

amicus

Revista de Política Pública y Legislación UIPR

In Memoriam

Licenciada Marta D. Masferrer Álvarez

Carlos Mondríguez

La inmunidad patronal y la responsabilidad de los patronos por la negligencia o incumplimiento en proveer medidas de salud y seguridad COVID-19 en el empleo

Charles Zeno Santiago

Requisitos de Vacunación en el Centro de Trabajo

Sara M. Chico

La Pandemia del Covid-19, La Reglamentación de Seguridad y Salud Ocupacional y Las Represalias

Efraín Maceira Ortiz

Los Despidos en Tiempo de Pandemia

Carlos Mondríguez Torres

Palabras de bienvenida al *Foro Territorialidad o Libre Determinación: Las Iniciativas Congresionales* auspiciado por la Comisión para el Estudio del Desarrollo Constitucional de Puerto Rico

Alejandro Torres Rivera

¿Son los proyectos congresionales sobre Puerto Rico instrumentos de descolonización y libre determinación?

Carlos Iván Gorrín Peralta

Territorialidad o libre determinación: Las iniciativas congresionales

José A. Ortiz Daliot

Territorialidad o Libre Determinación

Carmelo Ríos Santiago

Entre lo Social y el Derecho: "Equidad Laboral para la Mujer" por Luis F. Estrella Martínez

Jorge M. Farinacci Fernós

amicus

Revista de Política Pública y Legislación UIPR

Derechos Reservados
© Editorial InterJuris, 2021

JUNTA EDITORA

Jorge M. Farinacci Fernós
Erick Vázquez González
Zoé Negrón Comas

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Laura Wood | vosgrafica.com

COORDINADOR

Lcdo. César A. Alvarado Torres
Decano Asociado de Asuntos Académicos

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dennis W. Hernández
Presidente de la Junta de Síndicos, UIPR

Manuel J. Fernós
Presidente
Universidad Interamericana de Puerto Rico

Julio E. Fontanet Maldonado
Decano
Facultad de Derecho, UIPR



Editorial InterJuris
Facultad de Derecho
Universidad Interamericana de Puerto Rico
PO Box 70351
San Juan, PR 00936-8351
Tel. (787) 751-1912, ext. 2193
Fax (787) 751-9003
amicus@juris.inter.edu

Cítese esta Revista de la siguiente manera:
4 Amicus, Rev. Pol. Púb. y Leg. UIPR __ (2021)

EDITORIAL

Cuando comenzamos el proyecto de Amicus, uno de nuestros objetivos fue que la revista publicara ponencias presentadas en actividades importantes para la comunidad jurídica. Esto se dio en reconocimiento de que dichas ponencias complementan la función de los artículos tradicionales, en tanto profundizan y desarrollan conceptos, ideas y propuestas, casi siempre en un ambiente de discusión e interacción que no se puede lograr mediante artículos individuales.

En esta ocasión, publicamos las ponencias correspondientes a dos importantes actividades. Primero, aquellas ofrecidas en la “XI Conferencia de Derecho Laboral Retos y Reacciones en Tiempos de Pandemia” llevada a cabo el 20 de mayo de 2021. A un año de la celebración de dicho evento, las ideas expresadas en las ponencias presentadas siguen teniendo relevancia actual. Segundo, aquellas ofrecidas en una actividad organizada por el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico en torno a los proyectos presentados recientemente en el Congreso federal sobre la relación política-jurídica entre Puerto Rico y los Estados Unidos. Finalmente, publicamos una reseña de un libro de autoría de Luis Estrella Martínez, Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, que versa sobre el derecho laboral puertorriqueño y se titula “Equidad Laboral para la Mujer: Reflexiones desde Puerto Rico”.

EN ESTA EDICIÓN



Jorge Farinacci Fernós

Catedrático Asociado | Facultad de Derecho, UIPR

B.A. y M.A. Historia y J.D. (Magna Cum Laude), Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. LL.M. Harvard University; S.J.D. Georgetown University. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico para los cursos de Historia del Derecho, Investigación, Derecho Internacional Público y Derecho Administrativo.



Charles Zeno Santiago

Catedrático | Facultad de Derecho, UIPR

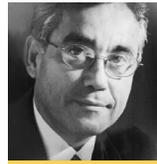
B.A., en Administración de Empresas (Universidad de Puerto Rico). J.D. (Universidad Interamericana de Puerto Rico). L.L.M (Harvard). Doctorado en Derecho (Universidad de Madrid). Catedrático, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.



Carlos Iván Gorrín Peralta

Catedrático | Facultad de Derecho, UIPR

B.A. 1971, College of the Holy Cross; J.D. 1974 (cum laude), Universidad de Puerto Rico; LL.M. 1985 (promedio más alto del programa graduado), Harvard University. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico para los cursos de Investigación, Análisis y Redacción I y II (Coordinador del curso), de Derecho Constitucional I y II, y de Derecho Constitucional Avanzado (Problemas constitucionales en el cine). En el pasado ha ofrecido otros cursos: Introducción al Derecho, Derecho de Familia, Derecho y Pobreza, Derecho y Cambio Social y Derechos Humanos.



Carlos Mondríguez Torres

Facultad de Derecho, UIPR

Carlos Mondríguez Torres obtuvo su grado de Bachillerato en Artes con concentración en Ciencias Políticas y un Juris Doctor, ambos en la Universidad de Puerto Rico. Obtuvo una Maestría en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid (1990). En el 2017, tomó cursos de Post Grado en Derecho Laboral en la Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, España, dedicados por entero a los derechos humanos laborales en economías en crisis. Tras ser admitido a la profesión legal, ha dedicado más de 43 años de su vida a la litigación de casos en los tribunales de Puerto Rico, en su inmensa mayoría laborales. Fue presidente del Colegio de Abogados de Puerto Rico, miembro de la Comisión de Derecho Laboral de dicha institución, y miembro de la Comisión creada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico para el estudio del Acceso a la Justicia. Ha sido miembro del comité timón de la Conferencia de Derecho Laboral que auspicia la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico desde sus inicios en 1999. En la actualidad, preside la Asociación de Juristas Laboralistas de Puerto Rico.



Alejandro Torres Rivera

Catedrático | Facultad de Derecho, UIPR

Bachiller en Artes (ciencias Políticas) de la UPR en 1973; Juris Doctor Universidad Interamericana en 1976; Catedrático Auxiliar UPR Recinto Río Piedras en Instituto Relaciones del Trabajo, Facultad Ciencias Sociales y profesor tarea parcial en Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.



Efraín Maceira Ortíz

Facultad de Derecho, UIPR

B.A. Relaciones Laborales, Universidad de Puerto Rico; J.D. Magna Cum Laude, Universidad

de Puerto Rico, 1984; M.S. Relaciones Obrero Patronales, Universidad de Cornell, 1987. Mientras cursaba estudios de Derecho, fungió como Delegado General de la Unión de Tronquistas, Local 901 en el Hotel La Concha, Condado Beach y Centro de Convenciones, representando a 600 trabajadores (1979, 1981-1984). Fue Asesor Legal en la Oficina de Asuntos legales de la Oficina del Presidente de la Universidad de Puerto Rico (1987-1988). A partir de 1988 ejerce su práctica privada como abogado y notario en *Efraín Maceira Ortiz Law Offices* en las áreas de Derecho Laboral, Administrativo, Constitucional y Civil (Obligaciones y Contratos, y Responsabilidad Civil Extracontractual). Está admitido al Tribunal Supremo de Puerto Rico (*Raquel Matos Molero v. Roche Products*, 132 DPR 470 (1993); *Jaime Ríos Colón v. Corporación del Fondo del Seguro del Estado*, 139 DPR 167 (1995)). Está admitido además al Tribunal de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico y al Tribunal de Apelaciones Federal para el Primer Circuito en Boston (*López Quiñones v. Puerto Rico National Guard*, 526 F. 3d 23 (2008); *Dionisio Santana Díaz v. Metropolitan Life Ins. Co.*, 816 F.3d 172 (2019)).



José A. Ortíz Daliot

Facultad de Derecho, UIPR

Asesor Legislativo para la Oficina del Comisionado Residente, 1976; Socio fundador del bufete de abogados Aponte, Peña, Ortiz- Daliot en

Washington D.C., 1980-1985; Director de PRFAA en Washington D.C., 1985-1989; Director Ejecutivo de la Comisión de Estatus del Partido Popular Democrático (PPD), 1998; y Senador del PPD, 2001-2005. Se ha destacado por años como cabildero y ejerce su práctica privada en Washington D.C. y Puerto Rico.

amicus

Carmelo Ríos Santiago

| Facultad de Derecho, UIPR

Completó un Grado Asociado en Economía en el Valencia Community College. Posteriormente, se trasladó a Bethune-Cookman University donde

realizó un Bachillerato en Ciencias Políticas y Economía. Obtuvo su Juris Doctor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. En dicha institución fue el miembro fundador del capítulo local de la fraternidad de Derecho Delta Theta Phi y presidente del Consejo de Estudiantes. También estudió Derecho Internacional en la Universidad Complutense de Madrid. En la práctica privada se ha especializado en Derecho Administrativo, Criminal y Civil. Su carrera política comenzó para el 1999, cuando fue electo como legislador municipal de Guaynabo por el Partido Nuevo Progresista. Para 2021, fue electo por quinta ocasión como senador del Distrito de Bayamón y seleccionado entre sus pares como Portavoz Alterno de su delegación. Esta ponencia fue preparada para el Foro *Territorialidad o Libre Determinación: las iniciativas congresionales* del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico.

amicus

Sara M. Chico

| Facultad de Derecho, UIPR

J.D., M.A., Presidenta de Sara M. Chico Law Office, PSC y exprofesora de Clínica Laboral de la Escuela de Derecho de la Universidad de

Puerto Rico.

amicus

Revista de Política Pública y Legislación UIPR

VOL. IV - NÚM. 1 (NOVIEMBRE 2021)

CONTENIDO

IN MEMORIAM

LICENCIADA MARTA D. MASFERRER ÁLVAREZ

Carlos Mondríguez 9

LA INMUNIDAD PATRONAL Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS
PATRONOS POR LA NEGLIGENCIA O INCUMPLIMIENTO EN PROVEER
MEDIDAS DE SALUD Y SEGURIDAD COVID-19 EN EL EMPLEO

Charles Zeno Santiago 12

REQUISITOS DE VACUNACIÓN EN EL CENTRO DE TRABAJO

Sara M. Chico 29

LA PANDEMIA DEL COVID-19, LA REGLAMENTACIÓN DE
SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL Y LAS REPRESALIAS

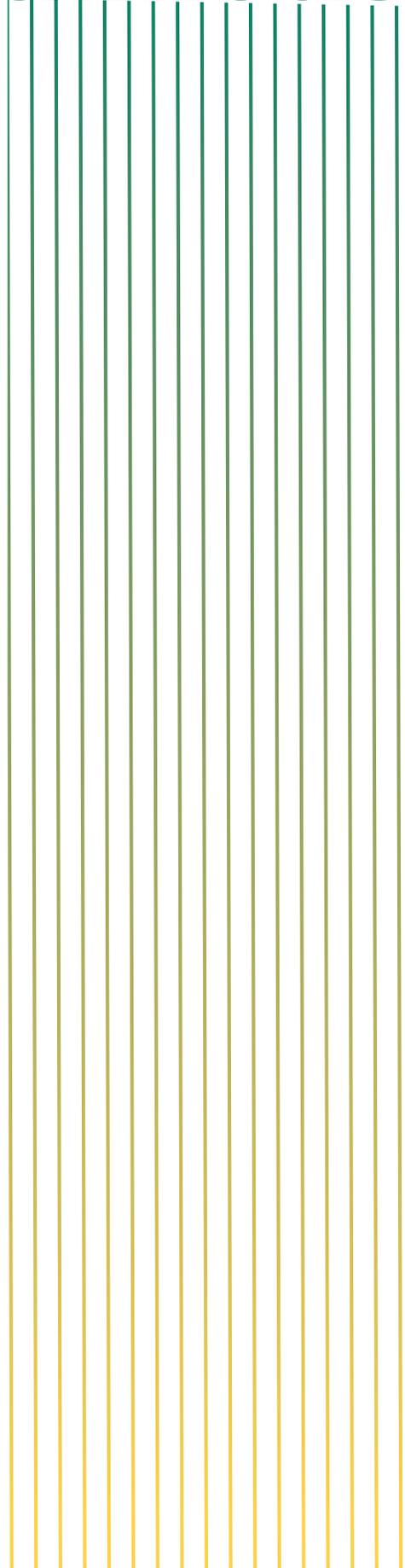
Efraín Maceira Ortiz 37

LOS DESPIDOS EN TIEMPO DE PANDEMIA

Carlos Mondríguez Torres 53

PALABRAS DE BIENVENIDA AL FORO TERRITORIALIDAD O LIBRE DETERMINACIÓN: LAS INICIATIVAS CONGRESIONALES AUSPICIADO POR LA COMISIÓN PARA EL ESTUDIO DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO	
<i>Alejandro Torres Rivera</i>	71
¿SON LOS PROYECTOS CONGRESIONALES SOBRE PUERTO RICO INTRUMENTOS DE DESCOLONIZACIÓN Y LIBRE DETERMINACIÓN?	
<i>Carlos Iván Gorrín Peralta</i>	74
TERRITORIALIDAD O LIBRE DETERMINACIÓN: LAS INICIATIVAS CONGRESIONALES LIBRE ASOCIACIÓN	
<i>José A. Ortiz Daliot</i>	88
TERRITORIALIDAD O LIBRE DETERMINACIÓN	
<i>Carmelo Ríos Santiago</i>	92
ENTRE LO SOCIAL Y EL DERECHO: “EQUIDAD LABORAL PARA LA MUJER” POR LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ RESEÑA DE LIBRO	
<i>Jorge M. Farinacci Fernós</i>	103

amicus



IN MEMORIAM

Licenciada Marta D. Masferrer Álvarez

15 de septiembre de 2021

PONENCIA

*Carlos Mondríguez**

Desde el 1999, la Conferencia de Derecho Laboral que auspicia la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana se ha convertido en el evento de educación, difusión y discusión más importante del derecho laboral en Puerto Rico, entre otras razones, porque agrupa a los litigantes más destacados en la materia, en representación de patronos y trabajadores, por lo que se mantiene un adecuado balance entre ambas perspectivas del derecho laboral.

El éxito de esta conferencia bienal se debe, en gran medida, a la ardua labor de unos pocos, ya sea en la fase administrativa o en la fase de investigación y docencia. Para asegurar el éxito de la Conferencia, se creó un comité asesor compuesto por juristas especializados en el derecho laboral, egresados de distintas Facultades de Derecho. Buena parte del éxito de esta Conferencia se la debemos a una de las personas que siempre formó parte de ese comité asesor, la licenciada Marta Masferrer Álvarez que, lamentablemente, falleció prematuramen-

te, el 20 de enero de 2021. Hoy le dedicamos a Marta esta Undécima Conferencia Laboral.

La licenciada Marta D. Masferrer Álvarez (Q.E.P.D.) nació el 18 de octubre de 1961, en Miami, Florida, hija de Antonio Miguel Masferrer y Gloria Marta Álvarez, cubanos de Santiago, ya fallecidos. Cuando Marta apenas contaba con seis meses de nacida, se trasladó con sus padres a Puerto Rico, y, naturalmente, se puertorriqueñizó. Marta era bisnieta del gran jurista y patriota de Santiago de Cuba, Antonio Bravo Corioso que, entre otras cosas fue el segundo alcalde de Santiago de Cuba y fundador del Ateneo de Santiago que hoy lleva su nombre. Como abogado se distinguió por defender los derechos de los más desfavorecidos sectores sociales con gran sentido patriótico, político y jurídico.

Egresada del Boston College Law School en el 1986, Marta tomó, con éxito, la reválida de derecho. Fue admitida al ejercicio de la profesión jurídica por el Tribunal Supremo a la edad de veintiséis años. Ingresó al Colegio de Abogados de Puerto Rico el 15 de enero de 1987, como la Colegiada Número 9786. El 22 de junio de 1988, juramentó como notaria y abrió su

* El licenciado Carlos Mondríguez Torres, por los pasados 43 años, se ha dedicado prioritariamente a casos laborales, en su inmensa mayoría en representación de trabajadores y trabajadoras. Fue Presidente del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico entre los años 2003 y 2004.

notaría. Poco después, trabajó, brevemente, en el Bufete McConnell Valdés, bajo la tutela de Aníbal Irizarry, jefe de la división laboral.

Yo la conocí poco tiempo después, a principios de la década del noventa, luego de ser reclutada por la licenciada Justa Aponte Pedraza, que para entonces ya era una de las decanas del derecho laboral en Puerto Rico, y que falleció pocos meses antes que Marta. Nos conocimos mientras litigábamos el caso de *Jackeline Trinidad versus Abbott Laboratories*. Ese era un caso de despido durante la reserva de empleo dispuesta en la *Ley del Fondo del Seguro del Estado*. Justa y Marta representaban a *Abbott*, y yo a la empleada despedida. La juez de Arecibo, Olivette Sagebién Raffo, condujo magistralmente aquella batalla jurídica entre esas dos distinguidas abogadas y este servidor. Desde ahí Marta y yo nos convertimos en grandes amigos.

Al principio, Justa acompañaba a Marta en todos sus casos, pero cuando se dio cuenta de que Marta podía desempeñarse muy bien sola, le permitió absoluta autonomía en sus casos. Y es que Marta poseía un gran arsenal para el ejercicio de la profesión jurídica. Era inquisidora y curiosa por naturaleza; dedicada y combativa; excelente comunicadora en el escrito y mejor aún en la expresión oral; pues, además de exponer con claridad sus puntos de vista, le añadía un toque de dramatismo a sus exposiciones. No tengo la menor duda de que, si Marta hubiera escogido el camino de las artes escénicas, hubiera triunfado como pocas en el teatro, y quien sabe si hasta en Hollywood.

En lo que respecta a su carrera como abogada laboralista, debo consignar que, por sus méritos, Marta fue designada para formar parte de la Comisión de Derecho Laboral del Colegio

de Abogados bajo las presidencias de los licenciados Manuel Arraiza de 1996 a 1998; Eduardo Villanueva de 1999 a 2000; Celina Romany en el 2007 y Osvaldo Toledo en el 2010.

Aun ante las adversidades por las que atravesó, Marta siempre desplegó su mejor esfuerzo y dedicación en beneficio de las causas de sus clientes. Marta era una gran adversaria, muy diligente, estudiosa, y efectiva, como son los buenos abogados. Pero, sobre todo, era una gran amiga que sabía que esta profesión es lo suficientemente contenciosa como para hacerla más contenciosa aún. Ella aderezó la litigación con su alegría, humor e inagotables ocurrencias.

También aderezó sus múltiples participaciones en las distintas ediciones de esta Conferencia Laboral, con su alegría, humor e inagotables ocurrencias. Cómo olvidar la conferencia sobre el tema del acoso laboral que se ofreció en el Centro de Convenciones, en la que ella y el licenciado Luis Varela fueron los conferenciantes. En un momento de la conferencia Marta se viró hacia Varela y ante unos 300 juristas perplejos, comenzó a gritarle a Varela toda suerte de improperios y palabras soeces. Varela estaba atónito y no encontraba dónde meterse. Luego de las risas del público Marta hizo una pausa y tras un silencio prolongado, mirando a Varela le dijo: **Tú ves, yo te estoy hostigando, lo que acabo de hacer constituye acoso laboral.**

Pero donde Marta botó la bola y rompió el bate, fue en la Décima Conferencia Laboral celebrada en este mismo anfiteatro. A la conferencia dada por ella y la licenciada Sara Chico, con Claribel como moderadora, llevó un litro de *whisky* del cual se sirvió en varias ocasiones mientras daba su conferencia, patentando así la rebeldía de las mujeres ante el trato desigual

que reciben en nuestra sociedad que critica a la mujer cuando toma licor, pero jamás critica al hombre cuando lo hace. Y es como dice Manolo Porro, Marta fue una guerrera que siempre quiso mantener el tema de la igualdad entre géneros tanto en el taller de trabajo como en la práctica de la profesión.

Marta nos recordó en cada momento que, al margen de esta azarosa profesión, hay familiares y amigos por los que la vida merece ser vivida, y ella la vivió a plenitud junto a su esposo Manuel Fernández Mejías, sus hijos Manuel Gabriel y Marta María Fernández Masferrer, y su familia extendida que fuimos nosotros, sus compañeros de luchas jurídicas. Muchos de nosotros tuvimos el privilegio de enfrentarnos a ella, y un privilegio mayor, el de su amistad. Nos llenó de tristeza no poder despedirla en sus honras fúnebres ni abrazarnos con su esposo e hijos debido a las restricciones de la pandemia.

Por su gran sentido de humor, amor a la profesión jurídica, gran talento y compañerismo, pero, sobre todo, por sus enormes aportaciones a este magno evento, dedicamos esta Undécima Conferencia Laboral, póstumamente, a nuestra amiga Marta Masferrer Álvarez, sabiendo que con ello no podemos reciprocárle todas sus grandes aportaciones y todo el tiempo que desinteresadamente nos obsequió. **Marta, te recordaremos por siempre.**

La inmunidad patronal y la responsabilidad de los patronos por la negligencia o incumplimiento en proveer medidas de salud y seguridad COVID-19 en el empleo

8 de noviembre de 2021

PONENCIA

*Charles Zeno Santiago**

I. Introducción

La pandemia del COVID-19 ha ocasionado una crisis sanitaria y daños económicos irreparables en el mundo. El COVID-19 ha provocado una pérdida de empleo a nivel mundial. En los Estados Unidos, la economía ha tenido una de sus peores crisis económicas desde la Gran Depresión de los años treinta. Algunos economistas vaticinan que el Producto Nacional Bruto sufrirá una contracción al doble de la sufrida durante la recesión de 2008-2009¹.

* B.A., en Administración de Empresas (Universidad de Puerto Rico). J.D. (Universidad Interamericana de Puerto Rico). L.L.M (Harvard). Doctorado en Derecho (Universidad de Madrid). Catedrático, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Este escrito es una ponencia sometida por el autor para la XI Conferencia de Derecho Laboral Retos y Reacciones en Tiempos de Pandemia, jueves 20 de mayo de 2021.

1 Stephanie Aaronson y Francisca Alba, The Unemployment impacts of COVID-19: lessons from the Great Recession, BROOKING, (15 de abril de 2020), <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2020/04/15/the-unemployment-impacts-of-covid-19-lessons-from-the-great-recession/>; Michael Reilly, Stop covid or save he economy? We can do both, MIT TECHNOLOGY REVIEW, (8 de abril de 2020), <https://irving-preprod.technologyreview.com/2020/04/08/998785/stop-covid-or-save-the-economy-we-can-do-both/>.

Por otro lado, desde que surgió la pandemia de COVID-19, los trabajadores de sectores específicos, en particular los de atención en caso de emergencias, la sanidad y la asistencia social, se han encontrado en una situación particularmente vulnerable frente al riesgo de infección. Según datos informados, 7,000 trabajadores sanitarios han fallecido desde que surgió la crisis, y 136 millones de trabajadores de los servicios sanitarios y de asistencia social corren el riesgo de contraer el COVID-19 en el trabajo².

A estos efectos, se han aprobado diversas leyes para proteger a los trabajadores en el lugar del empleo y, también, a los patronos contra demandas por lesiones, enfermedades o muertes por COVID-19 en el curso del empleo. En Puerto Rico, se adoptó la Ley Núm. 56-2020 para enmendar el artículo 3-A de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*, Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, con el

2 *La OIT aboga por el establecimiento de sistemas de seguridad y salud en el trabajo resilientes para hacer frente a futuras situaciones de emergencia*, OIT (28 de abril de 2021), https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_783131/lang--es/index.htm.

propósito de asegurar la cobertura de beneficios a cualquier empleado público o privado que resulte contagiado del virus COVID-19, mientras estuviera brindando un servicio autorizado durante la vigencia de la emergencia declarada por la Gobernadora de Puerto Rico, a raíz de la pandemia³. Esta ley protege a aquellos empleados públicos estatales, municipales o privados que contraigan el virus COVID-19 en el desempeño de sus funciones como médicos, enfermeras, paramédicos o cualquier otro profesional de la salud en oficinas médicas, hospitales, centros de diagnóstico y tratamiento o cualquier otra instalación médica, empleados de laboratorios, cuidadores de centros de ancianos, policías, bomberos, personal de rescate y emergencia estatales y municipales, y cualquier otro personal que el Administrador determine expuesto al contagio del virus como un riesgo particular de sus funciones. Es importante destacar que la ley establece que también estarán protegidos aquellos otros empleados que, aunque no ejecuten las labores mencionadas en el estatuto establezcan fehacientemente, y de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, que el contagio con el virus ocurrió mientras desempeñaba las labores inherentes a su empleo. Por lo tanto, la ley protege a todo trabajador que durante sus funciones en el empleo se contagie con COVID-19.

Conforme lo dispuesto en la Ley Núm. 56-2020, el Administrador de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado emitió la Orden Administrativa Núm. 21-03 cuyo propósito es establecer la política pública y administrativa para investigar y adjudicar las reclamaciones por COVID-19 en el empleo en Puerto Rico⁴. Es

importante destacar que la Orden Administrativa Núm. 21-03 establece como política pública asegurar la cobertura de beneficios bajo la ley a todos los empleados públicos y privados que resulte contagiado por el virus del COVID-19 mientras estuviere brindando un servicio autorizado durante la emergencia declarada por la Gobernadora de Puerto Rico a raíz de la pandemia⁵.

De otra parte, en los Estados Unidos se aprobó la *American Rescue Plan Act of 2021* que protege a los empleados federales bajo la *Federal Employees' Compensation Act* (en adelante "FECA").⁶ A estos efectos, en su sección 4016, la ley dispone que un empleado federal que es diagnosticado con COVID-19 y tiene funciones que requieren contactos con pacientes, público u otros empleados; o se expone a riesgos de exposición al coronavirus durante un periodo de exposición previo a un diagnóstico, es acreedor a los beneficios de la ley por ser una lesión en el curso del empleo.⁷

También, en los Estados Unidos, varios estados han adoptado leyes concediendo protecciones a los trabajadores que sufren contagios o lesiones debido al COVID-19. Hoy cerca de diecisiete estados, incluyendo el Distrito de Columbia y Puerto Rico, han adoptado legislación y existen otros con proyectos sometidos de protección a los trabajadores.⁸ Los comentaristas, así como las interpretaciones judiciales, establecen una tendencia a los efectos que,

3 *Id.* en la pág. 3.

4 American Rescue Plan Act of 2021, Pub. L. No. 117-2 (2021).

5 *Id.* § 4016.

6 Troutman Pepper, More states consider COVID-19 immunity laws as employment lawsuit filings trend upward, JD SUPRA (10 de marzo 2021), <https://www.jdsupra.com/legalnews/more-states-consider-covid-19-immunity-1529789/>. Estados como Alabama (Alabama State Bill 30); Indiana (Indiana State Bill 1); Montana (Montana State Bill 65); Wisconsin (Wisconsin Act 4). Otros estados han expandido protección entre ellos: Georgia, New Jersey y Hawaii.

3 11 LPRÁ § 4.

4 Orden Administrativa Núm. 21-03, Para el establecimiento de la política pública de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado en torno a las Reclamaciones de empleados contagiados por el COVID-19, págs. 1-8 (28 de octubre de 2020) de la Corporación del Fondo de Seguro del Estado, págs. 1-8.

al considerarse accidentes compensables, no proceden las reclamaciones en daños y perjuicios contra los patronos fundados en la inmunidad patronal.⁹

Es nuestra opinión que, si bien es que cierto los empleados, por virtud de estas leyes, quedan protegidos por las lesiones físicas y emocionales en el trabajo como consecuencia del COVID-19, mientras realicen sus funciones del trabajo, por otro lado, estos estatutos también protegen a los patronos, brindándole inmunidad patronal contra demandas civiles por contagio en el empleo. Es por esa razón que, en este escrito, discutimos la responsabilidad civil extracontractual, si alguna, por los contagios de los empleados debido al COVID-19 en el curso del empleo en el derecho laboral puertorriqueño. Aunque todavía no se han resuelto en nuestra jurisdicción casos que discutan el grado de responsabilidad de las empresas por los contagios y enfermedades por COVID-19 en el empleo, exponemos en este escrito nuestra opinión sobre las posibles adjudicaciones de los mismos. Nuestra opinión está basada en los precedentes judiciales previamente establecidos por nuestro más alto tribunal. También, en un análisis comparado con las interpretaciones judiciales y los comentaristas en los Estados Unidos.

II. Discusión de la responsabilidad civil de los patronos por los contagios en el empleo en nuestro ordenamiento legal

De entrada, varias controversias pueden plantearse con relación a la pandemia del COVID-19 en los lugares de trabajo. ¿Tienen los

trabajadores protecciones legales por los contagios en el empleo? ¿Qué remedios tienen los trabajadores que sufren contagios en el curso del empleo? ¿Qué empleados tienen protección en el empleo por COVID-19? ¿Podrían demandar los empleados o sus familiares a sus patronos por las lesiones físicas y emocionales ocurridas mientras trabajan? ¿Existe una causa de exoneración a favor de los patronos fundada en la inmunidad patronal? Estas y otras interrogantes surgen como consecuencia del advenimiento de esta nueva enfermedad que se ha diseminado alrededor del mundo. Para poder contestar estas interrogantes, tenemos que acudir a los precedentes judiciales resueltos en nuestro ordenamiento jurídico en situaciones similares, así como a las fuentes de derecho comparado en otras jurisdicciones toda vez que no existen decisiones vinculantes sobre este tema en Puerto Rico.

A. Desarrollo de la doctrina de la inmunidad patronal en Puerto Rico

Nuestra constitución establece, en su artículo II, sección 16, la obligación del patrono de garantizar la salud y seguridad en el empleo.¹⁰ A estos efectos en Puerto Rico dicha obligación patronal se implementa a través de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*, la cual, a su vez, crea la Corporación del Fondo del Seguro del Estado (en adelante “CFSE”) y el Consejo Médico Industrial (en adelante “Consejo”).¹¹ La CFSE y este Consejo funcionan en conjunto, regidos por la ley, para lidiar con los accidentes ocurridos en el trabajo. Ambos cuerpos se encargan de brindar los beneficios a los trabajadores por medio de los servicios médicos adecuados y necesarios. Esta ley es muy

9 Id.

10 CONST. P.R. art. II, § 16.

11 11 LPRA §§ 1-42.

abarcadora y le da la ayuda al obrero a recibir atenciones y servicios inmediatos, aunque menores en comparación con alguna reclamación. Su propósito es garantizar el derecho constitucional de todo trabajador a estar protegido contra riesgos a su salud y seguridad en su lugar de empleo.¹²

De otra parte, la Comisión Industrial de Puerto Rico (en adelante “Comisión”) se crea mediante la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* y es un organismo revisor. Este organismo tiene funciones de naturaleza cuasi judicial en todos los casos de accidentes en los cuales el trabajador o sus beneficiarios y el Administrador del CFSE, no llegasen a un acuerdo con respecto a la compensación o tratamiento médico, y, en el ejercicio de sus funciones, representará únicamente al interés público. Para una reclamación por accidente de trabajo, no se debe acudir inicialmente al foro judicial sino a la CFSE. Esta Comisión, también, entenderá en las apelaciones ordinarias de patronos no conformes con las decisiones del Administrador declarándolos no asegurados, o de trabajadores o empleados lesionados no conformes con la decisión de su caso. Cualquier determinación de la Comisión puede ser apelada ante el Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico.¹³

En Puerto Rico, la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* aplica a todos los patronos con uno o más empleados, cualquiera que sea su salario, no importa si es de empresa pública o privada.¹⁴ El Fondo del Seguro del Estado cubre todos los gastos de cualquier obrero que sufra un accidente o muerte en el ejercicio de sus labores. El empleado

perjudicado podrá beneficiarse de los servicios de la agencia aun cuando exista una condición previa, si es incrementada la gravedad de la misma por las funciones del trabajo. Un “accidente de trabajo” ocurre cuando un trabajador sufre una lesión o incapacidad, por un evento súbito o inesperado que puede fijarse en tiempo y espacio. La “enfermedad ocupacional”, por el contrario, se desarrolla paulatinamente dentro de un periodo más o menos prolongado. El Tribunal Supremo ha establecido los elementos de la causa de acción sobre accidentes de trabajo. Los elementos de accidente de trabajo son: (1) que el accidente debe provenir de cualquier acto o función del obrero; (2) ser inherente al trabajo o empleo que desempeña el obrero; (3) ocurrir en el curso del trabajo; y (4) por último, consecuencia de este.

De otra parte, la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* cobija al patrono asegurado de una inmunidad contra demandas de empleados y dependientes. El patrono se libera de la responsabilidad sobre los daños sufridos por sus empleados ya que los obreros o empleados no pueden tomar acción contra él en su carácter personal. No obstante, el empleado afectado no pierde sus derechos de recibir la atención médica necesaria para atender su lesión o condición.¹⁵ Como indicamos antes en la parte introductoria de este escrito, tanto en Puerto Rico como en los Estados Unidos se han establecido protecciones a los empleados públicos y privados tanto estatutariamente como mediante órdenes administrativas y ejecutivas.

Para poder analizar el grado de responsabi-

12 *Trasfondo histórico*, CFSE, www.cfse.gov.pr (última visita 2 de septiembre de 2013).

13 11 LPRR § 8.

14 *Id.* § 2.

15 *Id.* § 3; CHARLES ZENO SANTIAGO, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS EMPRESARIOS; ESTUDIO COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y PUERTO RICO, 193-230 (2015).

lidad de los patronos por la negligencia y contagios en el empleo, debemos analizar varias de las decisiones más importantes emitidas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Debemos matizar que las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico han ratificado la vigencia de la inmunidad patronal en nuestra jurisdicción salvo limitadas excepciones. En primer término, en el caso de *Rodríguez Torres v. Autoridad de Edificios Públicos*¹⁶, donde una empleada cayó en un charco de aceite en el Centro Gubernamental de Minillas perteneciente a una corporación estatal, el Tribunal Supremo resolvió que la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* aplicaba a empleados públicos y privados. En este caso, la Autoridad de Edificios Públicos y del Banco Gubernamental de Fomento pagaban sus primas al Fondo del Seguro del Estado, por ende, les amparaba la inmunidad patronal.

Como regla general esta inmunidad patronal cubre todos los daños causados a los empleados mientras trabajan. También el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que el empleador está cobijado por esta inmunidad aun en casos en que él ha sido negligente. Por lo tanto, el patrono no responde ante el empleado accidentado, independientemente la negligencia en que pudiera haber incurrido.¹⁷ Como consecuencia se desprende de la ley que:

cuando el empleado reclama daño físico o angustias mentales producto de un accidente del trabajo o enfermedad ocupacional, como consecuencia de actuaciones negligentes de dicho patrono, el único remedio

que tiene a su disposición es el que provee la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo. Dicha ley ha establecido unas cuantías fijas de indemnización dependiendo de la gravedad del accidente de trabajo. Además, ha señalado situaciones en donde el obrero o empleado podría recibir una doble o triple compensación. Bajo estas circunstancias no procede una acción civil en el foro judicial, porque el patrono no pierde su inmunidad.¹⁸

De otra parte, la *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo* le impone el deber al patrono de ofrecer al empleado condiciones seguras de empleo.¹⁹ No obstante, el incumplimiento de esa obligación legal tampoco autoriza causa de acción alguna a favor de los obreros al amparo de la misma o cuando sufran lesiones por accidentes de trabajo. En los casos de violación a las normas de seguridad, el trabajador tiene un remedio exclusivo y un derecho a indemnización—recargo—equivalente a tres veces la indemnización ordinaria del estatuto.²⁰

Un caso importante resuelto por el Tribunal Supremo, que a nuestro juicio es fundamental para contestar las interrogantes en los casos de contagios por el COVID-19 de los trabajadores en Puerto Rico, lo es el de *Guzmán Cotto v. ELA*.²¹ En este caso, el empleador comenzó a realizar unos trabajos de remodelación en las facilidades del patrono en horas laborables mientras estos trabajaban en dicho lugar. Por tal razón, los empleados fueron expuestos al

16 141 DPR 362 (1996).

17 Véase *Pacheco Pietri v. ELA*, 133 DPR 907 (1993); ZENO SANTIAGO, *supra* nota 15.

18 ZENO SANTIAGO, *supra* nota 15.

19 29 LPRA §§ 361-361aa.

20 11 LPRA §§ 1-42; ZENO SANTIAGO, *supra* nota 15.

