VOLUMEN 14 NÚMERO 1 AÑO 2018

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

LAT CRIT

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA
DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

VOLUMEN 14 NÚMERO 1 AÑO 2018

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

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

ISSN: 2374-6017

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

Revista de estudios críticos del derecho
Universidad interamericana de puerto rico
Facultad de derecho

Volumen 14 Número 1 Año 2018

Junta Editora

Michael Román Cardona
Director & Editor Jefe

Luis Rivera Villanueva
Director & Editor Asociado

Kathia Guzmán Rivera
Directora & Editora Asociada

Gustavo A. Quiñones Pérez
Director & Editor Asociado

Annelly Hernández Santos
Directora & Editora Asociada

Editores

Ricardo García Pastrana
Patricia Torres Torres
Giancarlo Betancourt Orozco
Frances Collazo Cáceres

Cuerpo de Redactores

Pamela Bernard Boíges
Jesús M. López Díaz
Camilla Claudio
Alexandra Sabalier Lugo
Jenniffer S. Miranda Rodríguez
José A. De Jesús Veja
Kiara Mundo Colón
Jaran K. Cornelius Serrano
Roberto Figueroa Añeses

Consejero Académico

Prof. Pedro Juan Cabán Vales

Asistente Administrativo

Jenauny Aybar

Bibliotecario

José M. Estrada-Bolívar

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

Trasfondo y datos de publicación

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

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

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

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

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

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

Cítese esta *Revista* de la siguiente manera:
14 Rev. Crit. UIPR __ (2018).

Facultad de Derecho UIPR

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

Revista de Estudios Críticos del Derecho
Universidad interamericana de puerto rico
Facultad de derecho

Volumen 14 Número 1 Año 2018

Contenido

PRÓLOGO
Por: Annette M. Martínez Orabona xiii

Barreras de la comunidad sorda en el acceso a la justicia durante la etapa inicial del proceso penal: Violación al Debido Proceso de Ley
Por: Pamela Bernard Boiges 1

The Trump Travel Ban: Revoking America's Core Values
Por: José De Jesús Vega 27

El artículo 3.1 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral: Un atropello al trabajador puertorriqueño y la intención de la Asamblea Constituyente.
Por: Jesús M. López Díaz 53

La realidad sociológica de la Trata Humana
Por: Belinés Ramos Negrón 69

Constitucionalismo Democrático y Recurso de Protección: Una eventual relación entre derechos fundamentales y Tribunales de Justicia chilenos
Por: Cristóbal Herrera M. 89

De la creencia en los símbolos jurídicos del franquismo a la reflexión humanitaria sobre la proporcionalidad del sacrificio en las guerras, el retrato de la retirada española de las Filipinas en dos obras del cine: "Los Últimos de Filipinas", de 1945, y "1898 - Los Últimos de Filipinas", de 2016.
Por: Vagner Felipe Kühn 103

Right to health in the oldest colony of the world:
An interdisciplinary participatory action research
Por: Nylca J. Muñoz Sosa, Marinilda Rivera Díaz, Juan F. Correa Luna 119

El Derecho Constitucional a un Salario Mínimo razonable
Por: Jorge M. Farinacci Fernós 145

Al Margen (cuento corto)
Por: Michael Román Cardona 169

Utopos (poema)
Por: Andrés L. Córdova Phelps 171

Chile: el Sur visto a través de las letras de nuestros alumnos
(selección de un cuento y dos poemas)

Introducción
Por: Gerardo J. Bosques Hernández 173

Una cereza para la bota carabinera (cuento) 175
Por: Daniel Beltrán Torres

Confieso que no olvido (poema) 180
Por: Dalianna M. Carrero Rivera

¿Qué pasa si te olvido? (poema) 184
Por: Glorimar Irene Abel

PRÓLOGO

Annette M. Martínez Orabona

Este año se conmemoran setenta (70) años de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este documento marcó un antes y después en las protecciones que se les deben a todas las personas, sin exclusión de ningún tipo. Con su adopción, los países del mundo reconocieron la inviolabilidad del ser humano y asumieron la obligación de respetarla. Sin embargo, la historia reciente demuestra que aún falta mucho por hacer para alcanzar la efectiva protección de los derechos humanos, para todas las personas.

Lamentablemente el mundo está plagado de ejemplos que demuestran la fragilidad del marco normativo de derechos humanos y la falta de compromisos reales para hacerlos valer. Una de las áreas de mayor retroceso en la actualidad es la de los derechos de las personas migrantes y sus familias. La búsqueda de mejores condiciones de desarrollo, así como el tener que huir del país de origen para salvaguardar el bienestar y la vida misma, hacen necesario que se proteja el derecho de todos y todas al libre movimiento transfronterizo. Por ello se han desarrollado instrumentos internacionales que garantizan los derechos de migrantes, solicitantes de asilo, y personas refugiadas.

Mientras escribo este prólogo, se vive en América Latina y Europa una crisis de refugiados, con una masiva cantidad de personas huyendo la persecución y violencia que viven en sus países. El problema mayor ha estado en la respuesta restrictiva de los países de tránsito y destino, que continúan adoptando medidas para prohibir o limitar la entrada de personas con necesidad de refugio en sus territorios. En la gran mayoría de las ocasiones, estas restricciones están motivadas por razones discriminatorias y no se deben a una sana política pública. Precisamente en este volumen de la Revista CLAVE, se estudia el "*Muslim Ban*", aprobado en enero de 2017, mediante orden ejecutiva del Presidente Trump en Estados Unidos, y dirigido a prohibir la entrada a territorio estadounidense de personas provenientes de países donde el Islam es la religión mayoritaria. Estas restricciones discriminatorias demuestran un menosprecio estatal a las protecciones de derechos humanos de las personas migrantes.

En Puerto Rico también vivimos una etapa de regresión en materia de derechos humanos. La fragilidad que impone nuestra condición económica y política, la aniquilación de las instituciones públicas y la ausencia de una política pública centrada en los derechos humanos, permiten que se restrinjan más nuestras libertades y protecciones, tanto individuales como colectivas. Aquí, como en otros países del mundo, el ejercicio de la autonomía individual y colectiva ha sido siempre una amenaza a los intereses de los grupos que dominan el poder político y económico. Estos sectores son conscientes de que permitir la participación real de las comunidades en la toma decisiones conllevaría cambios, tanto en la manera en que se accede a los servicios públicos como en la participación en ellos. Por eso, se limita la intervención de la población en decisiones de política pública, ya que, de otra manera, no sería tan fácil la explotación financiera, laboral, energética y humana del pueblo.

Los gobiernos suelen usar todo tipo de artimañas para evitar la inclusión real y sustantiva de las personas en los procesos y en la toma de decisiones que les afectan. La más prosaica es la exclusión total o parcial, pero no es la única. Así, por ejemplo, la crisis financiera y el impacto del huracán María han servido en Puerto Rico como excusa para prologar declaraciones de emergencia y evitar tener que dar explicaciones o detalles sobre proyectos de gran impacto, que envuelven nuevas formas de desalojo, expropiación, explotación de recursos, contaminación y, más ampliamente, la eliminación de derechos.

En este volumen de la Revista Clave se analizan varios asuntos que evidencian la ausencia de participación ciudadana de las personas más afectadas. A modo de ejemplo y en contra de la opinión de la gran mayoría de los y las puertorriqueñas, en el último año se han aprobado leyes que afectan de forma visceral los derechos de empleados, tanto públicos como privados. Este tema es abordado en el ensayo intitulado *El artículo 3.1 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral: Un atropello al trabajador puertorriqueño y la intención de la Asamblea Constituyente*. La reforma laboral, además de haber sido diseñada para atender las exigencias de una Junta de Control Fiscal que no tiene mandato democrático en Puerto Rico, establece normas que facilitan y hasta legitiman la explotación en el empleo. Este diseño violenta las garantías mínimas que nuestra Constitución pretendía proteger y es a todas luces una violación de las obligaciones fundamentales de derechos humanos.

Por otro lado, las comunidades históricamente marginadas cada vez parecen estar en una situación de mayor desprotección. En este Volumen se estudia el caso de la población sorda en Puerto Rico y la falta de un acceso adecuado a la justicia. En el artículo *Barreras de la comunidad sorda en el acceso a la justicia durante la etapa inicial del proceso penal: Violación al Debido Proceso de Ley*, la autora denuncia que realizar audiencias criminales en contra de personas sordas o con deficiencias auditivas sin que se les provea interpretación adecuada es una crasa violación de sus derechos y se contrapone a la salvaguarda fundamental del debido proceso de ley. Sin duda alguna, el aparato judicial tiene el deber de garantizar que todas las

personas -sin importar sus condiciones- puedan participar de manera consciente y activa en cualquier proceso judicial en el que la restricción de sus libertades y derechos esté en juego. Cuando el Estado permite que algunos sectores de la población queden excluidos de este derecho, por mínima que sea la restricción, estamos ante una acción de discrimen institucional que lesiona los derechos humanos y, por tanto, debe reputarse inválida.

Estas exclusiones no surgen de la nada. La falta de reconocimiento de derechos humanos en Puerto Rico tiene raíces históricas y políticas. Lo vemos claramente reflejado en nuestra relación colonial con los Estados Unidos y en la forma en que, desde un inicio, el país invasor nos prohibió ejercer nuestros derechos más fundamentales. En el artículo *Right to health in the oldest Colony of the World*, las doctoras Nylca Muñoz Sosa y Marinilda Rivera Díaz, junto con el profesor Juan F. Correa Luna, narran esta relación tan estrecha que existe en Puerto Rico entre la situación colonial y la negación de derechos humanos, particularmente sobre el derecho a la salud. Mediante la implementación de un estudio de investigación participativo, les autores lograron recabar información que apunta hacia la necesidad de atender la salud como un asunto primordial de derechos humanos. En el caso de Puerto Rico, afirman que es imperativo adoptar un sistema universal de salud con pagador único como medida para lograr, primeramente, el reconocimiento de la salud como un derecho humano fundamental y, en igual plano, que el manejo de los servicios de salud no esté atados a la intervención de terceros con intereses pecuniarios.

Por otro lado, la violación de derechos humanos tiene también vínculos con desigualdades culturales, sociales y económicas muy arraigadas en nuestro país. Los códigos narrativos de poder, inequidad y violencia se enseñan, se ingieren, se absorben día a día y, cuando maduran, se asimilan como naturales y se repiten en la memoria individual y colectiva. Esta realidad se concreta entonces en el trato que reciben las poblaciones más discriminadas, entre éstas las mujeres, las personas LGBTTII y los niños y niñas, quienes son las principales víctimas de violencia en nuestro país. Una de las formas en que se manifiesta esa violencia es la trata humana, delito codificado como tal en nuestro ordenamiento jurídico, pero del cual se conoce muy poco. En el artículo *La realidad sociológica de la Trata Humana*, la redactora señala que, a pesar de haberse generado discusión sobre este tema y de una gran cantidad de investigaciones que dan cuenta de la necesidad de atender esta situación, en Puerto Rico no se le presta atención suficiente a este problema. Y lo que es peor, en muchas ocasiones las víctimas de trata se convierten en objeto de investigación criminal, en lugar de recibir el cuidado y la protección que necesitan. Tampoco se reconoce la existencia de trata, explotación y relación servil en las relaciones de pareja y de familia porque aún existen estereotipos de género que se imponen, señalando a la mujer o a la víctima como objeto que "le pertenece a alguien", incapaz de negarse a hacer tal o cual cosa, con reducida libertad y capacidad de decisión. La autora nos

invita a entender mejor esta problemática, lo que conlleva visibilizar las desigualdades, así como deconstruir los estereotipos de género que están tan arraigados a nuestra cultura y vida en sociedad.

Las hojas de este Volumen contienen también otras expresiones literarias de gran valor, tanto por su contenido narrativo como por la manera en que están escritas. Entre éstas, destacamos *Al Margen*, una obra en forma de relato con expresiones que se sienten personales, muy cercanas, casi vivas. "Dentro de su frágil estado de consciencia, replica calmadamente que se llama Jessica, que no es prostituta, y que la paliza fue por gente que podría identificar […] la expusieron como hombre… nunca existió para nadie, ni para el Derecho." En cortas líneas, el relato logra exponer la crueldad, la maldad, la vileza con que han sido tratadas por siempre las mujeres trans, aquí y en la Conchinchina. Y su voz nos duele, porque nos permite ver un poco de nuestro feo reflejo en la vida de "Jessica"; el de una sociedad que no acaba de reconocerse como plural, hermosamente diversa y compleja, donde todos y todas debemos ser iguales en dignidad y libertad. Una cuestión de derechos humanos que hemos relegado, y todavía espera por reconocimiento.

Finalmente, este Volumen cierra y vuelve a abrirse con un cuento y dos poemas. Su lectura es el recuerdo de una experiencia que invita a hacer pausas para conocer de cerca una historia que debiera sentirse más cercana. En estas líneas, nuestros estudiantes narran lo que se llevaron en la mochila cuando regresaron de un viaje a la franja larga del sur. Chile, una cuna larga encajada entre montañas heladas de mar y sol, ha sido testigo de una belleza incomparable, pero también de un gran dolor. Ha sido tierra de experimentos, de sudores intensos, de desgarres y desmembramientos, de muertes sin nombres y abuelas sin nietos. Las heridas de la dictadura continúan abiertas y siguen doliendo con tanta intensidad que no alcanza a comprenderse sin sentirse inhumana. Un pedazo de ese espacio y de sus contradicciones quedó encaramado entre las greñas de nuestras y nuestros estudiantes. Y eso es precisamente lo necesario. Se incluyen aquí, porque la comprensión de lo que significan los derechos humanos, sin contexto, no es completa. Y en el caso de Chile, como en el caso de tantos otros países de nuestra América, los derechos humanos parecen ser otra cosa. Chile se nos atraviesa en la garganta, nos invita a repensarnos, a autoevaluarnos. Por eso, este Volumen termina con páginas a medio abrir, con una conversación que no ha terminado. Que no se acaben las ganas de conocer, de cuestionar, de denunciar, de renunciar al privilegio y de asumir la responsabilidad que nos debemos.

Queda mucho por hacer.

Barreras de la comunidad sorda en el acceso a la justicia durante la etapa inicial del proceso penal: Violación al Debido Proceso de Ley

Por: Pamela Bernard Boígues*

Resumen

Este escrito tiene el propósito principal de ilustrar la necesidad de que se reconozca la existencia del Debido Proceso de Ley en todas las etapas del procedimiento criminal. Uno de los sectores más vulnerables e invisibles dentro del tema del acceso a la justicia es el de las personas de la comunidad sorda, quienes sufren una barrera lingüística que los coloca en una posición de extrema vulnerabilidad. Recientemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR), se enfrentó a dos (2) controversias en las cuales las partes involucradas son personas con deficiencias auditivas a quienes no se les brindó un acomodo razonable en la vista de causa probable para arresto y por lo tanto, no pudieron entender lo ocurrido en las mismas. Surge la interrogante de si el derecho al Debido Proceso de Ley, incluyendo el acomodo razonable de una persona sorda, se extiende a la etapa más temprana del procedimiento criminal en la cual se determina si existe causa probable para arresto. Según las expresiones de una mayoría, parece ser que la negativa de brindar un acomodo razonable mediante la provisión de un intérprete durante la etapa de Regla 6 del Procedimiento Criminal, no ha sido considerada como una violación a la garantía constitucional del Debido

* Estudiante cursando su segundo año de Juris Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Posee el grado de Maestría en Salud Pública General del Recinto de Ciencias Médicas de la Universidad de Puerto Rico y el grado de Bachiller en Ciencias con concentración en Ciencias Biomédicas del Recinto Metropolitano de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. La autora desea agradecer a todas las personas que de alguna u otra forma ayudaron con la realización del presente escrito; en particular a Ricardo García Pastrana y a Gustavo Quiñones Pérez, quienes son Editor Asociado y Director y Editor Asociado, respectivamente, de la Junta Editora del Vol. XIV de la Revista de Estudios Críticos del Derecho; también merece un agradecimiento el Profesor y Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Señor Estrella Martínez, quien a través de sus enseñanzas en el curso de Acceso a la Justicia motivó a la autora a escribir sobre el tema.

Proceso de Ley por el TSPR. Mediante la exposición de alguna legislación y jurisprudencia pertinentes al tema, se demostrará el deber del Estado en garantizar que las personas sordas entiendan y se puedan comunicar en la etapa inicial del proceso penal, salvaguardando su derecho constitucional al Debido Proceso de Ley. La discusión de lo anterior permitirá hacer una denuncia de las barreras al acceso a la justicia que enfrenta la comunidad sorda en los procedimientos criminales.

Palabras clave: *Comunidad Sorda, Acceso a la Justicia, Debido Proceso de Ley, Procedimiento Criminal, Etapa Inicial del Proceso Penal, Vista de Causa Probable para Arresto*

Abstract

The primary purpose of this paper is to demonstrate the necessity to recognize the existence of Due Process of Law at all stages of the criminal process. Deaf people compose one of the most vulnerable and invisible segment within the subject of access to justice. The linguistic barrier they suffer place them in a position of extreme vulnerability. Recently, the Supreme Court of Puerto Rico dealt with two (2) issues in which the defendants had hearing impairments, did not received appropriate accommodations in the probable cause for arrest hearing and therefore, neither understood what happened during the hearing. Both cases raised the question of whether or not Due Process right, including the right to a reasonable accommodation of a deaf individual, extends to the most early stage of criminal process in which it is determined if there is probable cause to arrest. According to the expressions of the majority, it seems that the denial of providing reasonable accommodation by means of assigning an interpreter during the early stage of probable cause to arrest hearing, had not been considered by the Court as a violation of the constitutional guarantee of Due Process of Law. Through the exposure of some legislation and jurisprudence related to this subject, it will be demonstrated that the State has the duty to ensure that deaf people understand and can communicate during the initial stage of criminal proceeding, thus protecting their constitutional right to Due Process of Law. The discussion above will allow for denounce of the access to justice barriers faced by the deaf community in criminal proceedings.

Keywords: *Deaf Community, Access to Justice, Due Process of Law, Criminal Process, Initial Stage of Criminal Process, Probable Cause for Arrest Hearing*

Sumario: I. Introducción. II. Conociendo a la comunidad sorda. III. El debido proceso de ley de las personas con barreras lingüísticas: III.i. Constitución y el derecho a un acomodo razonable. III.ii. Legislación sobre derechos de las personas sordas. III.iii. Jurisprudencia relacionada al acceso a la justicia de personas con barreras lingüísticas: III.iii.A. Pueblo v. Almodóvar y Pueblo v. Nazario Aponte. III.iii.B. Otra jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico. III.iv. Derecho Internacional. IV. Derechos de las personas sordas en la etapa inicial del proceso criminal en Puerto Rico. V. El reclamo al acceso a la justicia de la comunidad sorda. VI. Conclusión.

I. Introducción

> Don Carlos Almodóvar Negrón tiene 56 años de edad y no escucha, ni entiende lenguaje de señas. Sólo puede leer los labios cuando se le habla de frente y de forma pausada. Durante la vista para determinar causa probable para su arresto en el Tribunal de Primera Instancia de Mayagüez, las personas que declararon en contra de Don Carlos lo hicieron mirando al juez y de espaldas a este. En consecuencia, este quincuagenario no entendió absolutamente nada de lo sucedido en la vista y no pudo ayudar en su defensa.[1]

El acceso a la justicia, como derecho humano fundamental, es una garantía de igualdad en el acceso efectivo que tienen las personas para proteger sus derechos y/o resolver conflictos en el ordenamiento jurídico.[2] Este acercamiento debe ser visto en el sentido amplio, reconociendo la igualdad, las diferencias y la facilidad a la accesibilidad que deben tener los seres humanos a la justicia.[3] Las tres (3) Ramas de Gobierno deben proveer el alcance fácil y efectivo a mecanismos que promuevan y asistan la ejecución y el reconocimiento de los derechos de las personas.[4] En Puerto Rico, todavía persisten un sinnúmero de barreras que no permiten que la justicia sea asequible, por lo que tal acceso, como derecho humano fundamental, es reconocido en un grado mínimo.[5]

---

1 Istra Pacheco, *Excarcelan hombre sordomudo tras proceso irregular*, Primera Hora (Jun. 30, 2017, 12:00 AM), http://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/nota/excarcelanhombresordomudotrasprocesoirregular-1233095/.

2 Luis F. Estrella Martínez, Acceso a la Justicia: Derecho Humano Fundamental 18-19 (2017).

3 *Id.* en la pág. 35.

4 *Id.* en las págs. 19-20.

5 *Id.* en la pág. 19.

Uno de los sectores más vulnerables e invisibles dentro del tema del acceso a la justicia es el de las personas con discapacidades físicas, mentales e intelectuales. En este sector, las personas de la comunidad sorda[6] se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad, pues sufren una barrera lingüística muy difícil de rebasar. Recientemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR), se enfrentó a dos (2) controversias en las cuales las partes involucradas son personas con deficiencias auditivas.[7] Una de las controversias es si procede una moción de desestimación al amparo de la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal,[8] en la etapa de vista de causa probable para arresto cuando a un imputado de delito grave, con impedimentos auditivos, no se le proveyó un intérprete para que entendiera el proceso penal instado en su contra.[9] La otra controversia, de naturaleza similar a la anterior, es si procede una moción de desestimación al amparo del Debido Proceso de Ley en la etapa de vista de causa probable para arresto cuando a una imputada de delito grave, que es sorda, no se le proveyó un intérprete para que entendiera el proceso penal instado en su contra.[10] Las interpretaciones y conclusiones determinadas por una mayoría del Tribunal, representaron un impedimento al acceso a la justicia de los sujetos involucrados en el proceso. Ciertamente, pareciera que no existen mecanismos procesales para garantizar el derecho de una persona sorda a un acomodo razonable durante una vista de causa para arresto, o al menos así es como algunos jueces del TSPR lo entienden.

En el caso de *Pueblo v. Almodóvar Negrón,*[11] el imputado del delito era sordo, no conocía el lenguaje de señas y tampoco podía leer labios. Durante la etapa inicial del proceso criminal, específicamente en la vista de causa probable para arresto, al Sr. Carlos Almodóvar Negrón no se le proveyó acomodo razonable alguno. La defensa del imputado solicitó la desestimación del caso alegando que la falta de acomodo razonable violaba el derecho al Debido Proceso de Ley. El TSPR resolvió el asunto bajo una postura estrictamente procesal, a pesar de tener en sus manos una controversia sobre la extensión del derecho a un acomodo razonable para una persona sorda en la etapa más temprana del procedimiento criminal. La mayoría

---

6 Se hará referencia a la comunidad sorda a través de este escrito como el grupo de personas que tienen alguna discapacidad auditiva.

7 Pueblo v. Almodóvar Negrón, 2017 TSPR 142 (2017); Pueblo v. Nazario Aponte, 2017 TSPR 158 (2017).

8 R. P. Crim. 64 (p), 34 LPRA Ap. II, R. 64(p) (1963) (la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal se invoca como fundamento en una moción para desestimar la acusación o denuncia, o cualquier cargo en las mismas por haberse presentado una de éstas sin que se hubiere determinado causa probable por un magistrado u ordenado su detención para responder del delito, con arreglo a la ley y a derecho).

9 *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 5.

10 *Nazario*, 2017 TSPR en la pág. 2.

11 2017 TSPR 142 (2017).

opinó que no procedía una moción de desestimación antes de haberse presentado la acusación.[12]

Dos (2) semanas luego de esta decisión, el TSPR atendió el caso de *Pueblo v. Nazario Aponte,*[13] cuyos hechos y circunstancias son similares al caso de *Almodóvar Negrón.* El Tribunal resuelve de la misma forma, pero en esta ocasión añadió que la vista preliminar tiene el efecto de subsanar la falta de acomodo razonable en la vista de causa probable para arresto y, por lo tanto, con la provisión de un intérprete en la vista preliminar, es suficiente para salvaguardar los derechos de la imputada de delito.[14]

De la lectura de ambos casos,[15] surge la interrogante de si el derecho al Debido Proceso de Ley, incluyendo el acomodo razonable de una persona sorda, se extiende a la etapa más temprana del procedimiento criminal en la cual se determina si existe causa probable para arresto. Según las expresiones en los casos antes citados, parece ser que la negativa de brindar un acomodo razonable mediante la provisión de un intérprete durante la etapa de Regla 6 del Procedimiento Criminal,[16] no ha sido considerada como una violación a la garantía constitucional del Debido Proceso de Ley por el TSPR. A través de este artículo, se intentará convencer al lector de la necesidad de que se reconozca la existencia del Debido Proceso de Ley en todas las etapas del procedimiento criminal, incluida la vista de causa probable para arresto. Mediante la exposición de alguna legislación y jurisprudencia pertinentes al tema, se podrá demostrar el deber del Estado en garantizar que las personas sordas entiendan y se puedan comunicar en la etapa inicial del proceso penal, salvaguardando su derecho constitucional al Debido Proceso de Ley. La discusión de lo anterior permitirá hacer una denuncia de las barreras al acceso a la justicia que enfrenta la comunidad sorda en los procedimientos criminales.

II. Conociendo a la comunidad sorda

Se estima que un 4.3% o 149,223 personas, del total de la población en Puerto Rico al año 2016, tenía alguna deficiencia auditiva.[17] La comunidad sorda es un

---

12 *Id.* en la pág. 4.

13 2017 TSPR 158 (2017).

14 *Id.* en la pág. 5.

15 Tanto el caso de *Almodóvar* como el caso de *Nazario* fueron sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. A diferencia de una opinión, la cual establece una doctrina aplicable a cualquier otro caso de naturaleza similar, en una sentencia, lo discutido por el Tribunal, aplica únicamente al caso en particular que se resuelve. Las sentencias sólo se publican si el tribunal así lo ordena.

16 La Regla 6 regula el procedimiento de causa probable para arresto. R. P. Crim. 6(a), 34 LPRA Ap. II, R. 6(a) (1963).

17 U.S. Census Bureau, *2016 American Community Survey 5-Year Estimates: Disability Characteristics, Puerto Rico*, American Fact Finder (Dic. 20, 2017, 11:54 PM), https://

grupo cultural-lingüístico distintivo que posee sus propias costumbres, hábitos, modos de pensar y valores que le identifican como grupo cultural único.[18] Una persona con sordera es aquella que ha perdido severamente la audición y, por lo tanto, no puede entender una conversación hablada, con o sin el uso de prótesis auditivas.[19] La sordera afecta el desarrollo integral del ser humano, ya que debido a la limitación en la comunicación, las experiencias vividas no le permiten al sordo, o se lo permiten parcialmente, alcanzar un desarrollo pleno.[20] Esto es así, pues "[m]ediante la audición se aprenden y desarrollan principalmente las destrezas del lenguaje oral y la comunicación".[21]

Una discapacidad auditiva puede ocurrir por la dificultad o imposibilidad de percibir el sonido de acuerdo con sus características de volumen o intensidad, y/o su frecuencia.[22] La pérdida de audición se puede dar en cualquier fase de la vida, ya que es causada por diferentes factores en las distintas etapas del desarrollo del individuo. Esta pérdida es descrita en niveles de leve, moderada, severa o profunda, dependiendo de las intensidades o frecuencias asociadas con el lenguaje que la persona pueda escuchar.[23] Respecto a los tipos de sordera, estos se clasifican dependiendo de la parte del oído afectada y la causa de la pérdida de audición.[24]

> *"[F]or those of us who have heard all of our lives, and especially for those of us who use words for a living, the idea that a person could be left without a language is beyond imagining".*[25]

En el mundo de los oyentes la sordera no se entiende a cabalidad. Dentro de la disciplina del lenguaje, la misma es muy compleja, imprecisa y desconocida.[26] Esto se debe a que existe una variedad de estilos de comunicación y competencias lingüísticas dentro de la comunidad sorda. Por esta razón, se recomienda que en el sistema legal, ni los abogados ni los jueces hagan suposiciones sobre el tipo o

---

factfinder.census.gov/faces/tableservices /jsf/pages/productview.xhtml?pid=ACS_16_5YR_S1810&prodType=table.

18 Tamara M. Ramos Ramos, *El Derecho a la educación de las personas con discapacidad auditiva en Puerto Rico*, 5 Rev. Crit. UIPR 93, 101 (2010) citando a *Deaf Culture*, Door International (21 de diciembre de 2017), https://door international.org/deaf-culture.

19 *Id.* en la pág. 94 (citando a Aida Luz Matos, Aprende Señas Conmigo X (2da ed., 1990)).

20 *Id.* en la pág. 94.

21 *Id.*

22 *Id.* en la pág. 95.

23 *Id.* en la pág. 96.

24 *Id.* en la pág. 97.

25 Michele La Vigne & McCay Vernon, *An Interpreter Isn't Enough: Deafness, language, and due process*, 5 Wis. L. Rev. 843, 850 (2003).

26 *Id.* en la pág. 851.

la cantidad de lenguaje que una persona sorda conoce. De igual manera, ningún abogado o juez debe presumir que una persona sorda domina el lenguaje de señas.[27]

Muchas personas sordas no entienden las palabras que utilizan los oyentes a diario, ni siquiera cuando estas palabras son expresadas de forma visual, escrita o deletreadas con señas.[28] En una corte, en la cual las protagonistas son las palabras, la inhabilidad para lidiar con el vocabulario puede ser desastroso para una persona sorda si no recibe los acomodos apropiados.

El conocimiento sobre el contexto de la información recibida es uno de los aspectos más importantes del lenguaje para entender el estilo de comunicación y la competencia lingüística de un sordo. En ocasiones, aunque la persona con sordera pueda entender cada palabra que se dice, no logra entender qué exactamente es lo que le están expresando, pues no tiene un conocimiento de trasfondo para entender el contexto de la información que recibe.[29] Aquellas personas que nacen sordas o pierden la audición muy temprano en la niñez, no pueden disfrutar de la información que se adquiere mediante la audición.

Lograr entender las necesidades de comunicación de muchos individuos sordos o con deficiencias auditivas, requiere conocer las funciones del intérprete, quien es el que carga con la responsabilidad de hacer que la comunicación sea efectiva.[30] Se considera que un intérprete legal para personas sordas hace un trabajo técnico, pero a la misma vez es un artista. El trabajo artístico consiste en lograr que un individuo sordo, con un historial lingüístico, social y educativo particular, pueda comunicarse con un juez, abogado o testigo, quienes pueden utilizar un vocabulario jurídico y/o una jerga en particular.[31] Además de conectar a dos (2) comunidades lingüísticas totalmente diferentes (el sordo y el oyente), el intérprete satisface el Debido Proceso de Ley.[32]

III. El debido proceso de ley de las personas con barreras lingüísticas

> El Sr. Wilfredo Colón Correa, de 36 años de edad y natural de San Lorenzo, vive en silencio y está apartado de la sociedad en su propio mundo, un mundo en el cual es víctima de discrimen casi a diario. Wilfredo es sordo de nacimiento y no es capaz de comunicarse con nadie, pues nunca tuvo la oportunidad de aprender lenguaje de señas o labio lectura. Durante el mes de febrero del año 2015, el Sr. Colón enfrentó cargos de agresión agravada por hechos que se remontan al 2010. En aquel entonces su madre había prestado su vehículo a un vecino, pero Wilfredo pensó que el individuo se lo estaba robando y lo sacó a golpes del auto, lo que afectó a una tercera persona. El tribunal permitió la instalación de cámaras para grabar visuales de intérpretes que le explicaban al acusado lo que sucedía en la sala. Sin embargo, Don Wilfredo no entendió por qué

> estaba allí detenido, ni qué estaba ocurriendo. El tribunal, por primera vez, reconoció el concepto de ausencia lingüística y el juez determinó que, en una vista de seguimiento, el personal de la Oficina del Procurador para Personas con Impedimentos debería poner en condición al tribunal con respecto a qué institución, pública o privada, educaría a Wilfredo sobre lenguaje de señas, para que de esta manera pudiera comunicarse con el mundo que le rodea y proseguir con el caso.[33]

i. *Constitución y el derecho a un acomodo razonable*

Tanto la Constitución de los Estados Unidos de América (en adelante, Constitución de EE.UU.) como la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante, Constitución de Puerto Rico), establecen una de las garantías fundamentales más importantes: el Debido Proceso de Ley.[34] En el campo criminal, el Debido Proceso de Ley se refiere al deber del Estado de aplicar "[l]as normas penales a los individuos con rigurosa justicia y precisión, de manera que se minimicen los riesgos de penalizar a un inocente, se proteja a las personas del poder abusivo por parte del Estado y se genere una atmósfera de justicia imparcial".[35] La necesidad de aplicar las garantías mínimas del Debido Proceso de Ley en todas las etapas del proceso criminal, cobra mayor relevancia cuando el Estado interviene con ciudadanos que enfrentan barreras lingüísticas.