21 156 DPR 693 (2002).

polvo que emanaba de la construcción. Los empleados comenzaron a sufrir ciertos padecimientos respiratorios. En su demanda los empleados alegaron que la negligencia crasa en el manejo e implantación de las directrices sobre seguridad ocupacional en el trabajo causó el desarrollo y complicación de las enfermedades respiratorias. El Tribunal Supremo resolvió que aun cuando el patrono hubiera incurrido en negligencia crasa en no mantener un ambiente adecuado en el trabajo, ello no afectaba la inmunidad bajo la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*. En consecuencia, era de aplicación la doctrina de la inmunidad patronal en cuanto al patrono. Tampoco eran responsables el director ejecutivo y el supervisor ya que la responsabilidad surgió al amparo y en el descargo de los deberes administrativos de sus respectivos puestos. Ni el director ni el supervisor fueron responsables ante los empleados. Por lo tanto, los trabajadores no pueden realizar reclamaciones de responsabilidad civil en los tribunales en contra de sus empleadores por los daños sufridos fundando su argumento en la culpa del patrono. Esto es así, no importa la gradación del daño, ya sea la más leve culpa aquiliana o una negligencia crasa.²² En el caso de *Guzmán Cotto v. ELA*, no obstante, el Tribunal Supremo establece que, en estos casos de negligencia crasa, el trabajador tiene el remedio exclusivo que establece la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*. En estos casos, los trabajadores tienen derecho a una compensación adicional equivalente a tres veces a la establecida por esta ley, por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 B de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*.²³

Por otro lado, el Tribunal Supremo en el

caso de *López Cotto v. Western Auto*²⁴, reiteró la prevalencia de la inmunidad patronal aun cuando se probó que patrono, fue negligente, cuando sus empleados encerraron en un baño a un empleado y echaron el material de un extintor a través de la puerta, al no haber corregido la situación de la cerradura del baño a pesar de haber sido, alegadamente, apercebido de ella con anterioridad a los hechos. El Tribunal Supremo resolvió que, en esta clase de situaciones, de ordinario, el obrero no tiene causa de acción alguna contra su patrono. El argumento de los demandantes peticionarios a los efectos de que el trabajador fue víctima de un acto intencional del patrono fue rechazado por el tribunal por ser inmeritorio.²⁵ No obstante, lo antes expuesto, existen dos excepciones donde los empleados podrían demandar a sus empleadores en Puerto Rico. Una es en los casos en que el patrono haya actuado intencionalmente o dolosamente.²⁶ La otra excepción es la doctrina de la “doble capacidad”.²⁷ En estos casos, el patrono tendrá la responsabilidad de responder en su carácter personal ya que estos no constituyen un “accidente del trabajo”.

En cuanto a la primera excepción el caso normativo es el de *Odriozola v. Cosmetic Dist. Corp* donde el Tribunal Supremo resolvió que un empleado que es despedido por razón de edad es uno que no es un accidente del trabajo ya que es un acto intencional discriminatorio. El Tribunal concluyó que el discrimen en el empleo es un acto doloso o intencional. Por tal razón no se trataba de un accidente del trabajo. Como consecuencia el trabajador podía demandar al patrono y no era causa de exoneración la inmunidad patronal. No le

22 ZENO SANTIAGO, supra nota 15.

23 11 LPRA § 4a.

24 171 DPR 185 (2007).

25 Véase Id.

26 Véase *Odriozola v. Cosmetic Dist. Corp.*, 116 DPR 485 (1985).

27 Véase *Laureano Pérez v. Soto*, 141 DPR 77 (1996).

cobijaba al empleador la inmunidad patronal y el demandante tenía derecho a reclamar por los daños y angustias mentales, así como por sus lesiones físicas. No obstante, procedía la deducción de la indemnización que hubiese provisto la CFSE como asegurador. La diferencia de *Odriozola v. Cosmetic Dist. Corp.* con el anterior discutido de *Guzmán Cotto v. ELA* estriba en que en este trataba de un acto de negligencia crasa mientras que en el de *Odriozola v. Cosmetic Dist. Corp.* era uno de conducta dolosa que no cae dentro de la definición de “accidente del trabajo” antes discutida.

Otra sentencia importante lo es la de *Lebrón Bonilla v. ELA*,²⁸ donde un oficial correccional fue ascendido a sargento, recibió unos cursos y estuvo en un periodo probatorio. El reclamante completó los cursos de manera satisfactoria, pero la Administración le notificó que no había aprobado y sería descendido de puesto. Lo ubicaron en otra institución correccional y este demandó. El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que lo alegado por el trabajador no fue un accidente de trabajo por ser un acto doloso del empleador. El Tribunal entendió que no fue un mero error y, por lo tanto, era inaplicable la inmunidad patronal.

Por otro lado, en cuanto a la excepción de la “doble capacidad”, el caso que mejor recoge la doctrina es el de *Laureano Pérez v. Soto*²⁹. En este caso un empleado sufrió una lesión por parte de otro empleado que era el hijo discapacitado mental de su patrono. El obrero eventualmente murió a causa de las lesiones sufridas en el incidente mientras trabajaba. Los familiares presentaron una demanda por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte violenta del causante fundado

en el artículo 1803 del derogado *Código Civil de Puerto Rico de 1930*. El Tribunal Supremo analizó la *Ley de Compensación por Accidentes del Trabajo*, la inmunidad patronal y la doctrina de doble capacidad. El Tribunal interpretó que la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* aplica cuando los daños que sufre el empleado surgen como consecuencia del “accidente del trabajo”. Pero, cuando provinieren de, o son causados por, la negligencia de un “tercero”, el obrero accidentado puede demandar a este “tercero” en daños y perjuicios, ello independientemente de la compensación a que por dicha ley tiene derecho a recibir.³⁰

En el caso de *Laureano Pérez v. Soto*, el Tribunal Supremo expuso “que bajo ninguna premisa puede considerarse tercero, o extraño causante de daño, al patrono a quien la Ley expresamente dispensa de la obligación de asegurar y quien es parte regulada por el esquema de seguro compulsorio”.³¹ Sin embargo, el patrono asegurado, normalmente inmune a una reclamación por daños en virtud del principio de remedio exclusivo, puede responder en daños ante el obrero que sufre un accidente del trabajo cuando este ostenta, además de su capacidad como patrono, una segunda capacidad dimanante de una obligación independiente a la impuesta como patrono. El patrono puede ser considerado como un “tercero” siempre y cuando posea, o exista, una “segunda personalidad” que es totalmente independiente de la que posee como patrono.

Esta doctrina fue imprescindible para que el tribunal determinara la responsabilidad del patrono. En este caso, aplicaba la doctrina de la “doble capacidad” ya que el empleador, ade-

28 155 DPR 475 (2001).

29 141 DPR 77 (1996).

30 11 LPRA §§ 1-42.

31 141 DPR 77, 83 (1996)(cita y comillas omitidas).

más de ser patrono era el tutor del causante del daño por lo que tenía la responsabilidad de responder por sus actos. Por tanto, el Tribunal concluyó que aquí no aplicaba la inmunidad patronal por la doble personalidad o capacidad del patrono. La doctrina de la “doble capacidad”—*dual capacity doctrine*—es una que proviene del common law norteamericano y ha evolucionado hacia una conocida como la doctrina de la “doble personalidad” -*dual persona doctrine*-. Esta ha sido definida de la manera siguiente: “*An employer may become a third person, vulnerable to tort suit by an employee, if --and only if-- he possesses a second persona so completely independent from and unrelated to his status as employer that by established standards the law recognizes it as a separate legal person*”.³² Por tanto, un empleador que tiene una doble personalidad podría ser responsable ya que se considerará tercero responsable no por ser patrono, sino por sus actos negligentes como un tercero, no relacionados a su relación como empleador.

De otra parte, en *Hernández v. Bermúdez & Longo, SE*,³³ nuestro más alto Tribunal rechazó dar el paso adicional que algunos estados norteamericanos han dado. El Tribunal rehusó resolver que la negligencia crasa del patrono elimina la inmunidad patronal. Por tanto, el Tribunal Supremo resolvió que, aunque el patrono haya incurrido en negligencia crasa al no mantener un ambiente seguro en el trabajo, ello no afecta la inmunidad. La sentencia antes mencionada se reiteró en *Guzmán Cotto v. ELA*,³⁴ en el sentido de que a través de los años la Asamblea Legislativa reiteradamente ha rehusado exceptuar de la inmunidad patronal los actos del patrono que puedan calificarse como

crasamente negligentes o que comprometan la seguridad del obrero en el lugar de empleo.³⁵

También, en la opinión de *Vda. de Costas v. P.R. Olefins*,³⁶ el Tribunal Supremo resolvió que ciertamente un patrono tiene la obligación legal de proveer condiciones seguras de trabajo a sus empleados, tal como lo ordena la *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*. No obstante, el incumplimiento de esa obligación legal no autoriza causa de acción alguna a favor de los obreros. Tampoco afecta la inmunidad que el patrono tiene bajo la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*. Esto fue reiterado por el Tribunal Supremo en la sentencia de *Hernández Sánchez v. Bermúdez & Longo*, al establecer, en cuanto a la excepción de la negligencia crasa, que la misma solo podría configurar conducta crasamente negligente que no constituyera excepción a la inmunidad patronal.

De lo antes expuesto, podemos concluir que, conforme el ordenamiento legal puertorriqueño, el principio de inmunidad patronal establecido en la ley impide las reclamaciones de los trabajadores, salvo algunas excepciones permitidas. Fuera de las excepciones mencionadas, judicialmente no se han reconocido acciones en contra del empresario por incumplir sus deberes de protección a la higiene o seguridad industrial. También, se desprende que nuestro más alto tribunal ha sostenido reiteradamente la prevalencia de la inmunidad patronal para derrotar las acciones de los trabajadores por accidentes o actos negligentes de los empleadores en el ámbito del trabajo. Como consecuencia, anticipamos que no son demandables los patronos en Puerto Rico por

32 *Id.* en la pág. 84 (cita omitida).

33 149 DPR 543 (1999).

34 156 DPR 693 (2002).

35 Véase José Julián Álvarez González, *Sumario Análisis del Termino 2001-02 del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 27 REV. JUR. UPR 615 (2003).

36 107 DPR 782 (1978).

contagios del COVID-19 en el empleo, salvo que se pueda demostrar que los patronos han incurrido en actos deliberados y dolosos en el empleo.

Es importante destacar que, aun cuando ha habido intentos dirigidos a enmendar la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* para ampliar su cubierta y aumentar las compensaciones por lesiones e incapacidad, el remedio exclusivo provisto por la misma nunca ha sido objeto de enmienda. A estos efectos, en el año 1964, se intentó enmendar la ley con el propósito de incluir la culpa o negligencia crasa por parte del patrono entre las excepciones a la inmunidad patronal. Sin embargo, este intento no tuvo éxito alguno. Mediante la aprobación de la Ley Núm. 111 de 6 de junio de 1967, se concretó, en cierta medida, un pequeño logro en cuanto a la concesión de remedios adicionales a los trabajadores lesionados. En virtud de la misma, se añadió una nueva sección al referido estatuto para conceder al obrero accidentado una compensación adicional cuya cuantía sería cobrada al patrono por el Fondo.³⁷ La referida indemnización tiene el propósito de obligar al patrono a mantener un sitio de empleo seguro. No obstante, en ningún lugar se indicó que dicha sección derogaría la inmunidad patronal.³⁸

De otra parte, en el año 1989, hubo otro intento por enmendar la ley a través de la denominada Comisión Revisora del Sistema de Compensación por Accidentes del Trabajo, donde agrupaciones obreras solicitaron la derogación de la inmunidad en casos de incumplimiento con los señalamientos de la Oficina

³⁷ 11 LPRÁ § 4a.

³⁸ Véase Carlos R. Carrión Crespo, *Los Remedios Exclusivos en el Despido Injustificado y el Accidente del Trabajo: Legislación Protectora del Patrono*, 32 REV. JUR. UIPR 89 (1997). Véase, además, Guzmán Cotto v. ELA, 156 DPR 693 (2002).

de Seguridad y Salud. Sin embargo, lo que se hizo fue conceder una indemnización estatutaria de triple daño. Al día de hoy, la mencionada sección lee como sigue:

En los casos en que la lesión, enfermedad ocupacional o la muerte que dan derecho de compensación al obrero, empleado o sus beneficiarios, de acuerdo con esta Ley, le hubieran provenido como consecuencia de violaciones a la Ley 16 de 5 de agosto de 1975, según enmendada, o de las reglas o reglamentos aprobados en virtud de las mismas, debidamente notificadas y no subsanadas dentro del tiempo prescrito por el Secretario del Trabajo y Recursos Humanos, el perjudicado o sus beneficiarios, en caso de muerte tendrán derecho a recibir una compensación adicional equivalente a tres veces la establecida por esta Ley.³⁹

La ley establecía el procedimiento interno del pago de la indemnización. A tales efectos, dicha indemnización debía ser pagada por el Administrador del Fondo, quien la cobraría al patrono, imponiendo de esta manera un gravamen sobre su propiedad. De esta forma, se le impuso al empresario el pago de la indemnización. Por tal razón, no se eliminó la inmunidad patronal, sino que se concedió el remedio de triple daños. El Tribunal Supremo puertorriqueño ha llegado a indicar que permitir al obrero reclamar por violaciones a la *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*, a la vez que está siendo compensado por el Fondo, sería abrir la puer-

³⁹ 11 LPRÁ § 4a.

ta a que este pudiera recobrar dos veces por el mismo daño.

De lo antes expuesto, es forzoso concluir que, en Puerto Rico, el sistema de indemnizaciones a obreros no permite las acciones civiles extracontractuales contra los patronos en cuanto a la vindicación de las lesiones de los trabajadores por COVID-19 que surgen en el curso del empleo, a menos que se demuestre que el patrono incurrió en actos intencionales o dolosos. El único remedio que tienen los trabajadores cubiertos por la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo* es el remedio exclusivo que provee el estatuto.

B. El patrono estatutario y la inmunidad patronal

Otra de las doctrinas reconocidas que concede inmunidad a los empleadores en el derecho de indemnizaciones a obreros, tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos, es la del patrono estatutario. La interrogante es si el patrono asegurado responde civilmente por los daños ocurridos por los empleados de contratistas y subcontratistas que realizan obras y servicios. En estos casos es aplicable la doctrina del patrono estatutario. Dicha doctrina proviene del *common law* norteamericano.⁴⁰ Un patrono estatutario es aquel principal dueño de obra que contrata los servicios de otra compañía contratista o subcontratista y, por lo tanto, de los trabajadores de esta. De este modo, tales obreros tienen un patrono directo o real—que es aquél con quien contrataron—y un patrono indirecto o estatutario, que es aquél con quien contrató su patrono directo o real. Esta última categoría de patronos tiene la obligación de asegurar a los trabajadores de

la compañía cuyos servicios contrataron siempre que esta no lo haya hecho.

La determinación de si un demandado es o no patrono estatutario depende de las relaciones contractuales entre dicho demandado y el patrono real de los obreros. El objetivo principal que la ley impone al patrono directo y al estatutario es, no solo evitar la evasión de la ley, sino proteger a los obreros y empleados de subcontratistas irresponsables y no asegurados mediante la imposición de responsabilidad al contratista principal que, al seleccionar al subcontratista, no exigió la protección adecuada contra accidentes del trabajo.

Un patrono estatutario gozará de la inmunidad patronal que provee la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* en dos situaciones: (1) si cumple con su obligación de asegurar ante el Fondo del Seguro del Estado a los trabajadores del patrono real que éste no haya asegurado; o (2) si el patrono que él contrató para que le realizara determinados servicios ha asegurado a sus trabajadores, los cuales van a realizar tales servicios para el patrono estatutario. Sin embargo, en ausencia de un nexo jurídico que relacione al patrono directo del obrero con el causante de la lesión, no existe la figura de patrono estatutario sino un tercero desprovisto de la protección estatutaria contra demandas de obreros lesionados en el trabajo, en cuyo caso el obrero lesionado podrá reclamar por daños y perjuicios contra dicho tercero responsable de la lesión, sin que este se halle protegido por ningún tipo de inmunidad.⁴¹

El Tribunal Supremo ha dicho que, en situaciones donde haya compañías contratando

40 Véase Lugo Sánchez v. AFF, 105 DPR 861 (1977); ZENO SANTIAGO, *supra* nota 15.

41 Véase Ortiz Jiménez v. Rivera Núñez, 194 DPR 936 (2016).

a otras para realizar labores, el contratista dueño de la obra se le llama patrono estatutario. Esto es así, ya que lo distingue del contratista.⁴² El patrono estatutario no es visto como un tercero. Por el subcontratista asegurar a sus empleados, no le corresponde al patrono estatutario volverlos a asegurar. Tampoco le tocará responder por daños y perjuicios sufridos, toda vez que le cobija la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* y la inmunidad patronal.

Esta doctrina es una fuertemente cimentada en Puerto Rico y los Estados Unidos. La jurisprudencia puertorriqueña la adoptó en el caso de *Lugo Sánchez v. AFF*.⁴³ En este caso, la Autoridad de Fuentes Fluviales (en adelante “AFF”), una corporación pública, contrató a la contratista independiente Zachry International (en adelante “Zachry”) para una construcción y el subsiguiente mantenimiento. Luego de construida la obra y durante uno de los servicios de mantenimiento, un empleado de Zachry fue enviado a AFF a hacer unas reparaciones. Era esencial que el área estuviera libre de vapores desde el día antes. Uno de los empleados de AFF le aseguró a Zachry que no existían vapores. Cuando el empleado fue a reparar, una corriente de vapor lo derrumbó y sufrió quemaduras graves. Fue indemnizado por el Fondo del Seguro del Estado y luego demandó a AFF en daños y perjuicios. El Tribunal Supremo revocando al tribunal sentenciador se fundamentó en la doctrina de patrono estatutario. El Tribunal concluyó que la AFF contrató a Zachry, y al este asegurar a sus obreros, eso lo convirtió en un patrono estatutario. El obrero recibió tratamiento médico e indemnización del asegurador y este era el único remedio al que tenía dere-

cho. La AFF era un patrono estatutario y no un tercero en virtud del artículo 17 de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* de ese momento.⁴⁴

Otro caso importante es el de *Ortiz Jiménez v. Rivera Nuñez*.⁴⁵ En este caso, el Tribunal Supremo resolvió si la inmunidad patronal en virtud de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* se extiende a una persona que contrata a otra para que le brinde un servicio, aun cuando ese servicio es subcontratado posteriormente en varias ocasiones. El Tribunal Supremo resolvió en la afirmativa. En el caso, la demandada realizó una compraventa de unos enseres electrodomésticos, entre estos, una lavadora y una secadora de ropa en la tienda por departamentos Sears Roebuck de Puerto Rico, Inc. (en adelante “Sears”). Simultáneamente con la compra de los electrodomésticos, la demandada contrató con Sears el servicio de entrega de esos enseres. Para llevar a cabo la gestión encargada, Sears subcontrató a G & R Contractors. La prueba sostuvo que Sears requirió la obtención de una póliza de seguro obrero-patronal de la CFSE a G & R Contractors. Posteriormente, para el descargo de la labor, G & R Contractors subcontrató con el Sr. Aurelio Villanueva, quien fue junto a otra persona a la casa de la demandada para entregar los enseres electrodomésticos. La residencia se encontraba en proceso de construcción, y cuando iban al segundo piso los subcontratistas, el demandante Sr. Aurelio Villanueva pisó en falso y cayó al primer piso desde una altura aproximada de doce pies. El subcontratista, Sr. Aurelio Villanueva, sufrió una contusión en la espalda, fractura en la vértebra lumbar L-3, una herida en la cabeza con sangrado y lesiones en el hombro derecho, pierna izquierda, cadera iz-

42 Véase *Colón Santiago v. Comisión Industrial*, 97 DPR 208 (1969).

43 105 DPR 861 (1977).

44 11 LPRA § 20.

45 194 DPR 936 (2016).

quierda y rodilla derecha.

El Tribunal Supremo expresó, también, que la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* surgió como una medida de protección social para garantizar una compensación rápida al obrero que sufre un accidente en el curso de su empleo.⁴⁶ Así, el derecho del empleado a recibir compensación de la CFSE surge independientemente de si medió o no negligencia por su parte o por la del patrono.⁴⁷ Indicó, también, el tribunal que, para lograr articular este sistema compensatorio, el artículo 17 de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*,⁴⁸ obliga a todo patrono a asegurar a sus propios empleados con la CFSE. Esa disposición no solo obliga al patrono a asegurar a sus propios empleados, sino que le exige de forma subsidiaria asegurar a los trabajadores de los patronos con quienes ajustó o contrató y los de un contratista o subcontratista independiente cuando estos no aseguren a sus propios empleados. Como consecuencia, a cambio de procurar cobertura para los empleados, el patrono asegurado, ya sea real o estatutario, goza de inmunidad absoluta contra demandas por daños y perjuicios, incluidas aquellas que surjan debido a su negligencia crasa.⁴⁹ En ese supuesto, no se trata de una defensa disponible para el patrono sino de la inexistencia de una causa de acción en daños y perjuicios en su contra dada la exclusividad del remedio provisto por la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*.⁵⁰

Finalmente, el Tribunal Supremo resolvió que en el caso concurrían las circunstan-

cias fácticas y de derecho que permitían la aplicación de la inmunidad estatutaria que provee *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*. Concluyó el tribunal que existía un vínculo obrero-patronal entre la demandada compradora y el Sr. Ortiz Jiménez producto de la relación principal y agente en el contexto de un contrato de servicios. Por eso, es inescapable concluir que la persona que comisionó en su origen el servicio de entrega de mercancía, la demandada, es, al igual que Sears, un patrono estatutario inmune. El Tribunal Supremo destacó que, en las jurisdicciones estadounidense, este esquema permite al empleado lesionado ascender en la cadena contractual hasta el primer patrono asegurado para beneficiarse de la compensación del seguro obrero-patronal. Así, expone el tratadista Arthur Larson lo siguiente: “*In the increasingly common situation displaying a hierarchy of principal contractors upon subcontractors upon subsubcontractors, if an employee of the lowest subcontractor on the totem pole is injured, there is no practical reason for reaching up the hierarchy any further than the first insured contractor*”.⁵¹ El Tribunal Supremo resolvió que en nuestro ordenamiento los contratistas o subcontratistas tienen la obligación legal directa de asegurar a sus empleados, mientras que los dueños de obra o principales están obligados subsidiariamente por la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*.⁵² Por tal razón, en nuestra jurisdicción, un dueño de obra o principal es inmune contra demandas de empleados si algún patrono los aseguró con la CFSE.⁵³

46 Guzmán y otros v. ELA, 156 DPR 693, 727-28 (2002).

47 Id. en la pág. 729.

48 11 LPRR § 20.

49 Véase Hernández Sánchez v. Bermúdez & Longo, SE, 149 DPR 543 (1999).

50 Véase López Cotto v. Western Auto, 171 DPR 185, 194 (2007).

51 Véase Ortiz Jiménez v. Rivera Núñez, 194 DPR 936, 944 f.n. 2 (2016)(cita omitida).

52 Véase Martínez Rodríguez v. Bristol Myers, Inc., 147 DPR 383, 396 (1999).

53 Torres Solís v. AEE, 136 DPR 302, 309-310 (1994).

Por lo tanto, en este caso se cumplió cabalmente con el propósito de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*. El Sr. Ortiz Jiménez estuvo cubierto por la CFSE y recibió sus servicios por más de un año. No se cuestionó la determinación del foro primario que determinó que Sears, la empresa contratada originalmente por la principal para el servicio de entrega de mercancía, era patrono estatutario del Sr. Ortiz Jiménez, el empleado agraviado.

C. Co-empleados e inmunidad patronal

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que, en aquellos casos en los cuales un co-empleado le causa daño a otro empleado, como regla general no se extiende a dichos co-empleados la inmunidad patronal puesto que solo está disponible para los patronos. El caso normativo es el de *López Rodríguez v. Delama*.⁵⁴ En este caso, una corporación era dueña de un bar que era co-administrado por el code mandado, Sr. Delama, que, a su vez, era tesorero y accionista del patrono asegurado. Todas las noches, al finalizar las operaciones del negocio el Sr. Delama, a petición del “patrono”, conducía a la demandante a su hogar. Uno de esos días el demandado perdió el control del vehículo mientras conducía a exceso de velocidad e impactó a otros vehículos causándole daños a la demandante. Esta se limitó a demandar al conductor del vehículo, Sr. Delama, y a su compañía aseguradora. El tribunal de instancia declaró sin lugar la demanda por entender que la inmunidad provista al patrono en el artículo 20 de la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*⁵⁵ era extensiva al empleado Sr. Delama. El Tribunal Supremo revocó la sentencia emitida por el tribunal sen-

tenciador estableciendo que la inmunidad que le confiere el estatuto al patrono asegurado no se extiende a los directores, oficiales, accionistas, administradores o co-empleados de dicho patrono. En ausencia de expresión legislativa sobre el significado del vocablo “terceras personas” usado en el artículo 31 de la ley,⁵⁶ se debe conferir su significado usual asumiendo que incluye a toda persona aparte del empleado lesionado y su patrono asegurado.

Sin embargo, el Tribunal Supremo aclaró, en el caso *Rivera Santana v. Superior Packaging, Inc.*,⁵⁷ que, en Puerto Rico, al igual que ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos norteamericanos, la obligación legal de proveer un lugar seguro de empleo recae en el empleador. Este tiene un deber no-delegable de proveer un lugar de trabajo libre de riesgos para sus empleados. Dentro de la estructura corporativa, el patrono descarga su obligación de proveer un lugar seguro de empleo a través de sus agentes, empleados u oficiales corporativos. De tal forma, un obrero lesionado siempre encontrará un oficial o un supervisor encargado de tomar decisiones y de implantar las normas de seguridad de la compañía.

Por tal razón, el Tribunal Supremo puertorriqueño resolvió que, por razones de política pública, cuando la negligencia del supervisor u oficial corporativo se deriva del incumplimiento de esta obligación, el obrero lesionado no puede demandar al co-empleado. Bajo nuestro esquema de compensación a obreros, a un empleado, ya sea oficial accionista o supervisor, le cobija la inmunidad patronal cuando la alegada negligencia del co-empleado consiste en alegadamente violentar un deber no delegable de la corporación de proveer un lugar seguro

⁵⁴ 102 DPR 254 (1974).
⁵⁵ 11 LPRA § 21.

⁵⁶ *Id.*
⁵⁷ 132 DPR 115 (1992).

de empleo.

III. Análisis comparado de la responsabilidad civil de los patronos en los Estados Unidos

En los Estados Unidos una serie de estados han adoptado leyes concediendo protecciones a los trabajadores que sufren contagios o lesiones debido al COVID-19. Los comentaristas e interpretaciones que están surgiendo en dicha jurisdicción establecen una tendencia que al considerarse accidentes compensables no proceden las reclamaciones en daños y perjuicios contra los patronos fundados en la inmunidad patronal.

A la fecha en que escribimos este escrito, ya existen cerca de diecisiete estados, lo cual incluye el Distrito de Columbia y Puerto Rico, que han adoptado legislación y existen otros con proyectos sometidos de protección a los trabajadores.⁵⁸ Una revisión de los enfoques interpretativos en los Estados Unidos refleja que algunos estados conceden inmunidad solo a los primeros respondedores e instituciones de cuidado. Este es el caso de Indiana y Hawaii. Mientras que en otros estados como Alabama, Montana y Wisconsin conceden inmunidad a todos los patronos independientemente de quienes son los empleados.⁵⁹ Es importante matizar que en todos estos estados donde se ha legislado o han emitido órdenes protectoras protegiendo a los empleados, no aplica la inmunidad patronal en actos intencionales, deliberados o dolosos, tal y como ocurre en Puerto Rico según antes expuesto.⁶⁰

Nos parece acertado por ser un buen en-

foque interpretativo y guía a considerar por los tribunales puertorriqueños que, en la jurisdicción norteamericana, para que aplique la inmunidad patronal y no la excepción de actos intencionales, se demuestre en las acciones civiles que el patrono haya cumplido con las guías del Centro de Control y Prevención de Enfermedades (en adelante “CDC”) y las entidades sanitarias estatales. Nótese que, para operar un empresario bajo la pandemia en Puerto Rico, se les requiere someter una autocertificación ante el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos que compruebe que este tiene un protocolo de seguridad sanitario.⁶¹ De lo contrario puede estar expuesto severas sanciones administrativas y legales.

Finalmente, aunque no han surgido interpretaciones judiciales todavía en Puerto Rico, somos de opinión que la mejor defensa para prevalecer los patronos ante acciones civiles de responsabilidad extracontractual es demostrar que se han seguido las directrices, guías de seguridad y salud en el empleo acorde con el CDC y las autoridades sanitarias en Puerto Rico. En los Estados Unidos, las demandas que se han presentado se han sustentado en incumplimiento de los empresarios con las medidas de seguridad en el empleo tales como no proveer el uso de mascarillas, no tomar la temperatura o implementación del distanciamiento entre empleados. Ante esta preocupación de los empleadores, el Congreso de los Estados Unidos ha implementado protecciones contra demanda a los patronos.⁶²

⁵⁸ Pepper, supra nota 8.

⁵⁹ Id.

⁶⁰ Id.

⁶¹ Carta Circular Núm. 2020-03, Procedimiento aplicable a la autocertificación patronal y el plan de control de exposición al COVID-19 que deben ser remitidos a PR OSHA, (1 de mayo de 2020).

⁶² Véase CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, COVID-19 LIABILITY: TORT, WORKPLACE SAFETY, AND SECURITIES LAW 1-46 (2020)(disponible en <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46540>).

A estos efectos, el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado varias leyes para ayudar monetariamente a los empleados desplazados. Entre estas, está la *Emergency Unemployment Insurance Stabilization and Access Act of 2020*.⁶³ Esta ley asigna mil millones de dólares en subsidios de emergencia para los estados, con la finalidad de ayudar en el procesamiento y pago de beneficios por desempleo. Además, los estados han tenido un aumento de diez por ciento en las solicitudes de beneficios por desempleo y subsidios adicionales. También, se aprobó el *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act* (“CARES Act”). Esta legislación ofreció un estímulo económico para luchar contra el impacto del coronavirus. Se trata de un rescate económico amplio y bipartidista de \$2.2 billones, que está diseñado para contrarrestar el impacto financiero del coronavirus en los Estados Unidos. La sección 3215 del *CARES Act* establece una inmunidad a los profesionales voluntarios individuales contra demanda por actos u omisiones mientras proveen servicios y cuidados por COVID-19.⁶⁴

De otra parte, la *Public Readiness and Emergency Preparedness Act* (“PREP ACT”)⁶⁵ inmuniza contra demandas a fabricantes, distribuidores, proveedores médicos y otras entidades como resultados de la administración de productos médicos durante el periodo de emergencia de salud pública. También, es aplicable la inmunidad provista en la *Volunteer Protec-*

tion Act of 1997 (“VPA”).⁶⁶ Esta inmuniza a individuos que voluntariamente realizan servicios para organizaciones voluntarias sin fines de lucro o entidades gubernamentales por actos u omisiones. La VPA puede proteger de demandas por COVID-19. Sin embargo, al igual que ocurre con la sección 3215 del CARES Act, la VPA podría no proteger a no individuos como lo son las organizaciones sin fines de lucro o personas que realizan servicios no voluntarios de demandas relacionadas al COVID-19.

Finalmente, como mencionamos anteriormente, en los Estados Unidos se aprobó la *American Rescue Plan Act of 2021* que protege a los empleados federales bajo la FECA.⁶⁷ Esta, en su sección 4016, dispone que un empleado federal que es diagnosticado con COVID-19 y tiene funciones que requieren contacto con pacientes, público, otros empleados o se expone a riesgos de exposición al coronavirus durante un periodo de exposición previo a un diagnóstico, es acreedor a los beneficios de la ley por ser una lesión en el curso del empleo. Como consecuencia, establece un remedio exclusivo a los empleados federales y como consecuencia inmuniza a los patronos federales.

En Puerto Rico, mediante la Orden Ejecutiva Núm. 2020-036, la entonces Gobernadora de Puerto Rico, Wanda Vázquez Garced, concedió una inmunidad civil a los profesionales y facilidades de salud que asisten al Gobierno de Puerto Rico en la emergencia por la pandemia de COVID-19.⁶⁸ El propósito de la orden, según expone en la novena sección, es establecer inmunidad sobre cualquier reclamación y/o

63 Family First Coronavirus Response Act, Pub. L. No. 116-127, Div. D, 134 Stat. 178, 192-195 (2020).

64 Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, Pub. L. No. 116-136, § 3215 (d) (2)-(4), 134 Stat. 281, 374 (2020).

65 Department Of Defense, Emergency Supplemental Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act of 2006, Pub. L. No. 109-148, 119 Stat. 2680, 42 U.S.C. § 247d-6d (2006)(enmendada por Family First Coronavirus Response Act, Pub. L. No. 116-127, Div. F, § 6005, 134 Stat. 178, 207 (2020) y Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, Pub. L. No. 116-136, § 3103, 134 Stat. 281, 361 (2020)).

66 42 U.S.C. §§ 14501-14505.

67 Pub. L. No. 117-7, 135 Stat. 251 (2021).

68 Orden Ejecutiva Núm. 2020-036, Para otorgar inmunidad a las facilidades y profesionales de la salud que asisten al Gobierno de Puerto Rico en la respuesta a la emergencia del COVID-19 (22 de abril de 2020)(disponible en <https://www.estado.pr.gov/es/ordenes-ejecutivas/>).

responsabilidad impuesta por daños y perjuicios sufridos por un caso de alegada impericia médica y/o reclamación por negligencia a las facilidades y a los profesionales involucrados en el tratamiento de pacientes admitidos en sala de emergencia, referidos, transferidos, recibidos por un traslado o traslados a otra institución. La orden extiende la inmunidad a las facilidades y profesionales de la salud que, sin apartarse de la mejor práctica de la profesión y mediando la prestación de servicios de salud bajo el estándar de cuidado razonable bajo la emergencia del COVID-19, se le impute haber incurrido en impericia médica o negligencia.

Posteriormente, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 53-2020, que enmendó el artículo 2 de la *Ley de Reclamaciones y Demandas contra el Estado*.⁶⁹ El propósito de la ley es establecer inmunidad sobre cualquier reclamación y/o responsabilidad impuesta por daños y perjuicios sufridos por un caso de alegada impericia médica y/o reclamación por negligencia a las facilidades y a los profesionales involucrados en el tratamiento de pacientes admitidos en sala de emergencia, referidos, transferidos, recibidos por un traslado o traslados a otra institución. No obstante, la ley establece que la inmunidad no es absoluta ya que, si el médico o la facilidad hospitalaria se aleja de los estándares médicos establecidos, la víctima o sus familiares podrían instar sus reclamaciones de daños y perjuicios.

Ya en los Estados Unidos ha surgido litigación de daños y perjuicios por COVID-19. Como en todos los casos, los demandantes deben probar los elementos de prueba. Estos son: (1) Que hubo culpa o negligencia, es decir el causante infringió un deber de cuidado; (2)

Que hubo daños económicos, físicos y/o emocionales; y (3) Que el acto u omisión del causante fue la causa próxima de los daños. Entre los casos relevantes está el de *Los Angeles v. Life Care Ctrs. Of Am., Inc.*⁷⁰ En este caso, se presentó una demanda alegando negligencia por la muerte de un paciente en una institución de cuidado por contagio a COVID-19. De otra parte, en el caso de *Benjamin v. JBS SA*,⁷¹ se presentó una demanda por unos familiares en contra del patrono alegando daños y perjuicios por la muerte intencional y negligente en el lugar del empleo. Los demandantes alegaron que el trabajador murió porque fue expuesto al coronavirus en el trabajo. De acuerdo con los demandantes, el patrono incumplió con su deber de proveer un lugar seguro de trabajo. Específicamente aseveraron que el patrono incumplió con proveer a sus empleados equipo protector, distanciamiento entre los empleados y medidas sanitarias en su facilidad. A la fecha en que suscribimos este escrito, está pendiente de resolución unas mociones de desestimación presentadas por el patrono.

Los casos antes reseñados y otros están pendiente de adjudicación final por los tribunales estatales en los Estados Unidos. De los casos ya presentados estatalmente, se desprende que las causales preferidas son la negligencia o la impericia médica.⁷² De otra parte, los empresarios e instituciones demandadas entre otros fundamentos han levantado la defensa de la inmunidad patronal que les favorecen conforme los estatutos y órdenes ejecutivas antes señalados en este escrito.

⁷⁰ Véase *De Los Angeles v. Life Care Ctrs. of Am., Inc.*, 20-2-07689-9 (Wash. Super. Ct. Apr. 10, 2020)(citado en CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, supra nota 62).

⁷¹ *Benjamin v. JBS S.A.*, 2:20-cv-02594 (E.D. Pa. June 2, 2020) (citado en CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, supra nota 62).

⁷² CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, supra nota 62, en las págs. 5-7.

⁶⁹ Ley Núm. 104 de 29 de junio de 1955, 32 LPRA § 3077.

Requisitos de Vacunación en el Centro de Trabajo

17 de septiembre de 2021

PONENCIA *

*Sara M. Chico***

Como todos conocemos, tanto en nuestro país como en el resto del mundo hemos estado enfrentado el reto de cómo aprender a vivir teniendo como residente y vecino al COVID-19. Tanto los ciudadanos como los especialistas de la salud, epidemiólogos y salubristas, han hecho los debidos ajustes, de acuerdo a lo que se descubre en el día a día de ese virus y sus variantes.

Esta incertidumbre no es ajena a las necesidades y temores de empleados y patronos. Una de las áreas que ha sido bien retante, por converger la necesidad social de proteger a los ciudadanos y acomodar las necesidades y preferencias personales de los individuos, es la vacunación en contra del COVID-19. La vacunación trasciende el ámbito laboral, pero uno de los lugares donde más choques existe en la actualidad es en dicha área. Por un lado, está la responsabilidad del patrono de mantener su fuerza de trabajo libre de todo riesgo a su salud e integridad, según lo establece la sección 16 del Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.¹ Por el otro lado

están las preferencias y las necesidades de los empleados de si se vacunan o rechazan hacerlo.

No podemos hacer referencia a una jurisprudencia sobre el tema de la vacunación por causa del COVID-19, pero sí encontramos determinaciones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en adelante, “TSEU”) y del Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, “TSPR”) que nos sirven de guía a esta controversia o choque de responsabilidad versus preferencias o necesidades individuales. Veamos.