La Constitución de Puerto Rico, en su Carta de Derechos, dispone que "[n] inguna persona será privada de su libertad sin el debido proceso de ley".[36] Además, la sección 11 establece que toda persona acusada de delito tendrá derecho a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación, a "carearse" con los testigos en su contra y a estar asistido de abogado durante el proceso criminal que se celebre.[37]

---

27 *Id.* en las págs. 852-853.

28 *Id.* en la pág. 857.

29 *Id.* en la pág. 865.

30 *Id.* en la pág. 868.

31 *Id.* en la pág. 870.

32 *Id.*

33 Sandy Moro, Ivette Sosa, *Tribunal determina que hombre sordo no es procesable por el momento*, Telenoticias (21 de febrero de 2015), https://www.telemundopr.com/videos/noticias/Tribunal-determina-que-un-hombre-sordo-no-es-procesable-por-el-momento-video.html.

34 Const. ELA art. II, § 7 y Const. EE.UU. enm. V y enm. XIV.

35 Dora Nevares Muñiz, Sumario de Derecho Procesal Penal Puertorriqueño 262-263 (9na ed. 2011).

36 Const. ELA art. II, § 7.

37 *Id.* art. II, § 11.

La Quinta Enmienda de la Constitución de EE.UU., menciona que ninguna persona puede ser privada de su libertad sin el debido proceso de ley.[38] La Sexta Enmienda garantiza el derecho de toda persona, acusada de delito, a ser informada de la naturaleza y causa de la acusación, a carearse con los testigos de cargo y a la asistencia de un abogado para su defensa.[39]

Tanto la Quinta como la Sexta Enmienda de la Constitución de EE.UU. son oponibles al gobierno federal únicamente, pero aplican a los estados a través de Enmienda Decimocuarta de esta Constitución que garantiza el Debido Proceso de Ley y la igual protección de las leyes.[40] Por lo tanto, el Debido Proceso de Ley mencionado en la Constitución de EE.UU. aplica a Puerto Rico ya sea directamente o a través de la Decimocuarta Enmienda. Por otra parte, la Constitución de Puerto Rico, impone limitaciones al gobierno más allá de las obligaciones que impone la Constitución de EE.UU.[41] Esto se debe a que nuestra Carta de Derechos es de factura más ancha en comparación a la Carta de Derechos de la Constitución de EE.UU.[42] Además, reconoce más derechos e impone unas limitaciones adicionales al gobierno de Puerto Rico en el sistema de justicia criminal.[43] Entre estos derechos, resalta el de la inviolabilidad de la dignidad del ser humano en la sección 1 de la Carta de Derechos.[44] Según indica Chiesa, al disponer que la dignidad del ser humano es inviolable, se "[i]mpone[n] límites al gobierno en relación con el modo de obtener evidencia y de celebrar los procedimientos judiciales, así como en el tipo de pena que se puede imponer a un convicto".[45]

La sección 7 de nuestra Constitución garantiza el Debido Proceso de Ley, lo cual impone unas limitaciones adicionales en el procedimiento criminal.[46] Esta garantía se puede utilizar para invocar diversos derechos procesales, "incluyendo el derecho elemental del acusado a un juicio justo e imparcial".[47] Además de la Constitución de Puerto Rico y la Constitución de EE.UU., las Reglas de Procedimiento Criminal aprobadas en 1963, según enmendadas, son la fuente principal de la regulación estatutaria del procedimiento criminal en Puerto Rico.[48] Adicional a las Reglas, hay que recordar que las leyes procesales que aprueba la Asamblea Legislativa

---

38 Const. EE.UU. enm. V.

39 *Id.* enm. VI.

40 Ernesto Chiesa, Derecho Procesal Penal: Etapa Investigativa 7 (2006).

41 *Id.* en la pág. 8.

42 *Id.*

43 *Id.* en la pág. 9.

44 *Id*.

45 *Id*.

46 *Id.* en la pág. 11.

47 *Id*.

48 *Id.* en la pág. 12.

tienen preferencia sobre las disposiciones generales en las Reglas de Procedimiento Criminal.[49] De igual manera, hay que tener en cuenta los diferentes reglamentos aprobados por el TSPR.[50]

Sabido es que, tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos, la jurisprudencia y las Reglas de Procedimiento Criminal son las fuentes primordiales en el derecho procesal penal. La jurisprudencia relacionada al derecho procesal penal, es la que determina el alcance de las garantías constitucionales que condicionan la investigación y el procesamiento criminal. Por esta razón, las opiniones emitidas por la Corte Suprema de los Estados Unidos y por el TSPR, son decisivas en el proceso penal al que se enfrenta un imputado de delito.

La garantía del Debido Proceso de Ley de las personas con barreras lingüísticas, en específico aquellas que son sordas, cobra una mayor importancia en el ámbito criminal, bajo el cual está en juego la libertad de una persona. Por lo tanto, además del análisis de los derechos constitucionales, resulta pertinente la discusión de algunos derechos concedidos a las personas con impedimentos auditivos, obtenidos a través de legislación. A continuación, se discuten de manera breve algunas leyes que protegen a estas personas e indirecta o directamente hacen posible que el Estado cumpla con su deber de garantizar el Debido Proceso de Ley a todos los individuos por igual.

ii. Legislación sobre derechos de las personas sordas

Las disposiciones del *Americans with Disabilities Act* (Ley ADA) son de aplicación directa a Puerto Rico por indicación expresa del Congreso.[51] Esta ley tiene una parte general y cuatro (4) subcapítulos, e indica que toda entidad pública o privada, incluyendo la Administración de Tribunales, debe brindar un acomodo razonable que no represente una carga injusta, para que los ciudadanos con incapacidad puedan tener igual acceso a los servicios públicos. Entre los propósitos de este estatuto están los siguientes:

> *(1) To provide a clear and comprehensible national mandate for the elimination of discrimination against individuals with disabilities; (2) to provide clear, strong, consistent, enforceable standards addressing discrimination against individuals with disabilities; (3) to ensure that the Federal Government plays a central role in enforcing the standards established in this chapter on behalf of individuals with disabilities;*

---

[49] *Id.* en las págs. 12-13.

[50] *Id.* en la pág.13.

[51] Americans with Disabilities Act of 1990, según enmendada, 42 USC § 12102(3) (West, Westlaw 2009).

> *and (4) to invoke the sweep of congressional authority, including the power to enforce the fourteenth amendment and to regulate commerce, in order to address the major areas of discrimination faced day-to-day by people with disabilities*.[52]

El Subcapítulo II de la ley, abarca los servicios públicos provistos por los gobiernos estatales y municipales, incluyendo sus departamentos, agencias y otras instrumentalidades. Como norma general, el Subcapítulo II establece lo siguiente: "*[N]o qualified individual with a disability shall, by reason of such disability, be excluded from participation in or be denied the benefits of the services, programs, or activities of a public entity, or be subjected to discrimination by any such entity*".[53] Respecto al término de *qualified individual with disability*, la misma ley lo define como "un individuo con una discapacidad, quien con o sin modificaciones razonables a las reglas, políticas o prácticas, la remoción de barreras arquitectónicas de comunicación o de transportación, o la provisión de *servicios o asistencia auxiliar*, cumple con los requisitos esenciales de elegibilidad para recibir servicios o participar en programas o actividades provistas por una entidad pública".[54] Resulta pertinente, en cuanto al tema de los sordos, uno de los componentes de la definición de los servicios o asistencia auxiliar: "*A) qualified interpreters or other effective methods of making aurally delivered materials available to individuals with hearing impairments*".[55]

Mediante la Ley ADA, el Congreso proveyó para que se creara un reglamento que implemente el Subcapítulo II de la misma ley.[56] Este reglamento se tituló: "*Part 35 - Non Discrimination on the Basis of Disability in State and Local Government Services*".[57] Entre los requisitos generales que impone este reglamento está que una entidad pública "*[s]hall make reasonable modifications in policies, practices, or procedures when the modifications are necessary to avoid discrimination on the basis of disability, unless the public entity can demonstrate that making the modifications would fundamentally alter the nature of the service, program, or activity*".[58] Además, se establece que si un individuo solicita un acomodo razonable a una entidad pública, la entidad tiene la obligación de proveérselo, preferiblemente mediante el tipo de acomodo que solicitó la persona.[59] Por otra parte, el reglamento

---

52 *Id.* § 12101(b).

53 *Id.* § 12131.

54 *Id.* (traducción al español por la autora).

55 *Id.* § 12102.

56 *Id.* § 12134.

57 28 C.F.R. §§ 35.103-35.104, 35.108.

58 *Id.* § 35.130.

59 *Id.* § 35.160.

también dispone que la entidad gubernamental no tiene que proveer el acomodo razonable que se le haya solicitado, si el hacerlo causare una alteración a la naturaleza del servicio provisto o que cause un "*undue financial or administrative burden"*.[60] En tal caso, la decisión de proveer el acomodo razonable solicitado, debe ser realizada por el jefe de la entidad gubernamental o por una persona designada por éste, y ha de estar acompañada de una comunicación escrita en la cual se expongan los hechos.[61] Esto no significa que no se tendrá que proveer acomodo razonable alguno, pues el reglamento especifica que, en esos casos, la entidad gubernamental estará encargada de proveer el mejor acomodo posible sin alterar la naturaleza del servicio o causar una carga financiera muy onerosa.[62]

> *"[L]os impedimentos son una creación social, las personas no son impedidas, sino que los sistemas impiden a las personas"*.[63]

El artículo 12 de la Ley Núm. 238-2004, la cual creó la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos, establece que todo lo dispuesto en esta ley, incluidos los derechos, deberán interpretarse de la forma más liberal y beneficiosa posible para la persona con impedimentos.[64] Más importante aún, el artículo 15 indica que los "[t]ribunales y departamentos, agencias, instrumentalidades, corporaciones públicas, municipios y cualesquiera entidad gubernamental del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico" deberán interpretar de forma liberal los estatutos, reglamentos u ordenanzas que se relacionen a los derechos de las personas con impedimentos, "[d]e modo que sean conformes a los principios establecidos en la Constitución de los Estados Unidos de América y a la del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, teniendo como finalidad social el proteger, defender y vindicar los derechos de las personas con impedimentos…".[65] Además de la legislación relacionada a los derechos de las personas con impedimentos, el mismo artículo dispone que *toda* legislación se debe interpretar de manera beneficiosa para las personas con impedimentos, y que todas las ramas gubernamentales, al interpretar cualquier legislación, deben hacerlo liberalmente y no de forma restrictiva a favor de los mismos.[66]

---

60 *Id.* § 35.164.

61 *Id.*

62 *Id.*

63 Exposición de Motivos de la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos, Ley Núm. 238 de 31 de agosto de 2004.

64 Art. 12 de La Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos, Ley Núm. 238 de 31 de agosto de 2004, 1 LPRA § 512.

65 *Id.* § 512k.

66 *Id.*

Toda persona que tenga algún impedimento físico, mental o sensorial que limite sustancialmente una (1) o más actividades esenciales de su vida, que tenga un historial o récord médico de impedimento físico, mental o sensorial, o que se le considere como que tiene un impedimento físico, mental o sensorial,[67] tendrá derecho a "[q]ue se le garanticen plenamente todos los derechos, beneficios, responsabilidades y privilegios en igualdad de condiciones a los de una persona sin impedimentos".[68] Otro derecho pertinente en la discusión del derecho a un acomodo razonable de una persona sorda, es el derecho a "[s]er escuchado en todos los asuntos que le afect[e]n y en asuntos de interés público, sin restricciones, interferencias, coerción, discrimen o represalia".[69] Indica el inciso (bb) del artículo 4 de esta ley, que toda persona con impedimentos tendrá derecho a "[s]er provisto de un traductor o intérprete en toda circunstancia que sea necesaria para lograr una comunicación efectiva y un consentimiento informado".[70] Dentro de los múltiples deberes del Estado mencionados en la ley, está el de la capacitación de los "[f]uncionarios y empleados públicos sobre la responsabilidad del Estado para con las personas con impedimentos, a los fines de sensibilizar a los servidores públicos en la atención a los asuntos que afectan a esta población".[71]

Por otra parte, la Ley 285 del año 1999 enmendó el artículo 11 del Código de Enjuiciamiento Criminal[72] y añadió un inciso para disponer que "[t]odo procedimiento judicial o previo a éste, donde una persona con impedimento auditivo sea sospechosa, imputada o acusada de delito o falta, así como en procedimientos posteriores a la convicción de ésta, se garantizará libertad de movimiento en las manos, para su comunicación".[73] Esta ley tuvo el propósito principal de asegurar que las personas sordas tengan las manos libres para poder expresarse en los procedimientos judiciales que se lleven en su contra y en los procesos preliminares ante policías y fiscales.[74] Una simple lectura de esta ley podría hacer pensar a cualquier lector que su relevancia radica, antes que todo, durante el proceso de arresto de una persona sorda, en el cual, de tener sus manos atadas, le sería imposible comunicarse mediante lenguaje de señas. Sin embargo, su pertinencia en

---

67 *Id.* § 512.

68 *Id.* § 512a.

69 *Id.*

70 *Id.*

71 *Id.* § 512b.

72 El Código de Enjuiciamiento Criminal fue derogado en 1963 en todo lo que fuese contrario o incompatible con las Reglas de Procedimiento Criminal. Por lo tanto, algunas de sus disposiciones siguen vigentes en la actualidad y regulan el proceso criminal en todo aquello en que las Reglas no cubren. *Véase* R. P. Crim. 255, 34 LPRA Ap. II, R. 255 (1963).

73 Ley 285-1999, 34 LPRA § 11.

74 Exposición de Motivos de la Ley Núm. 285 del 21 de agosto de 1999.

el acceso a la justicia de los sordos en la vista de causa probable para arresto, está en el mensaje implícito del legislador respecto a su interés en que el sordo pueda "[p]articipar en su propia defensa y entender lo que está aconteciendo en todas las etapas del proceso [criminal]".[75] Menciona el propio legislador que "[e]s deber de todos asegurarnos de que en cuanto nos sea posible, no impongamos obstáculos que obstruyan el desempeño de estas personas".[76] Más importante aún, el legislador indica que al extender este acomodo a etapas previas al proceso judicial, se está cumpliendo con el deber de garantizar a un sordo su comunicación.[77]

La discusión de la garantía constitucional del Debido Proceso de Ley a las personas con barreras lingüísticas no estaría completa sin la exposición de jurisprudencia puertorriqueña relacionada al tema. De hecho, resulta que en la jurisprudencia se ha discutido propiamente el acceso a la justicia, el debido proceso de ley y el derecho a un acomodo razonable de aquellos con barreras lingüísticas y, en específico, de los sordos durante las distintas etapas del procedimiento criminal.

iii. Jurisprudencia relacionada al acceso a la justicia de personas con barreras lingüísticas

A. ***Pueblo v. Almodóvar* y *Pueblo v. Nazario Aponte***[78]

A partir de los casos *Almodóvar* y *Nazario Aponte*, surgió la gran interrogante de si el derecho al debido proceso de ley, incluyendo el acomodo razonable de una persona sorda, se extiende a la etapa más temprana del procedimiento criminal. Es decir, a la etapa en la que se determina causa probable para arresto. En el caso de *Almodóvar Negrón* el imputado de delito era sordo, no conocía lenguaje de señas y no podía leer los labios, por lo que necesitaba un acomodo razonable para entender los procedimientos que se llevaban en su contra.[79] En la vista de Regla 6, en la cual se determinó causa probable para arrestar al Sr. Almodóvar, no se le proveyó ningún tipo de acomodo razonable. En consecuencia, Almodóvar solicitó la desestimación de la denuncia al amparo de la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal, alegando que la falta de un acomodo razonable constituyó una violación a su debido proceso de ley. El Tribunal de Primera Instancia (TPI) denegó la solicitud de desestimación, pero el Tribunal de Apelaciones (TA) revocó y ordenó al mismo "[e]xaminar pericialmente al recurrido para determinar las medidas de acomodo

---

75 *Id.*

76 *Id.*

77 *Id.*

78 Pueblo v. Almodóvar Negrón, 2017 TSPR 142 (2017); Pueblo v. Nazario Aponte, 2017 TSPR 158 (2017).

79 *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 1.

razonable que le debían ser provistas, previo a la celebración de una nueva Vista de Causa Probable para Arresto".[80]

En una petición de *certiorari* ante el TSPR, el ministerio público alega que el TA erró en la decisión del caso de *Almodóvar*, pues sí se le proveyeron acomodos razonables al imputado en la vista de Regla 6. Los alegados acomodos consistieron en aproximar al Sr. Almodóvar al estrado, que el agente repitiera los procedimientos, que los participantes declararan en voz alta y "[q]ue el imputado fue[se] ubicado estratégicamente del lado en que llevaba el audífono".[81] Una mayoría del TSPR revocó la decisión del TA, dejando en efecto la determinación de causa probable para arrestar al Sr. Almodóvar. El TSPR fundamenta su decisión en que el planteamiento de la violación al debido proceso de ley, mediante el mecanismo de la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal, fue presentado de forma prematura. Esto, según el Tribunal, debido a que "[a]l señor Almodóvar Negrón se le imputa de un delito grave y a la fecha de presentada la Moción de Desestimación no se había presentado acusación alguna que pudiera ser desestimada".[82]

La Jueza Presidenta Oronoz Rodríguez emitió una opinión disidente en este caso, a la cual se unieron el Juez Asociado Estrella Martínez y el Juez Asociado Colón Pérez. Su contenido es esencial para entender por qué, al contrario de lo que opina una mayoría del TSPR, la falta de un acomodo razonable en la vista de Regla 6 sí constituyó una violación al debido proceso de ley del Sr. Almodóvar. La Jueza comienza explicando que, según expresó el TSPR en *Moreno González* y *Branch*[83], el derecho a un debido proceso de ley se extiende a *todo el proceso* y que la falta de un intérprete, en etapas previas a la celebración del juicio, no exime una violación constitucional.[84] También, denuncia que "[u]na noción tan básica del debido proceso de ley, que además procura un ejercicio igualitario y equitativo de la ley frente a poblaciones socialmente desventajadas, no debe requerir demasiadas explicaciones para ser vindicado en nuestros tribunales en el siglo XXI". En respuesta a lo anterior, se indica en esta opinión disidente que la postura de la mayoría del Tribunal, en este caso, se debe a la "[n]oción de que el ordenamiento jurídico vigente no provee un remedio adecuado" para que el Sr. Almodóvar pueda vindicar su derecho al debido proceso.[85]

Por otra parte, en la misma opinión disidente, la Jueza Oronoz destaca la interrogante de qué ocurre cuando un error en la vista de Regla 6 constituye una violación

---

80 *Id.* en la pág. 1.

81 *Id.* en la pág. 2.

82 *Id.* en la pág. 4.

83 Pueblo v. Moreno González, 115 DPR 298 (1984); Pueblo v. Branch, 154 DPR 575 (2001).

84 *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 5.

85 *Id.*

crasa del debido proceso de ley.[86] Según se explica, existe una incompatibilidad normativa bajo la cual alguna jurisprudencia reconoce unos derechos fundamentales que se extienden a la etapa de Regla 6 y otra jurisprudencia dispone que todo error en Regla 6 se subsana en la vista preliminar.[87] Por lo tanto, se han reconocido unos derechos fundamentales en la vista de Regla 6, tal como el derecho a un acomodo razonable. Sin embargo, se ha denegado un remedio eficaz para vindicar tales derechos.[88] La Jueza Presidenta explica que "[n]o hay derecho sin un remedio y que de nada sirve que constitucionalmente se mandate un debido proceso de ley si el ciudadano no tiene forma de vindicarlo".[89] Oronoz concluye su opinión mencionando que, para ella, es insostenible negar el debido proceso en cualquier etapa del proceso criminal de un "[o]rdenamiento que se precie justo y democrático".[90] La Jueza, citando la opinión disidente de un juez del TA, indica que se está "[p]romoviendo 'un Estado que protege más el derecho de un impedido a estacionarse cerca de un establecimiento comercial, que el derecho de [una persona sorda] a entender un proceso en el que podría perder su libertad".[91]

El caso de *Nazario Aponte* resulta ser muy parecido al caso de *Almodóvar*, pero en esta ocasión, la imputada de delito presentó una desestimación de la denuncia al amparo del debido proceso de ley.[92] Los hechos se reducen a que, durante la vista de Regla 6, el TPI, a pesar de tener conocimiento de la condición de sordera de la Sra. Nazario, no le proveyó los servicios de un intérprete en labio lectura, ni ningún otro acomodo razonable.[93] En oposición a la desestimación de la denuncia, el ministerio público alegó que, cuando el investigador del caso se percató de que la Sra. Nazario era sorda, hizo las gestiones necesarias para obtener un intérprete de lenguaje de señas. Sin embargo, indica el ministerio que no se llevó al intérprete a la vista de causa probable para arresto pues la imputada no conocía el lenguaje de señas.[94] Luego de evaluar los argumentos de ambas partes, el TPI desestimó la denuncia por violación al debido proceso de ley. Sin embargo, el TA revocó al TPI y dejó en efecto la determinación de causa probable para arrestar a Nazario. El TSPR confirmó la decisión del TA y asumió su postura al indicar que cualquier error que se cometa en

---

86 *Id.* en la pág. 6.

87 *Id.* en la pág. 7.

88 *Id.* en la pág. 8.

89 *Id.*

90 *Id.*

91 *Id.* (citando opinión disidente del J. Nieves Figueroa en Pueblo v. Marangely Nazario, KLCE201600714, 2016 WL 5404301).

92 *Nazario*, 2017 TSPR en la pág. 7.

93 *Id.*

94 *Id.*

la vista de Regla 6 puede subsanarse posteriormente en la vista preliminar, es decir, en la vista de causa probable para acusar.[95]

Resulta pertinente la opinión disidente emitida por el Juez Asociado Estrella Martínez. En la misma el Juez Estrella Martínez indica que el propio TSPR ha reconocido que en el área penal las garantías del debido proceso de ley se extienden a todas las etapas del procedimiento criminal, incluido antes del arresto o inicio de la acción penal.[96] Además, en esta opinión disidente se identifican distintas medidas que han tomado algunos estados de Estados Unidos para garantizar los derechos constitucionales de personas sordas que han sido arrestadas.[97] Por otra parte, este Juez hace un recuento de lo que se ha reconocido en la esfera del Derecho Internacional para salvaguardar el derecho de los imputados de delito con barreras lingüísticas a la asistencia de un intérprete durante todo el proceso criminal.[98] La opinión disidente culmina con la denuncia del Juez Estrella de que "resulta sumamente preocupante que [una] Mayoría [del Tribunal] establezca que la interrogante a resolver 'no es la necesidad de intérprete ni si se le violaron los derechos de la peticionaria en la vista de Regla 6, sino si la moción de desestimación (. . .) es prematura'".[99] Según la opinión del Juez, la razón para que una mayoría haya llegado a esta conclusión es la "falta de sensibilidad ante las circunstancias particulares que caracterizan a las personas que forman parte de la comunidad sorda".[100]

B. Otra Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico

El caso de *Pueblo v. Tribunal Superior*[101] examina la controversia sobre si un abogado admitido a ejercer en Puerto Rico, que no domina suficientemente el idioma español, tiene derecho a exigir que los procedimientos se conduzcan en el idioma inglés.[102] Aunque en este caso el TSPR discute si un juicio puede ser celebrado en inglés debido a que la defensa no domina el español, resultan interesantes las palabras del Juez Presidente Negrón Fernández, quien emitió la opinión del Tribunal sobre el Debido Proceso de Ley. En esta ocasión, manifestó que hay una "[n]ecesidad de que el proceso de todo acusado reúna aquellos ingredientes del debido proceso de ley, de juicio imparcial y justo, de defensa efectiva y de igual justicia que le garantizan la Constitución y las leyes" sin importar el idioma

---

95 *Id.* en la pág. 8.

96 *Id.* en la pág. 10 (citando a Pueblo v. Esquilín Maldonado, 152 DPR 257, 262 (2000)).

97 *Id.* en la pág. 11-13.

98 *Id.* en la pág. 13-15.

99 *Id.* en la pág. 15 (citando opinión mayoritaria del caso en la pág. 8).

100 *Id.*

101 Pueblo v. Tribunal Superior, 92 DPR 596 (1965).

102 *Id.* en la pág. 597.

en que se conduzcan los procedimientos.[103] En consecuencia, dice el Tribunal lo siguiente:

> [E]l ciudadano tiene, entre otros, el derecho a ser informado de la naturaleza del cargo que se le imputa y de confrontarse con los testigos de cargo, aparte de tener derecho a comunicarse durante el proceso con su abogado, para lo cual es indispensable que entienda lo que ocurre en el juicio. Si el acusado no conoce la lengua en que se siguen los procedimientos, imperativo es, por la razón natural que fundamenta las garantías constitucionales del debido proceso de ley, de juicio justo, de defensa efectiva y de igual justicia, que se le faciliten los medios para que pueda entender y estar al tanto de los trámites del proceso en el cual su libertad puede estar en juego.[104]

La opinión del Tribunal concluye indicando que es responsabilidad de los jueces tomar aquellas medidas que sean necesarias para proteger los derechos del acusado que no conozca el español y mantenerlo informado, mediante el uso de traductores o de otro modo eficaz, de todo lo que ocurra en el proceso.[105]

Un caso normativo, en cuanto al derecho de un sordo acusado de delito a tener un intérprete durante el proceso criminal, es el de *Pueblo v. Moreno González*.[106] Cristino Moreno González era sordo y había sido sentenciado a cumplir una pena de siete (7) años y seis (6) meses de cárcel por el delito de Tentativa de Violación Técnica. Durante el juicio en su contra, la madre de Moreno, quien era testigo de defensa, actuó como su intérprete. A través de esta, se le "explicó" al acusado lo que era un juicio por jurado y un Tribunal de Derecho y se le preguntó cómo interesaba que se ventilara su caso. El Tribunal entendió que el acusado había renunciado al juicio por jurado de manera inteligente. Durante el juicio, se desalojó a todo el público de la Sala, incluyendo la madre de Moreno González, pues se trataba de un delito sexual donde la víctima era menor de edad, quedándose el acusado sin intérprete. Luego de que el Tribunal determinó que era culpable por el delito que se le acusó, Moreno acudió en *certiorari* al TSPR. Alegó que el foro primario había cometido varios errores, entre los cuales estuvo el no permitirle tener un intérprete por su condición de sordo durante el juicio, lo que afectó su derecho constitucional al Debido Proceso de Ley y a un juicio justo e imparcial.[107]

---

[103] *Id.* en la pág. 605.

[104] *Id.* en la pág. 606.

[105] *Id.* en la pág. 606.

[106] Pueblo v. Moreno González, 115 DPR 298 (1984).

[107] *Id.* en la pág. 301.

El TSPR resolvió en la afirmativa la controversia de si constituye una violación al debido proceso de ley el que una persona, con graves problemas auditivos y sin tener el beneficio de un intérprete, sea sometida a un proceso criminal donde está en juego su libertad.[108] El Tribunal resolvió que Moreno González ameritaba estar asistido de un intérprete durante todo el proceso. Luego de explicar en qué consistía el debido proceso de ley, el TSPR concluyó que "[l]a falla en que incurre un tribunal de justicia al no proveerle un intérprete a un acusado que tiene una necesidad real de ello, acrecienta las posibilidades de que se penalice a un inocente, en lugar de minimizarlas".[109]

Otro caso de suma importancia, respecto al derecho de una persona a entender el proceso penal llevado en su contra, es *Pueblo v. Branch*.[110] Branch es una persona oyente, pero no entendía el proceso llevado en su contra, pues no dominaba el idioma español.[111] Aunque al inicio de la vista preliminar la defensa solicitó un intérprete, el tribunal denegó la solicitud y determinó causa probable para acusar a Branch. La defensa solicitó la desestimación de la acusación al amparo de la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal,[112] bajo el fundamento de que no se había determinado causa conforme a derecho. Mediante un recurso de *certiorari*, el TSPR evaluó si existe una obligación constitucional de proveer un intérprete a un imputado de delito que no comprende el idioma español y que por esta razón no entiende las incidencias de una vista preliminar para acusar.[113] En una opinión emitida por el Juez Asociado Hernández Denton, el Tribunal repasó los casos de *Pueblo v. Tribunal Superior*[114] y *Pueblo v. Moreno González*[115] y resolvió que sí existe una obligación constitucional de proveer un intérprete. El TSPR concluye que para un imputado que no entiende las incidencias de un proceso judicial, la asistencia de un intérprete durante todo el proceso hace posible el interrogatorio a los testigos, facilita a los acusados poder entender la conversación entre abogados, testigos y juez, y hace viable la comunicación entre abogado y cliente.[116]

En este caso, el TSPR extiende el derecho a un acomodo razonable para entender el proceso a etapas previas al juicio en su fondo, como la vista preliminar para acusar. Menciona el Tribunal que, en la etapa de vista preliminar, "[l]os derechos constitucionales procesados conforme a las garantías que se derivan del debido

---

[108] *Id.* en la pág. 302.

[109] *Id.* en la pág. 306.

[110] Pueblo v. Branch, 154 DPR 575 (2001).

[111] *Id.* en la pág. 575.

[112] *Supra* nota 8.

[113] *Id.* en la pág. 577

[114] 92 DPR 596 (1965).

[115] 115 DPR 298 (1984).

[116] Pueblo v. Branch, 154 DPR en la pág. 581.

proceso de ley, a estar asistido de abogado y a confrontarse con el testimonio de cargo, tienen pleno vigor".[117] Además, en la Opinión del Tribunal se indica que el mecanismo procesal de la Regla 64 (p) de Procedimiento Criminal, es "[u]n instrumento adecuado para vindicar la lesión de los derechos de un acusado en etapas tempranas del trámite judicial, por razón de carecer de un intérprete cuando tenía una necesidad real de dicha asistencia".[118] Más importante aún, el hecho de que la ausencia de un intérprete ocurrió en una etapa previa al juicio en su fondo, no altera la realidad de que se le violaron al acusado sus derechos constitucionales a ser juzgado conforme al debido proceso de ley.[119] Las limitaciones idiomáticas que tenía Branch "[a]meritaban que estuviera asistido de un intérprete durante la celebración de *todo* el proceso".[120]

En el mes de junio del año 2017, respecto al caso de *Pueblo v. Frey*,[121] el TSPR dictaminó un "no ha lugar" a una petición de *certiorari* de una persona con barreras lingüísticas acusada de delito, la cual no obtuvo un acomodo razonable de intérprete en la vista de Regla 6 para determinar causa probable para su arresto. La Sra. Lory Frey no tenía la capacidad para entender y comprender el idioma español. Durante la vista de causa probable para arresto, se determinó cualificar como intérprete a la agente de la Policía de Puerto Rico que mantuvo custodiada a la Sra. Frey.[122] La agente estaba ejerciendo sus funciones como miembro de la uniformada al mismo tiempo que fungió como intérprete de la imputada y, además, pertenecía a la misma unidad policiaca de los agentes investigadores que testificaron en contra de la imputada.[123] Resulta importante discutir las opiniones disidentes emitidas por el Juez Asociado Estrella Martínez y el Juez Asociado Colón Pérez. Ambas opiniones disidentes coinciden en que hubo una ausencia de las garantías mínimas del debido proceso de ley en este caso, las cuales deben asistirle a toda persona que se enfrenta ante un proceso criminal.[124]

Luego de la vista de causa probable para su arresto, Frey presentó una moción de desestimación al amparo de la Regla 64 (p), alegando que no se le garantizó el debido proceso de ley.[125] Tanto el TPI como el TA, entendieron que la moción de desestimación fue prematura por presentarse antes de la celebración de la vista

---

[117] *Id.* en la pág. 582.