El 16 de diciembre de 2020, la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo, mayormente conocida por su título en inglés, *Equal Employment Opportunity Commission* (en adelante, “EEOC”), incluyó en su publicación electrónica *What You Should Know About COVID-19 and the ADA, the Rehabilitation Act, and Other EEOC Laws*,² unas disposiciones relacionadas a la vacunación por el COVID-19 y el empleo. En la publicación se hace notar que las leyes relacionadas a la igualdad

* Conferencia ofrecida el 21 de mayo de 2021 como parte de la XI Conferencia Laboral celebrada por la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

** J.D., M.A., Presidenta de Sara M. Chico Law Office, PSC y profesora de Clínica Laboral de la Escuela de Derecho de

la Universidad de Puerto Rico.

1 CONST. PR art. II, § 16.

2 U.S. E.E.O.C., WHAT YOU SHOULD KNOW ABOUT COVID-19 AND THE ADA, THE REHABILITATION ACT, AND OTHER EEOC LAWS (2021), <https://www.eeoc.gov/wysk/what-you-should-know-about-covid-19-and-ada-rehabilitation-act-and-other-eeo-laws>.

de oportunidades en el empleo no interfieren con la facultad de los patronos de seguir las directrices establecidas por el CDC u otras guías o sugerencias que puedan dar otras entidades relacionadas con la salud del gobierno federal o estatal. Para el pasado 21 de mayo de 2021, la EEOC revisó sus guías relacionadas a los incentivos de vacunación, acomodados razonables y otros asuntos.³ En estas reafirman que los patronos sí pueden requerirle a sus empleados que se vacunen, sujeto a la evaluar posibles acomodados razonables por condiciones médicas o creencias religiosas que impidan la vacunación. Más adelante se habla más en detalle sobre estos acomodados razonables. Esta revisión añadió que los patronos pueden ofrecerle, a los empleados que se vacunen, algún incentivo, siempre y cuando no sean tan sustanciales que rechazarlo sea vea como una coerción. Dichos incentivos no pueden extenderse a los familiares de los empleados.

La EEOC indicó en su comunicado que la administración de vacunas, incluyendo las que la FDA haya aprobado o apruebe para contrarrestar el COVID-19, no se considera por sí solo como un examen médico que pueda encontrarse regulado por la *American with Disability Act* (en adelante, “ADA”),⁴ ya que no constituye un procedimiento o pruebas que personal de la salud realiza para obtener información sobre las condición física o mental de una persona. Basan su conclusión en que, el hecho de que el patrono administre la vacuna a sus empleados, no constituye una divulgación de la información médica del empleado y sí proveerá protección para que no se contraiga o reducir el que se contraiga el virus. De lo antes mencionado

se puede colegir que el patrono puede coordinar para la administración de la vacuna en el lugar del empleo, puede informar a sus empleados que pueden vacunarse en algunos de los lugares externos que estén suministrando la vacuna y hasta requerir que se vacunen como requisito de empleo. Pero cada una de estas alternativas se encuentran condicionadas como se indica más adelante. Las directrices dadas por la EEOC sobre este tema inciden en las leyes administradas por dicha agencia. La EEOC de forma clara recomienda que también se debe evaluar la situación a base de las leyes locales que los estados y territorios hayan establecido y que puedan ser más restrictivas. Este escenario nos lleva a recomendar que hay que tener cautela con una petición de esta naturaleza.

En la actualidad, aplicable al centro de trabajo, en Puerto Rico no tenemos un estado de derecho que regule la vacunación de los empleados y el manejo de aquellos que no puedan o no deseen vacunarse.

La EEOC indica de forma específica que, aun cuando técnicamente no prohíbe el que los patronos puedan requerir como condición de empleo el que sus empleados y candidatos a empleo se vacunen –y aun cuando administrar una vacuna no se considera como un examen médico bajo las disposiciones de la ADA–, el patrono se encuentra impedido de realizar preguntas al empleado sobre su condición de salud previo a administrar la vacuna. El hacer esas preguntas puede constituir una violación a la ADA, ya que se consideraría como preguntas sobre posibles condiciones de la persona y de esta forma llevaría al empleado a divulgarle al patrono su estado de salud. Dicha divulgación solo está permitida por ley cuando el empleado lo informa de manera voluntaria o cuando el empleado solicita un acomodo razonable

³ Véase Id. (sección K.5, sobre el COVID-19 *Guidance Regarding Vaccination Incentives, Reasonable Accommodation, and Other Issues*).

⁴ *Americans with Disabilities Act of 1990* (ADA), 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2018).

debido a su salud. Por vía de excepción, ante estos dos escenarios, el patrono puede indagar sobre la condición de salud del empleado, siempre que pueda demostrar que es necesario por algún motivo relacionado a las necesidades del negocio. Siendo una excepción, el análisis debe ser: si las circunstancias existentes califican para que el patrono pueda requerir dicha información a los empleados.

Aunque el patrono podría requerirles a sus empleados que se vacunen como un requisito de empleo, no puede obligar a los empleados a hacerlo si el motivo que tiene el empleado para negarse tiene su génesis en razones médicas o religiosas. La facultad del patrono de indagar los motivos de salud o religión se encuentran limitadas bajo la ADA,⁵ la Ley 44 de 1985,⁶ de Puerto Rico, el Título VII de la Ley de Derechos Civiles federal⁷ y la *Ley 100 de 1959 titulada Ley contra el discrimin en el empleo*⁸.

Uno de los escenarios donde el patrono puede preguntarle al empleado sobre su estado de salud, ocurre cuando por las circunstancias el patrono tiene una creencia razonable de que si el empleado no se vacuna pudiese representar un peligro o amenaza directa (*direct threat*) a su salud y/o a la salud y seguridad de los demás. Para poder determinar si un empleado constituye o no un peligro o amenaza directa dentro del centro de trabajo, la revisión a las guías del EEOC del 21 de mayo, dispone que es necesario evaluar lo siguiente:⁹ (1) el nivel de contagio en la comunidad al momento; (2) las recomendaciones del CDC; (3) la informa-

ción que provea o haya provisto el profesional de salud con la autorización del empleado, y (4) la naturaleza del empleo y las operaciones del patrono; *e.g.*, si trabaja solo o interactúa constantemente con otros, si existe o no ventilación en el área de trabajo, cuántos empleados ya se encuentran vacunados, entre otros. Estas guías para evaluar la peligrosidad en el área de trabajo podrán continuar cambiando según las autoridades de la salud continúen recibiendo más información del virus y sus variaciones.

Otro escenario bajo el cual el patrono puede requerirle a un empleado la correspondiente información médica, es cuando el empleado solicita un acomodo razonable para no tener que vacunarse por motivos de salud. Además de este acomodo razonable por motivos de salud, un empleado también puede solicitarlo por sus creencias y prácticas religiosas. Estos son los únicos dos motivos por los cuales un empleado puede negarse a vacunarse y por ello solicitar un acomodo razonable.

El proceso de analizar si existe o no un acomodo razonable debe realizarse de forma interactiva entre el patrono y el empleado. Un empleado no tiene potestad para exigir un acomodo en particular. Sí puede hacer sugerencias, pero es el patrono el que finalmente decide, de poderse otorgar, el tipo de acomodo que será concedido y la forma en que se concederá. También es menester mencionar que el EEOC recomienda que ambas partes sean flexibles en este proceso.

Es importante que los patronos estén conscientes de que el hecho de que un empleado solicite un acomodo razonable para no vacunarse por motivos de salud o religiosos, y no se pueda conceder el acomodo, no significa que se le puede despedir o tomar alguna acción adversa

5 *Id.*

6 Ley para Prohibir el Discrimen Contra las Personas con Impedimentos Físicos, Mentales o Sensoriales, Ley Núm. 44 de 2 de Julio de 1985, 1 LPRA §§ 501-511b (2020).

7 Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. §§ 2000e-2000e-17.

8 Ley contra el Discrimen en el Empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPRA §§ 146-151 (2013).

9 Véase U.S. E.E.O.C., supra nota 3, en la sección K.5.

en su contra de forma automática o inmediata. La EEOC recomienda que se le permita permanecer fuera del trabajo, sea trabajando a distancia o bajo una licencia, o se busquen otras medidas menos drásticas que la terminación de la relación de empleo, a menos que las alternativas disponibles represente una carga muy onerosa para el patrono. De ese empleado no representar un peligro directo, puede continuar en el centro de trabajo tomándose las medidas necesarias para su protección y la protección de otros. Es decir, puede realizarse un acomodo razonable. Ejemplos de acomodos razonables en estos casos pueden ser: el uso de mascarillas en todo momento, relocalizar al empleado en un área más aislada o trabajo remoto, entre otras que sean viables dentro de las circunstancias operacionales y las necesidades del servicio.

Cuando un empleado solicita un acomodo razonable para no vacunarse fundamentado en su salud, debe presentar la certificación médica correspondiente. Ante cualquier solicitud de acomodo razonable debido a una condición de salud, la ADA le otorga al patrono facultad para, mediando la debida autorización del empleado, que pueda solicitar información médica adicional. La información médica que se solicite tiene que ser relevante a la limitación que se indique tener y a la naturaleza de sus funciones.

Si la negativa a vacunarse es debido a las creencias o prácticas religiosas del empleado, el patrono debe asumir que las creencias o prácticas religiosas del empleado son genuinas, a menos que tenga bases objetivas para creer que el empleado no está siendo sincero en cuanto a sus creencias y prácticas religiosas. Ante la duda, el patrono puede solicitar información y documentación adicional, incluyendo una certificación.¹⁰

Si un empleado no puede vacunarse por alguna condición de salud o por sus creencias o prácticas religiosas, y el patrono no puede conceder un acomodo por representarle una dificultad onerosa, entonces es que podría requerir que el empleado no esté en el área de trabajo. Reiteramos que la EEOC indica que esto no debe entenderse como un despido automático. Será necesario tomar en consideración otras leyes que puedan proteger a los empleados.

Otro elemento que tiene que considerarse es la naturaleza de las operaciones del patrono. El grado de exigencia con el cual contará un patrono para requerirle a sus empleados la vacunación compulsoria, dependerá en gran medida de la naturaleza de sus operaciones. A manera de ejemplo, no es lo mismo un lugar de trabajo donde los empleados trabajen mayormente en funciones que no interactúan mucho entre sí ni con el público, versus un hospital, una escuela, un centro de cuidado de niños o ancianos, comercio, entre otros.

Sobre la facultad de los patronos de requerir que los empleados se vacunen, pasemos a evaluar el estado de derecho vigente. En el caso particular de los tribunales en Puerto Rico, el TSPR, en el caso de *Lozada Tirado v. Testigos Jehová*,¹¹ expresó que el interés del Estado en

existen muy pocas religiones que prohíben la vacunación en el mundo. Rene F. Najera, *Very Few Religions Expressly Prohibit Vaccination, Yet Confusion Remains*, THE HISTORY OF VACCINES BLOG (November 9, 2018), <https://www.historyof-vaccines.org/content/blog/religion-vaccination-confusion>. En los Estados Unidos de América, existen dos que están abiertamente en contra de la vacunación: *Church of Christ, Scientist y la Dutch Reformed Church*. Id. Aunque el islamismo tiene posiciones encontradas, en Estados Unidos permiten la vacunación de sus feligreses por entender que existe una necesidad de proteger, especialmente a los niños, de enfermedades infecciosas. Id.

11 *Lozada Tirado et al. v. Testigos Jehová*, 177 DPR 893 (2010). En este caso, la esposa de un miembro de la congregación de Testigo de Jehová buscaba que se le diera un tratamiento médico, al que su esposo se negaba a recibir por estar prohibido por su religión. El Supremo diferenció sobre

10 De una búsqueda en la Internet, encontramos que

proteger a terceros inocentes puede ser invocado en casos de emergencias de salud pública.¹² Por ende, se ha reconocido que el Estado puede aprobar leyes que requieran de manera compulsoria ciertas vacunas ante la amenaza de una epidemia. No obstante, vale aclarar, según indicado previamente, que al momento no existe un estatuto que autorice la vacunación compulsoria fuera de la vacunación compulsoria a estudiantes en escuelas públicas y privadas en Puerto Rico.¹³ Tampoco existe el que un empleado pueda negarse a vacunar por otros motivos que no sean el de salud o religión. Por lo tanto, la negativa por actos de consciencia o temor no son motivos para un empleado pueda negarse a ser inoculado. Nuestro Tribunal Supremo sostuvo en el caso de *Lozada*, lo que se estableció en el caso de *Jacobson*,¹⁴ al indicar que los tribunales deben considerar el interés del Estado en proteger a terceros inocentes.¹⁵ Este interés puede invocarse en casos de emergencias de salud pública.

Es bajo esta premisa social que el Estado puede aprobar leyes que requieran de manera compulsoria ciertas vacunas ante la amenaza de una epidemia. En Puerto Rico, por ejemplo, la Ley Núm. 25 de 25 de septiembre de 1983,¹⁶ regula lo concerniente a la inmunización de estudiantes y niños de edad preescolar.¹⁷ Esta ley hace obligatoria la vacunación de todo menor desde edad preescolar hasta escuela secundaria, y tanto en escuelas públicas

como privadas. Esta ley solo permite que se exima de dicho requisito a los niños que demuestren que, ellos o sus padres, pertenecen a una religión que no permite la inmunización.¹⁸ No obstante, dicha excepción quedará sin efecto en caso de una epidemia declarada por el Departamento de Salud.

En los Estados Unidos, el TSEU, en el 1905, evaluó una controversia relacionada a la obligatoriedad de la vacunación. Este análisis ocurrió en el caso de *Jacobson v. Massachusetts*.¹⁹ El caso tuvo su origen en unas multas impuestas por el estado de Massachusetts a los ciudadanos de veintiún años o más que se negaron a ponerse la vacuna contra el sarampión. Jacobson y otros se opusieron alegando que la orden del estado incidía sobre su derecho a decidir sobre su vida. Ante dicho planteamiento, el TSEU determinó que los estados tenían autoridad para requerir la vacunación obligatoria de los ciudadanos. Esta determinación estuvo fundamentada en que la libertad de los individuos para decidir no es absoluta y puede ser regulada o limitada por el poder del estado. El estado planteó la necesidad de proteger la salud y seguridad pública de los ciudadanos por encima de los deseos y necesidades de los individuos.

En este caso de *Jacobson*, el TSEU, en una decisión 7-2, determinó que el estado no había violado la Sección Primera de la Enmienda Catorce de la Constitución de los Estados Unidos de América. Esta disposición constitucional dispone que “ningún estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos . . . [y] tampoco podrá ningún estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso de ley; ni negar a persona alguna

el derecho de los seres humanos a decidir si reciben o no tratamiento médico cuando la decisión tiene un impacto en la Sociedad versus cuando las consecuencias de su decisión no afectan la salud y seguridad de la Sociedad.

12 *Id.* en la pág. 918.

13 Véase Ley de las Inmunizaciones Compulsorias a los Niños Pre-escolares y Estudiantes en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 25 del 25 de septiembre de 1983, 24 LPRA §§ 182-1821 (2021).

14 *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905).

15 *Lozada*, 177 DPR en la pág. 918.

16 24 LPRA §§ 182-1821.

17 *Id.*

18 *Id.* § 182d.

19 *Jacobson*, 197 U.S.

dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes”.²⁰ El TSEU concluyó que los derechos individuales, ante un gran peligro para la sociedad, ceden a favor de los demás. El Tribunal encontró que la vacunación mandatoria no era una orden arbitraria ni opresiva, siempre y cuando el estado no vaya más allá de lo necesario para mantener segura la población. El TSEU también indicó que son los estados los que deben determinar la forma más efectiva para detener un riesgo para el público, como era el sarampión en esa época.

El Tribunal también señaló que, en casos donde la vacunación no fuese viable para alguna persona por alguna condición de salud, obligarlos a vacunarse sería “inhumano y cruel”,²¹ y que en esos casos los tribunales deberían intervenir para evitar un daño a esa persona.²² Con este señalamiento podemos ver que siempre se ha reconocido que salud de la persona no debe verse afectada por una orden general del Estado.

En el caso de *Jacobson*, el TSEU indicó que “the principle of vaccination as a means to prevent the spread of smallpox has been enforced in many States by statutes making the vaccination of children a condition of their right to enter or remain in public schools.”²³

Diecisiete años después, en el 1922, el TSEU reiteró su decisión en el caso de *Jacobson*, por medio del caso *Zucht v. King*.²⁴ Este caso permitió que en las escuelas se rechazara admitir estudiantes sin vacunarse.

En el 1995, amparados en el caso de *Jacobson*, en *Vernonia School District 47J*

v. Acton,²⁵ se permitió que se llevaran a cabo pruebas de dopaje al azar a los estudiantes. Para la fecha de los hechos del caso, el distrito escolar comenzó a experimentar un aumento en el uso de drogas entre sus estudiantes de escuela superior. Los atletas estaban encabezando la lista, causando que se lesionaran y se accidentaran, además del aumento de problemas disciplinarios. Previo a iniciar las pruebas de dopaje, el distrito escolar tomó otras medidas que no dieron el resultado esperado. Por lo cual, finalmente, con la anuencia de los padres, pusieron en vigor las pruebas. Los padres de un estudiante a quien se le negó participar como atleta por no someterse a las pruebas, alegaron violación a sus derechos constitucionales bajo la Cuarta y Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.²⁶ El TSEU determinó en este caso que la Cuarta Enmienda no protege toda expectativa de privacidad. Continuó indicando que la legitimidad de esa expectativa depende del contexto de las circunstancias. Citó como ejemplo que la expectativa es diferente si se están en la casa, el trabajo, en el auto o en lugares públicos. También indicó el Tribunal que se toma en consideración la naturaleza de la situación y el interés apremiante del gobierno para intervenir. En este caso se determinó que detener el uso de drogas por estudiantes, era parte del esfuerzo gubernamental de establecer medidas para detener el tráfico de drogas, máxime por el daño que dicho uso les causaba en su desarrollo. En este caso, el TSEU reafirma la necesidad de la intervención del Estado cuando el daño social tenga una prevaencia mayor al derecho de las personas a no ser intervenidas sobre su persona y propiedad por el gobierno

20 CONST. EE. UU. enm. XIV, § 1 (traducción suplida).

21 *Jacobson*, 197 U.S. en la pág. 39.

22 *Id.*

23 *Id.* en la pág. 31.

24 *Zucht v. King*, 260 U.S. 174 (1922).

25 *Vernonia School District 47J v. Acton*, 515 U.S. 646 (1995).

26 La Cuarta Enmienda le prohíbe al gobierno violar los derechos de los ciudadanos sobre su persona y propiedad de forma irrazonable. CONST. EE. UU. enm. IV.

—obviamente reconociendo unas limitaciones a dicha actuación.

El 7 de abril de 2020, el Quinto Circuito del Tribunal de Apelaciones revocó al tribunal de distrito federal en el caso de *In re Greg Abbott*, en el que dejaba sin efecto una Orden Ejecutiva emitida por el Gobernador de Texas.²⁷ Dicha orden, a raíz del COVID-19, cancelaba toda cirugía electiva en el estado, incluyendo los abortos. Varias clínicas de aborto presentaron un recurso de *mandamus* para que se ordenara la invalidez de dicha orden. Estos alegaron que dicha Orden afectaba a las féminas y le causaba daño irreparable. El Quinto Circuito, al revocar al tribunal de distrito, utilizó los argumentos esbozados por el TSEU en el caso de *Jacobson v. Massachusetts*.

El caso de *Jacobson*, también ha sido utilizado para justificar las órdenes de los estados de ordenar el uso de mascarillas y las órdenes para restringir las salidas de las personas de sus hogares. En lugares donde se ha establecido la vacunación mandatoria para los estudiantes en escuelas públicas, el TSEU ha confirmado tales determinaciones a base del mismo fundamento usado en *Jacobson*.

En relación a la vacunación de los empleados, el TSPR resolvió, en el 1962, el caso *Atilés Moreu v. Comisión Industrial*.²⁸ En ese caso, el gobierno había aprobado una ley en la cual le ordenaba a todo adulto de veinticinco años o más a vacunarse en contra de la viruela. A consecuencia de esta ley, el patrono asegurado ordenó a sus empleados a vacunarse. Uno de los empleados falleció como consecuencia de la vacunación. El Fondo del Seguro de Estado (en

adelante, “FSE”) no relacionó el caso como un accidente ocupacional. La Comisión Industrial revocó al FSE. En este caso, nuestro Tribunal Supremo determinó que: (1) si la vacunación respondió a un acto o función inherente al trabajo y ocurre en el transcurso del mismo, se considera como un accidente ocupacional y por ende compensable; (2) si el patrono requiere la vacunación como condición de empleo al surgir una epidemia, es compensable; (3) si el requerimiento de vacunarse obedece a un mandato de ley o por orden de una autoridad pública, no es compensable, o (4) si el patrono lo fomenta, aunque no lo haga obligatorio, y el empleado de forma voluntaria accede a inocularse, debido a que el patrono se beneficia de dicho acto voluntario, es compensable.

Como se puede apreciar, el asunto de la vacunación compulsoria es algo que no es nuevo. El que se les requiera a los empleados vacunarse como condición de empleo está permitido. Obviamente dicho requerimiento no es absoluto, ya que, por las creencias y prácticas religiosas del empleado o alguna condición de salud que pueda complicarse o afectarse por la inoculación, no se puede dar por terminada la relación de empleo previo a que genuinamente se lleve a cabo un proceso de análisis para procurar, en la medida que sea viable, un acomodo razonable. Siempre se le debe recomendar a un patrono que el despido no debe ser la primera opción. Por otro lado, a los empleados que nos consulten, se le debe aconsejar que, negarse por consciencia o por motivos no relacionados a la salud y prácticas religiosas, no se encuentra protegido todavía. Desconocemos si en el futuro se establecerá alguna ley o se resuelva un caso que cambie el estado de derecho existente al momento. De hecho, es menester señalar que, para el mes de abril de 2021, un sistema de hospitales metodistas en Texas requirió a sus

27 *In re Abbott*, 954 F.3d 772 (5th Cir. 2020).

28 *Atilés Moreu, Adm. FSE v. Comisión Industrial*, 85 DPR 218 (1962).

26,000 empleados que se vacunaran contra el COVID-19. El hospital les informó sobre las únicas dos excepciones –médicas y creencias religiosas. Cerca de 116 enfermeras y enfermeros y otro personal de la salud, se negaron alegando que el obligarlos a vacunar era ilegal y los querían obligar a ser conejitos de india para probar la vacuna. Estos fueron despedidos luego de que le hicieran el requerimiento en varias ocasiones. Estos demandaron. El Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el distrito sur de Texas, el pasado 12 de junio, luego de denegar la petición de *injunction* temporero solicitado por los demandantes, declaró a lugar la solicitud de desestimación radicada por el patrono. Al así proceder, sostuvo que la ley de Texas solo protege a los empleados que son despedidos por negarse a cometer actos que le podrían representar una pena criminal de acceder a la petición del patrono y “ser vacunados contra el COVID-19 no es un acto ilegal”.²⁹ También señaló el tribunal que en el estado de Texas existe una política pública a favor de la vacunación. El juez también hizo referencia a las guías establecidas por el EEOC.

Próximamente se verán reclamos relacionados a la vacunación compulsoria y queda en manos de los estados y territorios el establecer leyes que puedan prohibir el que se obligue a una persona a vacunarse y se le despida por su negativa. Recientemente, en el estado de Montana, se estableció una ley que reconoce como una categoría protegida las personas que se opongan a ser inoculados.³⁰ En Puerto

Rico, aunque en un inicio se habló de presentar un proyecto de ley a esos efectos, no hemos escuchado ni leído de que finalmente se radicó. En los lugares donde se les reconozca a los ciudadanos un derecho a no vacunarse, ¿se podría ir contra el Estado si otros sufren daño como consecuencia de la protección ofrecida a unos individuos en detrimento de la salud de los demás? En Puerto Rico, cómo se haría el balance entre la obligación constitucional de los patronos de proveer centros de trabajo libre de riesgos a la salud e integridad personal de sus trabajadores versus el derecho que le pueda otorgar a los ciudadanos a no vacunarse. Como comenzamos este artículo, así lo finalizamos; un tema muy controversial que nos invita como abogados y ciudadanos a quedarnos atentos al mismo.

29 *Bridges v. Houston Methodist Hospital*, No. 21-20311, 2021 U.S. Dist. LEXIS 110382, at *1-8 (S.D. Texas June 12, 2021) (traducción suplida) (“Texas law only protects employees from being terminated for refusing to commit an act carrying criminal penalties to the worker ... [and r]eceiving a COVID-19 vaccination is not an illegal act, and it carries no criminal penalties.”).

30 H.B. 702, 67th Leg., Reg. Sess. (Mt. 2021) (firmada como ley el 7 de mayo de 2021).

La Pandemia del Covid-19, La Reglamentación de Seguridad y Salud Ocupacional y Las Represalias

20 de mayo de 2021

PONENCIA

*Efraín Maceira Ortíz**

Introducción

La pandemia del COVID-19 plantea nuevos retos y desafíos tanto para empleados como patronos, desde el punto de vista de la salud y seguridad en el lugar de empleo. Para los empleados, se plantea la disyuntiva de si ir o no ir a trabajar para evitar el contagio. Esto les coloca en un dilema: si voy a trabajar me expongo al riesgo de contagiarme y contagiar a mi familia, pero si no voy a trabajar me expongo a perder mi empleo.

Para los patronos, plantea la interrogante de cómo asegurarse que cuenta con el personal necesario para mantener corriendo la empresa y a la vez tomar las medidas necesarias para proteger al personal. También implica consideraciones económicas que aumentan los costos de producción, por el gasto que representa cumplir con los requisitos establecidos para la

desinfección de los escenarios de trabajo y proveerle al personal el equipo necesario para que pueda realizar sus labores con el menor riesgo de contagio. Otras interrogantes también afloran:

¿Acaso el tipo de negocio de la empresa admite que se pueda realizar el trabajo de manera remota, sin que se requiera la presencia física del empleado en las instalaciones de la empresa?

En los casos en que la naturaleza del trabajo no permite que se lleve a cabo la producción fuera de las instalaciones de la empresa, ¿qué requisitos debe satisfacer el patrono para estar en cumplimiento con la reglamentación de seguridad y salud ocupacional? Tomando en cuenta que el uso de sustancias químicas para la desinfección del área de trabajo también crea riesgos a la seguridad y salud de los empleados, ¿qué estrategias o cursos de acción se pueden tomar? ¿Qué hacer si, aun tomando las medidas de desinfección en el lugar de trabajo y proveyendo el equipo al personal para protegerse del contagio, el personal deja de asistir al trabajo?

* El Lcdo. Efraín Maceira Ortiz tiene un bachillerato en Relaciones Laborales y un Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico, y una maestría en Relaciones Laborales Industriales de la Universidad de Cornell. Además, fue miembro de la Revista Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Esta ponencia fue preparada para la XI Conferencia de Derecho Laboral de la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¿Cómo protegerse de alegaciones de que determinada acción del patrono respecto a un empleado o empleada constituye represalia en violación a la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional, ya sea federal o de Puerto Rico?

¿Cómo enmarca dentro de este escenario la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo*, conocida como la Ley del Fondo del Seguro del Estado?

El marco legal y regulatorio

La *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de 1970 (Occupational Safety and Health Act)*, conocida como OSHA) creó la Oficina de Seguridad y Salud Ocupacional de los Estados Unidos. Esta agencia federal ha publicado reglamentación específica para atender la realidad del COVID-19 en el escenario de trabajo.

La Reglamentación y las Guías Establecidas por la Agencia de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA) federal para atender la Pandemia del COVID-19

La Agencia de Seguridad y Salud Ocupacional (*Occupational Safety and Health Agency (OSHA)*) es la entidad federal a cargo de la protección de los trabajadores en su ambiente de trabajo.

OSHA reconoce que los patronos en muchos sectores pueden experimentar grandes retos al momento de cumplir con ciertas disposiciones de los parámetros establecidos por la agencia al momento de enfrentar la Pandemia del COVID-19, incluyendo aquellos estándares que requieren el uso de cierto equipo de protección personal (también conocido como *Personal Protective Equipment (PPE)*) tales como los respiradores, o el requisito de proveer vigi-

lancia y entrenamiento al personal. No puede perderse de vista que la implementación de la reglamentación requiere en muchos casos establecer sistemas de ventilación que impidan la propagación del virus en el lugar de trabajo, así como la compra de equipo de protección personal para la fuerza trabajadora. Estos requisitos representan un costo significativo para las empresas que impacta su viabilidad económica.

Es por ello que OSHA ha adoptado una posición de flexibilidad al momento de poner en vigor o ejecutar la reglamentación en cuanto a ciertos estándares y requisitos en específico. Todo esto, con miras a atender los nuevos retos que la situación de COVID-19 plantea, a la vez que se asegura la protección continua de la seguridad y salud de los(as) empleados(as).

Discreción en cuanto a la puesta en vigor de la protección mediante el uso de Equipos Respiratorios

La Sección 1910.34 del Código de Reglamentación Federal (*Code of Federal Regulations (CFR)*),² destaca los estándares y directrices (instrucciones para los oficiales de cumplimiento), y otra información relacionada, que puede ser de aplicación a la exposición del personal que labora en las empresas al nuevo coronavirus, SARS-CoV-2, que causa la enfermedad del Coronavirus 2019 (COVID-19).

Los requisitos establecidos por OSHA son de aplicación para prevenir la exposición ocupacional al SARS-CoV-2. Entre los más relevantes se destacan:

- Los estándares de OSHA aplicables al Equipo de Protección

² 29 C.F.R. 1910.134.

Personal (en la industria en general,³ y en la industria de la construcción),⁴ que requieren que se conduzca una evaluación de los riesgos presentes en el lugar de trabajo y que el equipo de protección personal, como equipo de protección respiratoria, se utilice cuando sea necesario. Cuando los respiradores son necesarios para proteger a los(as) trabajadores(as), los patronos deben implementar un programa abarcador de protección en cumplimiento con el estándar de Protección Respiratoria.⁵

- La Cláusula del Deber General (*General Duty Clause*) de la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de los Estados Unidos de 1970*, la cual le requiere a los patronos proveer empleo y un lugar de trabajo a cada empleado libre de riesgos reconocidos que ocasionan o pueden ocasionar la muerte o daño físico grave.⁶

- El estándar de OSHA relativo a Patógenos en Sangre es de aplicación a la exposición a sangre humana y a otros materiales potencialmente infecciosos que de ordinario no incluyen secreciones respiratorias que pueden contener SARS-CoV-2 (a menos que la sangre sea visible).⁷ Sin embargo, las disposiciones de este estándar ofrecen un marco que puede ayudar a

controlar algunas fuentes del virus, incluyendo la exposición a fluidos corporales (ej. secreciones respiratorias) que no están cubiertos por el estándar.

- El estándar de OSHA relativo a Patógenos en Sangre aplica a la exposición ocupacional a sangre humana y a otros materiales potencialmente infecciosos que típicamente no incluyen secreciones.

Los Estándares adoptados a nivel de los Estados

La *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional* federal autorizó a la agencia federal a establecer acuerdos de colaboración con aquellos estados que deseaban optar por la creación de una agencia a nivel local para la implementación de las disposiciones de ley, sujeto a que los planes desarrollados por los estados participantes fueran aprobados por dicha agencia.

Al presente existen veintiocho planes estatales aprobados por OSHA (entre los cuales se encuentra Puerto Rico) que operan programas de seguridad y salud ocupacional. Se le requiere a los estados participantes (y a Puerto Rico) poner en vigor estándares y programas de cumplimiento que sean al menos tan efectivos como los de la agencia federal. Incluso, tienen facultad para adoptar y poner en vigor estándares más rigurosos.

A manera de ejemplo, el estándar de Enfermedades Transmisibles vía Aérea (*Aerosol Transmissible Diseases* (ATD)) de la División de Seguridad y Salud Ocupacional del estado de California (Cal/OSHA) tiene como objetivo prevenir que los trabajadores contraigan

3 29 C.F.R. 1910 (Subparte I).

4 29 C.F.R. 1926 (Subparte E).

5 29 C.F.R. 1910.134.

6 29 U.S.C. 654(a)(1).

7 29 C.F.R. 1910.1030.

enfermedades infecciosas que se puedan transmitir al inhalar aire que contiene virus (incluyendo SARS-CoV-2), bacterias u otros organismos que causan enfermedades. Aunque el estándar de California es solo mandatorio para ciertos patronos de la industria de la salud, puede proveer guías de suma utilidad para proteger a otros empleados que puedan estar expuestos al SARS-CoV-2.

Los patronos también tienen el deber de proteger a sus empleados de la exposición a productos químicos peligrosos que se utilizan para la limpieza y desinfección de los lugares de empleo. Deben tomar consciencia que los productos más comunes que se utilizan para la limpieza y esterilización pueden contener químicos peligrosos. En los lugares donde la empleomanía está expuesta a químicos peligrosos, los patronos deben cumplir con el estándar de Comunicación de Riesgos de OSHA (para la industria en general),⁸ el estándar de Equipo de Protección Personal (para la industria en general,⁹ y la industria de la construcción),¹⁰ y otros estándares de OSHA aplicables a los químicos. OSHA provee información acerca de químicos peligrosos que se utilizan en hospitales en la Sección de Mantenimiento y Limpieza (*Housekeeping Section*) de su herramienta Hospital eTool.

El requisito de documentar los incidentes de exposición al COVID-19

OSHA le impone a los patronos cubiertos por esta ley mantener un registro de ciertas lesiones y enfermedades relacionadas al trabajo en el formulario OSHA 300 Log.¹¹ El CO-

VID-19 puede considerarse una enfermedad ocupacional que debe documentarse si un empleado(a) se infecta como resultado de llevar a cabo las tareas relacionadas a su empleo. Sin embargo, los patronos vienen obligados a documentar los casos de COVID-19 si todos los siguientes elementos están presentes:

1. Se confirma el caso como uno de COVID-19 (véase la información del Centro para el Control de las Enfermedades (CDC)) sobre personas bajo investigación por presuntamente ser positivo al COVID-19 y se confirma el caso mediante pruebas de laboratorio);
2. La condición está relacionada al trabajo (según definido en la ley);¹² y
3. El caso involucra uno o más de los criterios de documentación general que se establecen en la ley (por ejemplo, haber brindado tratamiento médico más allá de la primera ayuda, días atrás lejos del lugar de empleo).¹³

Los patronos también deben consultar los memorandos emitidos por OSHA en cuanto a la puesta en vigor de la reglamentación para la documentación de casos de COVID-19, desde el 25 de mayo de 2020 y con efectividad desde del 26 de mayo de 2020.

Recomendaciones de abogados activos en la práctica de seguridad y salud ocupacional

8 29 C.F.R. 1910.1200.

9 29 C.F.R. 1910 (Subparte I).

10 29 C.F.R. 1926 (Subparte E).

11 29 C.F.R. 1904.

12 29 CFR 1904.5.

13 29 CFR 1904.7.

Según el artículo *Employers Under Pressure as Covid Retaliation Court Claims Rise* del 2 de abril de 2021,¹⁴ abogados en la práctica laboral, y en específico en el campo de la seguridad y salud ocupacional, recomiendan que el patrono incluya a sus empleados y a las organizaciones sindicales que les representan en el desarrollo de los programas para prevenir y enfrentar el contagio de COVID-19 en el lugar de trabajo. Se trata de un modelo inclusivo y cooperativo, tomando en cuenta que los empleados son los que conocen de primera mano los riesgos a la seguridad y salud a los que se enfrentan en el desempeño de sus tareas.

Según Courtney Malveaux, abogada de seguridad y salud en el lugar de empleo con la oficina legal de Jackson Lewis PC en Richmond, Va.: “[t]he smart employers are engaging employees in the process, they’re not just telling an employee ‘thou shalt follow this policy.’ They should include them in developing policies and find ways to include them”.¹⁵ Añadió que “los patronos que se involucran más con los empleados en torno a las medidas a adoptar con respecto al COVID-19 pueden identificar mejor riesgos que de otra manera serían muy difíciles de identificar, a la vez que sirve como un incentivo para los empleados para el desarrollo de soluciones”.¹⁶

Como parte de sus políticas, los patronos pueden incluir información relacionada a la responsabilidad de cada empleado de:

- Trabajar de manera segura, siguiendo al pie de la letra todos los

procedimientos de seguridad y salud aplicables al trabajo que llevan a cabo.

- Informar sobre cualquier riesgo potencial a la seguridad en su lugar de empleo.
- Reportar cualquier accidente relacionado al trabajo, lesiones y enfermedades tan pronto como sea razonablemente posible.

Es importante crear una cultura donde se estimule a los empleados a informar sobre cualquier accidente o lesión ocupacional.

La Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico

La *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de Puerto Rico*, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, fue aprobada para prevenir la muerte o lesiones de trabajadores en el trabajo.¹⁷ Esta ley se conoce también como PR OSHA. La ley requiere que los patronos provean a sus empleados unas condiciones de trabajo libres de peligros conocidos y establece los criterios para la operación de las diferentes empresas, de manera que no se comprometa la salud y seguridad de los empleados.

Derechos del Empleado bajo la Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico

Derecho a un Lugar de Trabajo Seguro

14 Fatima Hussein, *Employers Under Pressure as Covid Retaliation Court*, *BLOOMBERG LAW* (2 de abril de 2021), <https://news.bloomberglaw.com/safety/employers-under-pressure-as-covid-retaliation-court-claims-rise>.

15 *Id.*

16 *Id.* (traducción suplida).