[118] *Id.* en la pág. 584.

[119] *Id.* en la pág. 587.

[120] *Id.* en la pág. 587.

[121] Pueblo v. Frey, 2017 TSPR 97 (2017).

[122] *Id.* en la pág. 1.

[123] *Id.* en la pág. 1.

[124] *Id.* en las págs. 1 y 6.

[125] *Id.* en la pág. 2.

preliminar.[126] En su voto particular disidente, el Juez Estrella Martínez denuncia que, en este caso, se obviaron los derechos consagrados en las Constituciones de Puerto Rico y la de EE.UU. y se vulneraron "[g]arantías fundamentales contenidas en normas internacionales aplicables en toda la esfera penal".[127] Menciona el Juez, que todo ello se dio en un "[ll]amado *balance de intereses* en el que prevalece el interés del Estado de encauzar sus casos sobre el derecho constitucional que le asiste a un imputado de delito de que se le garantice el debido proceso de ley".[128] Estrella Martínez concluye su opinión destacando que la Jueza a cargo de la vista de Regla 6 debió saber que, como garantía mínima al debido proceso de ley, la Sra. Frey tenía derecho a un intérprete neutral debidamente cualificado para que ésta pudiera ser notificada de forma adecuada de los cargos que se le imputan, entender el proceso criminal llevado en su contra, defenderse y ser encausada en un procedimiento justo.[129] Por su parte, el Juez Colón Pérez discute en su opinión disidente porqué una moción de desestimación al amparo de la Regla 64 (p) es adecuada en este caso, máxime cuando algunos de los delitos imputados a la Sra. Frey son menos graves y, por lo tanto, no procede la celebración de una vista preliminar.[130] Colón Pérez culmina su opinión haciendo un llamado a que "[r]ecordemos que la garantía de un intérprete en los procesos criminales debe entenderse como un componente más de un verdadero *acceso a la justicia*".[131]

iv. Derecho Internacional

En el análisis del debido proceso de ley de las personas con barreras lingüísticas, es pertinente una discusión breve sobre los derechos humanos. El artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, menciona que "[t]odos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a la igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".[132] El artículo 10 establece que "[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e

---

126 *Id.*

127 *Id.* en la pág. 3.

128 *Id.*

129 *Id.* en la pág. 5.

130 *Id.* en la pág. 7.

131 *Id*.

132 Declaración Universal de Derechos del Hombre, Art. 7, A.G. Res. 217 (III) A, N.U. Doc. A/RES/217 (III) (10 de diciembre de 1948), http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III).

imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".[133] Por su parte, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, celebrada en el año 1969, indica que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente. . .".[134] El artículo 8.2 expresa que "[d]urante el proceso [criminal], toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. . .".[135]

IV. Derechos de las personas sordas en la etapa inicial del proceso criminal en Puerto Rico

El proceso penal comienza cuando un magistrado determina causa probable para el arresto de la persona denunciada.[136] La vista de causa probable para arresto es de naturaleza judicial y en el texto de la Regla 6 de las Reglas de Procedimiento Criminal se establece que la persona imputada de delito tiene derecho a estar asistido de abogado, a contrainterrogar a los testigos en su contra y a ofrecer prueba en su favor.[137] Aunque hay una jurisprudencia en la que el TSPR ha indicado que el juez que dirige la vista puede limitar los derechos antes mencionados,[138] es imperativo recordar que la vista de causa probable para arrestar existe por mandato expreso de la Constitución, en la cual se establece que sólo se podrán autorizar arrestos por autoridad judicial únicamente cuando exista causa probable.[139] Por tal razón, debe requerirse que el Estado garantice el debido procedimiento de ley cuando se celebre esta vista con sus garantías mínimas del derecho a tener abogado, a contrainterrogar y a presentar prueba a su favor.[140] Más relevante aún, el Debido Proceso de Ley se fundamenta en la noción de que cualquier persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que el mismo sea justo. Desafortunadamente, la noción del derecho

---

133 *Supra*, art. 10.

134 Convención Americana sobre los Derechos Humanos 4 (22 de diciembre de 1969), https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

135 *Id.* en la pág. 5.

136 Gerardo Bosques Hernández et al., Introducción al Estudio del Derecho 107-108 (2015).

137 R. P. Crim. 6(a), 34 LPRA Ap. II, R. 6(a) (1963).

138 Pueblo v. Jiménez Cruz, 145 DPR 803 (1998).

139 Const. ELA art. II, § 10.

140 Julio E. Fontanet Maldonado, *La Vista de Causa Probable para Arresto: Su normativa actual y la propuesta presentada*, 42 Rev. Jur. UIPR 539, 563 (2008).

a un proceso judicial justo se desvanece en el sistema legal puertorriqueño cuando el individuo que es sometido al proceso es sordo.

V. El reclamo al acceso a la justicia de la comunidad sorda

Tal y como indica el Juez Asociado del TSPR, Luis F. Estrella Martínez, "[e] l acceso a la justicia es la llave maestra a un sistema igualitario moderno que abre las puertas de par en par para garantizar los derechos".[141] Reconocer los derechos humanos y la necesidad de implementar medidas para garantizar el disfrute de los derechos sociales básicos, es fundamental para tener un acceso real a la justicia.[142] En una sociedad democrática como en la que vivimos, se debe "[p]rocurar un sentido amplio y no meramente estricto, de la naturaleza jurídica del acceso a la justicia".[143] Esta visión amplia "[d]ebe exceder el sentido estricto que se limita a brindar un *debido proceso* y reconocer el derecho a la justicia", es decir, reconocer el deber de interpretar normas procesales de la manera más favorable a la admisibilidad de la causa de acción.[144]

Respecto a incorporar una visión amplia del acceso a la justicia, el Juez Estrella nos invita a equiparar a los litigantes para garantizarles igualdad en el acceso a la justicia.[145] Al equiparar, se está reconociendo que existen sujetos que están en situaciones sustancialmente iguales, pero que hay otros que están en situaciones distintas.[146] Esto significa que la igualdad debe estar acompañada del reconocimiento de las diferencias y no se puede aplicar mecánicamente, ni de forma uniforme.[147] Tampoco se puede seguir el formalismo que ubica a las mismas personas en la misma situación frente a una ley o requisito legal.[148] Al ilustrar la importancia del reconocimiento de las diferencias para alcanzar una igualdad en el acceso a la justicia, Estrella Martínez utiliza como ejemplo la garantía de acomodo razonable, la cual reconoce la desigualdad, pero atiende de forma particular el reclamo.[149] De igual manera, se recomienda que, para atender las diferencias, los juristas consideren la eliminación o disminución de cualquier desventaja

---

[141] Luis F. Estrella Martínez, Acceso a la Justicia: Derecho Humano Fundamental 18 (2017).

[142] *Id.*

[143] *Id.* en la pág. 19.

[144] *Id.* (citando a Jesús María Casal *et al.*, Derechos Humanos, Equidad y acceso a la justicia 23-24 (2005), http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/03831.pdf).

[145] *Id.* en la pág. 31.

[146] *Id*.

[147] *Id.* en la pág. 32 (citando a Casal *et AL.* en la pág.114).

[148] *Id.* en la pág. 32.

[149] *Id.*

que la diferencia real existente pueda conllevar y la valorización positiva de la diferencia.[150]

Recientemente, la comunidad sorda dio un paso al frente en un intento de lograr la igualdad y el acceso efectivo a la justicia. Por voz del senador Juan Dalmau Ramírez, en el mes de octubre del año 2017 se sometió un proyecto de ley para que se uniformen las garantías de acceso a intérpretes de lenguaje de señas en todo proceso que enfrenten las personas sordas en dependencias de gobierno y tribunales. El Proyecto del Senado 663 propone la "Ley para viabilizar el acceso a la justicia de las personas sordas", la cual enmienda secciones de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico y añade y enmienda algunas reglas de procedimiento civil, procedimiento criminal, procedimiento para asuntos de menores y reglas de evidencia.[151] En específico, resulta pertinente mencionar que este proyecto de ley sugiere añadir una nueva regla a las Reglas de Procedimiento Criminal para que se le garantice la provisión de un intérprete de lenguaje de señas o labio lectura, o algún otro acomodo razonable que permita que la persona sorda pueda comunicarse efectivamente en todas las etapas del proceso criminal.[152] Por otra parte, el proyecto también propone añadir un nuevo inciso a la Regla 64 de Procedimiento Criminal para que la persona sorda pueda solicitar la desestimación de la acusación o denuncia cuando no se le haya provisto un intérprete de lenguaje de señas o labio lectura, o algún otro acomodo razonable en la vista de causa probable para arresto, la vista de causa probable para arresto en alzada, la vista preliminar o la vista preliminar en alzada.[153] El P. del S. 663 indiscutiblemente representa un reclamo al acceso a la justicia de la comunidad sorda en Puerto Rico.

VI. Conclusión

En definitiva, el derecho al Debido Proceso de Ley, incluyendo el acomodo razonable de una persona sorda, sí se extiende a la etapa más temprana del procedimiento criminal en la cual se determina si existe causa probable para arresto. Una persona sorda a la que se le imputa un delito tiene el derecho constitucional a entender el proceso criminal al que se le expone durante todas las etapas del mismo. Resulta de extrema preocupación cómo una mayoría del TSPR determinó erradamente que es más importante discutir si una moción de desestimación presentada ante el TPI es prematura, en vez de resolver la interrogante de si es necesario un intérprete en Regla 6 y/o si se violentaron derechos constitucionales

---

[150] *Id.* en la pág. 34 (citando a Efrén Rivera Ramos, *La Igualdad: Una visión plural*, 69 Rev. jur. upr 1, 4 (2000)).

[151] P. del S. 663 de 17 de octubre de 2017.

[152] *Id*.

[153] *Id*.

a un sordo y una sorda por no brindarle acomodo razonable en esa vista. En el caso de *Almodóvar*, parece ser que la mayoría de los jueces del TSPR se enfoca en el derecho positivista al proponer indirectamente que el ordenamiento vigente no provee un remedio adecuado para vindicar el derecho a un acomodo razonable de un sordo en la vista de causa probable para arresto.[154] Una mayoría del tribunal se coloca anteojeras y se adhiere a jurisprudencia anterior que permite borrar cualquier error en la vista de Regla 6 en etapas posteriores del procedimiento criminal, inclusive cuando el error implique haber privado a un imputado de delito del derecho elemental a entender lo que ocurre en el inicio de la acción penal.

Imponer la provisión de un intérprete en la vista de causa probable para arresto mediante legislación que enmiende las Reglas de Procedimiento Criminal puede representar un importante paso para garantizar el Debido Proceso de Ley de los sordos y otras personas con barreras lingüísticas. Sin embargo, proteger los derechos constitucionales de estas personas mediante legislación no es suficiente. Los jueces, la policía, el personal en los tribunales y los abogados deben adquirir consciencia sobre las necesidades especiales y las preocupaciones de la comunidad sorda. Este objetivo podría alcanzarse mediante el desarrollo de programas de concienciación, servicios de información, adiestramientos y/o educación continuada, entre otros.[155] Debemos tener en cuenta que solamente con un trabajo en conjunto entre el sistema judicial, la legislatura y los oficiales de la policía es que se puede lograr remover los obstáculos legales que enfrenta el sordo para acceder a la justicia. Ciertamente, lograr un cambio no es tarea fácil, sobre todo ante la crisis económica y social que enfrenta Puerto Rico en la actualidad. No obstante, un paso importante que contribuye a catalizar un cambio es la discusión crítica de las barreras de la comunidad sorda en el acceso a la justicia.

---

[154] *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 5.

[155] Jeffrey B. Wood, *Protecting Deaf Suspects' Right to Understand Criminal Proceedings*, 75 J. Crim. L. & Criminology 166, 194 (1984).

The Trump Travel Ban: Revoking America's Core Values*

By: José De Jesús Vega**

Abstract

On 2017, President Trump signed an Executive Order that created havoc on America's airports, embassies & consulates, and the world in general. His actions sparked a debate worldwide and reignited the importance of America's historic values as a country which welcomes immigrants of all kind. This present writing presents to its readers the basic concept of the travel ban enacted by President Trump, the confusion and legal issues it raised as to the President's power in utilizing Executive Orders while going against not only the values of the U.S., but against the Constitution and the Immigration and Nationality Act in being a travel ban that is one discriminatory in nature. The issue is that if a travel ban like this is to be enforced, then what will be the limits. How can a country known for welcoming immigrants and being one of opportunities promote such travel bans blocking many people because of what passport they hold? The Trump travel ban has been revised in multiple occasions, mostly during litigation. During the course we will see how a Muslim-Ban disguised as a travel ban in the interest of national security has been revised to try to overcome that presumption fruitlessly while avoiding to conduct meaningful revisions in vetting procedures to avoid barring the majority from entering the U.S. If a travel ban is acceptable to America, then America has demonstrated a disregard to its history and values. More importantly, a disregard in advancing human and cultural interests.

Keywords: *Executive Order, Trump, Travel Ban, Immigration, Freedom of Religion, National Origin*

---

* Legal research article for the Journal of Critical Legal Studies for the Inter-American University School of Law.

** Third year law student pursuing a Juris Doctor from the InterAmerican University of Puerto Rico, School of Law. Obtained a Bachelor of Business Administration in Entrepreneurial and Managerial Development with a minor in Criminal Investigation from the InterAmerican University of Puerto Rico, Metropolitan Campus.

Summary: I. Introduction. II. The Presidents Power II.a. Executive Orders III. The Origin IV. Implementation IV.a. Chaos in America's airports V. Trumpm travel ban seens Courts V.a. "See you in Court" VI. Travel Ban 2.0 VI.a. Round II: Freedom versus Trump VII. Travel Ban 3.0 VII.a. North Korea and Venezuela; VII.b. In the name of National Security VIII. Domestic Terrorism VIII.a. Budget Cuts on Counterterrorism IX. Inside a U.S. Consulate X. Conclusion

I. Introduction

> *"Give me your tired, your poor, your huddled masses yearning to breathe free. The wretched refuse of your teeming shore. Send these, the homeless, tempest-tost to me, I lift my lamp beside the golden door!"*[1]

In 1903, this poem was engraved and mounted on the pedestal of the Statue of Liberty, meant to welcome immigrants into the United States. It has since been a symbol of freedom, of the American dream. "America has been a nation of immigrants, starting with its original inhabitants, who crossed the land bridge connecting Asia and North America tens of thousands of years ago. By the 1500s, the first Europeans, led by the Spanish and French, had begun establishing settlements in what would become the United States. Eventually from the 1880s to 1920, many immigrants came to America seeking greater economic opportunity, while some, such as the Pilgrims in the early 1600s, arrived in search of religious freedom."[2]

By 1965 Congress passed the Immigration and Nationality Act[3] (INA) which "abolished an earlier quota system based on national origin and established a new immigration policy based on reuniting immigrant families and attracting skilled labor to the United States."[4] Yet with recent legislation it seems like the welcoming of immigrants into the United States has suddenly become a selective gate which blocks many out of achieving the sought-after American dream; mostly those from the Middle East. Suddenly it does not feel like the United States welcomes all, but rather some. I am talking about the Trump travel ban; the ban that has caused chaos across the globe, from airports to embassies, to the homes of those who sought better lives seeking a new start in a new country.

---

1 Emma Lazarus, *The New Colossus* (1883).

2 History.com Staff, *U.S. Immigration Before 1965*, A+E Networks (2009), http://www.history.com/topics/u-s-immigration-before-1965

3 Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. §§ 1101-1537 (2018).