17 Ley de seguridad y salud en el trabajo, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, 29 LPRA §§ 361-361aa.

El trabajador tiene el derecho de tener un lugar de trabajo seguro. *La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de Puerto Rico*, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, fue aprobada para prevenir que los trabajadores murieran o fueran lesionados en el trabajo.¹⁸ La ley requiere que los patronos provean a sus empleados unas condiciones de trabajo libres de peligros conocidos. En virtud de esta ley, se crea la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico (PR OSHA) que establece, adopta y hace cumplir las normas protectoras de la seguridad y la salud en los lugares de trabajo. PR OSHA también provee información, adiestramiento y asistencia a trabajadores y patronos.

Los trabajadores pueden radicar querellas para que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo si entienden que su patrono no está acatando las normas de seguridad y salud, o si en el lugar de trabajo existen riesgos que puedan causarles lesiones o enfermedades ocupacionales. Las querellas presentadas en la Oficina de Seguridad y Salud Ocupacional se mantienen confidenciales.

Otros derechos bajo la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico*:

- Recibir información y adiestramiento sobre los riesgos y los métodos preventivos, así como las normas de PR OSHA que aplican a su lugar de trabajo. El adiestramiento debe impartirse en el idioma que usted pueda entender.
- Observar las pruebas realizadas para encontrar riesgos en el lugar de trabajo y obtener los resul-

tados de las pruebas.

- Revisar los expedientes de lesiones y enfermedades relacionadas con el trabajo (sujeto a las limitaciones de confidencialidad que impone la Ley HIPAA).
- Obtener copias de los expedientes médicos (sujeto a las limitaciones de confidencialidad que impone la Ley HIPAA).
- Solicitar que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo.
- Ejercer los derechos conferidos bajo la ley sin represalias y discrimin.

Los trabajadores pueden solicitar que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo

Los trabajadores o sus representantes pueden radicar una querella y solicitar que PR OSHA inspeccione su lugar de trabajo si entienden que existe un riesgo o si el patrono no está acatando las normas de seguridad y salud. Un trabajador puede indicarle a PR OSHA que no permita que su patrono conozca quién presentó la querella. Constituye una violación a la ley que un patrono despida, baje de rango, traslade, o discrimine contra un trabajador por haber presentado una querella o por haber ejercido algún otro derecho bajo la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico*.

Se puede presentar una querella visitando la Oficina Central de PR OSHA o la Oficina de área correspondiente a la ubicación del lugar de trabajo; enviando una comunicación firmada que indique claramente el nombre y

¹⁸ *Id.*

dirección de la parte querellante; mediante correo electrónico o llamando a la Oficina de área correspondiente. La mayoría de las querellas enviadas electrónicamente pueden resolverse informalmente vía telefónica con el patrono. Las querellas por escrito que son firmadas por un(a) trabajador(a) o su representante y sometidas a la Oficina Central u Oficina de área, tienen mayor probabilidad de resultar en inspecciones del lugar de trabajo por parte de PR OSHA.

Cuando un inspector de PR OSHA llega al lugar de trabajo, los trabajadores y sus representantes tienen el derecho de participar de la inspección; hablar en privado con el inspector de PR OSHA; y a participar en las reuniones entre el inspector y el patrono antes y después de la inspección. Cuando no hay un sindicato o representación de los empleados, el inspector de PR OSHA debe hablar confidencialmente con una cantidad razonable de trabajadores durante el transcurso de la investigación.

Como consecuencia de que un inspector encuentre violaciones a alguna de las normas de PR OSHA o algún riesgo, se pueden emitir citaciones y penalidades. Una citación incluye los métodos que el patrono debe utilizar para corregir un problema y la fecha para la cual deben completarse las acciones correctivas. Los trabajadores solo tienen derecho a impugnar la fecha límite pautada para la corrección de una violación. Por otro lado, los patronos tienen el derecho de impugnar la existencia o no de una violación, o alguna otra parte de la citación. Los trabajadores o sus representantes deben notificar a PR OSHA que desean estar involucrados en el proceso de apelación si el patrono impugna una citación.

El trabajador(a) que envía una querella so-

licitando una inspección de PR OSHA, tiene el derecho de conocer los resultados de la inspección y de solicitar una revisión si PR OSHA decide no emitir citaciones.

La Ley de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico y la Pandemia del COVID-19

La Pandemia del COVID-19 ha representado un gran reto para la Oficina de Seguridad y Salud Ocupacional de Puerto Rico. Resulta inimaginable pensar cuántos recursos necesitaría dicha oficina para fiscalizar el cumplimiento con los requisitos de protección a la seguridad y salud de los empleados en Puerto Rico por parte de cada patrono.

Se han adoptado las siguientes medidas:

Autocertificación por el Patrono

La definición de patrono (según la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de PR) es la siguiente: “cualquier persona, natural o jurídica y cualquier persona que represente a esa persona natural o jurídica y/o que ejerza autoridad, sobre cualquier empleo o empleado, incluyendo el Gobierno del Estado Libre Asociado, las corporaciones públicas y a los municipios”.¹⁹ Dada esta definición, el proceso de autocertificación patronal le aplicará sólo a los patronos en Puerto Rico. Esto es, no será de aplicación a los lugares en donde no haya empleados (ya sea porque son contratados por servicios profesionales (cuentapropistas) o porque exista relación de alquileres de espacios o sillas (por ejemplo, en salones de belleza)); estos no tienen que pasar por el proceso de autocertificación patronal.

¹⁹ 29 LPRA § 361b(c).

Sí es importante destacar que los lugares de empleo que están exentos de la *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*, NO están exentos de cumplir con las medidas de salubridad para la protección de la ciudadanía que se recomiendan a través del Departamento de Salud, el Task Force Médico y otras entidades como el Centro para Control de Enfermedades (CDC).

La Ley de Seguridad y Salud en el Empleo y las represalias

Un artículo –cuyo autor es el abogado Allen Smith– titulado *Osha Targets Employers Who Retaliate Against Employees that Raise COVID-19 Concerns*,²⁰ destaca que la Occupational Safety and Health Agency (OSHA) está enfocando sus esfuerzos en identificar a los patronos que han tomado represalias contra empleados que han expresado sus preocupaciones en cuanto a las protecciones (o falta de medidas de protección) contra el COVID-19 en el lugar de trabajo. Plantea que en atención a esta realidad, los patronos deben esforzarse en asegurarse que sus políticas atiendan adecuadamente la seguridad y salud en el lugar de trabajo, y que los gerentes y supervisores están debidamente entrenados en torno a dichas políticas.

El 12 de marzo pasado, OSHA emitió el Programa de Énfasis Nacional (*National Emphasis Program* (NEP)) dirigido a identificar industrias y actividades en las cuales existe un alto riesgo de contraer el virus que causa el COVID-19. Este programa de énfasis también va dirigido a proteger a los empleados de represalias por parte de sus patronos como resultado de levantar quejas con relación a las proteccio-

nes contra el virus en el lugar de trabajo.

La Ley OSHA le prohíbe a los patronos tomar represalias contra sus empleados por reportar condiciones de trabajo inseguras o insalubres, ya sea internamente ante el patrono o a OSHA. Según el artículo del abogado Allen Smith, hasta el 11 de abril de 2021 OSHA había recibido 5,188 denuncias (*whistleblowers*) relacionadas al COVID-19. La terminación de empleo es la forma más común de represalia, pero también se han dado otras modalidades como la asignación de más carga de trabajo a maestros que han levantado quejas. Ejemplo de esto es asignarle una mayor cantidad de estudiantes –y con un historial violento– en un salón de clases atestado, mientras se le deniega la solicitud de que se lleven a cabo evaluaciones de salud mental a dichos estudiantes.

Otros que han sido verbales en levantar cuestionamientos en cuanto a la protección contra el COVID-19 han sufrido el traslado de trabajo a lugares distantes. También se da el caso de descensos, denegatoria de oportunidades de trabajar tiempo extra o denegatoria de promociones, reducciones en la paga o en las horas de trabajo y otros tipos de acciones adversas dirigidas a disuadir a cualquier persona razonable de presentar querrelas por violaciones a la *Ley de Seguridad y Salud Ocupacional*.

Otra versión de represalia ocurre cuando el empleado es despedido por rehusarse a cumplir con una orden de reintegrarse al trabajo por entender que la misma es prematura. Esto es, que no se han tomado las medidas necesarias en el lugar de empleo para evitar el contagio con el virus que pondría en riesgo de contagio al empleado y a su familia; o porque considera que la empresa no está haciendo lo suficiente para proteger al personal que allí labora.

²⁰ Allen Smith, *OSHA Targets Employers that Retaliate Against Workers Raising COVID-19 concerns* (27 de abril de 2021), <https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/coronavirus-osha-retaliation-covid-19-concerns.aspx>.

Los remedios contra las represalias bajo la OSHA

Cualquier empleado(a) que considere que ha sido objeto de represalias puede presentar una querrela ante OSHA. Si el asunto no se resuelve a entera satisfacción de la agencia, ésta puede solicitar la intervención del Procurador del Departamento del Trabajo federal para que presente una demanda en el Tribunal federal, en la cual el Departamento del Trabajo comparece como demandante en representación del empleado que ha sufrido represalias. El Procurador del Trabajo puede solicitar del Tribunal la imposición de cuantiosos daños, la reinstalación en el empleo, daños por sufrimientos y angustias mentales, así como daños punitivos. Además, dependiendo de la ley aplicable en cada estado, existe la posibilidad de que el empleado discriminado esté autorizado a presentar una acción personal en daños y perjuicios contra el patrono.

Los elementos de un programa pro-activo contra las represalias

Un programa pro-activo contra las represalias se diseña para cumplir con dos objetivos:

1. Recibir y responder de manera adecuada a las preocupaciones de los empleados con relación a los riesgos de seguridad y salud ocupacional (por ejemplo, riesgos a la seguridad y salud presentes en el lugar de empleo o potenciales violaciones del patrono a las leyes que prohíben el discrimen)
2. Prevenir y atender de manera efectiva las represalias contra los empleados o empleadas que levantan

quejas ante su patrono o presentan querrelas ante la agencia de seguridad y salud ocupacional.

Para cumplir con los requisitos de prueba de represalias se necesitan tres elementos:

1. Que la persona haya participado en una actividad protegida;
2. Que luego de participar en dicha actividad protegida se tomó una acción adversa de empleo contra esta persona; y
3. Que existe una relación causal entre la participación en la actividad protegida y la acción adversa de empleo.

La Ley de Represalias de Puerto Rico

Es política pública firmemente establecida en nuestra jurisdicción el proteger a los empleados de actuaciones arbitrarias y discriminatorias de sus patronos. En virtud del interés apremiante de evitar prácticas injustas y proteger los derechos de los trabajadores, el Estado ha reglamentado ampliamente tanto las relaciones obrero-patronales, como el empleo público y privado fuera del contexto sindical.²¹ Una de las protecciones reconocidas en nuestra jurisdicción es aquella dirigida a salvaguardar la libre comparecencia de los empleados a distintos foros públicos con carácter investigativo o adjudicativo, y las expresiones que estos viertan como parte de dicha comparecencia.²²

²¹ Díaz v. Wyndham Hotel Corp., 155 DPR 364, 374 (2001).
²² Irizarry v. J&J Cons. Prods. Co. (P.R.), 150 DPR 155, 170 (2000).

Con el fin de viabilizar de forma clara y contundente la protección antes dicha, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, conocida como la *Ley de Represalias en el Empleo*.²³ Este es un estatuto de carácter reparador que, en esencia, prohíbe el discrimen contra un empleado por ofrecer o intentar ofrecer información o testimonio ante un foro legislativo, administrativo o judicial en Puerto Rico. Este estatuto provee una protección a los empleados frente a las represalias que pudiera tomar un patrono por dar o intentar ofrecer un testimonio, expresión o información a un foro judicial, legislativo o administrativo.²⁴

Conforme al estado de derecho vigente al año 2014, bajo la Ley Núm. 115 de diciembre de 1991, el empleado está legalmente protegido en algunas instancias y en otras no. El Título VII de la Carta de Derechos Civiles de 1964, según enmendada, le prohíbe al patrono discriminar contra un empleado o solicitante de empleo que haya presentado una querrela, testificado, colaborado o participado en cualquier investigación, procedimiento o vista o que se “haya opuesto a cualquier práctica ilegal” provista por la ley.²⁵ *La American with Dissabilities Act*, *la Age Discrimination Act*, *la Equal Pay Act* y *la Federal Labor Standards Act* tienen disposiciones similares y son utilizadas en demandas contra el patrono por represalias. A nivel estatal, existen varias leyes que contienen disposiciones para prohibir las represalias de patronos en casos específicos, pero la pieza legislativa que lo protege en general es la Ley Núm. 115. Esta ley es un poco más abarcado-

ra que las federales, en cuanto dispone como conducta protegida el mero intento de ofrecer información, aunque dicha actividad no se materialice. Sin embargo, la Ley Núm. 115, tenía una gran deficiencia: sólo protegía al empleado cuando ofrecía información o testificaba ante los foros administrativos, legislativos o judiciales a los que alude el estatuto.

En el 2014, la ley fue enmendada para ampliar la protección e incluir como actividad protegida la presentación de quejas por el empleado ante su patrono. Según expresa la Exposición de Motivos de la referida enmienda:

[U]na de las interpretaciones de particular importancia es la exclusión que se había hecho de los foros internos de las empresas de la protección que brinda la Ley Núm. 115, . . . a pesar de que la represalia laboral se desarrolla de dos maneras: (1) cuando el empleado recurre ante un foro legislativo, administrativo o judicial a denunciar una actuación del patrono; o (2) cuando el empleado recurre ante un empleado o funcionario de su misma empresa para someter una queja.²⁶

Conforme al estado de derecho actual, el empleado está legalmente protegido en algunas instancias y en otras no.

Se enmendó el artículo 2 de la Ley para que lea:

23 Ley contra el despido injusto o represalias a todo empleado por ofrecer testimonio ante un foro legislativo, administrativo o judicial, Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, 29 LPRA §§ 194-194b.

24 *Rivera Prudencio v. Mun. San Juan*, 170 DPR 149 (2007).

25 42 U.S.C. 2000e-3 (traducción suplida).

26 Exposición de Motivos, Ley Núm. 169-2014, (disponible en <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2/0169-2014.pdf>).

Artículo 2. Prohibición; violación; responsabilidad civil

(a) Ningún patrono podrá despedir, amenazar o discriminar contra un empleado con relación a los términos, condiciones, compensación, ubicación, beneficios privilegios del empleo porque el empleado ofrezca o intente ofrecer, verbalmente o por escrito, cualquier testimonio, expresión o información ante un foro legislativo, administrativo o judicial en Puerto Rico, así como el testimonio, expresión o información que ofrezca o intente ofrecer, en los procedimientos internos establecidos de la empresa, o ante cualquier empleado o representante en una posición de autoridad, cuando dichas expresiones no sean de carácter difamatorio ni constituyan divulgación de información privilegiada establecida por ley.²⁷

Esta enmienda amplió los derechos de los trabajadores al crear una causa de acción en los casos en que el empleado presenta una querrela interna ante su patrono, reconociendo concretamente que una queja verbal informal a un superior o el utilizar los procedimientos internos de la empresa constituyen actividades protegidas por el estatuto.

La llamada Reforma Laboral de enero de 2017,²⁸ redujo el término prescriptivo para

presentar la reclamación por represalias de tres años próximos a la fecha en que ocurrió, a un año a partir de dicha violación, a un año para los empleados que comenzaron a laborar a partir de la aprobación de dicha ley.²⁹ Es decir, estableció como término prescriptivo el mismo término para las acciones en daños y perjuicios por culpa o negligencia.

Hay que destacar, sin embargo, que la llamada Reforma Laboral de enero de 2017 dispuso que se garantizan los derechos adquiridos por los empleados antes de la aprobación de dicho estatuto.³⁰ Esto significa que al considerar un reclamo de represalias, es necesario determinar primero cuándo comenzó a trabajar el o la reclamante. Si comenzó antes de entrar en vigor la Reforma Laboral de 2017, entonces estará cubierto o cubierta por la legislación anterior. Esto significa que estará vigente el término de tres años para instar la causa de acción por represalias.

El artículo 2.18 de la Ley Núm. 4 de enero de 2017 dispone:

Artículo 2.18.-Prescripción

Las acciones derivadas de un contrato de empleo o los beneficios que surgen en virtud de un contrato de empleo, prescribirán al año, contado a partir del momento en que se pueda ejercer la acción, a menos que se disponga expresamente de otra manera en una ley especial o en el contrato de empleo. No obstante, las causas de acción surgidas previo a la vigencia

²⁷ 29 LPRA § 194b(a).

²⁸ Ley de transformación y flexibilidad laboral, Ley Núm. 4-2017, 29 LPRA § 121-124.

²⁹ 29 LPRA § 122q.

³⁰ *Id.*

de esta Ley, tendrán el término prescriptivo bajo el ordenamiento jurídico anterior aplicable.³¹

Es importante tener presente que la Ley Núm. 115 del 20 de diciembre de 1991 aplica tanto a las empresas privadas como al sector público, incluyendo las corporaciones sin fines de lucro, como la Universidad de Puerto Rico. En *Cordero Jiménez v. Universidad de Puerto Rico*,³² el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que la Ley de Represalias aplica a todos los empleados del Gobierno, tanto de las agencias que funcionan como negocio o empresas privadas, como aquellas que no. Razonó el Tribunal que el que la Universidad no funcione con ánimo de lucro no la exime de la amplia aplicación que ofrece dicha ley.

Es también importante tener presente que los agentes y supervisores de un patrono no son responsables en su carácter personal por actos de represalia al amparo de las Leyes Núm. 69 de 6 de julio de 1985 y Núm. 17 de 22 de abril de 1988.³³

Entrevista a Ingeniera Industrial, empleada de una empresa farmacéutica multinacional y madre soltera con dos niños trabajando remoto desde su hogar

A los fines de identificar de primera mano el impacto del COVID-19, decidimos entrevistar a una ingeniera industrial. Al ser preguntada al respecto expresó:

Cuando estaba en Wyeth tenían un programa más robusto. Donde trabajo actualmente, cuando una llega nueva al trabajo, te hacen una evaluación ergonómica: la silla a la altura adecuada para que las piernas no queden colgando, te mandaban a pedir cualquier equipo como descansa pies, escritorio de altura ajustable, de modo que pueda trabajar sentado o parado.³⁴

Expresa que con el COVID-19 la situación se ha tornado complicada. Al instruírsele a trabajar desde su casa, decidió equiparse con escritorio y monitor adecuado. El primer problema que confrontó es que no había inventario en las tiendas de equipo de oficina ni en los grandes almacenes en Puerto Rico para adquirir el escritorio, el cual tuvo que ordenar por internet y esperar a que llegara. Relata que si hubiera sabido que esto iba a durar tanto, se hubiera comprado otro tipo de escritorio. También la pantalla o monitor de su computadora es pequeño, comparado con el que tenía disponible mientras trabajaba en su oficina.

Otro asunto es el horario de trabajo. Mientras trabajaba en la oficina tenía un turno fijo hasta las 5:00 pm y, aunque en ocasiones tenía que continuar realizando trabajo desde su casa, al menos existía una división entre el tiempo de trabajo regular y el tiempo que podía dedicarle a su hija de ocho años y a su niño de cuatro años. Trabajar desde la casa se torna complicado, sin embargo, cuando se toma en consideración que las escuelas fueron cerradas y entonces tenía que trabajar desde su casa, atender y asistir a sus hijos en las tareas, cocinar, participar

³¹ *Id.*

³² *Cordero Jiménez v. Universidad de Puerto Rico*, 188 DPR 129 (2013).

³³ *Caballer Rivera v. Adriel Toyota*, 200 DPR 120 (2018) (Ley para garantizar la igualdad de derecho al empleo, Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985, 29 LPRA §§ 1321-1341 y la Ley para prohibir el hostigamiento sexual en el empleo, Ley Núm. 17 del 22 de abril de 1988, 29 LPRA §§ 155-155(m)).

³⁴ Cita omitida.

de reuniones en conferencia simultáneamente. Relata que se ha tornado en una jornada sumamente agotadora que tiene también un impacto significativo en su rendimiento laboral, pues no es lo mismo sobrellevar toda la carga que tiene actualmente mientras participa de un equipo de trabajo con personas localizadas en otros países del mundo, muchos de los cuales ya no están en la etapa de criar niños o sencillamente no tienen hijos. Esto le coloca en una situación de desventaja al momento de ser evaluada por su desempeño.

La empresa para la que trabaja ha ofrecido a los empleados la opción de trabajar menos horas, pero esto se traduce en una reducción salarial. Además, por el tipo de trabajo gerencial que desempeña esta ingeniera, aceptar la opción de trabajar menos horas puede resultar en trabajar las mismas o más horas con una paga más reducida debido a los niveles de responsabilidad que entraña su posición.

Para esta ingeniera, la empresa en la que trabaja ha sido considerada en la medida en que está consciente del estrés que la situación actual genera sobre sus empleados y ha tomado medidas para aliviar la carga. Por ejemplo, en las ocasiones en que hay un lunes feriado, la empresa ha optado por darles el lunes siguiente libre. De igual manera, a pesar de las pérdidas millonarias que ha sufrido su empresa, no ha optado por reducir el salario o las horas de trabajo de sus empleados, a diferencia de otras como Hewlett Packard que le redujo un 15% del salario a sus empleados.

El COVID-19 y la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo

A raíz del surgimiento de la pandemia del

COVID-19 en el 2020, se aprobó la Ley Núm. 56 de 1 de junio de 2020, para enmendar el Artículo 3-A de la Ley Núm. 45 de 1935, *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo* con el propósito de asegurar la cobertura de beneficios a cualquier empleado público o privado que resulte contagiado del virus COVID-19 (“coronavirus”), mientras estuviera brindando un servicio autorizado durante la vigencia de la emergencia declarada por la Gobernadora de Puerto Rico, a raíz de la pandemia.³⁵

La Exposición de Motivos de la ley expresa:

Durante la emergencia que enfrenta Puerto Rico a raíz de la pandemia del virus COVID-19 (“coronavirus”), miles de trabajadores cumplen su rol esencial y arriesgan su salud y la de sus familiares. La Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada, actualmente no contempla esta cobertura cuando el empleado no se desempeña en una instalación dedicada a brindar servicios relacionados a la salud. Tenemos el deber social de ofrecer a nuestros trabajadores que están arriesgando su salud los mayores beneficios y protecciones posibles. Que sepan que estaremos ahí para ellos.

Otras jurisdicciones estatales, como California, Illinois y Washington, han planteado

³⁵ Ley del sistema de compensaciones por accidentes en el trabajo, Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, 11 LPRA §§ 1-42.

como un grave riesgo la falta de este tipo de cobertura mientras urgimos a muchos trabajadores a que rindan tareas en las que exponen su salud y la de sus familias. En Puerto Rico, la Corporación del Fondo del Seguro del Estado está apta y cuenta con los recursos necesarios para cubrir y atender estos casos particulares. De este modo, ayudamos también a los patronos responsables para proveer medidas cautelares que prevengan el riesgo de falta de servicios y beneficios adecuados sobre potenciales contagios de sus empleados y clientes.

Dado que la emergencia comenzó a principios del mes de marzo de 2020, es pertinente una aplicación retroactiva a la fecha del 1ro de marzo de 2020 para proteger a los miles de trabajadores que por brindar servicios esenciales a la ciudadanía hayan quedado expuestos al contagio.

Por eso legislamos para enmendar el Artículo 3-A de la Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada, conocida como Ley del Sistema de Compensaciones por aquellos empleados públicos estatales, municipales o privados que contraigan el virus COVID-19 en el desempeño de sus funciones como médicos, enfermeras, paramédicos o cualquier otro

profesional de la salud en oficinas médicas, hospitales, centros de diagnóstico y tratamiento o cualquier otra instalación médica; empleados de laboratorios; cuidadores de centros de ancianos, policías, bomberos, personal de rescate y emergencia estatales y municipales; y cualquier otro personal que el Administrador determine expuesto al contagio del virus como un riesgo particular de sus funciones.

También estarán protegidos aquellos otros empleados que, aunque no ejecuten las labores precedentemente mencionadas establezcan fehacientemente y de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, que el contagio con el virus ocurrió mientras desempeñaba las labores inherentes a su empleo.³⁶

El Artículo 3-A de la ley quedó enmendado para que lea como sigue:

Artículo 3-A.- Enfermedades del Sistema Respiratorio.

Además de las enfermedades ocupacionales que se relacionan en el artículo anterior será considerada también como tal, para los efectos de compensación, toda enferme-

³⁶ Exposición de Motivos, Ley Núm. 56-2020, (disponible en <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2020/0056-2020.pdf>).

dad del sistema respiratorio de origen tuberculoso contraída en el curso del trabajo y como consecuencia del mismo por persona expuesta al contagio en el transcurso de su trabajo diario en hospitales, dispensarios, oficinas o centros de salud dedicados al diagnóstico y tratamiento de la tuberculosis del sistema respiratorio y en laboratorios donde se manipula y examina material tuberculoso infectivo, y sean dichos hospitales, dispensarios, oficinas, centros y laboratorios operados por los gobiernos estadual o municipales o por entidades o personas particulares, sujeto a las siguientes condiciones que establecen, fuera de duda razonable, relación de causalidad entre la enfermedad en el individuo que la padece y el trabajo:

...

En todo caso en que el Administrador, previo los dictámenes médicos rendidos al efecto, llegue a la conclusión de que la continuación del tratamiento no ha de resultar en la rehabilitación del paciente para el trabajo, procederá a fijarle la incapacidad resultante, y la liquidación de la compensación otorgada surtirá el efecto de cerrar el caso para todos los efectos de ley. De esta decisión, podrá apelar el obrero, dentro de treinta (30) días de serle no-

tificada, para ante la Comisión Industrial.

Las disposiciones de esta Ley se extenderán también a aquellos empleados públicos estatales, municipales o privados que contraigan el virus COVID-19 en el desempeño de sus funciones como médicos, enfermeras, paramédicos o cualquier otro profesional de la salud en oficinas médicas, hospitales, centros de diagnóstico y tratamiento o cualquier otra instalación médica; empleados de laboratorio; cuidadores de centros de ancianos, policías, bomberos, personal de rescate y emergencia estatales y municipales; y cualquier otro personal que el Administrador determine expuesto al contagio del virus como un riesgo particular de sus funciones.

También estarán protegidos aquellos otros empleados que, aunque no ejecuten las labores precedentemente mencionadas establezcan fehacientemente y de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, que el contagio con el virus ocurrió mientras desempeñaba las labores inherentes a su empleo.³⁷

Finalmente se dispuso:

37 Ley Núm. 56-2020, (disponible en <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/2020/0056-2020.pdf>).

Esta Ley entrará en vigor inmediatamente, y sus beneficios se aplicarán retroactivamente al primero de marzo de 2020.³⁸

Algunas interrogantes a considerar

¿Cómo ha de aplicarse e interpretarse la *Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes del Trabajo* para personal que labora desde su hogar?

¿Qué tal del caso de trabajadores de Puerto Rico que siguen trabajando para la empresa en Puerto Rico pero de manera virtual en Estados Unidos u otros países del mundo? ¿Les aplican las leyes protectoras del trabajo de Puerto Rico?

38 *Id.*



Los Despidos en Tiempo de Pandemia

15 de septiembre de 2021

PONENCIA*

*Carlos Mondríguez Torres***

I. Introducción

Mediante la aprobación de la Ley Núm. 4-2017, se establecieron cambios significativos para regir las relaciones de trabajadores y patronos en el sector privado. La ley enmendó cincuenta y tres (53) incisos, artículos o secciones de once (11) leyes laborales y eliminó múltiples decretos mandatarios. Se modificaron disposiciones sobre la jornada de trabajo, las licencias de vacaciones y enfermedad, los días de descanso y las bonificaciones a trabajadores. Se codificaron disposiciones sobre seguridad en el empleo, las compensaciones por accidentes en el trabajo, los beneficios por incapacidad personal y el discrimen en el empleo, y el despido sin justa causa, entre otros asuntos.

Meses después de ese ciclón jurídico que desmanteló muchos derechos laborales, so pretexto de mejorar una economía que durante

décadas viene en picada, nos azotó el Huracán María y dos años y medio después la pandemia del COVID.

II. La pandemia del COVID 19

La pandemia del COVID-19 que afecta al planeta desde principios del año 2020, ocasionó y sigue ocasionando la muerte de millones de seres humanos, y afectó y sigue afectando enormemente la economía de los países afectados por ese terrible virus.

En Puerto Rico, el 13 de marzo de 2020 la Secretaria del Trabajo, Briseida Torres Reyes, emitió la Opinión Núm. 2020-01 sobre las disposiciones legales y medidas aplicables a la relación obrero-patronal ante la emergencia provocada por el COVID-19. Dos (2) días después, la Gobernadora Wanda Vázquez Garcés, emitió una orden ejecutiva ordenando el cierre de los establecimientos comerciales y empresas que no prestaran servicios esenciales como los que allí se definen.

El 23 de marzo de 2020, diez (10) días después de la orden ejecutiva, la Secretaria del Trabajo, emitió la Opinión Núm. 2020-02

* Conferencia ofrecida el 21 de mayo de 2021 como parte de la XI Conferencia Laboral celebrada por la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

** El licenciado Carlos Mondríguez Torres, por los pasados 43 años, se ha dedicado prioritariamente a casos laborales, en su inmensa mayoría en representación de trabajadores y trabajadoras. Fue Presidente del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico entre los años 2003 y 2004.

sobre las disposiciones aplicables a la compensación de los empleados exentos y no exentos del sector privado que deben permanecer en aislamiento durante el periodo establecido en la orden ejecutiva ante la emergencia provocada por el COVID-19.

Al margen de la obligación de los patronos de mantener un ambiente de trabajo seguro y salubre, derecho consignado en la Sección 16 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico para cada trabajador, los patronos fueron orientados sobre los cambios en sus políticas para promover el uso de videoconferencias y llamadas telefónicas, e implementar horarios de trabajo flexibles y turnos rotativos con paga por el salario que le corresponda al empleado como si se encontrara trabajando desde su lugar habitual de empleo, atemperado esto a las disposiciones de la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948.² De igual forma se les orientó a tratar con prioridad las peticiones presentadas por jefes de familia que tengan la patria potestad o custodia única de sus hijos menores de edad tomando en consideración las circunstancias especiales bajo la declaración de emergencia ocasionada por el COVID-19.

Igualmente les advirtió la Secretaria del Trabajo a los patronos, que no podían tomar represalias, despedir, suspender o en forma alguna afectar la tenencia de empleo o condiciones de trabajo de cualquier empleado por razón de este haber presentado una solicitud de modificación de horario, cantidad de horas o lugar de trabajo.³

También se orientó a los patronos so-

bre las licencias y beneficios disponibles para los empleados afectados o expuestos al COVID-19, conforme a la legislación local y federal⁴, advirtiéndoles que conforme dispone la Ley Núm. 180-1998 no podían utilizar las ausencias por enfermedad justificadas, como criterio para evaluar la eficiencia del empleado,⁵ ni para justificar acciones disciplinarias como suspensiones o despidos.⁶

Finalmente, la Secretaria del Trabajo orientó a los patronos sobre el cumplimiento de las distintas leyes laborales que sancionan los despidos injustificados, discriminatorios, y en represalias.

III. Despidos y suspensiones

Planteó la Secretaria que, en caso de que la orden ejecutiva de la gobernadora se extienda, y ello afecte las finanzas del patrono, **este podría considerar las suspensiones de empleo y/o las reducciones de su plantilla laboral mediante despidos por orden de antigüedad, o inclusive como parte de un cierre parcial o total de las operaciones.** Los despidos que se notifican expresamente y las suspensiones indefinidas o por un término que exceda de tres (3) meses deben realizarse de conformidad con la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada, (“Ley Núm. 80”).⁷

² 29 L.P.R.A. § 271 *et seq.*

³ Véanse artículo 10 de la Ley Núm. 379-1948, 29 L.P.R.A. § 282; y artículo X del Reglamento Núm. 9017. La Ley establece responsabilidad civil a los patronos que violen esta disposición. Véase artículo 10 de la Ley Núm. 379-1948.

⁴ *Families First Coronavirus Response Act of 2020*, Pub. L. 116-127; *Emergency Paid Sick Leave Act of 2020*; y *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act of 2020*.

⁵ 29 L.P.R.A. § 250d(p).

⁶ Véase Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, *Guías para la Interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico* 82-87 (1era ed. 2019).

⁷ 29 L.P.R.A. § 185a *et seq.*

IV. Prohibiciones contra discrimin y represalias

Los patronos fueron alertados de que ante la situación de emergencia provocada por el COVID-19, debían cumplir con las disposiciones estatutarias que prohíben el discrimen en el empleo, particularmente por razón de edad, origen social o nacional, religión, condición social, raza, color, sexo, impedimento o condición de embarazo, conforme establecen leyes tales como: La Ley Núm. 100 de 1959, conocida como Ley contra el Discrimen en el Empleo;⁸ la Ley Núm. 69 de 1985, conocida como Ley para Garantizar la Igualdad de Derecho al Empleo;⁹ la Ley Núm. 44 de 1985, conocida como Ley para Prohibir el Discrimen Contra las Personas con Impedimentos;¹⁰ y la Ley Núm. 3 de 1942, conocida como Ley de Protección a las Madres Obreras,¹¹ entre otras.

Igualmente fueron alertados los patronos a los fines de que los empleados que se expresaran o presentaran una querrela formal, por entender que le habían violado sus derechos durante el manejo de la emergencia provocada por el COVID-19, tienen derecho a protección contra represalias al amparo de la Ley Núm. 115-1991, conocida como Ley de Represalias contra el Empleado por Ofrecer Testimonio.¹² Asimismo, en el caso de empleados que han solicitado un ajuste en su horario de trabajo, reducciones a su jornada o cambios de lugar de trabajo, el artículo 10 de la Ley Núm. 379-1948, también los protege contra actos de represalias producto de haber presentado tales solicitudes.¹³

8 29 L.P.R.A. § 146 *et seq.*

9 20 L.P.R.A. § 1321 *et seq.*

10 29 L.P.R.A. § 501 *et seq.*

11 29 L.P.R.A. § 467 *et seq.*

12 29 L.P.R.A. § 194 *et seq.*

13 Véase artículo X del Reglamento Núm. 9017.

V. ¿Qué hicieron los patronos?

Muchos patronos cumplieron con las leyes antes citadas. Otros, inspirados y amparándose en varias de las disposiciones de la Ley Núm. 4-2017, despidieron a muchos de sus empleados mediante reorganizaciones efectuadas a raíz del huracán María y del COVID, o mediante despidos aislados con miras luego a suplantarlos por otros empleados a quienes reclutaron mediante contratos probatorios de empleo de 9 meses y pagándole beneficios menores, particularmente por concepto de vacaciones y enfermedad como dispone el nuevo estatuto.

Naturalmente, los cierres de plantas, las reorganizaciones y la reducción de la plantilla laboral, no comenzaron con María ni con la epidemia del COVID. Siempre han existido. Sin embargo, en momentos de contracción económica, se convierten en un problema de gran magnitud, particularmente para los trabajadores y las comunidades donde las plantas o talleres de trabajo enclavan.

A partir de la recesión a gran escala que se produjo con la guerra del golfo pérsico en 1990 y muy particularmente luego del 11 de septiembre de 2001, los cierres, reorganizaciones y reducciones de la fuerza laboral, RIF, por sus siglas en inglés, alcanzaron proporciones gigantescas. De acuerdo con el DOL Bureau of Labor Statistic, solo en septiembre de 2001, en los Estados Unidos se realizaron 1,316 despidos masivos que envolvían por lo menos 50 empleados por empresa. Tales despidos generaron 158,859 reclamaciones al Seguro por Desempleo.

El incremento de este tipo de despidos en Estados Unidos se remonta a la década del 70 en el siglo pasado. Basta con recordarles las palabras pronunciadas en 1979 por el Senador demócrata de Michigan Donald Riegle ante la

creciente magnitud de los cierres de plantas y su relocalización en otras partes de E.U. Decía Riegle:

En la compleja sociedad moderna, las decisiones de los grandes patronos afectan grandemente a los trabajadores que han trabajado para estos durante muchos años, y a las comunidades cuya base económica es tan dependiente de la industria privada. Estas decisiones corporativas deben tomar en cuenta sus efectos sociales y económicos en los trabajadores y sus comunidades.¹⁴

Esta conferencia no está dirigida al análisis económico de esa problemática sino más bien a lo que nos atañe a los abogados laboristas que representamos, ya sea a los trabajadores o a los patronos. Los abogados patronales que son llamados a dar su consejo para la implementación de un cierre de planta, una reorganización o una reducción en la fuerza laboral, o sobre un despido aislado, necesariamente tienen que conocer el derecho aplicable, para poder descargar adecuadamente su responsabilidad profesional en representación de su cliente, procurando siempre evitar o reducir al máximo la responsabilidad civil de su cliente (impuesta por distintas leyes locales y federales), frente a los trabajadores que resultarán afectados por esos procesos. De igual forma los abogados que en Puerto Rico representamos a los trabajadores afectados por dichos procesos tenemos la obligación de conocer el derecho vigente para darles adecuada orientación y representación a los empleados despedidos que acuden a nuestras oficinas procurando asesoramiento y representación.

¹⁴ Local 1330, United Steel Workers of America, and Frank Georges, et al., v. United Steel Corporation, 631 F.2d 1264 (6th Cir. 1980).

Me corresponde a mí en esta conferencia, analizar estos despidos desde la perspectiva de los abogados que representamos al trabajador.

VI. La Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral

Aunque en la legislación laboral de Puerto Rico no existe una ley que atienda rigurosamente, y/o regule los cierres, reorganizaciones y reducciones en la plantilla laboral de las empresas, estableciendo la forma en que dichos procesos se realizarán, fijando responsabilidades al patrono y dotando a los trabajadores de remedios y causas de acción específicas frente a las actuaciones del patrono que allí puedan tipificarse como ilegales, el artículo 2 de la Ley 80 del 30 de mayo de 1976 atiende el asunto en lo atinente a una causa de acción por despido injustificado.