4 History.com Staff, *U.S. Immigration Since 1965*, A+E Networks (2010), http://www.history.com/topics/us-immigration-since-1965

The INA enacted by Congress under the vested authority in Article I of the U.S. Constitution[5] to revise the laws relating to immigration, naturalization, and nationality.[6] President Trump in furtherance of exercising his executive power as to the implementation and enforcement of a travel ban relies on sections 212(f)[7] and 215(a)[8] of the INA. Section 212(f) of the INA expressly states that –

> Whenever the President finds that the entry of any aliens or of any class of aliens into the United States would be detrimental to the interests of the United States, he may by proclamation, and for such period as he shall deem necessary, suspend the entry of all aliens or any class of aliens as immigrants or nonimmigrants, or impose on the entry of aliens any restrictions he may deem to be appropriate.[9]

While section 215(a) of the INA states that unless otherwise ordered by the President, it shall be unlawful for any alien to attempt to enter the United States except under such reasonable rules, regulations, and orders, and subject to such limitations and exceptions as the President may prescribe.[10] However, one provision of the INA also states that no person shall be discriminated against in the issuance of an immigrant visa because of the person's race, sex, nationality, place of birth, or place of residence.[11] On one hand President Trump relies on the nations interest to pass the travel ban as one that is lawful, yet on the other hand it clearly goes against the very own Act which he relies upon that plainly prohibits discrimination – the very act he is committing in the issuance of such travel ban.

II. The President's Power

It is unquestioned that the President must exercise his executive powers lawfully. When there are serious concerns that the President has not done so, the public interest is best served by "curtailing unlawful executive action."[12]

---

5 U.S. Const. art. I, § 1.

6 82 P.L. 414, 66 Stat. 163, 82 Cong. Ch. 477

7 8 U.S.C. § 1182(f).

8 8 U.S.C. § 1185(a).

9 8 U.S.C. § 1182(f).

10 8 U.S.C. §1185(a)(1).

11 8 U.S.C. § 1152(a)(1)(A).

12 Hawaii v. Trump, 878 F.3d 662, 700 (9th Cir. 2017).

a. **Executive Orders**

"Executive orders are Presidential actions that often have legislative effects, but such orders are frequently shielded from review in the courts."[13] In the implementation of the travel ban, the President has utilized his executive power to delegate functions to the Cabinet members – the Department of Homeland Security and the Department of State – in directing such agents of the executive branch to collect information on other countries[14] to which ultimately the Secretary of Homeland Security submitted a report to the President identifying countries determined to be a risk[15].

The powers vested to the President by the Constitution are such that can be deemed as to be necessary to carry out his functions as Commander in Chief – or quite a susceptibility to abuse of power. Whether the President in promulgating an Executive Order has maintained within the scope of his power or has steered away from the separation of powers of the branches within the government, thus resulting in overstepping constitutional boundaries by assuming legislative power traditionally vested to Congress[16], is one matter previously discussed by the Supreme Court. In *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer,*[17] Justice Jackson in his concurring opinion established a three-part Jackson's Presidential Authority test which is utilized in determining whether the President in exercising his executive power does so in accordance within the scope granted by the Constitution and in

---

[13] Leanna M. Anderson, *Executive Orders, "The Very Definition of Tyranny," and the Congressional Solution, the Separation of Powers Restoration Act*, 29 Hastings Const. L.Q. 589 (2002).

[14] The Department of Homeland Security, in coordination with the Department of State, collected data on the performance of all foreign governments and assessed each country against the baseline described in subsection (c) of this section. The assessment focused, in particular, on identity management, security and public-safety threats, and national security risks. Through this assessment, the agencies measured each country's performance with respect to issuing reliable travel documents and implementing adequate identity-management and information-sharing protocols and procedures and evaluated terrorism-related and public-safety risks associated with foreign nationals seeking entry into the United States from each country. Exec. Order No. 13,780 at § 1(d), 82 Fed. Reg. 13,209 (Mar. 6, 2017).

[15] On September 15, 2017, the Secretary of Homeland Security submitted a report to [President Trump] recommending entry restrictions and limitations on certain nationals of 7 countries determined to be "inadequate" in providing such information and in light of other factors discussed in the report. *Id.* at §1(h).

[16] U.S. Const. art. I, § 1.

[17] Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579, 635, 72 S. Ct. 863, 870 (1952).

conjunction with Congress, or if that power has exceeded the not-so seemingly unlimited scope of executive authority.[18]

President Trump as soon as he stepped into the White House has enacted such controversial provisions unseen in the history of the U.S. The travel ban was enacted as soon as possible with many flaws. Reading the INA sure makes it seem like it expressly gives the President a lot of power in determining the nation's immigration laws that grant him the authority to issue a travel ban. However, there seems to be a misunderstanding in the President's desire to have complete control, forgetting about the basic concept of separation of powers.

Our Constitution vests power over migration processes in Congress. For Congress to delegate the sweeping power that the Proclamation claims, it must do so clearly. Additionally, in delegating broad powers, Congress must not give the President "totally unrestricted freedom of choice," as doing so may run afoul of the non-delegation doctrine.[19] President Trump's proclamation relies heavily on INA provisions 212(f) and 215(a) in such a way as to avoid the reality that the President does not have the power he projects. Further contended by the Fourth Circuit Court of Appeals –

> The President attempts to do more than what Congress has specifically authorized, in response to scenarios that Congress has already foreseen

---

[18] 1. When the President acts pursuant to an express or implied authorization of Congress, his authority is at its maximum, for it includes all that he possesses in his own right plus all that Congress can delegate. In these circumstances, and in these only, may he be said (for what it may be worth) to personify the federal sovereignty. If his act is held unconstitutional under these circumstances, it usually means that the Federal Government as an undivided whole lacks power. A seizure executed by the President pursuant to an Act of Congress would be supported by the strongest of presumptions and the widest latitude of judicial interpretation, and the burden of persuasion would rest heavily upon any who might attack it.

2. When the President acts in absence of either a congressional grant or denial of authority, he can only rely upon his own independent powers, but there is a zone of twilight in which he and Congress may have concurrent authority, or in which its distribution is uncertain. Therefore, congressional inertia, indifference or quiescence may sometimes, at least as a practical matter, enable, if not invite, measures on independent presidential responsibility. In this area, any actual test of power is likely to depend on the imperatives of events and contemporary imponderables rather than on abstract theories of law.

3. When the President takes measures incompatible with the expressed or implied will of Congress, his power is at its lowest ebb, for then he can rely only upon his own constitutional powers minus any constitutional powers of Congress over the matter. Courts can sustain exclusive presidential control in such a case only by disabling the Congress from acting upon the subject. Presidential claim to a power at once so conclusive and preclusive must be scrutinized with caution, for what is at stake is the equilibrium established by our constitutional system. *Id*.

[19] Int'l Refugee Assistance Project v. Trump, 883 F.3d 233, 290 (4th Cir. 2018).

> and addressed, without complying with the detailed framework and priorities that Congress has prescribed, in the absence of exigent circumstances justifying expansive executive authority. It makes little sense for Congress to delineate clear circumstances and processes for excluding individuals but then delegate, ambiguously, to the President the power to exclude people *en masse* without the same procedural rigor unless there is an exigent need for immediate action.[20]

Furthermore, inquiring into the Jackson Presidential Authority test, the Ninth Circuit Court of Appeals concluded –

> The Proclamation violates the INA and exceeds the scope of the President's delegated authority under § 1182(f), we view the Proclamation as falling into Justice Jackson's third category from *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*: "[w]hen the President [has] take[n] measures incompatible with the expressed or implied will of Congress." Under *Youngstown*'s tripartite framework, presidential actions that are contrary to congressional will leave the President's "power at its lowest ebb, for then he can rely only upon his own constitutional powers minus any constitutional powers of Congress over the matter." We therefore must determine whether the President has constitutional authority to issue the Proclamation, independent of any statutory grant—for if he has such power, it may be immaterial that the Proclamation violates the INA. But when a President's action falls into "this third category, the President's asserted power must be both 'exclusive' and 'conclusive' on the issue" in order to succeed.[21]

III. The Origin

The travel ban aims to bar those who hold passports from Muslim majority countries such as Iran, Chad, Libya, Sudan, Yemen, Somalia, Syria, North Korea and Venezuela from entering the United States unless they have a "bona fide"[22] relationship to someone in the U.S., or a certain business or university. Donald Trump has mentioned that this travel ban is in the interest for national security, however, I for one don't think that national security itself is the issue, nor is the travel ban a solution to preventing terrorism. A travel ban is unconstitutional whereas it violates the First and Fourteenth Amendment of the U.S. Constitution[23] and is

---

[20] *Id*. at 300.

[21] Hawaii v. Trump, 878 F.3d 662, 697 (9th Cir. 2017).

[22] Made in good-faith; without fraud or deceit. Black's Law Dictionary 199 (9th ed. 2009).

[23] U.S. Const. amend. I and XIV.

against the core values of America of Life, Liberty, and the Pursuit of Happiness[24] in welcoming those who seek a better life in the United States, a life of opportunities - not closed doors.

On January 27, 2017, President Donald J. Trump signed Executive Order No. 13769[25] Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry Into the United States. The order suspended entry of nationals from Iran, Iraq, Libya, Somalia, Sudan, Syria and Yemen for 90 days, and suspended for 120 days the United States Refugee Admissions Program while additionally reducing the number of refugees who may be admitted into the United States. The order was immediately challenged in court where a nationwide temporary order was issued to halt the travel ban in *Washington v. Trump*.[26]

It's no secret during Trump's campaign that he repeatedly called for "a complete shutdown of Muslims . . . Until country's representatives can figure out what the hell is going on."[27] Undoubtedly this ban is a violation of the First Amendment of the U.S. Constitution,[28] by targeting Muslims from certain countries decided by the President. Most recently, a London terror incident at an underground station sparked the President to tweet that "the travel ban into the United States should be far larger, tougher, and more specific".[29] These words expressed by the President only call for concern. Where will the ban stop? How many more countries will be added to his list? What precedence will the President set? Today, he is banning select countries in the interest of "national security". Tomorrow, what other religions or ethnicities and their country will be banned from entering the United States as well? This blanket ban is not only unconstitutional, but it calls for inessential measures resulting in the harm of the values and rich cultural history of the United States of America.

Trump's original travel ban called for the exclusion of those entering the United States from seven countries. When the second travel ban came into effect, Iraq was removed from that list, leaving only Iran, Libya Somalia, Sudan, Syria, and Yemen. Iraq was removed after diplomatic officials argued that due to the close coalition of forces in the fight against the Islamic State in Iraq and Syria with the U.S., it poses minimal risk and should therefore be excluded. As to the other six

---

24 The Declaration of Independence (U.S. 1776).

25 Exec. Order No. 13,769, 82 Fed. Reg. 8,977 (Jan. 27, 2017).

26 Washington v. Trump, 2017 U.S. Dist. LEXIS 16012.

27 Jenna Johnson, Trump calls for 'total and complete shutdown of Muslims entering the United States' The Washington Post (2015), https://www.washingtonpost.com/news/post-politics/wp/2015/12/07/donald-trump-calls-for-total-and-complete-shutdown-of-muslims-entering-the-united-states/?utm_term=.b3623eab26af (last visited Jan 7, 2018).

28 U.S. Const. amend I.

29 Donald J. Trump (@realDonaldTrump) TWITTER (Sep. 15, 2017, 3:54 AM), https://twitter.com/realdonaldtrump/status/908645126146265090?lang=en.

countries, executive officials stated that the travel ban was a necessary tool to ban those coming from the above-mentioned countries because they are deemed to be state sponsors of terrorism, or due to the heavy presence of terrorist organizations. Let's take a quick look as to why these seven countries were originally targeted in Trump's travel ban –

- **Syria**

  For the past few years, Syria has been subjected to a gruesome war, with terrorism taking over, by a terrorist organization known as ISIS. Syria has been the core for ISIS, radicalizing people all over the world to join them. ISIS has also invaded most countries in Europe, causing havoc and hundreds of deaths. Without a doubt, keeping radicalized Syrians outside of the U.S. is an important goal.[30]

- **Iran**

  The diplomatic relationship between Iran and the U.S. has not been the best. Following the travel ban, Iran immediately banned American travelers. After President Obama's nuclear deal with Iran, Trump branded it "the worst deal ever negotiated" and promised to seek a better agreement or get rid of it entirely.[31]

- **Yemen**

  Yemen has also been subject to an intensive war, with the U.S. striking in response to Al Qaeda. Yemen has been the base of terrorist organizations.[32]

- **Somalia**

  Al-Shabab, an Islamist militant group is deemed to be a threat in Somalia, trying to convert Somalia into an Islamic state.[33]

- **Libya**

  ISIS has rapidly grown and have taken over some parts of the country. Serving as another base for terrorism.[34]

- **Sudan**

  Sudan has been subjected to wars killing over 1.5 million people and has been deemed a state sponsor of terror.[35]

---

30 Alice Foster, *What are the countries Donald Trump is banning travel from? And what are his reasons?*, Sunday Express (2017), http://www.express.co.uk/news/world/761087/Donald-Trump-immigration-ban-what-seven-countries-reasons-US-banning-Muslim-travellers.

31 *Id*.

32 *Id*.

33 *Id*.

34 *Id*.

35 *Id*.

- **Iraq**

  Iraq remains an active combat zone and presented a risk as to the capability of the Iraqi government in keeping its borders safe as well as identifying and preventing fraudulent documents. Additionally, ISIS has had strong influences over northern and central Iraq.[36]

IV. Implementation

When the travel ban came into effect, many agencies had trouble establishing an interpretation of the ban to promulgate new rules and regulations. To date, these interpretations have brought more legal battles such as excluding grandparents and other families as "close family" in determining that there was no close relationship to establish a "bona-fide" relationship to someone in the United States. Thus, resulting in families to be torn apart, by not allowing family members from the listed countries in the ban to visit family located in the United States due to the interpretation of the ban as to who is a close family member. Although grandparents and others were by the court deemed to be close family members for purposes of establishing a bona fide relationship to come into the U.S., it nevertheless caused some confusion and once again demonstrated that the travel ban was not well planned and flawed.[37]

a. **Chaos in America's airports**

January 27, 2017. Immigrants and refugees were left stranded at airports and kept from boarding flights incoming to the United States. Chaos, anger, and confusion erupted all over the nation's airports as lawyers and activists scrambled to assist those detained and citizens protested at the nation's busiest airports such as Los Angeles, San Francisco, Washington, Dallas, New York, Raleigh, Houston, Seattle, Portland, Atlanta, and more.[38] Protesters also gathered at national landmarks ranging from the White House to Boston's Copley Square to Battery Park in Manhattan chanting in solidarity with phrases such as "No hate, no fear, immigrants are welcome here" and holding various signs in repudiation of the travel ban. In the meantime, lawyers, students and volunteers rushed to the airport to set up their legal clinic from the small coffee tables by the terminal to spending countless hours sitting on the floor.

---

36 *Id*.

37 Michael Martin, *Explaining The Confusion Behind The Limited Travel Ban Guidelines,* National Public Radio (July 1, 2017), https://www.npr.org/2017/07/01/535187227/explaining-the-confusion-behind-the-limited-travel-ban-guidelines.

38 15 Emanuella Grinberg & Madison Park, *2nd day of protests over Trump's immigration policies,* CNN (2017), http://edition.cnn.com/2017/01/29/politics/us-immigration-protests/index.html (last visited Jan 7, 2018).

Students, doctors, medical patients were some of the people detained at the airports even though they held valid visas and Permanent Resident Cards (PRC) whom the Department of Homeland Security assured were included in the travel ban although they were already previously granted legal residence. Including Hameed Khalid Darweesh, an Iraqi national whom worked with the U.S. Government for 10 years in Iraq and Haider Sameer Abdulkhaleq Alshawi who was coming to the U.S. to join his wife. In result, the American Civil Liberties Union (ACLU) filed its first petition for writ of habeas corpus and a complaint for declaratory and injunctive relief in the U.S. District Court for the Easter District of New York on behalf of Hameed and Haider on grounds that the travel ban and their consequent detention at New York's JFK airport was discriminatory based on their country of origin, thus violating the equal protection component of the Due Process Clause.[39] Consequently, the Court ruled on the motion that petitioners will suffer irreparable injury if barred entry to the U.S. and therefore, pending completion of a hearing before the Court on the merits of the Petition, shall be allowed into the U.S.[40]

New York governor Andrew Cuomo pleaded for officials and lawyers to "explore all legal options to assist anyone detained at New York airports, while proceeding to state that "[he] never thought [he'd] see the day when refugees, who have fled war-torn countries in search of a better life, would be turned away at our doorstep. We are a nation of bridges, not walls, and a great many of us still believe in the words 'give me your tired, your poor, your huddled masses'".[41] Government officials from the Department of State (DoS) to the Department of Homeland Security (DHS) had mixed interpretations as to the ban and whom it applied to. Many legal permanent residents were barred from entry due to the interpretation of DHS that even those who held valid visas and permanent resident cards were to be included in the ban issued by President Trump. While a spokesman for the Department of State confirmed that travelers with dual nationality between a country on the list and another non-US country were also included in the ban.[42]

---

39 Darweesh v. Trump, 2017 WL 393446 (E.D.N.Y.).

40 [17] Darweesh v. Trump, No. 17 CIV. 480 (AMD), 2017 WL 393446 (E.D.N.Y.) 17 WL 388504, at 1 (E.D.N.Y. Jan. 28, 2017).

41 Saeed Kamali Dehghan, Joanna Walters & Edward Helmore, *US airports on frontline as Donald Trump's travel ban causes chaos and protests,* THE GUARDIAN (2017), https://www.theguardian.com/us-news/2017/jan/28/airports-us-immigration-ban-muslim-countries-trump.

42 *Id*.

V. Trump travel ban sees Courts

The world watched all over the news the chaos caused by the travel ban from airports to executive agencies to the U.S. embassy and consulate in their home country. Implementation of the ban was met with legal battles, confusion and uncertainty as to its constitutional validity, and the ban that was working out very well as per President Trump resulted in being blocked by the U.S. District Court for the Western District of Washington on February 3, 2017 in holding that the ban caused hardships and irreparable injury and adversely affects the States' residents in areas of employment, education, business, family relations, and freedom to travel. Thus, a temporary restraining order against the Government is necessary until such time as the court can hear and decide the States' request for a preliminary injunction.[43]

Consequently, on February 7, 2017 the U.S. Government appealed the decision by the District Court to the U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit. Yet again, the judge refused to uphold the travel ban. In determining its holding, the Court pointed out that the Government had failed to present evidence that any of the citizens of the countries listed on the ban have carried out a terrorist attack against the U.S., questioning the criteria utilized to determine that banning citizens from said countries was necessary in the interest of national security. Furthermore, the Government suggested that the Executive Order's discretionary waiver provisions are a sufficient safety valve for those who would suffer unnecessarily, but it has offered no explanation for how these provisions would function in practice: how would the "national interest" be determined, who would make that determination, and when? Moreover, the Government has not otherwise explained how the Executive Order could realistically be administered only in parts such that the injuries as to those affected would be avoided. In the public interest of freedom of travel, avoiding separation of families, and most importantly freedom from discrimination, the Government's motion for a stay pending appeal was denied.[44]

a. **"See you in Court"**

President Trump, furious of the determination made by our justice system, proceeded to tweet right after the Court of Appeals holding - "SEE YOU IN COURT, THE SECURITY OF OUR NATION IS AT STAKE!"[45] Promising to keep fighting for the constitutionality of the travel ban. However, rather than continuing

---

43 Washington v. Trump, 2017 U.S. Dist. LEXIS 16012, *7.

44 Washington v. Trump, 847 F.3d 1151, 1169 (9th Cir. 2017).

45 Donald J. Trump (@realDonaldTrump) TWITTER (Feb. 9, 2017, 3:35 PM), https://twitter.com/realdonaldtrump/status/829836231802515457?lang=en.

litigation, the Government filed a motion to dismiss appeal which the Court granted on March 8, 2017.[46] The Trump travel ban was far from over in the battle of its constitutionality. In a matter of time, it was back to the drawing board for President Trump to draft a new travel ban determined to further the interest of "national security" by keeping certain citizens of foreign countries out of the United States on basis of national-origin. Behind closed doors, Trump drafted Travel Ban 2.0 and presented the newly drafted travel ban to the public and governmental agencies worldwide.

VI. Travel Ban 2.0

Shortly thereafter, the President issued Executive Order No. 13780[47] on March 6, 2017, also known as the Travel Ban 2.0. Iraq was subsequently removed from the countries of foreign nationals banned, reducing the number to six countries. Furthermore, this second ban prohibited those from entering the United States who did not have a bona fide relationship with a person, business or university in the United States in a move suspected by some so as to avoid litigation on the original travel ban previously issued. It established that the Secretary of Homeland Security was to conduct a global review to determine whether foreign governments provide adequate information about nationals applying for visas to enter the United States. Within 20 days of the effective date of the order, the Secretary of Homeland Security was to report to the President which countries he found to be deficient, to which the countries identified were given 50 days to alter their procedures to comply with the requirements sought by the United States.

Iraq was subsequently removed from the countries of foreign nationals banned, reducing the number to the six countries due to the pressure of the Iraqi government to be removed in result of their increased collaboration with the U.S. by enhancing travel documents and information sharing. The Government reiterated once again that the travel ban was necessary while the United States Government can adequately establish standards and procedures in determining how to handle visa and refugee applications from the aforementioned countries while reducing the burden on other government agencies. Additionally, the ban suspended the decisions on applications for refugee status and admittance of for 120 days under The United States Refugee Admissions Program (USRAP) while the Secretary reviews the process and adjudication procedures to further the interest of national security. Lastly, this order suspended the entry of more than 50,000 refugees in fiscal year 2017, as any more

---

46 Washington v. Trump, No. 17-35105, 2017 WL 3774041 (9th Cir. Mar. 8, 2017).

47 Exec. Order No. 13,780, 82 Fed. Reg. 13,209 (Mar. 6, 2017).

than that would be detrimental to the interests of the United States as stated by President Trump.[48]

The new ban established that the 90-day suspension did not apply to (1) lawful permanent residents; (2) any foreign national admitted to or paroled into the United States on or after the Executive Order's effective date; (3) any individual who has a document other than a visa, valid on the effective date of the Executive Order or issued anytime thereafter, that permits travel to the United States, such as an advance parole document; (4) any dual national traveling on a passport not issued by one of the six listed countries; (5) any foreign national traveling on a diplomatic-type or other specified visa; and (6) any foreign national who has been granted asylum, any refugee already admitted to the United States, or any individual granted withholding of removal, advance parole, or protection under the Convention Against Torture.[49]

a. Round II: Freedom versus Trump

The state of Hawaii immediately filed a civil suit against the U.S. Government seeking a temporary restraining order against the new Executive Order. On June 26, 2017, the Supreme Court granted certiorari and held that based on balancing of equities, preliminary injunctions would be stayed to extent that they prevented enforcement of 90-day suspension of entry with respect to foreign nationals who lacked any bona fide relationship with a person or entity in United States, and based on balancing of equities, preliminary injunctions would be stayed to extent that they prevented enforcement of 120-day suspension of entry by refugees and enforcement of annual limit on refugee admissions with respect to refugees who lacked any bona fide relationship with a person or entity in United States.[50]

VII. Travel Ban 3.0

On September 24, 2017 President Trump issued Presidential Proclamation 9645 "Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats."[51] The Proclamation set new standards as to the travel ban under the recommendation of the Secretary of State, the Secretary of Homeland Security and the Attorney General as well as other applicable directors of federal agencies. The Secretary of Homeland Security analyzed the situation in other countries and deemed that the following countries had inadequate identity-management protocols, information-sharing practices, and

---

48 *Id.* at 2083–84.

49 Exec. Order No. 13780, 82 Fed. Reg. 13,209 § 3(b) (2017).

50 Trump v. Int'l Refugee Assistance Project, 137 S. Ct. 2080 (2017).

51 Proclamation No. 9645, 82 Fed. Reg. 45,161 (Sept. 27, 2017).

risk factors that could pose a threat to individuals from these countries entering the United States which went into effect on October 18, 2017 and impacted citizens of Chad, North Korea and Venezuela indefinitely. Though the President maintained that nationals of Iraq who seek to enter the United States be subject to additional scrutiny before admittance into the U.S. and removing Sudan from the list as well.

Let's take a closer look at the countries added to the travel ban and a more detailed reasoning as to the countries whom remained on the ban as provided directly by the Department of Homeland Security –

- **Chad** – The U.S. felt that although Chad is an important partner in the fight against terrorism, it found that the government in Chad does not adequately share public-safety and terrorism-related information, and several terrorist groups are active within Chad or in the surrounding region, including elements of Boko Haram, ISIS-West Africa, and al-Qa'ida in the Islamic Maghreb. Accordingly, the entry into the United States of nationals of Chad, as immigrants, and as nonimmigrants on business (B-1), tourist (B-2), and business/tourist (B-1/B-2) visas, is suspended.[52]
- **Iran** – The government in Iran regularly fails to cooperate with the United States Government in identifying security risks; is the source of significant terrorist threats; is state sponsor of terrorism; and fails to receive its nationals subject to final orders of removal from the United States. Accordingly, the entry into the United States of nationals of Iran as immigrants and as nonimmigrants is suspended, except that entry by nationals of Iran under valid student (F and M) and exchange visitor (J) visas is not suspended, although such individuals will be subject to enhanced screening and vetting requirements.[53]
- **Libya** – Although it is an important partner, especially in the area of counterterrorism, the government in Libya faces significant challenges in sharing several types of information, including public-safety and terrorism-related information; has significant inadequacies in its identity-management protocols; has been assessed to be not fully cooperative with respect to receiving its nationals subject to final orders of removal from the United States; and has a substantial terrorist presence within its

---

52 *Fact Sheet: The President's Proclamation on Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats,* Department of Homeland Security (Sep. 24, 2017), https://www.dhs.gov/news/2017/09/24/fact-sheet-president-s-proclamation-enhancing-vetting-capabilities-and-processes

53 *Id*.

territory. Accordingly, the entry into the United States of nationals of Libya, as immigrants, and as nonimmigrants on business (B-1), tourist (B-2), and business/tourist (B-1/B-2) visas, is suspended.[54]

- **North Korea** – The government in North Korea does not cooperate with the United States Government in any respect and fails to satisfy all information-sharing requirements. Accordingly, the entry into the United States of nationals of North Korea as immigrants and nonimmigrants is suspended.[55]
- **Somalia** – Although it satisfies minimum U.S. information-sharing requirements, the government in Somalia still has significant identity-management deficiencies; is recognized as a terrorist safe-haven; remains a destination for individuals attempting to join terrorist groups that threaten the national security of the United States; and struggles to govern its territory and to limit terrorists' freedom of movement, access to resources, and capacity to operate. Accordingly, the entry into the United States of nationals of Somalia as immigrants is suspended, and nonimmigrants traveling to the United States will be subject to enhanced screening and vetting requirements.[56]
- **Syria** – The government in Syria regularly fails to cooperate with the U.S. Government in identifying security risks; is the source of significant terrorist threats; has been designated as a state sponsor of terrorism; has significant inadequacies in identity-management protocols; and fails to share public-safety and terrorism information. Accordingly, the entry into the United States of nationals of Syria as immigrants and nonimmigrants is suspended.[57]
- **Venezuela** – The government in Venezuela is uncooperative in verifying whether its citizens pose national security or public-safety threats; fails to share public-safety and terrorism-related information adequately; and has been assessed to be not fully cooperative with respect to receiving its nationals subject to final orders of removal from the United States. Accordingly, the entry into the United States of certain Venezuelan government officials and their immediate family members as nonimmigrants on business (B-1), tourist (B-2), and business/tourist (B-1/B-2) visas is suspended.[58]

---

54 *Id*.

55 *Id*.

56 *Id*.

57 *Id*.

58 *Id*.

- **Yemen** – Although it is an important partner, especially in the fight against terrorism, the government in Yemen faces significant identity-management challenges, which are amplified by the notable terrorist presence within its territory; fails to satisfy critical identity-management requirements; and does not share public-safety and terrorism-related information adequately. Accordingly, the entry into the United States of nationals of Yemen as immigrants, and as nonimmigrants on business (B-1), tourist (B-2), and business/tourist (B-1/B-2) visas, is suspended.[59]

On April 10, 2018, Chad was removed from the travel ban after the President declared that "[t]he Secretary has concluded that Chad has made marked improvements in its identity-management and information-sharing practices."[60]

a. **North Korea and Venezuela**

In an interesting move, President Trump added North Korea and Venezuela to the travel ban. Perhaps to persuade the Courts that this is not a Muslim ban and divert the issue of national origin being the basis of the ban. However, it is more limited to those of North Korea and Venezuela as the ban only included North Korea due to rising diplomatic tensions between the two countries, thus resulting in North Korea as being labeled uncooperative for purposes of inclusion to the travel ban though there is no link to terrorism as cited to the other countries on the ban. Trump previously mentioned "North Korean Leader Kim Jong Un just stated that the Nuclear Button is on his desk at all times. Will someone from his depleted and food starved regime please inform him that I too have a Nuclear Button, but it is a much bigger & more powerful one than his, and my Button works!."[61] Seems like Trump's referred button was a pen and paper to rewrite his orders to include North Korea as an intimidation mechanism. As for Venezuela, the U.S. Government has stated that the inclusion of Venezuela for the ban is due to the government being uncooperative and not disclosing terrorism related information with the United States as the other countries added on the ban. Interestingly though,

---

59 *Id.*

60 *Presidential Proclamation Maintaining Enhanced Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats,* The White House (April 10, 2018), https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-maintaining-enhanced-vetting-capabilities-processes-detecting-attempted-entry-united-states-terrorists-public-safety-threats/.

61 Donald J. Trump (@realDonaldTrump), Twitter (Jan. 2, 2018, 4:49 PM), https://twitter.com/realDonaldTrump/status/948355557022420992.

the ban only applies to Venezuelan government officials and their immediate family members, not other citizens as to the other countries specified in the ban.

Many may say that this is not a Muslim ban, yet although not expressly stated in the Proclamation itself as being held as such, expressions made by Trump during his campaign surely seem to incline towards the contention that this travel ban is one of discriminatory nature which led to be labeled a "Muslim Ban".[62] Though it is true that North Korea and Venezuela were added to the latest travel ban, could it possibly be a method to avoid the Supreme Court in its upcoming decision to be made in April 2018 of deciding that the ban was construed as to be the Muslim ban called for during Trump's campaign? Quite possibly. The fact that the provisions as to Venezuela and North Korea were added only after continuous litigation and frustration of the intention of Trump's Muslim ban only give the assumption of so, even contended by the Iranian Alliances Across Borders in its complaint filed in the District of Maryland against Trump.[63]

b. **In the Name of National Security**

"National security is the safekeeping of the nation as a whole. Its highest order of business is the protection of the nation and its people from attack and other external dangers by maintaining armed forces and guarding state secrets."[64] However, "[a]merica's definitions of national security should be guided not only by a sensible understanding of what is truly vital to the nation's security, but also by what the nation can practically expect the government to do and

---

62 Jeremy Diamond, DONALD TRUMP: BAN ALL MUSLIM TRAVEL TO THE U.S. (Dec. 8, 2015), CNN, https://www.cnn.com/2015/12/07/politics/donald-trump-muslim-ban-immigration/index.html.

63 In an effort to disguise the underlying intent to ban entry of Muslims into the United States, the Proclamation—unlike its predecessor Executive Orders—also imposes nominal restrictions relating to nationals of two non-Muslim-majority countries: North Korea and Venezuela. The Proclamation bans immigrant and non-immigrant visas for North Korean nationals (except for the limited exceptions in § 3(b)), but the number of visas issued each year to North Korean nationals is extraordinarily low.41 And unlike the restrictions imposed for the Muslim-majority countries, most nationals of Venezuela generally are not subject to a ban; the Proclamation applies solely to a small group of officials of the Venezuelan government and their immediate family traveling under certain classes of non-immigrant visas.42 The additional travel restrictions involving these two non-Muslim-majority countries are thus without practical effect, and in any event cannot transform the unconstitutional Muslim ban into a permissible national security measure. Complaint at 65, Iranian Alliances Across Borders v. Trump, No. 8:17-cv-02921-GJH (D. Md. Oct. 2, 2017).