Es menester señalar que la ley Núm. 80-1976 fue enmendada en varias de sus disposiciones por la Ley Núm. 4-2017. El artículo 4.4 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral enmendó el artículo 2 de la Ley Núm. 80-1976, para que lea como sigue:

Artículo 2.-Se entenderá por justa causa para el despido de un empleado **aquella que no esté motivada por razones legalmente prohibidas y que no sea producto del mero capricho del patrono. Además, se entenderá por justa causa aquellas razones que afecten el buen y normal funcionamiento de un establecimiento que incluyen, entre otras, las siguientes:**

- (d) Cierre total, temporero o parcial de las operaciones del establecimiento. En

aquellos casos en que el patrono posea más de una oficina, fábrica, sucursal o planta, el cierre total, temporero o parcial de las operaciones de cualquiera de estos establecimientos donde labora el empleado despedido, constituirá justa causa para el despido a tenor con este Artículo.

- (e) Los cambios tecnológicos o de reorganización, así como los de estilo, diseño o naturaleza del producto que se produce o maneja por el establecimiento y los cambios en los servicios rendidos al público.
- (f) Reducciones en empleo que se hacen necesarias debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido **o con el propósito de aumentar la competitividad o productividad del establecimiento.**

El Artículo 4.5 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral enmendó el artículo 3 de la Ley Núm. 80-1976, para que lea como sigue:

Artículo 3 - En cualquier caso en que se despidiesen empleados por las razones indicadas en los incisos (d), (e) y (f) del Artículo 2 de esta Ley, el patrono estará obligado a retener con preferencia en el empleo a los empleados de más

antigüedad siempre que subsistan puestos vacantes u ocupados por empleados de menos antigüedad en el empleo dentro de su clasificación ocupacional que puedan ser desempeñados por ellos, entendiéndose que se dará preferencia a los empleados despedidos en caso de que dentro de los seis (6) meses siguientes a su cesantía tuviere necesidad de emplear a una persona en labores iguales o similares a las que desempeñaban dichos empleados al momento de su despido y dentro de su clasificación ocupacional, siguiéndose también el orden de antigüedad en la reposición. No obstante, al momento del despido como en la nueva contratación, cuando exista una diferencia razonablemente clara o evidente a favor de la capacidad, productividad, desempeño, competencia, eficiencia o historial de conducta de los empleados comparados, el patrono podrá seleccionar a base de dichos criterios.

Las circunstancias citadas en los incisos d, e y f del artículo 2 de la Ley Núm. 80-1976, enmendado por la Ley 4-2017 están relacionadas con actuaciones del patrono dirigidas a mejorar la eficiencia y la administración de su negocio, y principalmente se presentan por razones de índole económica. Ahora bien, ese artículo 2 no puede interpretarse en el vacío, sino juntamente con el artículo 3 de la Ley Núm. 80-1976 conforme fue enmendado por la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral.

Como puede observarse, el artículo 3 de la ley trata sobre el orden de retención de empleados en casos de despidos fundamentados en los incisos (d), (e) y (f) del artículo 2, y su orden

de reposición en caso de que, dentro de los seis meses siguientes al despido, el patrono tuviera la necesidad de emplear a una persona en labores iguales o similares a las realizadas por el trabajador despedido.

En la práctica, algunos de los abogados que representaban a los trabajadores que son despedidos por razón de esos procesos, solían limitarse al referente de los dos artículos citados, y, por consiguiente, exclusivamente al remedio dispuesto en la Ley 80 de 30 de mayo de 1976. Eso fue así hasta que se resolvió el caso de *Ibañez Benítez v. Molinos de Puerto Rico*,¹⁵ y *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*¹⁶

La realidad es que en el análisis de un caso de despido o múltiples despidos por razón de una reorganización, cierre o reducción de la plantilla laboral de una empresa, además de analizar la aplicación correcta de lo dispuesto en los incisos (d), (e) y (f) del artículo 2 y lo dispuesto en el artículo 3, los abogados y los jueces debemos prestar particular atención al hecho de que el patrono pueda estar violando la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, y otras, así como las leyes federales como el WARN ACT, ADEA y el Título VII de la Ley de Derechos Civiles, y la jurisprudencia federal en torno al tema de *Reduction in Force*.

De la misma forma, los abogados y los jueces debemos prestar particular atención a los cambios de última hora en la clasificación de empleo de los empleados de más edad y de mayor antigüedad en la empresa, pues a través de dichos cambios en clasificación poco antes de realizarse los despidos, puedan estarse violando leyes como la Ley Núm. 100-1959, que prohíbe entre otros, el discrimen por razón de género y edad, o leyes federales que contienen

igual prohibición. Igualmente pueden violarse las distintas leyes de reserva de empleo como la Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada.

A Díaz v. Wyndham Hotel Corp.

Díaz Fontáñez demandó a Wyndham por despido discriminatorio basado en su edad, y Wyndham alegó que su despido fue justificado, al realizarse **como parte de un proceso de reorganización por motivos económicos** donde su plaza fue eliminada y sus funciones redistribuidas, por lo que este no fue reemplazado por ningún otro empleado.

Wyndham presentó prueba para demostrar que 1) el querellante era el único empleado en su clasificación ocupacional y fue despedido conforme a los criterios de antigüedad recogidos en la Ley Núm. 80, que disponen el orden de retención de empleados al efectuarse cesantías por razón de reorganización patronal, y, 2) que al ser sus funciones redistribuidas, el Sr. Colón no lo había reemplazado; por lo que no se había configurado el discrimen en el empleo a favor del demandante; 3) que, estando la posición ocupada por Colón Santiago bajo una clasificación ocupacional distinta a la del demandante, no estaba en la obligación de retener a este último en su empleo de manera preferente al Sr. Colón.

Díaz Fontáñez declaró sobre sus funciones como supervisor de almacén; que el Sr. Colón era su ayudante, que había trabajado para Palmas del Mar desde el año 1972 hasta el año 1997, fecha en que, a sus setenta años, fue despedido; que el Sr. Colón ejercía las mismas funciones que él, y que luego de su despido, era este quien únicamente las llevaba a cabo.

El TPI determinó que el hotel retuvo a Colón Santiago en el empleo, a pesar de tener

15 114 DPR 42 (1983).

16 155 DPR 364 (2001).

menos antigüedad que el demandante, y de que ambos desempeñaban idénticas funciones aunque con títulos, cargos o puestos de empleo distintos. El TPI declaró con lugar la reclamación por despido injustificado al amparo de la Ley Núm. 80-1976, y sin lugar la acción de discrimen al amparo de la Ley sobre Discrimen en el Empleo. Díaz Fontánez apeló, y el TA resolvió que se había activado la presunción de discrimen, dispuesta por el artículo 3 de la Ley Núm. 100-1959, y como durante la celebración de la vista el patrono no la rebatió, concluyó que siendo el despido uno injustificado, el mismo había adquirido automáticamente el carácter de discriminatorio; por lo que, el TPI debió dictar sentencia conforme a ello.

Wyndham acudió en certiorari ante el TS, que expidió el recurso y resolvió que la determinación del foro apelativo privó a Wyndham de su derecho a refutar la presunción de discrimen que establece la Ley Núm. 100-1959, para demostrar que la razón real del despido no fue una discriminatoria, aun cuando el foro primario hubiera determinado que el despido había sido injustificado. Se devolvió el caso al TPI para que allí se dilucidara la reclamación de discrimen, dándole la oportunidad a Díaz Fontánez de utilizar el beneficio de la referida presunción y a Wyndham de refutarla.

Antes de seguir con los pronunciamientos del caso de *Díaz Fontánez*, es menester abordar el asunto del peso de la prueba en acciones de despido injustificado luego de la aprobación de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral. Algunos abogados han planteado que, como con la aprobación de la Ley Núm. 4 de 2017 se eliminó el Artículo 11 de la Ley 80, el peso de la prueba lo tiene ahora el empleado. Eso no es así.

Para una mayor comprensión del asunto, los refiero a lo resuelto por el Tribunal de

Apelaciones en el caso de *Medina v. Henkel Corporation, Et. Als.*,¹⁷ Allí se resolvió que, **las enmiendas que se introdujeron a la Ley Núm. 80-1976, por virtud de la Ley Transformación y Flexibilidad Laboral, *supra*, no tuvieron el efecto de revertir la presunción de despido injustificado impuesta a los patronos.** Aun cuando el Proyecto que se sometió originalmente por la Cámara de Representantes como P. de la C. 453 proponía en su artículo 4.12 eliminar el inciso (a) del artículo 11 de la Ley núm. 80, *supra*, y transferirle el peso de la prueba al empleado despedido, obsérvese que dicha disposición, la cual se transcribe en el caso, **no se aprobó.**

Las expresiones del Presidente de la Comisión de Asuntos Laborales, el Hon. Ángel Peña Ramírez, durante el debate legislativo de la medida, recogen de forma clara que “se mantiene la presunción a favor del empleado y le corresponde al patrono probar su caso tal y como lo establece el historial y la dinámica de adjudicar este tipo de caso”.¹⁸

Volviendo a *Díaz Fontánez*, allí se resuelve que no todo despido injustificado es discriminatorio a su vez y, por el contrario, todo despido discriminatorio sí es injustificado.

En reclamaciones al amparo de la Ley Núm. 100-1959, para que la presunción se active, el empleado demandante tiene que desfilarse prueba, en primera instancia, a los efectos de que, en términos generales, el juzgador de los hechos tenga una base racional y motivo para poder inferir que la acción patronal se llevó a cabo por razones discriminatorias.

En aras de uniformar el proceso evidenciarlo bajo ambos estatutos (Ley 80 y Ley 100) y,

¹⁷ KLCE-2018-01433, 2018 WL 7138381 (TCA).

¹⁸ (Cita omitida).

conformarlo con el derecho vigente y con las normas procesales que regulan nuestro derecho probatorio y son aplicables a casos de discrimen, se crea una variante o situación especial, mediante la cual el empleado demandante, que reclama la protección de ambos estatutos, tiene el deber de alegar en su demanda la ausencia de justa causa y luego, durante el primer turno de prueba, probar ciertos elementos básicos de su reclamación por discrimen para que quede activada la presunción dispuesta por ley.

En acciones por despido discriminatorio, el demandante tiene el peso de la prueba, como en cualquier otra acción civil, para demostrar el elemento esencial de que su despido fue discriminatorio. “Lo que ocurre es que la presunción le alivia la carga si establece los hechos básicos que la activan, esto es, que fue despedido sin justa causa y que está ubicado dentro de la modalidad del discrimen bajo el cual reclama.”¹⁹ Una vez activada la misma, es que la parte demandada tiene la obligación de persuadir al juzgador de la no existencia del hecho presumido, no antes.

Si el patrono tiene éxito en derrotar la presunción, le corresponde entonces al empleado demandante presentar prueba dirigida a establecer la existencia del discrimen. *Belk Arce v. Martínez, supra*; esta vez sin el beneficio o ayuda de la referida presunción. *Hernández v. Trans Oceanic Life Insurance*.²⁰ Así las cosas, el proceso probatorio en casos por despido injustificado y discriminatorio que se ventilan al amparo conjunto de la Ley Núm. 80-1959 y la Ley Núm. 100-1959, está compuesto por tres (3) turnos de prueba y no de dos (2) como en reclamaciones al amparo de la Ley Núm. 80-1976 exclusivamente.

19 155 D.P.R. 364 (2001)

20 151 DPR 574 (2000).

Si luego de presentada la totalidad de la prueba, queda demostrado que no hubo ánimo o intención discriminatoria en el despido, pero el demandado no logró establecer una justificación razonable para el mismo, esto es, no probó la justa causa, el tribunal deberá concluir que el despido fue injustificado y el empleado solo será acreedor a los remedios establecidos en la Ley Núm. 80-1976. Si, por el contrario, el tribunal determina que el despido efectivamente fue discriminatorio y, por ende, injustificado, entonces procederá a imponer los remedios provistos por la Ley Núm. 100, ante, exclusivamente.

Si ello le parece complicado, considere que los despidos que se están litigando en tiempos de pandemia son más complicados que el de *Díaz Fontáñez* en la medida que comprenden a varios empleados bajo el razonamiento de que se trata de una reorganización que envuelve cierres parciales o la eliminación o consolidación de varias clasificaciones de empleo que se hacen necesarias por pérdidas económicas de la empresa ocasionadas precisamente por la pandemia misma.

En todo caso, hay que tener muy presente lo resuelto en *Díaz Fontáñez* y en los casos subsiguientes de: *Dureux v. ConAgra*;²¹ los casos de Baxter resueltos entre el 2005 y el 2009; *Figueroa Rivera v. El Telar, Inc.*;²² *Reyes Sánchez v. Eaton Electrical*,²³ , y *SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo*.²⁴

B Dureux v. ConAgra,²⁵

ConAgra reestructuró las operaciones de Molinos de Puerto Rico ante el descenso en las

21 161 DPR 269 (2004).

22 178 DPR 701 (2010, Sentencia).

23 189 DPR 586 (2013).

24 189 DPR 414 (2013).

25 161 DPR 269 (2004).

ventas. Se realizó un estudio sobre la situación de la empresa, de acuerdo con el cual, Molinos contaba con más empleados de los necesarios –situación que repercutía en un alto número de empleados gerenciales. Se llevó a cabo un proceso de reorganización que comprendió la eliminación del tercer turno de producción de alimento, el segundo turno de despacho de almacén y tercer turno de mantenimiento, lo que llevó a un total de treinta y cinco (35) despidos en esos turnos y la eliminación de cuarenta (40) posiciones administrativas, entre las que se encontraban las de los demandantes, todos mayores de los 52 años y con mucha antigüedad en el empleo.

Los demandantes presentaron prueba con el propósito de demostrar que la razón aducida por la empresa para llevar a cabo los despidos constituyó un pretexto para ocultar el discrimin por edad. A tales efectos aportó prueba documental consistente de: listados de los empleados de Molinos antes y después de las cesantías, listado de los empleados cesanteados, un informe sobre el estado financiero de Molinos, memorandos internos de la empresa y los testimonios de los demandantes.

Molinos aportó prueba con el propósito de demostrar que los despidos estuvieron justificados ya que formaron parte de un plan de reorganización legítimo fundamentado en la necesidad de aumentar la competitividad de la empresa y que no medió discrimin por edad.

El Tribunal Supremo, resolvió que la peticionaria no aportó prueba suficiente para **activar la presunción de discrimin al amparo de la Ley Núm. 100-1959, ni estableció una reclamación *prima facie* de discrimin al amparo de la A.D.E.A.,**²⁶ por lo que, confirmó la sentencia emitida por el TCA a los efectos de

desestimar la demanda instada por los peticionarios.

VII. Los casos de Baxter

Contrario a lo sucedido en el caso de *ConAgra*, en los casos de *Vélez y Otros v. Baxter*,²⁷ y *Vélez Cortés y Otros v. Baxter Healthcare*,²⁸ el despido masivo de los empleados por virtud del cierre de la planta de Carolina constituyó un despido injustificado. Los empleados de Baxter de Carolina fueron cesanteados entre los meses de mayo a diciembre de 1998. La gran parte de ellos había trabajado en la fábrica de Carolina desde 1961; ésta era la fábrica de Baxter de más años en operación en Puerto Rico.

Aunque estos casos fueron resueltos por resolución y sentencia, y no conforman jurisprudencia bajo el tema, su estudio nos provee indicadores de cómo podrían resolverse los casos de cierre, reorganizaciones o reducciones de la plantilla laboral que lleguen a dicho tribunal, como son los casos de cierre y reorganización masivos por razón del huracán María y la pandemia del COVID.

Lo primero que se resolvió en estos casos es que, Baxter, a pesar de decretar el cierre total de las operaciones en la planta de Carolina, verdaderamente no cesó sus operaciones sino más bien las transfirió a otras plantas en Puerto Rico y Estados Unidos. No hubo el cierre de operaciones que contempla la Ley Núm. 80-1976 como justa causa para un despido.

De particular interés es el estudio de las opiniones disidentes de los Jueces Asociados Rodríguez Rodríguez y Hernández Denton, fundamentadas en gran medida en que la determinación de la mayoría tiene **repercusiones**

26 29 U.S.C.A. secs. 621 et seq.

27 166 DPR 475 (2005).

28 175 DPR 729 (2009).

negativas sobre el desarrollo industrial de Puerto Rico y coarta el radio de acción disponible a las compañías multinacionales que operan en Puerto Rico que se ven obligadas a consolidar sus operaciones para poder competir en el mercado internacional. Sostienen que el efecto real de la resolución del TS es obviar como causa justificada para la cesantía de empleados, aquella determinación de negocios dirigida a mantener a una compañía competitiva en un mercado globalizado que conlleve la consolidación de operaciones. Plantean que: **La Ley Núm. 80-1976 le reconoce a un patrono el derecho a despedir a sus empleados si la razón no es arbitraria; ello, “se reconoce como una facultad o derecho que ostenta todo patrono en una sociedad moderna que se desarrolla y desenvuelve alrededor y a base de las fuerzas del libre mercado y del derecho de propiedad o de dirección empresarial.”**²⁹

Es importante aclarar que, si bien es cierto que en *Díaz Fontáñez* se hace ese pronunciamiento, no es menos cierto que allí se resuelve que en el ejercicio de tales prerrogativas gerenciales los patronos no pueden discriminar contra sus empleados. Los juristas laboristas y los jueces en nuestro país no podemos ignorar que lo que constituye política pública en todo el andamiaje del derecho laboral en Puerto Rico es la protección de los derechos de los empleados y no la protección de los intereses económicos de las empresas. Aunque nadie dude que a los patronos les asiste el derecho de administrar sus empresas de modo que sean más eficientes y rentables, tal objetivo no puede estar cimentado en el incumplimiento o violación de las leyes protectoras del trabajo.

De la opinión de conformidad del Juez Rivera Pérez surgen los hechos materiales que

no están en controversia: (1) la unidad de operaciones de las distintas plantas de Baxter en Puerto Rico, particularmente entre las plantas de Carolina, Aibonito y Jayuya (“I.V. Systems”) y particularmente en cuanto al manejo de sus recursos humanos; (2) la planta de Carolina era la más antigua de Baxter en Puerto Rico y los demandantes eran, en su mayoría, los más antiguos de la empresa; (3) la producción en la cual laboraban los demandantes no se suspendió, sino que se trasladó casi completamente a las plantas de Baxter en Aibonito y Jayuya; y (4) a los demandantes no se les ofreció traslado a sus puestos en las plantas de Baxter de Aibonito y Jayuya, sino que la empresa **reclutó nuevo personal para realizar las tareas que éstos antes realizaban.** (Énfasis suplido)

En *Vélez Cortés y Otros v. Baxter Healthcare, supra*, es de particular interés la opinión de conformidad emitida por la Jueza Asociada Fiol Matta a la cual se une el Juez Asociado Rivera Pérez al efecto de que el pago de la mesada al que obligan las leyes laborales de este país responde a un interés de proteger a los empleados de las prácticas abusivas e injustificadas de sus patronos y, a su vez, sirve de instrumento punitivo para disuadir del incumplimiento con la ley. Sin embargo, el pago “voluntario” de una compensación especial intitulada “mesada” por Baxter a los empleados de la planta de Carolina cesanteados injustificadamente de ninguna manera se puede tomar como el pago de la compensación debida por la Ley Núm. 80-1976. La intención del pago voluntario de Baxter respondió a una política interna de la compañía de reconocer los años de servicios prestados. Así se le hizo entender a los empleados en varios **boletines informativos**.³⁰ Interpretar esta acción de otra forma cancelaría

29 *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, 155 DPR en la pág. 377.

30 Los Boletines Informativos de los patronos son analizados en esta opinión con sumo detalle. Particularmente se examinan sus implicaciones para el patrono y sus empleados como evidencia de la verdadera intención del patrono.

la obligación contractual del patrono de pagar la bonificación por años de servicios que surge de sus manuales internos.

Para la Jueza Fiol Matta, las expresiones de Baxter en estos boletines niegan que dicho pago responda a la necesidad o intención de cumplir con la Ley Núm. 80-1976, y ni siquiera sugieren que este pago podría sustituir o complementar el pago de la mesada que obliga la ley, puesto que ésta es una indemnización por un acto ilegal. Por el contrario, Baxter negó firmemente que estuviera cometiendo una ilegalidad y siempre afirmó que dicho pago era un pago voluntario en agradecimiento a los servicios prestados por los empleados cesanteados. La compensación que pagó Baxter a estos empleados tampoco se sujetó a condición alguna. Así pues, necesariamente debemos respetar el carácter contractual del pago por cesantía que surge de una política interna de la compañía, pues no hay una razón meritoria que justifique que favorezcamos con otra interpretación al patrono demandado.

Además, la fórmula para determinar el pago de lo que Baxter denominó “mesada” no concuerda con lo que estrictamente dispone la ley.³¹

Para la Jueza Fiol Matta: *“Las actuaciones de Baxter, al denominar “mesada” lo que no lo es, constituyen un intento de confundir al empleado en cuanto a los remedios a su alcance, más aún cuando el pago por la cesantía se computa similarmente sobre la base del salario, pero con una fórmula que no contempla los años de servicio prestados. Además, pretende obligar al empleado a renunciar a sus derechos cuando es despedido sin justa causa. Esto es contrario a las disposiciones específicas de la Ley Núm. 80 y la doctrina reiterada*

de este Tribunal según la cual la mesada es irrenunciable y nulo cualquier contrato que disponga lo contrario”.³²

La decisión del patrono de pagar un dinero a sus empleados cesanteados no tiene ningún efecto en cuanto a su obligación de pagar una indemnización si se determina que dichos empleados fueron despedidos ilegalmente.

Aquí debemos hacer un paréntesis para analizar una de las enmiendas realizadas a la Ley Núm. 80-1976 por la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral dirigida a este asunto en particular, y con la finalidad de que se le acredite al patrono todo pago voluntario dado al empleado por razón de su terminación de empleo.

Mediante su artículo 4.10, la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral enmendó el artículo 9 de la Ley Núm. 80-1976, para que lea como sigue:

Artículo 9 - Se declara irrenunciable el derecho del empleado que fuere despedido de su cargo, sin que haya mediado justa causa, a recibir la indemnización que establece el artículo 1 de esta Ley.

Será nulo cualquier contrato, o parte del mismo, en que el empleado renuncie a la indemnización a que tiene derecho de acuerdo a esta Ley. Sin embargo, una vez ocurrido el despido o la notificación de la intención de despedir, el derecho a la indemnización dispuesta por esta Ley podrá transigirse, siempre y cuando estén presentes todos los requisitos de un contrato

³¹ Véase 29 L.P.R.A. § 185a.

³² (Cita omitida).

de transacción válido.

Todo pago voluntario realizado por el patrono al empleado exclusivamente por razón de la terminación del empleo se acreditará a la indemnización provista en esta Ley.³³

El problema con esa enmienda es que el legislador no enmendó ni derogó la Ley Núm. 278 de 2008.

A La Ley Núm. 278-2008

Mediante la Ley Núm. 278 de 15 de agosto de 2008, la Asamblea Legislativa enmendó la Ley Núm. 80-1976 tomando en consideración una situación similar al cierre de Baxter. La exposición de motivos de la Ley reconoce que algunas empresas en proceso de cierre o reorganización entregan un dinero a sus empleados cesanteados y distingue esta práctica del pago de la mesada. Según la exposición de motivos, mediante esta práctica las empresas en proceso de cierre comparten la liquidación de sus bienes con los obreros, lo cual debe fomentarse; ello no cumple, sin embargo, con el pago de la mesada cuando el despido es injustificado. La Ley Núm. 278-2008 enmienda el artículo 7 de la Ley Núm. 80-1976 para establecer que cuando el despido de un empleado se fundamente en el cierre total o parcial de las operaciones del establecimiento, se considerará como compensación especial **toda cuantía de dinero recibida por los obreros producto de la liquidación o cierre del negocio** o programas empresariales para compartir ganancias con sus empleados. Estas cuantías **en nada afectan el cómputo o derecho a reclamar compensación y la indemnización progresiva, dispuesta en el artículo 1 de la Ley Núm. 80-1976**

En el informe de la Comisión del Trabajo y Asuntos Laborales de la Cámara de Representantes sobre el Proyecto del Senado 2455 que dio paso a la Ley 278, se recogen los señalamientos de la Procuradora del Trabajo al efecto de que en las jurisdicciones estadounidenses, el pago por cesantía o “severance payment” ...corresponde a una suma de dinero entregado a un empleado despedido en medio de un proceso de cierre total o permanente o una reorganización de la empresa para la cual labora dicho empleado. **Dicha suma de dinero no se considera mesada.**

B. Figueroa Rivera v. El Telar, Inc.

El Telar, Inc., al igual que Baxter, operaba varios establecimientos (tiendas) de forma sustancialmente integradas conforme al Art. 3 de la Ley Núm. 80, id., sec. 185c(b). Figueroa Rivera era residente de Guayama. El 19 de mayo de 1988, comenzó a trabajar como cajera en la sucursal “Guayama Pueblo” de El Telar ubicada en el pueblo de su residencia. Nueve años después, en 1997, Figueroa Rivera fue ascendida al puesto de gerente y asignada a la tienda El Telar que se encontraba en el centro comercial Plaza Guayama del mismo pueblo. En este puesto permaneció hasta el 24 de agosto de 2006, fecha en que renunció, luego de laborar en El Telar durante 18 años.

Durante el 2006, El Telar confrontó problemas económicos que le llevaron a cerrar varias de sus tiendas, entre ellas la de Guayama Mall. En consecuencia, se procedió a despedir personal gerencial de acuerdo con un plan de antigüedad diseñado exclusivamente para esta clasificación de puesto. Este se estructuró tomando en consideración los años de servicio del personal gerencial. **Como la gerente de la tienda de Mayagüez era la empleada con menos antigüedad en la clasificación de Gerente de Tienda, El Telar la despidió y le asig-**

33 (Énfasis suplido).

nó esta tienda a la señora Figueroa Rivera. Con ello, El Telar entendió que cumplía con la Ley Núm. 80-1976 al retener a la gerente de la tienda cerrada (señora Figueroa Rivera) sobre la gerente de menos antigüedad en la empresa.³⁴

El TPI concluyó que la implementación del estudio de antigüedad establecido por El Telar tuvo el efecto de que “empleados en la misma categoría con mucho menos tiempo en la empresa queden ubicados en una mejor plaza que los de mayor antigüedad”. Con este razonamiento, el TPI concluyó que la actuación del patrono tornó oneroso el ambiente de trabajo de la señora Figueroa Rivera y declaró con lugar la reclamación al amparo de la Ley Núm. 80-1976.

El Tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia dictada al concluir que El Telar “no permitió que Figueroa Rivera ocupara la posición de gerente en la tienda de Guayama Pueblo, cuando la gerente en dicha tienda tiene menor antigüedad que ella...”.³⁵ El tribunal entendió que el traslado ordenado era una condición onerosa de trabajo para la señora Figueroa Rivera lo que constituyó un despido constructivo. Al igual que el TPI, el TA razonó que “el despido constructivo... fue provocado por el plan de antigüedad de El Telar, por lo cual procede la demanda instada por despido injustificado”. El Telar recurrió al TS en certiorari y el TS expidió.

Aunque este caso se estudie mayormente por el amplio debate que contiene sobre lo que constituye un despido tácito o constructivo, contiene importantes pronunciamientos sobre los despidos por razón de cierres parciales y

reorganizaciones que obedecen a la situación económica de la empresa.

En la opinión de conformidad del Juez Asociado Martínez Torres a la que se unen los Jueces Asociados Rivera Pérez y Kolthoff Caraballo, se le dio gran importancia al estudio de antigüedad realizado por El Telar, y se examinaron los factores que configuran un despido injustificado y los criterios que establece la Ley Núm. 80-1976 como justa causa para despedir empleados por razón de un cierre parcial de operaciones.

Al analizar si el proceso seguido por El Telar para delimitar los derechos de sus empleados a base de su antigüedad, que concluyó con el traslado de la señora Figueroa Rivera, configuró un despido injustificado al amparo de la Ley Núm. 80, los jueces asociados Martínez Torres, Rivera Pérez y Kolthoff Caraballo, pasaron juicio sobre la intención legislativa y la jurisprudencia en torno a la Ley 80, analizando con mayor detenimiento los artículos 2 y 3 de la Ley 80-1976, concluyendo que las causales d, e, y f, del artículo 2 de la ley son causales relacionadas con el funcionamiento de la empresa y con decisiones que comúnmente se adoptan en el curso ordinario de su administración. El propósito de establecer y condicionar estas causales en la Ley es proteger al empleado de despidos arbitrarios y caprichosos, y dejar establecido que los mismos tienen que estar relacionados con el normal y buen funcionamiento de la empresa.

Pienso que todavía permea en el análisis jurídico una innecesaria distinción entre lo que son las prerrogativas gerenciales y los derechos de los empleados. Esa innecesaria distinción se repite en los casos de *Díaz Fontánez*, *ConAgra* y los casos de *Baxter*. Por supuesto que los patronos tienen perfecto derecho a realizar los estudios sobre la situación de la empresa

34 En mi opinión, resulta curioso el que no se destaca entre los hechos, que otra tienda de Guayama, cuya gerente tenía menos antigüedad que la querellante **permaneció en operaciones**.

35 KLAN-2008-01137, 2008 WL 4541538 (TCA).

(*ConAgra*) y estudios de antigüedad (El Telar), y también tienen derecho a realizar las reorganizaciones y cierres parciales que conduzcan a una operación más exitosa de sus empresas, pero a lo que no tienen derecho es a despedir discriminatoriamente a un empleado como parte de dicho cierre o reorganización.

En este sentido, lo verdaderamente vinculante es si el despido de Figueroa fue o no discriminatorio. Para las juezas asociadas Fiol Matta y Rodríguez Rodríguez la controversia del caso nada tiene que ver con el derecho del patrono a dirigir su establecimiento de la manera más adecuada y fructífera a sus intereses económicos, puesto que no se cuestiona en este caso la facultad del patrono de tomar decisiones legítimas, incluso el cierre por motivos económicos. Por ello plantearon en su opinión disidente que:

Este caso está relacionado con el procedimiento adoptado por un patrono para discernir qué empleados gerenciales serán mantenidos en sus puestos, ante un cierre parcial o reducción en empleo. El procedimiento utilizado en este caso resulta oneroso e irrazonable en su aplicación al interés de la Sra. Figueroa Rivera y, peor aún, resulta contrario al espíritu y finalidad de la Ley 80, que es proteger la tenencia del empleo, a la luz del criterio de antigüedad. La renuncia de la señora Figueroa Rivera obedeció a un despido tácito, como consecuencia de la arbitrariedad, el capricho y la unilateralidad del patrono

al implantar su plan de antigüedad. Ese plan posibilitó que una empleada de apenas 6 meses en el empleo resultara más afortunada que la señora Figueroa Rivera, quien laboró gran parte de su vida para El Telar. Tal realidad es fácilmente constatable con sólo examinar el escueto estudio de antigüedad sometido por el Telar. Los hechos pertinentes de este caso validan esta conclusión.³⁶

C. Reyes Sánchez v. Eaton Electrical

La importancia del caso consiste en sus pronunciamientos en torno al orden de retención de empleados por antigüedad que establece el artículo 3 de la Ley Núm. 80-1976, particularmente para determinar si la antigüedad de un empleado debe computarse a base del tiempo que éste ha trabajado en la clasificación ocupacional en que se desempeña o si este cómputo debe comprender la totalidad del tiempo que el empleado ha trabajado en la empresa. Asimismo, el TS se expresa sobre el orden de retención de empleados por antigüedad que deben realizar aquellas empresas que tienen más de un establecimiento.

En el caso se confiere particular importancia a los lineamientos contenidos en la *Guía para la Interpretación y Aplicación de la Ley Núm. 80* particularmente en cuanto al artículo 3 se refiere.

El TS resuelve que, la antigüedad de un empleado se debe computar desde que éste

³⁶ *Figueroa Rivera v. El Telar, Inc.*, 178 DPR 701, 718 (2010) (Fiol Matta, disidente).

comienza a trabajar para la empresa, independientemente del movimiento del empleado entre distintas clasificaciones ocupacionales en la empresa. A tales fines, la empresa deberá identificar el grupo de empleados en la clasificación ocupacional en donde operará una reducción de personal y dentro de ese grupo, calculará la antigüedad acumulada de cada empleado desde que comenzó a trabajar para la empresa.

El TS coincide con la interpretación de la Guía que reconoce **la intención legislativa de proteger el acrecentamiento en el valor del empleado que progresa y permanece en su lugar de trabajo.**³⁷

La importancia de *Reyes v. Eaton* consiste en que por primera vez en nuestra jurisprudencia se discute el verdadero alcance del artículo 3 de la Ley 80-1976.

D. SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo)

Aunque este caso es más conocido por sus lineamientos sobre: 1) los requisitos procesales de forma al presentar y oponerse a una solicitud de sentencia sumaria y, 2) su rechazo el uso de una declaración jurada diseñada por una parte, específicamente, para contradecir el testimonio provisto por ésta bajo juramento en una deposición anterior, con el propósito de impedir que se dicte sentencia sumaria en su contra; resulta también de medular importancia por su **interpretación del concepto de la justa causa para el despido consignado en el artículo 2(e) y (f) de la Ley Núm. 80 - 1976 mediante el cual se le permite a un patrono cesantar empleados a través de un proceso de reorganización cuando enfrenta una re-**

ducción en el volumen de ventas o ganancias de su empresa, sin infringir dicho estatuto.

Zapata demandó a J.F. Montalvo por despido injustificado. J.F. Montalvo contestó la demanda y sometió una Solicitud de Sentencia Sumaria de desestimación exponiendo que: 1) despidió a Zapata del puesto de Coordinador y Ayudante del Presidente como parte de un proceso de reorganización por la reducción en el volumen de ventas y disminución del ingreso neto de la compañía, 2) en diciembre de 2010 fueron cesanteados otros empleados entre los cuales se encontraban el Dr. José Montalvo (hermano del fenecido Presidente de la compañía), la Contralora, la Secretaria del Gerente General, la Secretaria del señor Zapata, así como la Asistente de Compra, y 3) que no se contrató a otra persona para realizar las funciones del cargo que ocupaba Zapata. J.F. Montalvo respaldó su solicitud con la deposición tomada a Zapata donde éste negó tener conocimiento de si se había contratado un remplazo para su antiguo puesto de trabajo, y una declaración jurada de su Oficial de Recursos Humanos certificando que no se había sustituido al señor Zapata, ni se habían empleado a otras personas para realizar sus funciones en dicho puesto.

El TPI desestimó la demanda al resolver que el despido estuvo justificado por responder a una reorganización provocada por la merma considerable en los ingresos de la empresa. El TPI hizo referencia a que: 1) se despidieron otros empleados juntamente con el señor Zapata, 2) no se contrató a un sustituto para realizar las funciones inherentes al puesto de Zapata, y 3) Zapata no logró rebatir los hechos medulares consignados por J.F. Montalvo en su moción, conforme lo dispuesto en la Regla 36.3 (e) de Procedimiento Civil de 2009.

Zapata apeló y el TA revocó la

³⁷ Obsérvese que eso mismo era lo que planteaban las Juezas Asociadas Fiol Matta y Rodríguez Rodríguez en su disidente en *El Telar*.

determinación del TPI resolviendo que Zapata estableció que la compañía continuó reclutando empleados, entre ellos Arroyo, persona que **lo sustituyó en sus funciones**, y que, además, se entregaron bonos de productividad a otros empleados luego de su despido.

Al margen de lo que se planteó y probó en la sentencia sumaria y en su oposición, y de si este era el caso más apropiado para aplicar la doctrina del *Sham Affidavit*, el TS hizo importantes pronunciamientos sobre **los elementos de prueba requeridos al patrono** en casos de reducción de personal por la situación económica de la empresa. Son pronunciamientos sobre la interpretación de los Art. 2(e) y 2 (f) de la Ley Núm. 80-1976, apoyados en la Guía revisada para la interpretación y aplicación de la Ley Núm. 80 del Departamento del Trabajo. Por ejemplo, se resuelve que:

- Un patrono puede modificar su forma de hacer negocios a través de algún tipo de cambio dirigido a optimizar sus recursos y aumentar las ganancias, ya sea eliminando plazas, creando otras nuevas o fusionando algunas ya existentes como vehículo para enfrentar problemas financieros o de competitividad, siempre que responda a una reestructuración *bona fide*.
- Mediante el Artículo 2(f) de la Ley 80, la situación económica provocada por la baja en la producción, ventas o ganancias en una empresa puede llevar al patrono a tomar medidas necesarias para limitar los gastos, tales como disminuir la plantilla laboral. **Esta disposición apli-**

cará únicamente a aquellas situaciones en las cuales tales reducciones en ventas, ganancias o producción real o prevista sean significativas a tal grado como para amenazar la estabilidad y solvencia económica del negocio. Guía revisada para la interpretación y aplicación de la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada, Departamento del Trabajo y Recursos Humanos de Puerto Rico, 21 de septiembre de 2000, pág. 44 (**Guía Revisada**).

- Para poder justificar el despido bajo cualquiera de estas modalidades el patrono **debe presentar evidencia acreditativa del plan de reorganización implantada, así como su utilidad, y/o de la alegada disminución en la producción, ventas o ganancias**, según corresponda.
- Se rechazan bajo el Artículo 2 de la Ley 80, actuaciones sin fundamento que no vayan dirigidas a atender asuntos concernientes al bienestar de la gestión empresarial y a la salud fiscal de la empresa. Así lo reconoce el propio estatuto al disponer que “[n]o se considerará despido por justa causa aquel que se hace por mero capricho del patrono o sin razón relacionada con el buen y normal funcionamiento del establecimiento...” Íd.
- Los cambios en la empresa, implantados como parte de

una reorganización, según provistos en el Artículo 2(e) de la Ley 80, *supra*, pueden acarrear el despido y el reclutamiento simultáneo de personal. Ello obedece a que las reformas en ocasiones exigen prescindir de labores hasta entonces útiles para el funcionamiento del negocio y la incorporación de posiciones nuevas con destrezas diferentes necesarias para lograr unas metas empresariales actualizadas.

El Artículo 3 de la Ley 80 otorga prioridad a los empleados cesanteados para ocupar aquellos puestos que surjan en la empresa durante los próximos seis (6) meses luego de su despido. Ello, siempre y cuando los nuevos puestos **requieran el desempeño de labores iguales o similares a las ejercitadas por el empleado cesanteado al momento de su despido y se encuentren dentro de la misma clasificación ocupacional**. El orden por seguir para reclutar nuevos empleados debe adherirse a los mismos criterios de antigüedad consignados en el Artículo 3 de la Ley 80, *supra*.

- Es menester que el patrono establezca un **nexo causal** entre la razón o razones aducidas según provistas en el Artículo 2 de la Ley 80, *supra*, y el despido en cuestión. **[L]a mera existencia de cambios tecnológicos de producción, de reorganización o la reducción de la producción, ventas o**

ganancias, entre otros, de por sí no justifican el despido de empleados. Es a la empresa a quien incumbe, por mandato de la ley, demostrar que por esas circunstancias se vio en la necesidad de despedir empleados. En otras palabras, el patrono en todo momento deberá probar la justa causa del despido. R. N. Delgado Zayas, *op. cit.*, pág. 122 (cita omitida).

VIII. Conclusión

Desde el Huracán María y particularmente desde marzo de 2020, a raíz de la pandemia del COVID-19, han llegado a los tribunales numerosos casos de despidos injustificados y discriminatorios predicados en cierres parciales y reorganizaciones. Mientras los patronos los atribuyen correcta o incorrectamente a la situación económica de sus empresas provocadas por la pandemia, los trabajadores despedidos reclaman que la alegada situación económica es un pretexto para despedirlos injustificadamente y de forma discriminatoria, particularmente por tener estos mayor edad y antigüedad en comparación a los empleados no despedidos.

He discutido en esta conferencia las disposiciones jurídicas aplicables a estos casos, y los debates que al amparo de ellas se han suscitado en los tribunales, particularmente en el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Es inescapable el hecho de que ese debate apenas se viene desarrollando en los últimos veinte años, y que el propio Tribunal Supremo unas veces ha resuelto a favor del empleado despedido y otras a favor del patrono utilizando razonamientos que se contradicen entre sí. La doctrina en la mayoría de los casos aquí discutidos es una clara.

Su aplicación sin embargo es preocupante en algunas instancias. Ello también ha sido parte del debate dentro del propio tribunal.

En espera estamos de que se adjudiquen los casos de cierres parciales y reorganizaciones que llegaron al TPI luego de María y del COVID, y que de seguro accederán al Tribunal de Apelaciones y al Tribunal Supremo.

Palabras de bienvenida al foro *Territorialidad o libre determinación: las iniciativas congresionales* auspiciado por la Comisión para el Estudio del Desarrollo Constitucional de Puerto Rico

22 de septiembre de 2021

PONENCIA

*Alejandro Torres Rivera**

Bienvenidos y bienvenidas a la Convención 181 del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico.

El tema de la revisión de las relaciones políticas entre Puerto Rico y los Estados Unidos ha sido recurrente tanto a nivel de su Rama Ejecutiva como de su Rama Legislativa. Así lo atestigua, en el caso de la presidencia de dicho país, los dos Informes del Grupo de Trabajo Interagencial de Casa Blanca sobre el Estatus bajo la Administración de George Bush de 2005 y 2007; como el Informe de dicho Grupo de Trabajo sometido bajo la administración de Barack Obama de marzo de 2011.

Esto también se manifiesta en el Congreso y Senado de los Estados Unidos con por lo menos 17 iniciativas de legislación presentadas en los pasados 15 años relacionadas con el estatus de la Isla.

Ciertamente, ninguna de estas medidas le-

gislativas ha fructificado en una propuesta para atender el problema de las relaciones de subordinación de Puerto Rico a los Estados Unidos, mucho menos en la adopción por parte de tal país de una política pública descolonizadora hacia Puerto Rico. De igual manera, los Informes rendidos por el Grupo de Trabajo Interagencial tampoco han producido nada, más allá de posibles escenarios en torno a mecanismos para atender el tema del estatus, ello sin resultado alguno.

A pesar de la cantidad de proyectos y discusiones en torno al tema del futuro de las relaciones políticas entre Puerto Rico y los Estados Unidos, el Congreso intensifica su control sobre nuestro país a través de la imposición de una Junta de Control Fiscal como parte de la política territorial adoptada por la Ley PROMESA en el año 2016.

Al presente se encuentran radicados en la Cámara de Representantes de los Estados

Unidos varias iniciativas relacionadas con el estatus de Puerto Rico. Las dos de mayor atención, son la promovida por la Comisionada Residente en Washington, Jennifer González y el congresista Darren Soto, donde se plantea una petición de admisión de Puerto Rico como estado de la Unión; y la iniciativa en torno a un mecanismo procesal para el ejercicio de la libre determinación por parte del pueblo puertorriqueño promovida por las congresistas Nydia Velázquez y Alexandria Ocasio Cortéz.

Invocando la aplicación a Puerto Rico de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la propuesta de las congresistas Velázquez y Ocasio Cortez promovería en conjunto con la contraparte estadounidense, el diálogo entre las diversas corrientes de pensamiento político en torno al estatus; la producción de fórmulas de relaciones políticas futuras con los Estados Unidos fuera de la condición territorial que impone el Artículo IV, Sección 3 de la Constitución de los Estados Unidos hacia sus territorios y propiedades; y un mecanismo de negociación para viabilizar el ejercicio de los/las puertorriqueños/as a la libre determinación.

Desde su Asamblea de 1 de septiembre de 1944, el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico ha denunciado de manera categórica y clara la naturaleza colonial de la relación de Puerto Rico con los Estados Unidos. A tales efectos ha demandado del presidente y del Congreso de dicho país la terminación de unas relaciones políticas que considera injustas. En sus señalamientos a partir de la década de 1940, el Colegio ha reclamado tal ejercicio de libre determinación del pueblo puertorriqueño invocando tanto la aplicación del Derecho Internacional como del derecho constitucional doméstico de los Estados Unidos.

En la resolución adoptada por la Asamblea de 1944 el Colegio denunció de manera categórica y clara el régimen colonial en Puerto Rico; señaló que el régimen establecido por el gobierno de los Estados Unidos no ha cumplido satisfactoriamente con la obligación que asumieran en virtud del Tratado de París de determinar la condición política final de los habitantes de Puerto Rico; demandó del Congreso, del presidente de los Estados Unidos y del pueblo estadounidense la terminación de lo que catalogó como un injusto régimen; y que tal régimen se sustituya y determine por otro que responda a la voluntad colectiva del pueblo puertorriqueño. A la vez, la resolución también señaló que el régimen de los Estados Unidos sobre Puerto Rico se mantiene sobre la base de la fuerza, autorizando y ordenando a su Junta de Gobierno llevar a cabo las gestiones necesarias para el logro de los objetivos definidos en la resolución.

La Comisión que me honro en presidir, la cual auspicia este panel de discusión, la Comisión para el Estudio del Desarrollo Constitucional de Puerto Rico, ha venido dialogando a través de décadas procurando ofrecer al país un modelo procesal a través del cual el pueblo puertorriqueño inicie un proceso que lleve a su libre determinación. Este modelo es la propuesta de una Asamblea Constitucional de Estatus. En ella, representantes de todas las opciones en materia de estatus futuro, basadas en el principio de la soberanía de nuestro pueblo, definirían y luego negociarían con los Estados Unidos las opciones descolonizadoras, compatibles con el derecho a la libre determinación, de relaciones política futuras. Tales opciones habrán de ser sometidas al pueblo para su votación.

Del seno de nuestra Comisión ha surgido

un modelo de asamblea que al presente se encuentra radicado por petición ante la Asamblea Legislativa, el P. de la C. 5.

El panel que participará de este foro está integrado la congresista Nydia Velázquez, el Senador Carmelo Ríos, el ex Senador José A. Ortiz Daliot y el profesor de Derecho Constitucional, Carlos Gorrín Peralta. Mediante sus ponencias expresarán diferentes puntos de vista en torno a las dos medidas radicadas ante el Congreso de los Estados Unidos, el H. R. 1522 proponiendo un proceso de admisión de Puerto Rico como estado de la Unión; y del H. R. 2070, titulado *Puerto Rico Self-determination Act of 2021*. Las ponencias se presentarán sin menoscabo de referencias que los panelistas interesen hacer en torno al proyecto de Resolución H. Res. 279, de la autoría del Congresista Raúl Grijalba, en rechazo a las premisas racistas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en los llamados Casos Insulares, estableciendo distinciones entre “territorios incorporados” y “territorios no incorporados”; así como del P. de la C. 5 ante la consideración de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico.

Los panelistas tendrán la oportunidad de referirse también a las dos cartas presentadas por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, a petición del congresista Grijalba, sobre los proyectos de ley mencionados.

Una vez más, le damos la bienvenida a esta, la casa grande de la abogacía puertorriqueña.

¿Son los proyectos congresionales sobre Puerto Rico instrumentos de descolonización y libre determinación?

PONENCIA

*Carlos Iván Gorrín Peralta**

El Congreso de los Estados Unidos está considerando una vez más diversas medidas legislativas sobre la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos. Los proyectos persiguen transformar la condición territorial en que se ha mantenido a nuestro país durante ciento veintitrés años.

Uno de ellos propone que la Cámara de Representantes repudie la doctrina de la no incorporación territorial que la Corte Suprema de los Estados Unidos elevó a rango constitucional en los Casos Insulares.¹ Otra medida propone que el Congreso encamine un proceso para la admisión de Puerto Rico como estado de la unión.² Un tercer proyecto persigue articular un proceso de libre determinación del pueblo de Puerto Rico mediante la convocatoria a una asamblea de estatus que articule opciones no territoriales para una futura relación en que el Congreso no ejerza poderes plenarios sobre nuestro país bajo la cláusula territorial de la Constitución federal.³

Antecedentes de la política territorial de los Estados Unidos

Solo si uno sabe cómo llegó al presente, se puede proyectar exitosamente hacia el futuro. Para comprender las posibilidades de propuestas para una futura relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos, hay que aclarar cómo se llegó a la relación actual, que comenzó en el 1898. En ese año los Estados Unidos conquistaron por la fuerza a Puerto Rico como parte de la guerra hispanoamericana, y luego “legalizaron” la conquista mediante el Tratado de París en que España cedió la soberanía que había ejercido durante cuatro siglos sobre nuestra tierra.⁴ Pero debemos remontarnos a mucho antes.

La adquisición de Puerto Rico, Guam y las Islas Filipinas como territorios de los Estados Unidos fue la última anexión del siglo XIX, y la culminación de un largo proceso de expansión territorial que había comenzado desde el nacimiento mismo de la república estadounidense. Mediante un primer Tratado de París, en el 1783, Gran Bretaña y los nuevos Estados Unidos de América pusieron fin a la guerra de

1 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

1 H.R. Res. 279, 117th Cong. (2021).

2 H.R. 1522, 117th Cong. (2021).

3 H.R. 2070, 117th Cong. (2021).

4 Treaty of Paris, Spain-U.S., Dec. 10, 1898, 30 Stat. 1754.

independencia que había comenzado en 1775.⁵ En ese tratado, Inglaterra renunció no solo a la soberanía sobre sus trece colonias en la costa este de Norteamérica, sino que cedió a los Estados Unidos una franja inmensa de tierra que se extendía desde el límite occidental de los trece estados originales hasta el río Misisipi. Qué hacer con ese “territorio del noroeste” fue una de las grandes controversias de la incipiente nación. ¿De quién serían esas tierras? ¿Quién las controlaría?

Finalmente, en 1787 se aprobó la versión final de la “Ordenanza del Noroeste”⁶ por el Congreso Continental, que agrupaba delegados de los diversos estados. La Ordenanza articuló lo que luego sería la expansión territorial de la nación. El “territorio” sería parte de los Estados Unidos a perpetuidad, su control estaría en manos de los Estados Unidos y no de los estados individuales. El plan contemplaba la colonización de las tierras por personas de los diversos estados que migraran, se apropiaran de las tierras y se establecieran en ese territorio al oeste. Por supuesto, los habitantes de estas tierras retendrían los mismos derechos que tenían en sus estados de origen, a diferencia de los habitantes originales de las tierras, a los que no se les reconocían dichos derechos. Cuando hubiera suficiente población, el Congreso podría establecer un gobierno territorial para administrar porciones del inmenso territorio, y eventualmente, cuando se justificara, a esos nuevos territorios segregados se les admitiría

como nuevos estados.⁷

El plan articulado en la Ordenanza se incorporó al texto de la Constitución que se redactó también en 1787, en Philadelphia, y que entraría en vigor en 1789, luego de su ratificación por nueve de los estados. El artículo IV, sección 3, cláusula 1, de la nueva constitución delineó el plan a seguir; la disposición delega al Congreso el poder de admitir nuevos estados.⁸ La siguiente cláusula dispone que el Congreso tendría el poder de disponer del territorio y establecer las reglas y reglamentos que estimara necesarias.⁹ Poco después de entrar en vigor la nueva constitución se hizo uso de estas disposiciones. El Congreso admitió como nuevos estados a Vermont en 1791, a Kentucky en 1792, a Tenesí en 1796, y a Ohio en 1802.¹⁰

Estas disposiciones constitucionales se refieren —en singular— a “the territory”, es decir el territorio adquirido de Gran Bretaña y contemplado poco después en la Ordenanza del Noroeste. Pero luego se habrían de interpretar como instrumento jurídico para la expansión de las fronteras del país más allá del Misisipi. En 1803, mediante la compra de la Luisiana francesa, Thomas Jefferson prácticamente duplicó el territorio nacional de los Estados Unidos.¹¹ Con esa adquisición la frontera se extendió desde lo que se conoce ahora como el estado de Luisiana hacia el noroeste hasta Montana, las Dakotas y Minesota. Desde San Luis en el

5 Definitive Treaty of Peace between the United States of America and his Britannic Majesty, Gr. Brit.-U.S., arts. 1–2, Sept. 3, 1783, 8 Stat. 80. Resulta curioso que fuera en París que los Estados Unidos dejaron de ser colonias de Gran Bretaña mediante tratado, y que ciento quince años más tarde adquiriera por tratado, también en París, unas colonias que todavía mantiene bajo régimen colonial llamándolas “territorios”, un término menos oprobioso.

6 Ordinance of 1787 for the Government of the Territory of the United States Northwest of the River Ohio, *reproducido en* 1 U.S.C., LVII (2018).

7 *Id.* Véase Carlos Rivera Lugo, *Los orígenes de la cláusula territorial*, 46 REV. COL. ABOG. PR 67, 83 (1985).

8 U.S. CONST art. IV, § 3, cl. 1 (“New States may be admitted by the Congress into this Union . . .”).

9 *Id.* art. IV, § 3, cl. 2.

10 Para un recuento histórico de los procesos de admisión de los estados adicionales a los trece originales, véase Raúl Serrano Geys y Carlos I. Gorrín Peralta, *Puerto Rico y la estadidad: Problemas constitucionales*, 40 REV. COL. ABOG. P.R. 521 (1979).

11 Convention Between the United States of America and the French Republic, Fr.-U.S., April 30, 1803, 8 Stat. 206.

Misisipi Jefferson envió una expedición para explorar el camino hasta el océano Pacífico. Entre 1818 y 1820 los Estados Unidos adquirían la Florida de España.¹²

Luego, entre 1845 y 1948, adquirirían mediante conquista la mitad del territorio nacional de México,¹³ que se convertiría en Texas, Nuevo México, Colorado, Arizona, Utah, Nevada y California. En 1846 habían adquirido de Gran Bretaña el Territorio de Oregón,¹⁴ que luego se convertiría en los estados de Oregón, Idaho y Washington. En 1867 le compraron Alaska al Zar de Rusia.¹⁵ En 1893 facilitaron un golpe de estado en el Reino de Hawái para solicitar la anexión como territorio en 1898.¹⁶

Todas estas adquisiciones siguieron el modelo de la Ordenanza del Noroeste. Con el fin de extender las fronteras de la nación, todos los instrumentos de anexión dispusieron que se adquirían los territorios como parte de los Estados Unidos a perpetuidad, para ser colonizados por estadounidenses que tendrían la ciudadanía y los derechos de los ciudadanos de los estados originales. Desde la anexión se tomó la decisión de que el Congreso los admitiría como nuevos estados cuando se dieran las condiciones poblacionales, políticas y económicas idóneas para justificar la admisión.

12 Treaty of Amity, Settlement, and Limits, between the United States of America and his Catholic Majesty, Spain-U.S., February 22, 1819, October 29, 1820, 8 Stat. 252.

13 Treaty of Peace, Friendship, Limits, and Settlement with the Republic of Mexico, Mex.-U.S., February 2, 1848, 9 Stat. 922.

14 Treaty with Great Britain, Gr. Brit.-U.S., June 15, 1846, 9 Stat. 869.

15 Treaty Concerning the Cession of the Russian Possessions in North America by his Majesty the Emperor of All the Russias to the United States of America, Russ.-U.S., March 30, 1867, 15 Stat. 539.

16 Con el consentimiento de la república de Hawái, la resolución conjunta conocida como la *Newlands Resolution* del 7 de julio de 1898, anexó a Hawái como territorio. 30 Stat. 750. Véase *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903).

La relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos

En 1898 ocurrió algo muy distinto con la adquisición de Puerto Rico, Guam y las Islas Filipinas, conquistadas en la guerra hispano-americana. Esa anexión no perseguía la expansión de las fronteras. Perseguía propósitos económicos, estratégicos y geopolíticos. La pujante economía estadounidense que surgió de la revolución industrial en el siglo XIX, y que se enfrentó a dificultades hacia fines del siglo, necesitaba de nuevas fuentes de materia prima barata, nuevos mercados cautivos para los productos de la pujante producción y lugares para la inversión de capital excedente, para producir más riqueza en condiciones controladas que facilitarían la explotación de mano de obra barata.¹⁷ Los retazos del antiguo imperio español al este de Asia y en el Pacífico resultaban atractivos para entrar al mercado asiático. Cuba y Puerto Rico proveerían acceso al mercado latinoamericano, y seguridad para controlar el Caribe, donde ya se vislumbraba retomar la obra que no pudieron terminar los franceses para abrir un canal interoceánico en Panamá. Por supuesto, los intereses económicos estadounidenses requerirían protección mediante presencia militar y el ingreso de los Estados Unidos al exclusivo club de los imperios coloniales europeos, con los que querían competir.¹⁸

Estos motivos distintos para la adquisición de los nuevos territorios se combinaron con las características diferentes de los países conquistados. Eran tierras lejanas, pobladas por pueblos de composición racial, culturas, lenguas, religiones, culturas políticas y sistema jurídico

17 BARTHOLOMEW H. SPARROW, *THE INSULAR CASES AND THE EMERGENCE OF AMERICAN EMPIRE* 65 (2006).

18 *Id.*

muy diferentes. En consecuencia, no hubo voluntad alguna de reproducir en el tratado de anexión los conceptos que se habían incorporado a los previos instrumentos de anexión. En esta ocasión no se perseguía incorporar a los nuevos territorios para que fueran parte de la nación; solo se buscaba su explotación económica y estratégica. Por esa razón, el Tratado de París de 1898 con España se limita a decir que “[l]os derechos civiles y el estatus político de los habitantes nativos . . . serán determinados por el Congreso”.¹⁹ Nada se dijo de que serían ciudadanos de los Estados Unidos, o que tendrían protecciones constitucionales. Mucho menos hay indicación alguna de que fueran a convertirse en estados como los territorios adquiridos anteriormente.

La adquisición de estas nuevas tierras provocó un intenso debate en los Estados Unidos, entre los autodenominados “imperialistas” que abogaban por la deseabilidad de ampliar el imperio estadounidense, aunque no las fronteras, y los “antiimperialistas” que sostenían que bajo el esquema constitucional imperante no era posible conquistar y gobernar otras tierras que no fueran parte del país, pero los pueblos de estos nuevos territorios no podían serlo por tratarse de poblaciones inferiores que no eran capaces de gobernarse civilizadamente ni de ser parte de la nación. El debate se extendió a importantes centros de la intelligentsia jurídica. Académicos de Harvard y Yale publicaron importantes artículos que proponían diversas formas de manejar las nuevas posesiones.²⁰

19 Tratado de París, Artículo IX, supra nota 4, a la pág. 1759 (“The civil rights and political status of the native inhabitants of the territories hereby ceded to the United States shall be determined by the Congress.”).

20 Artículos abiertamente imperialistas son los de Simeon E. Baldwin, *The Constitutional Questions Incident to the Acquisition and Government by the United States of Island Territory*, 12 HARV. L. REV. 393, 395, 397–99 (1899); Simeon E. Baldwin, *The People of the United States*, 8 YALE L.J. 159, 164 (1899); Charles C. Langdell, *The Status of Our*

Ya iniciado el siglo XX, el debate se trasladó al escenario judicial. A partir del 1901 la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió los llamados casos insulares, que diferenciaron a los territorios adquiridos bajo el anterior esquema de expansión territorial para ampliar las fronteras de la nación, y los nuevos “territorios no incorporados” que serían posesiones, pero no parte de los Estados Unidos.²¹ Reconocieron que la Constitución le delegaba al Congreso el poder de gobernar estas posesiones, pero no sería de aplicación *ex proprio vigore* en los nuevos territorios, salvo aquellas disposiciones que el Congreso extendiera al territorio y aquellas que garantizaran derechos fundamentales de la persona. Solo mediante una declaración expresa del Congreso podría uno de estos territorios no incorporados convertirse en parte de los Estados Unidos. La Corte Suprema constitucionalizó de esta forma la teoría imperialista que ha servido de fundamento jurídico a la política territorial de los Estados Unidos desde entonces.

Las leyes orgánicas Foraker de 1900 y Jones de 1917 se cimentan sobre esta doctrina

New Territories, 12 HARV. L. REV. 365, 372–73 (1899). Del otro bando antiimperialista por motivo del rechazo racista a poblaciones inferiores son: Elmer B. Adams, *The Causes and Results of Our War with Spain from a Legal Standpoint*, 8 YALE L.J. 119, 126–27, 132 (1899); Carman F. Randolph, *Constitutional Aspects of Annexation*, 12 HARV. L. REV. 291, 299–300 (1898). Una “tercera” visión se caracteriza por ambas tendencias de racismo e imperialismo: Abbott Lawrence Lowell, *The Status of Our New Possessions—A Third View*, 13 HARV. L. REV. 155, 169–170, 172 (1899); John Kimberly Beach, *Constitutional Expansion*, 8 YALE L.J. 225, 228 (1899); James Bradley Thayer, *Our New Possessions*, 12 HARV. L. REV. 464, 471 (1899). Esta prevalecería.

21 Entre las decisiones de la Corte Suprema que se conocen como los casos insulares, los más significativos para Puerto Rico son *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901) y *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901). Otros que desarrollaron la doctrina de la “incorporación territorial” como doctrina mayoritaria de la Corte Suprema incluyen: *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903); *Dorr v. U.S.*, 195 U.S. 325 (1904); *Rassmussen v. U.S.*, 197 U.S. 516 (1905); *Dowdell v. U.S.*, 221 U.S. 325 (1911); *Ocampo v. U.S.*, 234 U.S. 91 (1914), y finalmente *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

jurídica. El gobierno civil que dispusieron estas leyes para el territorio sería un brazo del gobierno federal. A mediados del siglo XX, los Estados Unidos ejercieron abiertamente el poder constitucional que delega al Congreso la cláusula territorial de la Constitución federal y autorizaron mediante la Ley Pública 600 de 1950 que la convención constituyente redactara una constitución que el Congreso tendría que aprobar para que entrara en vigor.²² A partir de la creación del “Estado Libre Asociado” entre 1950 y 1952 se construyó —y muchas personas creyeron— la teoría de que se había acordado un “pacto bilateral” entre el Congreso y el pueblo de Puerto Rico que regiría desde ese momento la relación. Se insistió en que la relación había sufrido un cambio constitucional, que Puerto Rico había dejado de ser territorio no incorporado de los Estados Unidos y que el Congreso ya no ejercía poderes plenarios bajo la cláusula territorial.

Por supuesto, la teoría del pacto bilateral resultó ser un engaño, un mito, un espejismo que se ha esfumado durante las últimas dos décadas. Las tres ramas del gobierno de los Estados Unidos han reafirmado la territorialidad de la relación.

La rama ejecutiva lo ha hecho mediante el Grupo de Trabajo del Presidente sobre el Estatuto de Puerto Rico. El grupo fue inicialmente designado por el presidente Bill Clinton, reactivado por el presidente George W. Bush, hijo, y luego por el presidente Barack Obama. En tres informes de 2005, 2007 y 2011, el grupo ha reiterado el carácter territorial de la relación, al punto de aseverar que el poder del Congreso es tan plenario que los Estados Unidos podrían cederle a otro país la soberanía sobre Puerto

Rico, sin consultar al pueblo de Puerto Rico.²³

En la rama legislativa, durante más de tres décadas se han presentado al Congreso diversos proyectos de ley sobre la relación con Puerto Rico, siempre invocando su poder territorial como fuente de poder constitucional. En 2016 aprobó la ley PROMESA,²⁴ invocando explícitamente dicho poder²⁵ para crear una Junta de Supervisión integrada por siete personas designadas por el presidente y el liderato congressional,²⁶ para tomar las riendas del gobierno de Puerto Rico ante la crisis de la deuda pública impagable en que sucesivos gobiernos han sumido al país. La junta puede revisar cualquier decisión del gobierno de Puerto Rico que considere incompatible con el plan fiscal que la ley la autoriza a aprobar.²⁷ El estatuto dispone que la junta no es un organismo federal sino parte del gobierno de Puerto Rico,²⁸ aunque no ha sido creada por las estructuras creadas por la constitución de Puerto Rico.

La Corte Suprema de los Estados Unidos también ha señalado, desde 1980, que el Congreso puede legislar sobre Puerto Rico en ejercicio de los poderes que le delega la cláusula territorial de la constitución federal para

22 Pub. L. No. 81-600, 64 Stat. 319 (1950); Pub. L. No. 82-447, 66 Stat. 327 (1952).

23 President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, Reports by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, 7 (White House 2005); President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, Reports by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, 5–6 (White House 2007); President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, Reports by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, 17–18 (White House 2011).

24 Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stabilization Act (PROMESA), Pub. L. 114-187, 130 Stat. 550, 48 U.S.C. §§ 2101-2241.

25 *Id.* §2121(b)(2) (“Constitutional Basis. The Congress enacts this Act pursuant to article IV, section 3 of the Constitution of the United States, which provides Congress the power to dispose of and make all needful rules and regulations for territories.”).

26 *Id.* § 2121(e)(1)(A).

27 *Id.* § 2144(a)(5)-(6).

28 *Id.* § 2101(c)(1)-(2), 2127(b). Véase además, Financial Oversight and Management Board for P.R. v. Aurelius Investment LLC, 140 S. Ct. 1649 (2020).

legislar para Puerto Rico de manera distinta como lo hace para los estados.²⁹ Mucho más recientemente, las decisiones de diversos casos reiteran el carácter territorial de la relación. Puerto Rico carece de soberanía, la cual radica enteramente en el Congreso de los Estados Unidos.³⁰ En virtud de esa soberanía, el Congreso tiene poder plenario para legislar sobre Puerto Rico, haciendo inaplicable legislación federal previamente aplicable,³¹ o creando en la ley PROMESA una junta cuya composición no tiene que ajustarse a lo dispuesto en la Constitución federal para nombramientos con el consejo y consentimiento del Senado.³²

La territorialidad viola el derecho a la libre determinación del pueblo

La doctrina constitucional de los Estados Unidos respecto al territorio no incorporado de Puerto Rico, validada por la Corte Suprema a principios del siglo XX viola las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Unidos hacia fines del siglo, específicamente el derecho que tienen todos los pueblos a su libre determinación e independencia.

Son varias las fuentes de derecho internacional que reconocen este derecho.³³ Re-

soluciones reiteradas de la Asamblea General de Naciones Unidas son evidencia de que el concepto de libre determinación ha dejado de ser una aspiración o principio moral para convertirse en norma de derecho consuetudinario generalmente aceptada, que obliga a todas las naciones.³⁴ Así ha ocurrido con el derecho a la libre determinación expresado en diversas resoluciones de la Asamblea General desde hace seis décadas,³⁵ evidenciando el grado de aceptación general del derecho como norma vinculante para todas las naciones.

El derecho de tratados es otra de las fuentes de normas de derecho internacional. La Carta de Naciones Unidas, un tratado multilateral, proclama que uno de los objetivos principales de la organización es el derecho de los pueblos coloniales a su libre determinación, y obliga a los estados miembros a respetar y promover dicho derecho.³⁶ Además, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, tanto los Económicos, Sociales y Culturales como los Civiles y Políticos, aprobados por la Asamblea General en 1966,³⁷ contienen un artículo 1 en común que reconoce el derecho de todos los pueblos a su libre determinación, y obliga a los estados partes del tratado a respetar y promover dicho derecho. Dispone el texto de dicho

29 Harris v. Santiago Rosario, 446 U.S. 651 (1980)

30 Puerto Rico v. Sánchez Valle, 579 U.S. 59 (2016).

31 Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust, 579 U.S. 115 (2016).

32 *Financial Oversight and Management Board for P.R.*, 140 S. Ct. 1649.

33 El artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es la más autorizada expresión de las fuentes del derecho internacional. MALCOLM N. SHAW, *INTERNATIONAL LAW* 55 (4ta ed., Cambridge Univ. Press, ed., 1997) y autoridades ahí citadas. El artículo dispone que son fuentes del derecho internacional el derecho de tratados, la costumbre generalmente aceptada como norma de derecho vinculante, los principios generales - por naciones civilizadas, las decisiones judiciales

y las opiniones de los autores prominentes de las diversas naciones, como fuentes subsidiarias.

34 La Corte Internacional de Justicia así lo ha reiterado desde hace décadas. *Véase por ejemplo*, *Militarv and Puramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14, 102 (June 27); *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in armed Conflict*, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Rep. 227 (July 8).

35 G.A. Res. 1514 (XV), U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. no. 16, at 66, U.N. Doc. A/4684 (Dec. 14, 1960); G.A. Res. 1541 (XV), U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, at 29, U.N. Doc. A/4684 (Dec. 15, 1960); G.A. Res. 2625 (XXV), annex, U.N. GAOR, 25th Sess., Supp. no. 28, at 121, U.N. Doc. A/8028 (Oct. 24, 1970).

36 Carta de las Naciones Unidas, arts. 1(2) y 55.

37 G.A. Res. 2200A(XXI) y G.A. Res. 2200B(XXI) U.N. GAOR Supp. no. 16, en 49, 52, U.N. Doc. A/6316 (Dec. 16, 1966).

artículo primero lo siguiente.

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

...

3. Los Estados partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

El tercer párrafo del artículo es particularmente importante. Toda potencia colonial que suscriba el pacto tiene la obligación de promover, mediante acción positiva, la realización de la libre determinación y en definitiva ceder sus poderes al pueblo colonizado.³⁸

Por último, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha reconocido reiteradamente el derecho a la libre determinación de los pueblos en los casos de *Namibia* (1971); *Sahara Occidental* (1975), *Timor del Este* (1995) y el *Archipiélago de las Islas Chagos* (2019).³⁹

38 Report of the Human Rights Committee to the General Assembly, U.N. Doc A/39/40, a la pág. 143, ¶ 6 (1984) (*citado en* ANTONIO CASSESE, SELF-DETERMINATION OF PEOPLES: A LEGAL REAPPRAISAL 11 (Cambridge Univ. Press 1995)); JOSHUA CASTELLINO, INTERNATIONAL LAW AND SELF-DETERMINATION 62-63 (Martinus Nijhoff Publishers 2000).

39 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding

Desde hace más de un siglo, la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió que el derecho internacional forma parte del derecho federal de los Estados Unidos.⁴⁰ Bajo la presidencia de Jimmy Carter, los Estados Unidos suscribieron ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y bajo la presidencia de George Bush, padre, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para los EE. UU. el 8 de junio de 1992, luego de la aprobación por el Senado.⁴¹ Desde ese momento, forma parte de la “ley suprema del país” el antecitado artículo 1 de dicho tratado internacional.

La doctrina constitucional de la no incorporación territorial que rige la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos desde principios de siglo XX, permite el ejercicio de poderes plenarios por el Congreso sin que Puerto Rico haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la libre determinación. Por lo tanto, dicha doctrina constitucional contradice abiertamente la obligación legal asumida por los Estados Unidos de respetar y promover la libre determinación del pueblo de Puerto Rico.

Lamentablemente, el poder judicial de los Estados Unidos es renuente a aplicar el derecho internacional, cuando se trata de normas que obligan a los Estados Unidos. Desde principios del siglo XIX, la Corte Suprema adoptó la norma de la no autoejecutabilidad de los tratados mediante acciones ante el poder judicial, a menos que el Congreso haya aprobado legislación que lo autorice,⁴² especialmente cuando la

Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971 I.C.J. Rep. 16, 31-32 (June 1971); Western Sahara, Advisory Opinion, 1975 I.C.J. Rep. 12, 31-33 (October 1975); Case Concerning East Timor (Port. v. Austl.), 1995 I.C.J. Rep. 90, 102 (June 30, 1995); Legal consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, 2019 I.C.J. Rep. 534 (February 2019).

40 The Paquete Habana, 175 U.S. 677 (1900).

41 138 Cong. Rec. S4781-01 (daily ed. April 2, 1992).

42 Medellín v. Texas, 552 U.S. 491 (2008); Foster v. Neilson,

aprobación senatorial del tratado viene acompañada de una “declaración” de que no es autoejecutable, como ocurrió con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La doctrina ha sido severamente criticada dentro y fuera de los Estados Unidos.⁴³ Pero su continuada vigencia coloca al pueblo Puerto Rico en la enigmática posición de ser titular de un derecho humano que no puede vindicar ante el poder judicial de los Estados Unidos, que son precisamente los que se lo violentan cada día que pasa sin la oportunidad de ejercer su derecho a la libre determinación.

Alternativas sustantivas para la descolonización

Además de reconocer el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, la comunidad internacional ha considerado tres alternativas descolonizadoras por las que el pueblo puede optar: el ejercicio pleno de la soberanía mediante la independencia; el ejercicio compartido de la soberanía con un pacto de libre asociación, y el ejercicio de soberanía compartida mediante la integración de la colonia a su metrópolis con participación en sus procesos

gubernamentales.⁴⁴ En el contexto de la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos, estas opciones son la independencia, la libre asociación y la integración mediante la admisión como estado de la federación.

La territorialidad (carencia de soberanía)

Cabe señalar que la territorialidad existente no es una opción descolonizadora porque bajo la Constitución de los Estados Unidos presupone la carencia de soberanía por los habitantes del territorio, la cual radica únicamente en el Congreso, que ejerce bajo la cláusula territorial poderes plenarios sobre el territorio colonial. Es la negación del principio fundamental del constitucionalismo moderno, que parte de la premisa que el único gobierno legítimo es el que cuenta con el consentimiento y participación del pueblo en sus decisiones políticas. Ese es precisamente el problema; no puede ser la solución.

La admisión como estado (soberanía compartida)

Hay que considerar varios aspectos importantes en cuanto a la opción de que el Congreso admita a Puerto Rico como estado. Según la constitución federal, la facultad de admitir nuevos estados es un poder puramente político del Congreso. No existe tal cosa como “derecho a la estadidad”. Ningún territorio tiene derecho a que se le admita como estado. La única limitación a dicho poder político, según

27 U.S. 253 (1829).

43 Para una crítica reciente a la doctrina, véase Sarah Robles Rivera, *Time for the United States to Start Complying with Human Rights Treaties: On the Self-Executing Treaty Doctrine as to Human Rights Violations*, 54 REV. JUR. UIPR 111 (2019-2020). Para otras fuertes críticas véanse además: Juan R. Torruella, *The Insular Cases: The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 29 U. PA. J. INT'L L. 283 (2007); David Sloss, *Schizophrenic Treaty Law*, TEXAS INT'L L. J. 43 (2007); JORDAN J. PAUST, INTERNATIONAL LAW AS LAW OF THE UNITED STATES 375 (2d. ed. 2003); Louis Henkin, U.S. *Ratification of Human Rights Treaties: The Ghost of Senator Bricken*, 89 AM. J. INT'L L. 341, 346 (1995); Myres McDougal, *Remarks at the Annual Meeting of the American Society of International Law* (April 27, 1951) en PROCEEDINGS OF THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW 45 (1951); Human Rights Committee General Comment No. 24 (52), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, ¶¶ 11, 18, 19 (1994).

44 G.A. Res. 1541 (XV), U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, at 29, U.N. Doc. A/4684 (Dec. 15, 1960).

la jurisprudencia de la Corte Suprema, es la doctrina de *equal footing*. Desde la Ordenanza de Noroeste, que contemplaba la admisión de nuevos estados mediante la fragmentación del inmenso territorio del noroeste, se dispuso que los nuevos estados se admitirían en condiciones de igualdad con los estados originales.⁴⁵ En la práctica de la admisión de treinta y siete nuevos estados, el Congreso ha hecho distintas concesiones de naturaleza económica que han dependido de las características particulares del territorio. También ha impuesto diversas condiciones que el territorio tendría que cumplir para que se aprobara su admisión. Por ejemplo, en los procesos de admisión de cuatro estados con poblaciones significativas que hablaban idiomas distintos al inglés —Luisiana (1812), Oklahoma (1907), Arizona (1912) y Nuevo México (1912)— el Congreso requirió como condición que debían utilizar el idioma inglés en procesos ejecutivos y legislativos y en el sistema de educación.⁴⁶ De especial significación resulta la condición impuesta a Oklahoma en 1907, a los efectos de que no podría cambiar su ciudad capital. Como todos los estados tienen la capacidad soberana de determinar dónde radica su sede de gobierno, esa condición resultó inconstitucional por violentar la doctrina de *equal footing* en cuanto a poderes soberanos.⁴⁷

Más allá de consideraciones jurídicas, el Congreso ha sido consistente en la aplicación de tres criterios políticos al momento de aprobar la admisión de uno de sus territorios —todos incorporados desde el momento de su anexión, y destinados a convertirse en estados.

45 Ordinance of 1787 for the Government of the Territory of the United States Northwest of the River Ohio, *reproducido en* 1 U.S.C. en LVII, § 14, art. 5 (2018).

46 Para un recuento de las condiciones y concesiones hechas a los estados admitidos, véase Serrano Geys y Gorrín Peralta, *supra* nota 10.

47 *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559 (1911).

1. Los habitantes del territorio han internalizado y simpatizan con (*be imbued and sympathetic*) con la forma de gobierno americana.

2. La mayoría desea la admisión (en el contexto de los treinta y siete territorios incorporados, destinados desde la anexión como territorios, y a perpetuidad, que serían parte de los Estados Unidos y que algún día serían estados).

3. La economía del territorio es lo suficientemente sólida para sostener el gobierno estatal y aportar al tesoro federal.⁴⁸

El Congreso tendría que considerar si es viable para los Estados Unidos la admisión como estado de un pueblo latinoamericano y caribeño, profundamente dividido en cuanto a lo que interesa como destino final, y con una economía en bancarrota.

La libre asociación (soberanía compartida)

Esta alternativa se ha utilizado por varias comunidades insulares muy pequeñas y aisladas en el Pacífico. Mediante tratados de asociación, los pueblos de estas islas, en ejercicio de su soberanía, le han delegado ciertos poderes limitados a la nación con la que se asocian, y se reservan todos los demás poderes inherentes a su soberanía. Los acuerdos existentes

48 H.R. Rep. No. 85-624 (1957), *reproducido en* 1958. U.S.C.C.A.N. 2933.

son de duración definida, al final de la cual se renegocian los términos de la relación de conformidad con las necesidades y requerimientos de ambas partes.

Los Estados Unidos han entrado en este tipo de arreglo con tres comunidades insulares: la República de Palau; los Estados Federados de Micronesia; y la República de las Islas Marshall. Todas estas islas juntas tienen una escasa población que se acerca a la población del municipio de Ponce en Puerto Rico. Curiosamente, estas islas nunca fueron territorios de los Estados Unidos. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, la Organización de Naciones Unidas le encomendó la administración de estas comunidades previamente ocupadas por Japón, a los Estados Unidos. A partir de los años setenta del siglo pasado comenzó un proceso de negociación que luego culminó en acuerdos mutuamente beneficiosos. En el contexto de Puerto Rico, que sí es un territorio no incorporado de los Estados Unidos, el Congreso tiene el poder constitucional de “disponer del territorio” y renunciar a sus poderes territoriales, como contempla la cláusula territorial de la Constitución, y bajo el poder de suscribir tratados, pactar con el nuevo gobierno de Puerto Rico una nueva relación no territorial ni colonial.

La independencia (soberanía plena)

La independencia es la alternativa natural por la que se ha encaminado la mayoría de los países. Fue también la opción favorecida mayoritariamente en Puerto Rico durante la primera mitad del siglo XX. El apoyo electoral a esta alternativa ha mermado en las últimas décadas como resultado de restricciones a nues-

tra economía, amortiguadas por transferencias federales que fomentan no el desarrollo sino la dependencia económica, la indoctrinación de nuestra juventud, la criminalización, la persecución y la represión del independentismo. También fue la opción preferida del gobierno de los Estados Unidos cuando se percató de que era en el mayor interés nacional disponer de otro territorio no incorporado, reconoció la independencia de las Islas Filipinas⁴⁹ y ha mantenido desde entonces relaciones amistosas de mutuo beneficio.

La independencia le brindaría al pueblo de Puerto Rico los plenos poderes de la soberanía para desvincularse de la camisa de fuerza que impone el federalismo de los Estados Unidos y promover su propio desarrollo económico.⁵⁰ Y a los Estados Unidos les convendría más un Puerto Rico independiente próspero que una colonia quebrada o un estado habitado por una nacionalidad distinta que le saldrá más caro que la colonia misma.

49 Philippine Independence Act, Pub. L. No. 73-127, 48 Stat. 456 (1934); Treaty of General Relations Between the United States of America and the Republic of the Philippines, July 4, 1946, 7 U.N.T.S. 3.

50 Por ejemplo, las leyes de cabotaje encarecen todo lo que consumimos en Puerto Rico. Salir de ese sistema sería muy beneficioso para nuestra economía. Véase Anne O. Krueger, Ranjit Teja y Andrew Wolfe, Puerto Rico—*A Way Forward*, VALUE WALK 18 (June 29, 2015), <http://www.valuwalk.com/wp-content/uploads/2015/06/269934143-Krueger-et-al-Report-IMF-former-Economists-on-Puerto-Rico.pdf> (“Exempting Puerto Rico from the U.S. Jones act could significantly reduce transport costs and open up new sectors for future growth.”). Para las ventajas de la independencia para la economía de Puerto Rico, véase Antonio Weiss & Brad Setser, *America’s Forgotten Colony: Ending Puerto Rico’s Perpetual Crisis*, FOREIGN AFFAIRS 158, 166 (July/August 2019), (“Independence would offer full policy autonomy, including, if Puerto Rico so desired, an independent central bank, a floating currency, and the ability to craft its own labor, tax, and trade policies. These would, in theory, allow Puerto Rico to set economic policies based on its own needs, rather than those of the broader United States.”). Para otras ventajas de la independencia, véase Rubén Berrios Martínez, *Puerto Rico’s Decolonization*, 76 FOREIGN AFFAIRS 100, 108–12 (1997).

Los proyectos pendientes ante el Congreso

Repudio a los casos insulares y de la teoría de no incorporación territorial

El Rep. Raúl M. Grijalva presentó a principios de año la Resolución de la Cámara 279,⁵¹ que pretende expresar el repudio de dicho cuerpo legislativo a “la doctrina de la incorporación territorial” articulada por la Corte Suprema en los Casos Insulares porque son “reliquias de visiones raciales de otra época”. Por supuesto, como mera resolución de la Cámara, si la medida fuera aprobada realmente no tendría efecto jurídico alguno; sería una mera expresión mayoritaria del cuerpo, quizá simbólica, pero sin significación ni consecuencias legales. Eso hace al proyecto insustancial, sin importancia. Es una mera invitación no vinculante al poder judicial para que abandone la doctrina que ha “legalizado” el colonialismo constitucional de los Estados Unidos.

Pero ese es el menor de sus problemas. El lenguaje de los casos insulares, decididos por una Corte Suprema profundamente racista, en una época en que prevalecían las leyes segregacionistas de Jim Crow, estaban motivadas por un desvergonzado racismo.⁵² Pero el verdadero fundamento ideológico de los casos insulares no era el racismo sino el imperialismo autoproclamado por los más influyentes personajes de la política, la economía, los medios informativos y la intelligentsia jurídica y académica de la época. Al hacer caso omiso de ese substrato

de la vergonzosa jurisprudencia colonialista, el proyecto Grijalva evade y encubre el verdadero problema detrás de la territorialidad no incorporada.

El proyecto adolece de otra gran deficiencia. Son muchas las interrogantes que deja sin contestar en torno a los posibles efectos de que las cortes aceptaran la invitación de revocar judicialmente la doctrina de los casos insulares. ¿Si desaparece la distinción resultante de dicha jurisprudencia entre los “territorios incorporados” y los “no incorporados” entonces todos los territorios actuales serían como los anteriores? ¿Serían simplemente territorios, sin apellido, sujetos como antes al diseño de la Ordenanza del Noroeste? ¿Los actuales territorios entonces formarían parte de los Estados Unidos, sus habitantes serían todos ciudadanos de los Estados Unidos, la Constitución sería plenamente aplicable *ex proprio vigore*, y sería cuestión de tiempo que se les admitiera como estados? ¿Será esto un intento de traer la estadidad por la cocina judicial? ¿Por el contrario, no se les consideraría parte de los Estados Unidos destinados a ser estados, pero continuarían siendo territorios sujetos a los poderes plenarios bajo la cláusula territorial mientras el Congreso quiera mantener esta degradante condición colonial que violenta las obligaciones internacionales de los Estados Unidos? ¿Será entonces un mero cambio de nombre, sin modificar la sustancia de la relación colonial? ¿Se habrían ampliado las fronteras de la nación por determinación judicial, no como decisión de las ramas políticas? ¿Peor aún, esto ocurriría sin haber consultado a los respectivos pueblos de Puerto Rico, Guam, Samoa Americana, las Islas Marianas del Norte y las Islas Vírgenes?

Debemos repudiar no solo el colonialismo de los casos insulares, sino el implícito en

51 H. Res. 279, 117th Cong. (2021).

52 La misma Corte Suprema que resolvió *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901), había resuelto cinco años antes el infame caso de *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), en que validó la segregación racial bajo el constructo ficticio de *separate but equal*.

un proyecto “simbólico” como la Resolución de la Cámara 279.

Admisión de Puerto Rico como estado

El Representante Darren Soto, del estado de Florida, y la Comisionada Residente de Puerto Rico, Jennifer González Colón, presentaron un proyecto de ley —que se conocería como el Puerto Rico *Statehood Admission Act*—⁵³ para “proveer la admisión del Estado de Puerto Rico a la Unión”. El proyecto dispone la admisión del nuevo estado mediante proclama del presidente de los Estados Unidos luego de la celebración de un referéndum en que los votantes podrían “ratificar” la proposición de admitir a Puerto Rico como estado mediante un voto de SÍ o NO. En votación separada, el proyecto autorizaría la elección de dos senadores y cuatro representantes a la Cámara, independientemente del resultado de la votación sobre la proposición de admitir o no a Puerto Rico.

La sección 2 del proyecto se apoya en una detallada lista de determinaciones (*findings*) que pretenden servir de fundamentos históricos a las disposiciones normativas. Algunas de esas determinaciones son interpretaciones erróneas de la historia. Por ejemplo, la determinación número 3 parece sugerir que los casos insulares son el resultado del racismo flagrante que motivó la famosa e infame decisión de *Plessy v. Ferguson* en 1896,⁵⁴ que validó la segregación racial. Sin duda hay un ingrediente racista en los casos insulares, pero su ideología fundamental es la del imperialismo, igualmen-

te repudiable. Esta “determinación” ofusca el problema de la territorialidad con un reclamo de “derechos civiles” para apelar a los sectores liberales en los Estados Unidos que luchan contra la discriminación racial. El nuestro no es un problema de “derechos civiles” de los individuos, como ese concepto se emplea en los Estados Unidos, limitado al problema ancestral del racismo y la discriminación. Se trata de un problema de violación del derecho colectivo de los pueblos a la libre determinación.

La determinación número 4 de la sección 2 también presenta problemas al aseverar que en el 1917 el Congreso concedió ciudadanía estatutaria a los residentes de Puerto Rico, y que “[d]icha acción históricamente ha conducido a la incorporación y eventual estadidad pero le fue denegada a Puerto Rico debido a anomalías que emanan de la decisión de *Downes*⁵⁵ de 1901 y su progenie, aunque compañeros americanos (*fellow Americans*) en Hawái y Alaska alcanzaron la estadidad”. No es correcto. Históricamente el Congreso incorporó a los territorios adquiridos hasta el 1898 desde el momento de su adquisición, haciéndolos parte integral de los Estados Unidos con miras a eventualmente admitirlos como estados. En consecuencia, desde ese momento se dispuso que la Constitución sería de aplicación *ex proprio vigore* y los habitantes, que serían ciudadanos de los Estados Unidos, disfrutarían de todos los derechos de los habitantes de los estados originales. La ciudadanía no conduce a la incorporación y la admisión. Es al revés; la decisión de incorporar y eventualmente admitir resulta en el reconocimiento de la ciudadanía y la plenitud de derechos constitucionales. Por supuesto, Alaska y Hawái fueron anexados desde un principio como parte de los Estados Unidos, y sus habitantes serían ciudadanos desde ese momento.

53 H.R. 1522, 117th Cong. (1st 2021).

54 163 U.S. 537 (1896).

55 Se refiere a *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901).

Nuestra situación es muy distinta. Lo que postula el proyecto no es históricamente correcto, sino engañoso.

Esta tergiversación se vuelve a manifestar en la determinación final de la sección 2 del proyecto, la cual asevera que “a [n]ingún territorio grande y populoso de los Estados Unidos habitado por ciudadanos americanos que haya petitionado por la estadidad se le ha negado admisión a la Unión”. Eso podrá ser literalmente cierto, pero ignora por completo que solo territorios incorporados que ya eran parte de los Estados Unidos y destinados desde la anexión a convertirse en estados, han reclamado que había llegado el momento de así serlo, de conformidad con el designio congresional desde el momento de la anexión. La situación de Puerto Rico es totalmente distinta; por ser territorio no incorporado, no es parte de los Estados Unidos, los cuales nunca han tenido la intención de que sea uno de sus estados.

Por otro lado, el proyecto plantea un problema político fundamental. La decisión de admitir está delegada constitucionalmente al Congreso en la cláusula de admisión de nuevos estados.⁵⁶ Históricamente, el Congreso ha admitido nuevos estados luego de un cuidadoso análisis de la situación política, cultural y económica del territorio. En múltiples ocasiones el proceso ha consistido de varias etapas; luego de una “ley habilitadora” (*enabling act*) que impone condiciones a la admisión, se aprueba posteriormente la definitiva “ley de admisión” (*admission act*) que constituye la determinación congresional final.⁵⁷ Este proyecto pretende que el Congreso se comprometa de

antemano con la admisión antes de que haya una demostración clara de que se han cumplido los requisitos históricos para acceder a la estadidad. Luego de una votación de SÍ o NO por mayoría simple, este proyecto propone que mediante proclama presidencial, y no mediante la aprobación de una ley de admisión, se considere a Puerto Rico admitido como estado. Nunca ha sido así el proceso de admisión de nuevos estados durante más de dos siglos.

No parece haber ambiente en el Congreso para modificar esa larga tradición. Aun si en la Cámara tuviese alguna posibilidad este proyecto, el Senado ciertamente no lo aprobaría. El Senador Joseph Manchin, de West Virginia, ha llegado al extremo —probablemente errando— de sugerir que la admisión del estado de Puerto Rico requeriría una enmienda constitucional.⁵⁸

Libre determinación mediante la convocatoria a una asamblea de estatus

Las representantes Nydia Velázquez y Alexandria Ocasio-Cortez, ambas del estado de Nueva York, han presentado un proyecto de ley, que se conocería como *Puerto Rico Self-Determination Act of 2021*,⁵⁹ para iniciar un proceso de libre determinación del pueblo de Puerto Rico. En sus determinaciones (*findings*) iniciales, el proyecto describe a grandes

56 U.S. CONST art. IV, § 3, cl. 1.

57 Serrano Geyls y Gorrín Peralta, supra nota 10; Eric Biber, *The Price of Admission: Causes, Effects and Patterns of Conditions Imposed on States Entering the Union*, 46 AM J. LEGAL HIST. 119 (2004).

58 José A. Delgado Robles, *Democratic Senator Joe Manchin thinks that admitting Puerto Rico as a state requires an amendment to the U.S. Constitution*, EL NUEVO DÍA, 2 de agosto de 2021 (“As far as I’m concerned, any statehood proposal should go through an amendment process in which the people of the United States should vote to see if they want to annex Puerto Rico or any other territory as a state,” said Manchin . . .”).

59 H.R. 2070 117th Cong. (2021).

rasgos el desarrollo de la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos. Recuenta las diversas etapas, desde la conquista en el 1898, la aprobación de leyes orgánicas por el Congreso para estructurar el gobierno del “territorio no incorporado”, y la aprobación congresional de la Ley 600 a mediados de siglo, que autorizó la creación de un “gobierno constitucional” para atender asuntos locales. Las determinaciones iniciales también reconocen que en virtud del derecho de libre determinación, el pueblo de Puerto Rico puede determinar libremente su estatus político y buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural. Así mismo reconoce que, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Unidos tienen el deber legal de cumplir con dicho derecho del pueblo de Puerto Rico.

A base de estas premisas, el proyecto reconoce que la legislatura de Puerto Rico tiene un poder inherente para convocar a una convención de estatus para definir alternativas para el futuro estatus de Puerto Rico, que no estén sujetas a los poderes congresionales bajo la cláusula territorial. Para cada opción, la convención debe diseñar un plan de transición, y las opciones definidas se presentarían al pueblo en un referéndum, luego de una campaña de educación sobre las alternativas definidas. El proyecto contempla crear una comisión integrada por representantes y senadores que se reunirían con delegados de la convención para negociar los posibles términos de las alternativas, formular recomendaciones e informar a la Cámara y el Senado. Esas discusiones podrían abarcar una amplia gama de asuntos que plantean las diversas alternativas descolonizadoras como lo son la cultura, el lenguaje, el sistema judicial, el sistema educativo, los impuestos y la ciudadanía estadounidense. Eventualmente, luego del referéndum en que el pueblo expre-

sara su preferencia, el asunto lo consideraría el Congreso, que podría ratificar la decisión mediante resolución conjunta.

Este proyecto parte de premisas históricas y jurídicas reales y correctas. Su aprobación constituiría un hito histórico sin precedente en la relación entre nuestros dos países, porque iniciaría el proceso para que el Congreso “disponga del territorio” de conformidad con el poder que le delega la cláusula territorial. El proyecto propone un proceso de discusión con representantes legítimos de los diversos sectores políticos de Puerto Rico, para atender todas las interrogantes que el pueblo necesita aclarar antes de emitir una decisión informada. No solo sabríamos con mayor certeza lo que implican las diversas opciones. También se aclararían las alternativas que el Congreso y el gobierno de los Estados Unidos estarían realmente dispuestos a considerar en la construcción de una nueva relación. El proyecto plantea la posibilidad de que esa nueva relación no continúe basada en la subordinación y la dependencia, sino en respeto mutuo y desarrollo sustentable, para beneficio de los pueblos de ambos países.

Territorialidad o libre determinación: Las iniciativas congresionales

Libre Asociación

20 de septiembre de 2021

PONENCIA

*José A. Ortiz Daliot**

Saludos. Agradecido al Colegio de Abogados, a su presidenta y al Lcdo. Alejandro Torres por la invitación para compartir con el Lcdo. Daniel Nina, el senador Carmelo Ríos, y el Prof. Carlos Gorrín mi óptica sobre la opción de la Libre Asociación en este foro. A mi juicio, es la mejor opción política de futuro, pues, ofrece el que Puerto Rico pueda ejercer su soberanía como pueblo y, simultáneamente, mantener una estrecha relación con los EE. UU. cimentada en un Pacto, Acuerdo o Tratado escrito, negociado entre Puerto Rico y EE. UU.

Me han pedido comentar sobre varios asuntos, entre ellos, la Resolución de la Cámara federal 279, que propone, entre otras cosas, “rechazar los casos insulares y su aplicación a casos futuros y presentes y a controversias que envuelva la aplicación de la Constitución (de EE. UU.) a los territorios de EE. UU.”.¹ Tam-

bién, buscan rechazar las expresiones racistas que exponen los jueces ponentes en esos casos. Hay que condenar y rechazar las connotaciones racistas que llevaron a la creación de la doctrina de la incorporación territorial y, así, a la clasificación territorial de Puerto Rico y otros territorios como “no-incorporados”. Sin embargo, mi apoyo a esta resolución está condicionado a que se aclare—ya sea en la resolución o en el trámite legislativo—que la aprobación de la misma no conlleva el encaminar a Puerto Rico hacia la estidad, pues, como dice Ignacio Rivera “conozco a los muchachos”—y añadido “a los del PNP”. Puedo vaticinar que el PNP alegará que Puerto Rico se convierte en un territorio incorporado encaminando a la estidad una vez se apruebe esta resolución.

En cuanto al HR1522², que busca otro voto por la estidad, me limitaré a decir que el proyecto descansa en hechos y conclusiones defectuosas y falsas, particularmente, los resultados de los plebiscitos del 2017 y 2020, y así se lo señala el Departamento de Justicia federal

* El autor es Abogado y fue Senador por el Partido Popular Democrático (“PPD”) de 2001 a 2005 y Director Ejecutivo de la Comisión de Estatus del PPD en el 1998. Es portavoz de la Alianza pro Libre Asociación, del 2012 al 2021 y coautor del libro *La Libre Asociación Como es*. La ponencia sobre Territorialidad o Libre Determinación se preparó para la Convención del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico de 2021.
1 H.R. Res. 279, 117mo Congreso (2021)(disponible en <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-resolution/279/text> (última visita 12 de septiembre de 2021))(traduc-

ción suplida).

2 H.R. 1522, 117mo Congreso (1ra Sess. 2021)(disponible en <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1522/text> (última visita 12 de septiembre de 2021)).

en la carta del Sr. Jeffrey Rosen, Deputy Attorney General, de 29 de julio de 2020.³ En torno al plebiscito del 2012, el resultado porcentual entre las opciones pudo estar en disputa o haber creado algún debate. Tengo que señalar, sin embargo, que, aunque hubo debate, sí quedó claro que el ELA Soberano—la Libre Asociación—tuvo un rol destacado, considerando que fue la primera vez que aparecía en la papeleta. Lo otro que quedó claro fue el rechazo al ELA colonial. Tan es así, que así lo expresó el Comité de Recursos Naturales de la Cámara el 30 de octubre de 2020, en carta al Sr Jeffrey Rosen en justicia federal: “*There is no serious debate about results of the first question*”.⁴ Por eso, opino que el HR1522 debe ser descartado por el Congreso y concentrar sus esfuerzos en el verdadero proyecto de descolonización que es el HR2070.⁵

El HR2070 reconoce la autoridad de la legislatura a convocar una Convención de Estatus y les impone a los delegados electos a esa convención la obligación de considerar las opciones de estatus político que queden fuera de la Cláusula Territorial. Eso está perfecto, pues, queda claro que solo se podrán considerar las opciones que avala la Organización de las Naciones Unidas vía la Resolución 1514, que consagra el derecho a la libre determinación y la 1541 que describe las opciones que garantizan la plenitud del gobierno propio, en su Principio

VI, en más detalle en los Principios VII, VIII y IX. Y, además, en el HR2070, se hace una referencia importante cuando en los “Hallazgos” se menciona el deber legal de los EE.UU. cumplir con el Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*International Covenant on Civil and Political Rights*) donde se reitera el derecho de los pueblos al derecho de libre determinación y, en nuestro caso, así determinar nuestro estatus político.

Una de esas opciones es la Libre Asociación, que a pesar de que en la Alianza pro Libre Asociación Soberana (“ALAS”) defendemos la Libre Asociación como algo diferente a la independencia, EE. UU. insiste en incluirla como un subgrupo o tipo de independencia. Pero no hay que ofenderse, pues, no deja de establecer que es una opción descolonizadora cuyo modelo EE. UU. ha implantado en los casos de Micronesia, Palaos y las Islas Marshall en el Pacífico.

Sin embargo, el exembajador Peter Rosenblatt, principal negociador de los pactos de libre asociación con estas Islas/Naciones, ha dicho claramente recientemente: “En el Derecho Internacional, la libre asociación es reconocida como un estatus político separado y distinto a la independencia”.⁶ Perdonen la referencia al estribillo, pero la Libre Asociación es verdaderamente “lo mejor de los dos mundos”. Todos los países que están en Libre Asociación con EE. UU. reciben fondos federales, inclusive fueron incluidos en las leyes que aprobó EE. UU. para asistir en la Pandemia. “Puerto Rico pudiera tener el nivel de asignaciones que las dos partes estén de acuerdo”, dijo el embajador. Por eso me alegro cada vez que aumenta EE. UU. los niveles de ayuda federal como van a

3 Carta de Jeffrey A. Rosen, Deputy Attorney General, a Hon. Juan Ernesto Dávila (29 de julio de 2020) (*disponible en* <https://plebiscito2020.ceepur.org/docs/Request%20of%20Federal%20Funds%20for%20Puerto%20Rico%20Plebiscite.pdf>) (última visita 12 de septiembre de 2021)).

4 Carta Comité de Recursos Naturales de la Cámara de Representantes Federal a Jeffrey A. Rosen, Deputy Attorney General (30 de octubre de 2020) (*disponible en* <https://www.puertoricoreport.com/wp-content/uploads/2020/11/10.30.20-Congressional-Letter-re-PR-Plebiscite.pdf> (última visita 12 de septiembre de 2021)).

5 H.R. 2070, 117mo Congreso (1ra Sess. 2021) (*disponible en* <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/2070/text> (última visita 12 de septiembre de 2021)).

6 José A. Delgado, “*La Libre Asociación es Distinta a la Independencia*”, EL NUEVO DÍA, 17 de mayo de 2021.

hacer con el Medicaid y ya con el PAN. Esos serán los niveles que se convierten en los nuevos parámetros de negociación para la Libre Asociación.

Quedaría por negociar prospectivamente la ciudadanía americana para los que desean que el nacido posterior a la firma del acuerdo de la Libre Asociación también la tengan. Pero, en esa dirección, ya hay precedente. Me refiero al caso de Nueva Zelanda y sus territorios. En el 1962—luego de que las Naciones Unidas aprobaron la Resolución 1514, el 14 de diciembre, de 1960, y la 1541, el 15 de diciembre de 1960—el ministro de las Islas Territorios de Nueva Zelanda se tomó la iniciativa de invitar a la Asamblea Legislativa de las Islas Cook para dialogar sobre la descolonización del territorio y habló de cuatro opciones: las tres contempladas en la 1541 y una cuarta que describió como Federación con otras Islas Polinesias. Contrario a los EE. UU., que ni siquiera quiere dialogar sobre la descolonización de Puerto Rico, Nueva Zelanda fue quien impulsó la discusión del tema, pues, los territorios de Nueva Zelanda estaban contentos con la relación muy similar al liderato del PPD en Puerto Rico. Pero, no solo Nueva Zelanda abrió la conversación para descolonizar, sino que les fue claro desde el principio que la integración no era aceptable para Nueva Zelanda. Así las cosas, la Asamblea Legislativa de las Islas Cook aceptó una relación de Libre Asociación y el 17 de noviembre de 1964 aprobó el *Cook Islands Constitution Act* de 1964 donde formalizó la relación, la cual llevó a votación del pueblo el 20 de abril de 1965, y convalidada por la ONU el 16 de diciembre de 1965 en la Resolución 2064. Pero el punto que deseaba resaltar es que, los residentes de las Islas Cook *retuvieron la ciudadanía de Nueva Zelanda*, al igual que el territorio de Niue lo hiciera posteriormente en el 1974.

O sea, no es imposible el negociar la retención de la ciudadanía americana si así lo deseamos. Como nos dice el Embajador Rosendblatt: “Es un asunto que sería muy importante en las negociaciones entre Puerto Rico y los EE. UU.”.

Y la otra pregunta que siempre surge: ¿cuánto dura el Acuerdo? Dura, el período que se negocie y luego se podrá revisar y renegociar por otro periodo similar si así se desea.

Los tres países que aceptaron acuerdos de Libre Asociación con los EE. UU. iniciaron conversaciones con los EE. UU. en 1969 y no fue hasta 1986 que EE. UU. aprobó los pactos de Libre Asociación con Micronesia y las Islas Marshall y se enmendaron en el 2003. Y con Palaos en el 1994, sufrió enmiendas en el 2010. La Libre Asociación es una relación en el ámbito de Relaciones Exteriores, pues, son países soberanos, pero de acuerdo a lo negociado, tienen acceso directo en el 1986 a cuarenta programas domésticos de fondos federales con un financiamiento per cápita mayor que cualquier gobierno extranjero. Además, el derecho a trabajar y vivir en los EE. UU. dentro de los parámetros negociados en los respectivos pactos. Todos los pactos fueron refrendados por los respectivos pueblos en referéndum llevados a cabo en Micronesia el 21 de junio de 1983; las Islas Marshall el 7 de septiembre de 1983; y Palaos en el 1993. Y, claro, los pactos podrán darse por terminados o concluidos siguiendo los procesos constitucionales de cada país y un plebiscito para que el pueblo avale dicha terminación.

Finalmente, un comentario breve sobre el PC5 pendiente de trámite adicional en la Cámara de Representantes.⁷ Apoyo la iniciativa

⁷ P. de la C. 5 de 4 de enero de 2021, 1ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg.

del Colegio de Abogados de este proyecto. Sin embargo, me preocupan las opciones en la Sección 8 del Artículo 1 del Proyecto. En particular, la primera opción enumerada que dice “un Estado Asociado a Estados Unidos de América” sin mayor definición sobre lo que eso quiere decir. Las otras tres son: un estado federado; un estado independiente; y, otra forma de soberanía “conforme al Derecho Internacional (Libre Asociación)”. Pero si por mí fuera, reduciría las opciones a las tres opciones descolonizadoras y descartaría la del Estado Asociado. Por último, me causan molestia las palabras del presidente Joe Biden en su presentación a la nación norteamericana con relación a su decisión sobre Afganistán. Él dijo: “Les dimos todas las oportunidades para determinar su propio futuro. Lo que no podíamos brindarle fue la voluntad de luchar por ese futuro”. ¿Irónico, ¿no? A Puerto Rico, sin embargo, EE. UU. no le ha brindado ni una oportunidad para determinar nuestro propio futuro y si de voluntad se trata, a nosotros nos sobra, hay de más.

Muchas gracias.

Territorialidad o Libre Determinación

20 de agosto de 2021

PONENCIA

*Carmelo Ríos Santiago**

Buenas tardes a todos y gracias por la invitación.

Puerto Rico ha sido un territorio de los Estados Unidos desde 1898, luego de la Guerra Hispanoamericana. Desde entonces, los puertorriqueños han servido en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos. De hecho, en 1917, el Presidente Wilson, luego de haber hecho campaña para la Presidencia con la promesa de otorgarle a Puerto Rico la ciudadanía americana como preludio a la igualdad, firmó la Ley Jones, cumpliendo con su promesa. Sin embargo, la realidad es que la Ley Jones fue concebida como una ley transicional hacia la igualdad completa.

Por otro lado, recortes de periódicos de la época señalaban precisamente que la Ley sería un puente a la admisión de Puerto Rico como estado.¹ En el 2004, el reconocido historiador

holandés y uno de los más prestigiosos expertos en el tema de la política en el Caribe, Gert Oostindie, publicó uno de los libros más detallados y concretos sobre la trayectoria política de las islas del Caribe.² En ese escrito, titulado *Descolonizando al Caribe: Políticas Holandesas en Comparación con la Prospectiva*, su autor declara que el Acta Jones era una ley “transicional hacia la admisión”.³

Actualmente, 3.2 millones de ciudadanos estadounidenses residen en Puerto Rico sin plenos derechos, beneficios o acceso a programas nacionales que combaten la pobreza y promueven el desarrollo económico. También carecen de representación plena en el Congreso y no pueden votar por el presidente. Por esto es que definir el estatus de Puerto Rico es sumamente importante.

A través de los años, los comisionados residentes por el PNP junto a diferentes congresistas, han presentado medidas en el Congreso para lograr la igualdad plena para los residentes

* El Lcdo. Carmelo Ríos Santiago completó un Grado Asociado en Economía en el Valencia Community College. Posteriormente, se trasladó a Bethune-Cookman University donde realizó un Bachillerato en Ciencias Políticas y Economía. Obtuvo su Juris Doctor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. En dicha institución fue el miembro fundador del capítulo local de la fraternidad de Derecho Delta Theta Phi y presidente del Consejo de Estudiantes. También estudió Derecho Internacional en la Universidad Complutense de Madrid. En la práctica privada se ha especializado en Derecho Administrativo, Criminal y Civil. Su carrera política comenzó para el 1999, cuando fue electo como legislador municipal de Guaynabo por el Partido Nuevo Progresista. Para 2021, fue electo por quinta ocasión como senador del Distrito de Bayamón y seleccionado entre sus pares como Portavoz Alterno de

su delegación. Esta ponencia fue preparada para el Foro *Territorialidad o Libre Determinación: las iniciativas congresionales* del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico.

1 Carlos “Johnny” Méndez Núñez, Celebrar más que una ciudadanía incompleta, EL VOCERO (3 de febrero de 2021), https://www.elvocero.com/opinion/celebrar-m-s-que-una-ciudadan-a-incompleta/article_a10161d8-7b51-11eb-aeb8-afd6c3398b07.html.

2 *Id.*

3 *Id.*

de Puerto Rico por medio de la estadidad. Lo interesante de este cuatrienio es que, como muchos saben, la comisionada Jenniffer González y el congresista demócrata Darren Soto presentaron en marzo de 2021 el proyecto de la admisión de Puerto Rico como estado (H.R. 1522).⁴ Sin embargo, este no es el único.

Nydia Velázquez y Alexandria Ocasio Cortez radicaron el H.R. 2070, la Ley para la Autodeterminación de Puerto Rico,⁵ con el fin de realizar una asamblea constituyente que determine el futuro estatus de Puerto Rico y el proceso para lograr ese estatus, seguido por un referéndum al pueblo cuya decisión tiene que ser ratificada por el Congreso. La congresista Alexandria Ocasio-Cortez ha declarado que su proyecto no está en contra de la estadidad y que no impone la independencia sobre la isla. Ha dicho que la medida es “agnóstica” respecto al estatus y su propósito es que los puertorriqueños afirmen su identidad política como lo es “sobre la identidad de los Estados Unidos”. Ocasio-Cortez y el excongresista Luis Gutiérrez de Illinois argumentaron que el debate sobre el estatus territorial de Puerto Rico ha sido “unilateral” y empañado con intereses políticos que históricamente han privado a los puertorriqueños de explorar de manera significativa la independencia y la libre asociación como opciones. Y en eso les doy la razón.

Al día de hoy un puñado de congresistas que no residen en la Isla han tratado de determinar el estatus. “Una colonia es incompatible con la democracia, es incompatible con la ciudadanía plena y todos deberíamos poder disfrutar del derecho a votar por nuestros líderes”, Ocasio-Cortez ha dicho en diferentes oca-

siones.⁶ “Todos deberíamos poder disfrutar del derecho a la igualdad de trato y la autodeterminación es la forma en que podemos lograrlo, en un proceso que es respetado por todos”.⁷

Para cumplir con esta premisa solo hay dos opciones: la estadidad o la independencia, según reconocido por el propio Departamento de Justicia federal. Ocasio-Cortez agregó que su proyecto de ley también incluye un mandato para garantizar que todos los puertorriqueños estén informados sobre los efectos legales de cualquier nuevo estatus territorial antes de una votación, cláusula que destacó como importante para minimizar la información, a mi entender errónea, sobre el destino de la reestructuración de la deuda de Puerto Rico, así como el destino de su ciudadanía estadounidense y su sistema tributario actual. Creo que cometen el error de subestimar el problema del estatus, ya que para nosotros, no es solamente un proyecto de ley; es nuestro estilo de vida.

La Ley de Autodeterminación de Puerto Rico, medida propuesta en el senado por Bob Menéndez, crearía un proceso vinculante que obligaría al Congreso a actuar según la voluntad del pueblo puertorriqueño y “respete [*sic*] los derechos de la minoría en Puerto Rico para poder participar en un proceso inclusivo amplio, democrático y transparente”, dijo Velázquez.⁸

La congresista Nydia Velázquez (D-N.Y.) presentó la Ley de Autodeterminación porque la boleta electoral utilizada en noviembre excluía todas las opciones de estatus excepto la

4 Puerto Rico Statehood Admission Act, H.R. 1522, 117th Congress (2021).

5 Puerto Rico Self-Determination Act of 2021, H.R. 2070, 117th Congress (2021).

6 Nicole Acevedo, *New bill on Puerto Rico status introduced by Reps. AOC, Velázquez, Sen. Menendez*, NBC NEWS (18 de marzo de 2021), <https://www.nbcnews.com/news/latino/new-bill-puerto-rico-status-introduced-reps-aoc-vel-quez-n1261458> (traducción suplida).

7 *Id.*

8 *Id.*

estadidad. Aunque pudiera estar de acuerdo con este concepto de autodeterminación, no es menos cierto que Puerto Rico se ha expresado consecutivamente a favor de la estadidad en los últimos tres plebiscitos, y eso es irrevocable. El tratar de acomodar los intereses de un grupo a costillas del pueblo no es un proceso de autodeterminación, sino todo lo contrario. Fallan en reconocer los hechos que están ante sí.

Ante la posible respuesta de que la votación fue amañada y diseñada a favor de la estadidad, me remito al récord legal donde después de varias controversias no se encontró ninguna irregularidad como plantean los que siguen a la congresista Velázquez en su argumento. La medida ni siquiera goza del apoyo de aquellos a quienes el proyecto parecería beneficiar. Líderes como el exalcalde de San Juan y ex comisionado electoral Héctor Luis Acevedo, José Alfredo Hernández Mayoral y el representante Héctor Ferrer hijo, abogados y personas de experiencia en estos eventos rechazan la propuesta. Contó también con el repudio de la hija del fundador del partido y excandidata a la gobernación Victoria Mendoza, por entender que la medida presentada por Velázquez y Ocasio-Cortez devuelve a Puerto Rico a los años 1930 y sus luchas.

La Junta de Gobierno tuvo que reunirse para determinar que, como colectividad apoyarían la medida, siempre y cuando se acogieran ciertas enmiendas, lo que refleja las imperfecciones de la propuesta. Dichas enmiendas buscan establecer que bajo la opción de la libre asociación, Puerto Rico no estaría sujeto a los poderes plenarios del Congreso bajo la cláusula territorial, lo cual es contrario a lo que propone el proyecto de Nydia Velázquez. Más aun, el informe de Justicia federal claramente expresa que esto no es posible legalmente y que ellos

no avalarían tal definición. Solo la estadidad o la independencia nos garantizan no estar sujetos a los poderes plenarios del Congreso. Justicia federal reiteró su política pública —que data de 1991— de que las tres alternativas de estatus para Puerto Rico son la continuación de la condición territorial, la estadidad y la independencia. La libre asociación, insistió, es un modelo de independencia. “[N]o existe un estatus constitucionalmente permisible fuera de la cláusula territorial, distinta de la estadidad o la independencia (incluidos los acuerdos de libre asociación)”, agregó el análisis.⁹

El análisis del Departamento de Justicia federal destaca que el proyecto de las congresistas Velázquez y Ocasio-Cortez, al hablar de la autoridad inherente del gobierno de Puerto Rico para convocar a una Convención de Estatus, falla en reconocer que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha establecido que “la última fuente” del sistema legal de Puerto Rico es el Congreso, por medio de la cláusula territorial. También descarta que el Congreso, por consentimiento mutuo —como han alegado los defensores del llamado “Estado Libre Asociado”—, pueda haber renunciado a sus poderes dentro de la cláusula para territorios de la Constitución estadounidense.

Por otro lado, el Departamento de Justicia del presidente Biden expresó su respaldo a la idea de “brindarle al pueblo de Puerto Rico la oportunidad para votar si debe convertirse en un estado de la Unión, como haría proyecto cameral 1522”.¹⁰ Las preocupaciones de Justicia

9 DEPTO. JUS. DE EE. UU., H.R. 2070, THE PUERTO RICO SELF-DETERMINATION ACT OF 2021 3 (2021), <https://aldia.microjuris.com/wp-content/uploads/2021/06/DOJ-Analysis-of-HR-2070.pdf> (traducción suplida).

10 DEPTO. JUS. DE EE. UU., H.R. 1522, THE PUERTO RICO SELF-DETERMINATION ACT OF 2021 1 (2021), <https://aldia.microjuris.com/wp-content/uploads/2021/06/DOJ-Analysis-of-HR-1522.pdf> (traducción suplida).

federal se centran, sin embargo, en la implantación de un voto a favor de la estadidad. Al recomendar cambios específicos a la legislación, Justicia federal sugirió “proporcionar una transición ordenada de la JSF que fue establecida” por la ley Promesa y “abordar las complicaciones legales que se derivarían de la aplicación de ciertas doctrinas de uniformidad sobre la transición de Puerto Rico a un estado”.¹¹

Ante la más reciente legislación federal a favor de una Convención de Estatus en Puerto Rico, el gobernador Pedro Pierluisi reafirmó que el Congreso debe decirle ahora sí o no a la propuesta de estadidad para la isla. El pueblo de Puerto Rico está claro; no merece que el Congreso le diga cómo resolver su estatus. Es momento de que el Congreso responda sí o no a la petición de estadidad del pueblo de Puerto Rico. El pueblo merece ser escuchado por todos los congresistas y no ignorado como están haciendo ciertos congresistas que dicen abogar por los mejores intereses de la isla sin tener que sufrir los daños de la colonia.

Doce miembros del Comité de Recursos Naturales —que reúne cuarenta y ocho congresistas: veintiséis republicanos y veintidós demócratas— apoyan el proyecto proestadidad. Siete integrantes de esa comisión son coauspiciadores del proyecto de Velázquez y Ocasio-Cortez. Uno de los miembros del Comité, el delegado de Guam, Michael San Nicolás, ha coauspiciado ambos proyectos de ley. El Comité ya está claro que tiene el respaldo del Departamento de Justicia federal para atender este asunto.

Como ya ha sido estipulado anteriormente en las vistas congresionales, los críticos del

H.R. 1522 argumentan que el Congreso no debería responder al referéndum de noviembre con una oferta de estadidad porque la participación de votantes fue demasiado baja y el margen de victoria demasiado estrecho. Estas objeciones son engañosas. Como cuestión preliminar, la afirmación de una participación electoral inusualmente baja carece de fundamento en los hechos. La tasa de participación fue aproximadamente la misma que para cualquier oficina territorial, incluida la del gobernador. Además, la elegibilidad para votar se basó en las listas de votantes de 2012, y es bien sabido que Puerto Rico perdió casi medio millón de personas entre 2012 y 2020, lo que significa que las cifras oficiales de participación subestiman sustancialmente el porcentaje real de votantes que residen en la isla y salió a votar.

Pero más fundamentalmente, la cuestión de la participación electoral es un reproche. Ni el derecho internacional ni el derecho de EE. UU. predicen la legitimidad de un voto democrático, incluido el voto de autodeterminación, sobre la participación de votantes o los requisitos de supermayoría. En una democracia, los votantes que votan deciden el resultado. Y bajo las reglas bien establecidas de la democracia, prevalece una mayoría simple en ausencia de una regla adoptada de manera justa que requiera una supermayoría. Bajo ninguna circunstancia los que pierden pueden imponer un requisito de supermayoría después del hecho. Reconociendo tácitamente estas verdades elementales, incluso el H.R. 2070 no incluye una participación de votantes o un requisito de supermayoría. Tampoco han insistido sus partidarios en ninguno de los dos.

Los críticos del H.R. 1522 argumentan que no es inclusivo, mientras que el H.R. 2070 sí lo es. Si quieren decir que todas las opciones

¹¹ *Id.* (citas omitidas) (traducción suplida).

deben recibir una audiencia justa, las críticas no reconocen que el H.R. 1522 es simplemente un paso en un proceso más amplio. Un debate totalmente inclusivo en Puerto Rico condujo a la elección de un gobierno que se postuló sobre la plataforma de la celebración de una votación sobre la estadidad, lo que se hizo en noviembre pasado.

La opción “No” representó a todos los que se oponían a la estadidad y fue promovida por una vigorosa campaña contra la estadidad. El litigio contra el referéndum fracasó. La votación resultó en una mayoría para la estadidad, que el H.R. 1522 respetaría respondiéndole con una votación sobre la estadidad bajo la ley federal, de acuerdo con los precedentes en otros territorios. Si suficientes votantes eligen "No" esta vez, seguirán siendo libres para buscar sus opciones preferidas. Ninguna opción, ningún partido y ningún votante ha sido excluido de este proceso.

Cuando se evalúa el impacto de los factores económicos que serían afectados, se concluye que los beneficios de la estadidad para Puerto Rico sobrepasan los costos. Los dos factores de peso mayor son los impuestos federales y la limitación de los incentivos contributivos a ciertas empresas. Pero el efecto negativo del aumento en las contribuciones sobre ingresos para los más ricos, es compensado por el efecto en la redistribución del ingreso para los más pobres. Los beneficios, como el crédito contributivo por ingresos, estimularía a muchas personas a salir de la dependencia de ayudas federales al estimular su ingreso a la fuerza laboral a generar ingresos.

Por último, es bajo la estadidad que Puerto Rico tendría mayores recursos y alternativas para reestructurar su deuda, y muy probable-

mente sin haber sido impuesta una Junta. A diferencia de lo que muchos sostienen, en esto se nos va la vida. Este es el momento histórico de ponerle fin a esta colonia, con la estadidad: la única opción viable. La única manera de conseguir la igualdad plena es admitiendo a Puerto Rico como estado. El pueblo se ha expresado reiteradamente (tres veces consecutivas) en contra del estatus actual. Ya es momento de que nos hagan caso. No podemos seguir siendo discriminados en los programas de beneficio social y económicos.

Algunas razones para la Estadidad

El más reciente informe del GAO (General Accounting Office) en el 2014 demuestra que la Estadidad será de mutuo beneficio para Puerto Rico y Estados Unidos. Específicamente, el informe del GAO confirma que, como estado, Puerto Rico recibirá por lo menos \$10 mil millones adicionales en fondos federales cada año, con grandes aumentos en programas federales de salud, de asistencia nutricional y de infraestructura, así como la inclusión de Puerto Rico en el programa de Seguro Social Suplementario.

En el 2011, por cada habitante, Puerto Rico recibió \$1,222 en fondos federales. En Estados Unidos esa cantidad es de \$2,698 en promedio. En el estado de Mississippi, el estado más pobre de la nación, esta cifra ascendió a \$3,931 por persona. Si Puerto Rico hubiese recibido en el 2011 la misma cantidad de transferencias por habitante que los estados (\$2,698), las transferencias federales habrían aumentado de \$4,482 millones a \$8,850 millones.

De los veintinueve programas federales analizados por la GAO (que representaron alrededor del ochenta y seis por ciento de los gastos federales para los estados o sus residentes en el 2010), probablemente se afectarían once programas si Puerto Rico se convirtiera en estado. Los principales son los siguientes:

- **Asistencia Nutricional:** En el año fiscal 2011, el gasto federal real en Puerto Rico fue de \$1,900 millones. Si Puerto Rico hubiera sido un estado en el año calendario 2011, el gasto federal estimado podría haber alcanzado \$2,600 millones. Esto representa \$700 millones adicionales.

- **Seguro Social Suplementario:** En el año fiscal 2011, el gasto federal real en un programa similar en Puerto Rico fue de \$24 millones. Si Puerto Rico hubiera sido un estado en el año calendario 2011, sus residentes habrían llenado los requisitos para el Seguro Social Suplementario y el gasto federal estimado podría haber alcanzado \$1,800 millones. Esto representa \$1,776 millones adicionales.

- **Medicare:** En el año fiscal 2010, el gasto real del programa Medicare en Puerto Rico fue de \$4,500 millones. Si Puerto Rico hubiera sido un estado en el año calendario 2010, el gasto federal estimado habría alcanzado alrededor de \$6,000 millones. Esto representa \$1,500 millones adicionales.

- **Medicaid:** En el año fiscal 2011, el gasto real del programa Medicaid en Puerto Rico fue de \$685 millones. Si Puerto Rico hubiera sido un estado en

el año calendario 2011, el gasto federal estimado habría alcanzado \$2,100 millones. Esto representa \$1,400 millones adicionales. Los estimados de Medicaid no toman en cuenta \$3,000 millones adicionales para servicios de hogares de ancianos y de servicios de atención de salud en el hogar en Puerto Rico debido a la falta de datos disponibles sobre los costos, y porque Puerto Rico carece de una infraestructura de hogares de ancianos, según funcionarios de los Centros de Servicios de Medicare y Medicaid. Si esos servicios estuvieran disponibles, probablemente aumentaría el gasto del programa Medicaid.

- El aumento en fondos federales en los programas anteriores representa \$5,376 millones adicionales. El estudio no consideró unos \$3,000 millones que se asignarían a la Isla por el programa de cuidado a largo plazo de Medicaid y los subsidios que se entregan en los estados para las personas de menos recursos económicos adquirir un plan médico. El aumento en beneficios de Medicaid, entonces alcanzaría \$4,400 millones y el aumento en fondos en los programas anteriores alcanzaría la suma de \$8,376 millones.

La mayoría de los puertorriqueños no pagarían el impuesto federal sobre ingresos, y la mayoría recibiría cheques del gobierno a través del Crédito por Ingreso del Trabajo (*Earned Income Credit*). Con la estadidad, los porcentajes de los impuestos de Puerto Rico pueden reducirse, de manera que el contribuyente promedio pagaría lo mismo o menos que antes. El incremento de transferencias federales y la mayor eficiencia compensarían con creces los bajos réditos.

Con la estadidad, se estima que Puerto Rico podría reducir su gasto general en un 45% y reducir los impuestos a los ingresos en un 72%. Si Puerto Rico se hubiese convertido en un Estado en el año 2011, hubiese recibido alrededor de \$9 mil millones adicionales en aportaciones federales y sus ciudadanos hubiesen pagado alrededor de \$2 mil millones en impuestos federales y las corporaciones \$0.7 billones adicionales. El resultado neto podría haber sido cerca de \$5,676 millones adicionales ese año y los incrementos correspondientes en años subsiguientes.

En Puerto Rico se paga 11% en impuestos de ventas y uso (IVU). Esto es más caro que cualquier otro estado en los Estados Unidos y disminuye el poder adquisitivo de todo el dinero usado en Puerto Rico. La mediana del impuesto a las ventas en los estados es de 4% a 6.9%, que incluye a cuarenta y dos estados. Hay cinco estados que no imponen un “*sales tax*”. En Puerto Rico la tasa de dicho impuesto al nivel estatal es de 10% (más un 1.5% para los municipios).

Como estado, Puerto Rico recibiría mucho más apoyo federal y estaría en una posición económica más fuerte. El impuesto de ventas del 11% probablemente no sería necesario. Ninguno de los estados necesita ese alto impuesto a las ventas, porque todos los estados están en posiciones financieras más fuertes que Puerto Rico. Y el ingreso *per cápita* en Puerto Rico es actualmente lo suficientemente bajo que el residente promedio no pagaría impuestos sobre la renta más que los residentes de bajos ingresos de los estados.

Lo único que hizo la Sección 936 cuando estaba vigente fue producir riqueza para unos pocos empresarios e inversionistas. La realidad

es que estas compañías que se acogieron a las disposiciones de créditos contributivos bajo la Sección 936 no crearon la cantidad de empleos necesarios para mantener un desarrollo económico viable en Puerto Rico. Tampoco proveyeron a sus trabajadores una justa compensación salarial en comparación con los estados. Dicha remuneración era mucho menor a las ganancias que estas generaban a través de los incentivos contributivos que recibían.

Si revisamos la data disponible, incluyendo información oficial de la Oficina de Contraloría General en el 2014, empresas que se acogieron a los beneficios de la Sección 936 no crean empleos, no mejoran salarios y tampoco promueven desarrollo económico sostenido. En el 1991 solamente, las compañías 936 acumularon \$2,800 millones en créditos contributivos, sin que los ciudadanos americanos que residían en Puerto Rico recibieran una proporción similar en beneficios, tal y como se supone que sucediera. Los números no mienten. La verdad es que para el 1991 el ingreso per cápita de los puertorriqueños era de \$6,000 al año, casi 30% menos que en los estados. Al mismo tiempo, la tasa de desempleo rondaba el 16%, más del doble que en cualquier otro estado de la Unión. Mientras las compañías se beneficiaban de estas exenciones contributivas, nuestra gente sufría.

Un informe del GAO suscrito en 1993 enfatizó la disparidad crasa entre beneficios contributivos y la justicia salarial que se supone crearían estas compañías. De acuerdo a la data disponible, las empresas 936 generaban alrededor de unos \$69,800 por empleado en créditos contributivos federales. Al mismo tiempo, el salario promedio de estos trabajadores apenas llegaba a los \$22,800, la discrepancia salarial más grande en toda la Nación. Las compañías

936 crearon 45% menos empleos en Puerto Rico que en cualquier otra jurisdicción con una plataforma similar de incentivos contributivos. Simplemente, las empresas 936 no crean empleos o proveen buenas compensaciones salariales. Esa es la verdad.

Un estudio realizado por Vanessa Badillo (Haverford College) en el 2005, es cónsono en sus hallazgos con los del estudio de GAO.¹² Concluye el estudio de Badillo que la estadidad sería ventajosa para Puerto Rico desde la perspectiva económica.

Informe del Departamento de Justicia Federal sobre el H.R. 2070

Sección 3

El primer comentario del Departamento se relacionó con la referencia a que la legislatura de Puerto Rico tiene autoridad "inherente" para convocar una convención de estatus:

Suponemos que esta descripción de la naturaleza de la autoridad de Puerto Rico tiene la intención de reconocer la importante autonomía y poderes de autogobierno del Estado Libre Asociado. Sin embargo, observamos que el uso de la palabra "inherente" puede crear confusión en cuanto a la fuente última de la autoridad del go-

¹² Vanessa Badillo, *The Economic Implications of Puerto Rican Statehood* (abril, 2005) (tesis Haverford College) (disponible en <https://scholarship.tricolib.brynmawr.edu/bitstream/handle/10066/597/2005BadilloV.pdf?sequence=1>).

bierno de Puerto Rico. Como señaló recientemente la Corte Suprema, aunque "Puerto Rico hoy tiene un estatus distintivo, de hecho excepcional, como Estado Libre Asociado autónomo", la "fuente última" de la ley de Puerto Rico es una promulgación del Congreso de los Estados Unidos. Describir la autoridad de Puerto Rico como "inherente", es decir, "existente" . . . como atributo o cualidad permanente. . . residente, intrínseco" cuando en realidad esa autoridad deriva del Congreso, es legalmente inexacta. El Departamento no se opone a algún tipo de reconocimiento del autogobierno de Puerto Rico, pero para evitar confusiones en cuanto a la fuente de la autoridad de la legislatura de Puerto Rico, recomendamos tachar la palabra "inherente".¹³

Finalmente, el Departamento señaló que la Sección 3 no especifica que las únicas opciones de estatus legalmente permisibles para la convención de estatus y, por lo tanto, las únicas opciones que el Congreso podría adoptar posteriormente mediante resolución conjunta, son la estadidad, la independencia o el estatus actual de Puerto Rico como territorio:

Independencia es un término general que se refiere a las posibilidades tanto de la independencia total de los Estados

¹³ DEPTO. JUS. DE EE. UU., H.R. 2070, THE PUERTO RICO SELF-DETERMINATION ACT OF 2021 1-2 (2021), <https://aldia.microjuris.com/wp-content/uploads/2021/06/DOJ-Analysis-of-HR-2070.pdf> (citas omitidas) (traducción suplida).

Unidos, como de un pacto de libre asociación en el cual Puerto Rico se convertiría en una nación soberana, pero seguiría teniendo estrechos vínculos con los Estados Unidos bajo los términos de un pacto de mutuo acuerdo. Si Puerto Rico eligiera un pacto de libre asociación, ocuparía un estatus similar al de la República de las Islas Marshall, los Estados Federados de Micronesia y la República de Palau.

Como ha sido la opinión del Departamento desde 1991, seguimos creyendo que la Constitución limita a Puerto Rico a tres opciones constitucionales: el estado territorial actual, la estadidad o la independencia. Aparte del Distrito de Columbia, las tierras bajo la soberanía de los Estados Unidos debe ser un estado o un territorio; y si la tierra "no está incluida en ningún estado", "necesariamente debe estar gobernada por o bajo la autoridad del Congreso". El Congreso puede, en su administración de tierras no estatales, otorgar a dicho territorio considerables poderes de autogobierno, como ya lo ha hecho con Puerto Rico. Pero el Congreso no puede renunciar constitucionalmente a su capacidad de legislar con respecto a ese territorio bajo la Cláusula de Territorios a menos que admita el territorio como estado, o promulgar legislación

que haga que el territorio sea independiente y ya no esté sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos. En otras palabras, no existe un estatus constitucionalmente permisible "fuera de la Cláusula Territorial" que no sea la estadidad o la independencia (incluidos los acuerdos de libre asociación).¹⁴

...

Observamos, además, que el principio de que un Congreso actual no puede vincular futuros Congresos también se aplicaría a cualquier pacto de libre asociación celebrado con Puerto Rico si Puerto Rico optara por ese tipo de independencia. Como cuestión de nuestra legislación nacional, tal pacto sería necesariamente revocable o sujeto a revisión por una ley posterior del Congreso.¹⁵

Sección 6

El Artículo 6 dispondría que "[s]i el pueblo de Puerto Rico aprueb[a] el referéndum bajo esta Ley, el Congreso aprobará una resolución conjunta para ratificar la opción de autodeterminación preferida aprobada en ese voto de referéndum". Esta disposición es constitucional solo si se interpreta en el sentido de que el Congreso

¹⁴ *Id.* en las págs. 2-3 (citas omitidas) (traducción suplida).

¹⁵ *Id.* en la pág. 4 (citas omitidas) (traducción suplida).

considerará si aprueba una resolución conjunta que ratifique los resultados del referéndum. Si, en cambio, se leyera para obligar al Congreso a aprobar una resolución conjunta, restringiría inadmisiblemente al Congreso.

Para abordar esta preocupación constitucional, el Departamento recomienda cambiar "deberá" a "podrá" en la Sección 6. Alternativamente, la Sección 6 podría enmendarse para disponer que el estado de Puerto Rico será cualquiera que la gente seleccione. El Departamento ha llegado a la conclusión de que la legislación contingente de ese tipo es constitucionalmente admisible. Sin embargo, para que este enfoque alternativo esté disponible, sería necesario que el Congreso apruebe las opciones presentadas al pueblo puertorriqueño antes de la votación (o que proporcione una lista de opciones aceptables entre las cuales la convención de estatus podría elegir).¹⁶

Entre otras cosas, el Departamento de Justicia propuso incluir el estatus territorial en el proyecto 2070 de la congresista Nydia Velázquez que impulsa vincular al gobierno federal con una Convención de estatus y un referéndum de alternativas no territoriales, y advirtió que tiene una falla constitucional por querer comprometer a futuros Congresos. Es inconstitucional tratar de atar al Congreso de antemano con los resultados de la Convención de estatus

y el referéndum de alternativas de estatus no territoriales que propone el proyecto 2070.

Para cumplir con las normas constitucionales de separación de poderes, el Departamento de Justicia recomendó además excluir a miembros del Ejecutivo de la "comisión bilateral" que crearía el proyecto 2070 para discutir las consecuencias de un proceso de transición hacia un cambio de estatus. De hecho, sugirió que para cumplir los objetivos de la medida se describa como una comisión asesora, pues considera que no tendrá verdaderamente deberes de negociación.

Informe del Departamento de Justicia federal sobre el H.R. 1522

El Departamento de Justicia apoyó brindar al pueblo de Puerto Rico la oportunidad de votar sobre la conveniencia de convertirse en un estado de la Unión, como haría el H.R. 1522. Sin embargo, señaló dos preocupaciones relacionadas con la firma de ejecución:

- (1) [P]roporcionar una transición ordenada de la Junta de Supervisión y Administración Financiera para Puerto Rico que fue establecida por la Ley de Estabilidad Económica, Administración y Supervisión de Puerto Rico ("PROMESA");
- y (2) abordar las complicaciones legales que resultarían de la aplicación de ciertas doctrinas de uniformidad constitucional en la transición de Puerto Rico a un estado. El Departamento

¹⁶ *Id.* en la pág. 5 (citas omitidas) (traducción suplida).

está dispuesto a ayudar más en el perfeccionamiento de la legislación para abordar estas y otras inquietudes que se describen con más detalle a continuación.¹⁷

El Departamento de Justicia rechazó que el proyecto hable de una admisión inmediata de Puerto Rico como estado y recomendó que se haga claro cómo sería la transición de la Junta de Supervisión Fiscal creada bajo la Ley PROMESA, a menos que el legislativo federal quiera eliminarla. También describe como “abrupta” la transición que quiere proveer el H.R. 1522 en torno a las leyes, normas y regulaciones federales:

Esta abrupta transición simplifica demasiado lo que se necesita para admitir a Puerto Rico en igualdad con otros estados. Es probable que se requiera alguna legislación adicional para abordar instancias donde la ley federal con respecto a Puerto Rico no es compatible “con la política y legal del estatus de estadidad”.¹⁸

Para el Departamento, legislación para proveer una “transición gradual a la uniformidad contributiva y de bancarrota para Puerto Rico sería constitucional”.¹⁹ Incluso, considera que una legislación que mantenga PROMESA bajo la estadidad no violaría los requisitos de uniformidad bajo la cláusula de bancarrota.

17 DEPTO. JUS. DE EE. UU., H.R. 1522, THE PUERTO RICO SELF-DETERMINATION ACT OF 2021 1 (2021), <https://aldia.microjuris.com/wp-content/uploads/2021/06/DOJ-Analysis-of-HR-1522.pdf> (citadas omitidas) (traducción suplida).

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

19 *Id.* en la pág. 9 (traducción suplida).

Por su parte, el congresista Grijalva afirmó que “es alentador ver que el Departamento apoya brindarle al pueblo de Puerto Rico la oportunidad de votar sobre si convertirse en un estado de la Unión, como lo haría el 1522, y que el Departamento respaldaría el 2070 si facilita la elección entre opciones de estatus constitucionalmente permitidas”.²⁰ Sostuvo además que:

El Congreso tiene la responsabilidad legal, política y moral de desempeñar un papel constructivo en la resolución del estatus político de Puerto Rico. Espero continuar el trabajo en curso con mis colegas, el poder ejecutivo y los funcionarios gubernamentales electos de Puerto Rico para avanzar en un proceso que resolverá este problema, que sigue siendo una prioridad para la gente de la isla.²¹

20 Chair Grijalva Releases DOJ Analysis of Puerto Rico Political Status Bills, Witness List for This Wednesday’s Full Committee Legislative Hearing, NATURAL RESOURCES COMMITTEE CHAIR RAÚL M. GRIJALVA (14 de junio de 2021), <https://naturalresources.house.gov/media/press-releases/chair-grijalva-releases-doj-analysis-of-puerto-rico-political-status-bills-witness-list-for-this-wednesdays-full-committee-legislative-hearing> (traducción suplida).

21 *Id.* (traducción suplida).

Entre lo Social y el Derecho: “Equidad Laboral para la Mujer” por Luis F. Estrella Martínez

12 de mayo de 2021

RESEÑA DE LIBRO

*Jorge M. Farinacci Fernós**

Introducción

Es muy difícil negar que la voz, y sobre todo la pluma, del Juez Asociado Luis Estrella Martínez se han convertido en piezas claves y visibles en el desarrollo reciente del derecho puertorriqueño. Si juzgáramos únicamente por sus escritos judiciales, tal caracterización sería merecida. Pero el Juez Asociado ha trascendido los entornos de las opiniones judiciales y su presencia se puede notar en las clases ofrecidas en algunas de las escuelas de derecho del País, su participación activa en conferencias, así como la publicación de escritos jurídicos de naturaleza académica.

Recientemente, el Juez Asociado Estrella Martínez publicó un libro titulado *Equidad Laboral para la Mujer: Reflexiones desde Puerto Rico*. Este está basado en una ponencia preparada por este para el X Encuentro Internacional de Justicia y Derecho, organizado por el Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Por vía de esta breve reseña, quisiera compartir algunos elementos de este libro,

principalmente: (1) los potenciales usos para audiencias variadas; (2) las enseñanzas de su metodología; y (3) su acercamiento filosófico y la relevancia de su contenido.

¿A quién está dirigido el libro?

De entrada, ofrezco una observación puntual: se trata de un libro relativamente corto (50 páginas), sobre todo en comparación con su libro anterior *Acceso a la Justicia: Derecho Humano Fundamental*, el que posiblemente no cabe en varios bultos usados por las y los estudiantes para sus clases. Pero esta nueva publicación debe verse como un tipo de secuela o adendum a su obra original. Más aún, puede verse como una implementación específica de su visión del Acceso a la Justicia en el contexto particular del derecho laboral puertorriqueño en relación con la situación de, para usar las palabras del propio autor, la “mujer trabajadora puertorriqueña”.

El libro está repleto de referencias al Derecho al Acceso a la Justicia, recordándonos que resulta virtualmente imposible discutir o entender la normativa vigente sin tomar en

1 B.A. y M.A. Historia (UPR-Río Piedras); J.D. (Universidad de Puerto Rico); LL.M. (Harvard), S.J.D. (Georgetown). Catedrático Asociado, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

consideración la realidad social que la produce y en la que se aplica. Para el autor, el verdadero Derecho es aquel que existe en el mundo que vivimos. Volveremos a tocar esta crítica frontal al formalismo al abordar el acercamiento filosófico del libro. Por ahora, lo importante es señalar que su discusión de la normativa vigente relacionada a la mujer trabajadora puertorriqueña no se da como un ejercicio intelectual puro, sino, todo lo contrario, como **consecuencia** de un análisis de la sociedad realmente existente. En ese sentido, el libro posee múltiples audiencias distintas y variadas.

En primer lugar, juristas de otras jurisdicciones, particularmente, las latinoamericanas. En Puerto Rico, demasiadas veces acostumbramos importar ideas y normas. Olvidamos que tenemos mucho que aportar hacia afuera.

En segundo lugar, personas legas en Puerto Rico que luchan por los derechos de la mujer, particularmente, la mujer trabajadora. Ya es hora de que las y los juristas en este País escribamos para un público que trascienda la comunidad letrada. A medida que el Derecho se convierte en algo cuya comprensión está limitada a un grupo selecto de personas, se convierte más y más en una fuente de atropello. Esto, a su vez, permite un divorcio peligroso entre la ciudadanía y el Derecho que puede llevar a consecuencias autoritarias y demagógicas.

Finalmente, la comunidad jurídica propiamente. El libro constituye una mirada interna refrescante que ofrece a las personas que participamos en la creación y desarrollo del Derecho una nueva perspectiva, menos formalista y más social, más real.

Lo que nos lleva a un punto final: el momento histórico en que el autor opta por at-

ender este tema. Demasiados eventos recientes nos recuerdan los serios riesgos de un sistema jurídico enajenado de la realidad social, particularmente, de las mujeres que carecen de poder económico y político.

¿Cómo está escrito el libro? ¿Qué dice?

El libro tiene una secuencia diseñada cuidadosamente. Conecta temas que, de ordinario, acostumbramos ver separadamente. Pero al organizarlos de cierta forma, podemos ver los peligros de ver el Derecho aisladamente; apreciamos lo mucho que nos falta por recorrer.

El libro comienza con un problema estructural: la falta de poder político de la mujer trabajadora en Puerto Rico, particularmente, en cuanto a su subrepresentación en las ramas políticas del País. Este problema de distribución desigual del poder requiere, por tanto, una mirada crítica al concepto de la igualdad, particularmente la diferencia entre sus versiones formales y materiales. Para poder corregir esta distribución desigual del poder político y económico hace falta, nos dice el autor, una profundización de la democracia, con miras a rediseñar la propia estructura social que genera la normativa y que reproduce, precisamente, las desigualdades materiales generadas por dicha estructura.

Planteado este problema estructural, el autor regresa al Acceso a la Justicia como marco conceptual para comenzar su análisis de la normativa jurídica vigente relacionada a la mujer trabajadora, comenzando, precisamente, con el problema del discrimen. Acto seguido, el libro ofrece una descripción sencilla pero crítica del andamiaje jurídico actual. El orden en que el

autor atiende esta normativa refleja una lógica interna muy acertada.

Como secuela al problema democrático, el autor incorpora el colonialismo como elemento de análisis, incluyendo la exclusión de Puerto Rico de la normativa laboral internacional, la pérdida de la Sección 20 de la Carta de Derechos en 1952, la relación potencialmente confusa entre la normativa federal y la local, y la aprobación de la Ley PROMESA. Es desde esta perspectiva que inicia la descripción normativa, comenzando con la *Ley Antidiscrimen de Puerto Rico*, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 LPRA §§ 146-151. Dicha ley atiende, de forma general, el discrimen en el empleo en Puerto Rico, lo cual incluye discrimen por razón de sexo. También incluye las protecciones del Título VII federal.

Muy oportunamente, el autor aprovecha este momento en su libro para insertar otro elemento analítico adicional: la ausencia de una metodología adjudicativa coherente que permita a los tribunales puertorriqueños utilizar correctamente el derecho internacional y comparado. Y, como corolario a esta crítica, el autor advierte sobre la erosión de las normas de hermenéutica favorables a la clase trabajadora las que, si bien siguen siendo repetidas por el Tribunal Supremo en sus decisiones, cada vez tienen menos efecto real en sus fallos. La frase conocida “resolviendo toda duda a favor del obrero” cada vez suena más como una promesa hueca.

Retomando su descripción sobre las fuentes jurídicas vigentes, el autor continúa navegando aguas normativas, tocando base con la *Ley para Garantizar la Igualdad de Derecho al Empleo*, Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985, 29 LPRA §§ 1321-1341, sobre discrimen por

razón de sexo., y la conecta con la normativa relacionada al hostigamiento sexual—particularmente la *Ley para Prohibir el Hostigamiento Sexual en el Empleo*, Ley Núm. 17 de 22 de abril de 1988, 29 LPRA §§ 155-155M. En cada puerto, el autor ofrece una descripción del contenido de cada pieza legislativa.

Atendido el tema del discrimen y el hostigamiento sexual, el autor desembarca en el próximo destino lógico: la inequidad salarial en Puerto Rico. Aquí, el Juez Asociado Estrella Martínez combina estadísticas del mundo real con la normativa correspondiente, particularmente las exigencias de la Sección 16 de la Carta de Derechos y la *Ley de Igualdad Salarial de Puerto Rico*, Ley Núm. 16-2017, 29 LPRA §§ 251-259. Nuevamente, vemos la insistencia en que el Derecho opera en el mundo que vivimos, no solamente en el papel.

El tema salarial lleva, casi inevitablemente, a abordar la situación de las empleadas domésticas en Puerto Rico y de las trabajadoras embarazadas. Aquí, el autor analiza posiblemente una de las leyes más importantes en todo el ordenamiento laboral en nuestro País: la *Ley de Protección de Madres Obreras*, Ley Núm. 3 de 13 de marzo de 1942, 29 LPRA §§ 467-474. Finalmente, el autor aborda la normativa relacionada a la lactancia.

Tras atender los asuntos sustantivos principales, el autor se enfoca entonces en los aspectos procesales, nuevamente, sin quitarle el ojo a la idea del Acceso a la Justicia. Aquí se discuten los retos que representa el arbitraje individual y las ventajas ofrecidas por la *Ley de Procedimiento Sumario de Reclamaciones Laborales*, Ley Núm. 2 de 17 de octubre de 1961, 32 LPRA §§ 3114-3133.

El Derecho en papel se queda corto

El llamado del autor es dual: Puerto Rico tiene una normativa laboral importante relacionada a la mujer trabajadora. No debemos menospreciarla. Pero, al mismo tiempo, las leyes no operan en el vacío y demasiadas veces se quedan cortas. Enfrentamos serios problemas estructurales y sociales que (1) neutralizan, hasta cierto punto, la efectividad de estas leyes; y (2), más seriamente, amenazan con erosionarlas hasta el punto de la desaparición. Aquí vemos a un autor que otorga, correctamente, más importancia a lo real que a lo imaginario; a lo social que a lo abstracto.

Comenzamos con el asunto del **poder**. Nos dice el autor: “[L]a acumulación de poderes, ajenos a la justicia social, crean obstáculos para la mujer trabajadora, tanto en el sector gubernamental y político, lo cual tendrá repercusiones y limitaciones en el rol del juez en la aplicación de las normas legisladas y reglamentadas”.² Esto se refiere a cómo la mujer trabajadora queda excluida, precisamente, de los procesos políticos que determinan el nivel de protección jurídica que habrán de tener, particularmente al momento de legislar.

Este problema, a su vez, no puede ser resuelto utilizando, precisamente, el andamiaje desigual que existe actualmente: “Es decir, antes de llegar a la urna, hay un andamiaje que reproduce los intereses de determinados sectores poderosos, como por ejemplo los intereses económicos”.³ En otras palabras, el Derecho y la política son el **producto** de un andamiaje social y económico preexistente que se repro-

duce, precisamente, a través del Derecho y la política.

Esto genera un llamado a la **acción**: “[E]l feminismo debe contar con hombres que apoyen sus causas, así como denunciar mujeres juristas que tienen más compromiso con reproducir esquemas desiguales del poder que distribuir justamente el poder”.⁴

Esto explica por qué el autor dedica las primeras páginas de su libro a temas del poder y lo social: es imposible entender nuestro Derecho si no partimos de esas premisas. Por eso nos **advierte**: “[D]ebemos procurar evitar un entendimiento mecánico del concepto de que todos los seres humanos somos iguales ante la ley, con el agravante de una aplicación uniforme del derecho que nos conduciría irremediablemente en una desigualdad real”.⁵ Esto nos recuerda a la expresión clásica: “La Ley, en su majestuosa igualdad, prohíbe, tanto a los ricos como a los pobres dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan”. En otras palabras, la igualdad mecánica en una sociedad desigual genera, precisamente, resultados desiguales. En ese sentido, estamos ante un libro que rechaza tanto la desigualdad como los llamados huecos a la igualdad **desde** la desigualdad, y su punta de lanza es la lucha de la mujer trabajadora en nuestro País.

² LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ, EQUIDAD LABORAL PARA LA MUJER: REFLEXIONES DESDE PUERTO RICO 3 (2021).

³ *Íd.* en la pág. 4.

⁴ *Íd.* en la pág. 5.

⁵ *Íd.* en la pág. 7.



Facultad de Derecho
Universidad Interamericana de Puerto Rico
PO Box 70351
San Juan, PR 00936-8351
Tel. (787) 751-1912, ext. 2193
Fax (787) 751-9003
amicus@juris.inter.edu

amicus

 **INTERJURIS**