64 Kim R. Holmes, Ph.D., *What is National Security*, 2016 Index of U.S. Military Strength, The Heritage Foundation (2016), https://index.heritage.org/military/2015/important-essays-analysis/national-security/.

not to do."[65] Thus a broad definition of national security "which primarily suits political constituencies, will only lead to confusion, waste, distractions, and possibly even military failures as the U.S. government is asked to do things that are either beyond its capacity or, worse, tangential to the real mission of protecting the country from harm."[66] Should the President disregard the Constitution and the purpose and prohibition of discrimination stemming from the Immigration and Nationality Act? Of course not. As Commander in Chief responsible for national security and the power vested upon him to undertake measures as he deems necessary, there is clearly a conflict with the Constitutional protections which would not uphold a travel ban that is rather more of a discriminatory mechanism based on religion than a national security protection from unspecified threats from countries in the Middle East.

VIII. Domestic Terrorism

Terrorism includes the unlawful use of force and violence against persons or property to intimidate or coerce a government, the civilian population, or any segment thereof, in furtherance of political or social objectives.[67] There are two types of terrorism: International and Domestic. Both of which occur to intimidate or coerce a civilian population, to influence the policy of a government by intimidation or coercion or to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping.

International terrorism are activities that occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States which involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State. Whereas domestic terrorism is defined as activities that involve acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State.[68]

The September 11, 2001 attacks that took place in New York City, Washington D.C., and Pennsylvania were one of the biggest terrorist attacks to take place on American soil. More than 2,600 people died at the World Trade Center; 125 at the Pentagon; and 256 on the four planes. The death toll surpassed that at Pearl Harbor in December 1941.[69] This terrorist attack was carried out by nineteen individuals

---

65 *Id*.

66 *Id*.

67 28 C.F.R. § 0.85 (1) (2018).

68 18 U.S.C. § 2331(5)(a) (2018).

69 *THE 9/11 COMMISSION REPORT: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United State,* U.S. Government Publishing Office. (July 22, 2004) https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-911REPORT/pdf/GPO-911REPORT.pdf.

from nationalities ranging from Egypt, Saudi Arabia, Lebanon, and the United Arab Emirates nationalities. Yet the travel ban makes no mention of those nationalities involved in one of the deadliest attacks on American history. Most of these attacks could have possibly been prevented, but it did demonstrate some flaws in national security to which resulted in improved procedures from airports to land border crossings and more. No other President had enacted such a travel ban resulting immediately from the attacks, nor should they be utilized as justification for one. There are many ways to improve and prevent national security. Terroristic acts can come from anywhere. From our own neighborhood, committed by someone we see every day. Terrorism has no religion, no colors, and no nationality. Regardless of the history of terrorist attacks committed by foreign nationals in the U.S., which could have been prevented and though unfortunate has served as a mechanism to improve national security prevention, a travel ban is uncalled for and does more irreparable harm than good arising from circumstantial baseless threats.

One type of terrorism that is not much talked about when discussing prevention of terrorism in the U.S. to justify the travel ban is how the United States has experienced domestic terrorism in many states throughout the years from U.S. citizens both born and naturalized. Such as:

- **Wisconsin Sikh Temple Shooting (2012)**
  - August 5, 2012 – a gunman, identified as Army Veteran Wade Michael Page whom was born and raised in Colorado, enters a Sikh temple and killed six people and wounded three before being killed by police. The Sikh faith is the fifth-largest in the world, and since the attacks of September 11, 2001 by Islamist militants, Sikhs have been confused with Muslims because of their turban headdress and beards.[70] There has been no official indication as to the motive of the acts perpetrated as stated by the FBI, yet police treated the incident was one of domestic terrorism.
- **Boston Marathon Bombing (2013)**
  - April 15, 2013 – Two bombs located in pressure cookers, hidden inside backpacks were detonated near the finish line of the Boston Marathon, killing three people. Boston police identified the bombers as brothers Tamerlan Tsarnaev and Dzhokhar Tsarnaev, from Cambridge, Massachusetts whom emigrated with their families to the U.S. in 2002 from Russia. Eventually, Dzhokhar became a naturalized U.S. citizen three months before the attack in 2012. While Tamerlan also passed

---

[70] Brendan O'Brien, *Seven dead, including gunman, in shooting at Wisconsin Sikh temple,* Reuters, (Aug. 5, 2012), https://www.reuters.com/article/us-usa-wisconsin-shooting/seven-dead-including-gunman-in-shooting-at-wisconsin-sikh-temple-idUSBRE8740FP20120805.

the Naturalization test, his application was not immediately approved by U.S. Citizenship and Immigration Services (USCIS).[71] Tamerlan was added to the terrorist watch list on September 2011, yet his assessment was closed after the FBI could not locate a link or "nexus" to terrorism.[72]

- **Charleston Church Shooting (2015)**
  - June 17, 2015 – Dylan Roof, a U.S. national born in South Carolina, killed nine people inside the Emanuel African Methodist Episcopal Church in South Carolina on June 17, 2015. Dylan attended the church meeting before opening fire on his victims with a .45-caliber handgun he had purchased right after his 21st birthday. His motive: to start a race war. However, it wasn't considered enough to be domestic terrorism.[73]
- **San Bernardino (2015)**
  - December 2, 2015 – Syed Rizwan Farook, a U.S. citizen and Tashfeen Malik, a legal permanent resident, killed 14 people and injured 21 at a holiday party for country employees in San Bernardino, California. Law enforcement officials indicated that Farook may have been radicalized by ISIS, although there were no strong ties with the terrorist organization other than being in touch via telephone and social media with one person whom the FBI suspected of international terrorism. Both Farook and Malik were under the radar before the incident.[74]
- **Pulse Night Club (2016)**
  - June 12, 2016 – Omar Mateen, a U.S. born citizen killed 49 people in the Pulse night club located in Orlando, Florida. In 2013 Mateen was first flagged by the FBI and again in 2014. Yet the FBI closed their investigation after they deemed that he did not pose a threat. Though there was no known connection to terrorism, ISIS claimed responsibility saying the attack was "carried out by an Islamic State

---

71 Scott Malone, *Boston bomber passed citizen test months before deadly attack*, Reuters, (Feb. 29, 2016) https://www.reuters.com/article/us-boston-bombing-citizenship/boston-bomber-passed-citizen-test-months-before-deadly-attack-paper-idUSKCN0W21S7.

72 *Unclassified Summary of Information Handling and Sharing Prior to the April 15, 2013 Boston Marathon Bombings,* Office of the Inspector General. U.S. Dept. of Justice (Apr. 10, 2014), https://oig.justice.gov/reports/2014/s1404.pdf.

73 Ray Sanchez and Ed Payne, *Charleston church shooting: Who is Dylan Roof?,* CNN (Dec. 16, 2016), http://edition.cnn.com/2015/06/19/us/charleston-church-shooting-suspect/index.html.

74 Saeed Ahmed, *Who were Syed Rizwan Farook and Tashfeen Malik?* CNN (2015), http://edition.cnn.com/2015/12/03/us/syed-farook-tashfeen-malik-mass-shooting-profile/index.html (last visited Jan 7, 2018).

> Fighter." President Obama stated that "this is an act of terror and an act of hate."[75]

Clearly the answer to terrorism is not to ban people based on their national-origin considering that terrorism can also be home grown as well and carried out in the U.S. regardless of one's religion or origin. Rather than conducting a travel ban to close our borders to some, why not increase funding for law enforcement to better carry out investigations and surveillance to deter attacks like these from occurring. Prevention of terrorism on U.S. soil is the purpose for the travel ban, yet the Government insists on budget cuts on counterterrorism.

a. **Budget Cuts on Counterterrorism**

Terrorism in the United States is more common than we think. Though not necessarily will the media and the government classify an act to be domestic terrorism, but it happens. Improving national security and deterring terrorists from entering United States soil has been one of Trump's main concerns. Yet while implementing a travel ban in the interest of "national security", on the other hand he has contradicted himself for calling for budget cuts on counter-terrorism. Yes, that's right – budget cuts on counter-terrorism programs on U.S. soil. Yet the travel ban is necessary to deter terrorists from entering the United States as opposed to programs to deter both international and domestic terrorism based on the acts of Trump.

Reporting for the Washington Post, Mark Berman stated on this matter that:

> Trump's budget describes the cuts as necessary to scrap 'underperforming programs' that do nothing for core federal obligations. [Including] stripping three-quarters of the funding to Visible Intermodal Prevention and Response Teams which place officers at airports as a public show of force to deter terrorism — in effect, a visible police presence . . . law enforcement officer reimbursement program, which helps beef up security at airport terminals outside the gates, would be eliminate. [Additionally,] the budget allots almost $1.6 billion to build Trump's long-promised wall along the border with Mexico.[76]

---

[75] AnneClaire Stapleton and Ralph Ellis, *Timeline of Orlando nightclub shooting*, CNN (June 18, 2016), https://edition.cnn.com/2016/06/12/us/orlando-shooting-timeline/index.html.

[76] Mark Berman, *Trump's Dept. of Homeland Security budget would dramatically cut counterterrorism programs, report says*, Washington Post (July 13, 2017), https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2017/07/13/trumps-dhs-budget-would-dramatically-cut-counterterrorism-program-report-says/?utm_term=.39f6318c092a.

To strip counter-terrorism programs of their funding that also is helpful for the prevention of domestic terrorism to replace it with a travel ban that separates families, places barriers on already suffering families whom are seeking refuge to rebuild their lives and seek to uphold it even though it goes against the core values of the U.S. and its Constitution is rather inessential. If Trump has an interest in national security as he states, domestic terrorism is a serious problem and should be properly attended by allocating more funds to the Department of Homeland Security The answer is not to ban an outrageous number of passport holders from Muslim-majority countries and say that it's best for the U.S. because we need to deter terrorism. No country wants an act of terror on their soil, but no human being should be barred from seeking refuge or reuniting with their family to a country whom claims they cannot enter because their country is a threat, while at home they are not properly attending domestic born terrorism and proceed to slash budgets from governmental agencies crucial to counter-terrorism mechanisms. Solidarity and Compassion are two key words that helps us as not only a country, but as a planet. No ban in the name of counter-terrorism will ever justify the violation of Life, Liberty and the Pursuit of Happiness that America has long promised to the world.

IX. Inside a U.S. Consulate

Some may concur that the travel ban is necessary to deter terrorism and that the citizens from the ban are and shall be banned entrance to the U.S. Yet history has shown us that terrorism is not only from certain countries nor certain religions. To say that the travel ban is helpful to deter terrorism and it does not hurt anyone is not proper. No one should be discriminated against based on national origin, and the U.S. has many opportunities for immigrants of all over the world, so why close our borders?

During the Summer of 2017, I had an opportunity to intern for the U.S. Department of State at the U.S. Consulate General in Milan, Italy in the Consular Section. The Consular section is responsible for many functions, from assisting American citizens abroad in respect to passports, child birth abroad, renunciation of citizenship, and others. Additionally, the Consular section is responsible for the issuance of Immigrant and Non-Immigrant visa applications. It was at the Consulate that I witnessed how the Trump travel ban came into effect and how the rules promulgated by the department affected those citizens who held passports from the countries listed in the ban. I met many citizens from the countries on the travel ban and witnessed the faces of concern, confusion and sadness when given the news that the Trump travel ban impeded them from entering the U.S. One couple that I will never forget is one man whom was approved a visa to enter the U.S., accompanied by his wife who wanted to go with him to his important visit yet was

denied a visa due to not meeting the bona-fide requirement of the ban. Even though she was traveling to accompany her husband, the U.S. government requires that the bona-fide relationship be a direct link, thus even though she had the intention of accompanying her husband, the ban said he may go yet she must stay behind.

X. Conclusion

The President not only has demonstrated a complete disregard of the Constitution in implanting such travel ban, but he has also shown contradicting views as to immigration policies and values. On one hand he implements a travel ban that separates families in need, yet on the other hand his in-laws are benefiting from immigration laws such as 'chain migration'.[77] The travel ban is only the beginning as more legislation regarding immigration will occur with the intention to separate families against the very purpose of the INA. The White House contends that "[o]ur current immigration system jeopardizes our national security and puts American communities at risk. That's why President Donald J. Trump has repeatedly called for common sense, mainstream immigration reforms such as ending chain migration and eliminating the visa lottery."[78] Interestingly though is the strong presumption that the parents of First Lady Melania Trump may have been beneficiaries of chain migration. President Trump's in-laws obtained legal permanent residence and are close to swearing in as U.S. citizens, which led many to believe that Melania Trump sponsored her parents to be able to migrate to the U.S. and subsequently obtain citizenship.[79]

Once again Trump is trying to impose a selective gate at America's port of entries. Furthermore, in proposing ending chain migration, the White House published a list of individuals who benefited from chain migration mostly composed of migrants from the Middle Eastern region who were deemed terrorists and criminals whom committed such acts in the U.S. Such list seems to undermine the positive social effects and cultural value of chain migration by transforming it as if it's a legal mechanism

---

77 "The process by which foreign nationals permanently resettle within the U.S. and subsequently bring over their foreign relatives, who then have the opportunity to bring over their foreign relatives, and so on, until entire extended families are resettled within the country." NATIONAL SECURITY THREATS – CHAIN MIGRATION AND THE VISA LOTTERY SYSTEM, The White House (Feb. 1, 2018), https://www.whitehouse.gov/articles/national-security-threats-chain-migration-visa-lottery-system/.

78 *Id*.

79 Carol D. Leonnig & David Nakamura, *Melania Trump's parents are permanent US residents, raising questions on 'chain migration',* Washington Post (Feb. 21, 2018), https://www.mercurynews.com/2018/02/21/melania-trumps-parents-are-legal-permanent-residents-raising-questions-on-chain-migration/.

that is mostly used by terrorists to gain entry to the U.S. No doubt that deterring terrorism is important, but we cannot undermine the positive benefits of a program based off a few individuals whom have committed unlawful acts. As we have seen in present and history, America suffers from home-grown domestic terrorism by its own citizens as well; however, the issue has not been a main concern for Trump. Uniting his family yet separating others, and going against the core values, not to mention the very foundation of the Immigration and Nationality Act which seeks family reunification.[80] The President intends to utilize the national security blanket protection which he seems to be mistaking that he can invoke without constitutional restraints. Being one of the most powerful human beings such as President of the United States and utilizing that power to promote such discrimination from the start of his campaign to where he tweeted a link to his campaign website regarding a statement on Preventing Muslim Immigration[81] which was subsequently removed during litigation of the travel ban.[82] The statement may have been removed from his website, but America will not forget the discriminatory remarks Trump has made throughout his campaign leading up to his presidency.

As a President who swore to defend the Constitution once he took over office, the first step to uphold that promise to the American public is to refrain from utilizing a travel ban and demonstrate that America lives up to its culture and is a country of opportunities. More than unconstitutional, it's an abuse of power and a complete carelessness to provide for those who seek a better life. Our Constitution grants the freedom of religion, that the government won't favor one religion over another and many laws which prohibit discrimination based on religion. A travel ban of this magnitude promotes a division of cultures, teaching future generations that it's OK to discriminate. The President has a vast amount of power and when it comes to national security there is no doubt that it's one of strongest interests where the most authority is bestowed upon. Yet national security should not be a shield for a President to use a discriminatory mechanism such as a travel ban.

The U.S. Constitution prohibits the government from infringing certain rights of citizens. Not to exclude non-citizens arriving at the nation. Plainly, to promulgate a law that's discriminatory on the basis of something as in the present issue upon us such as religion is contrary to the constitution and cannot be upheld if it is deemed that the government is favoring one religion over the other or simply placing

---

80 History.com Staff, *supra* note 4.

81 Donald J. Trump (@realDonaldTrump) TWITTER (Dec. 7, 2015, 2:32 PM), https://twitter.com/realDonaldTrump/status/673993417429524480.

82 Jessica Estepa, *'Preventing Muslim immigration' statement disappears from Trump's campaign site*, USA Today (May 8, 2017), https://www.usatoday.com/story/news/politics/onpolitics/2017/05/08/preventing-muslim-immigration-statement-disappears-donald-trump-campaign-site/101436780/.

restrictions on one's basis of religion. "Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof."[83] Furthermore, the Fifth Amendment[84] protects every person from deprivation of life, liberty, or property without due process of law. Even one whose presence in this country is unlawful, involuntary, or transitory is entitled to that constitutional protection.[85]

A travel ban implemented by any President of the United States as the Trump travel ban where it targets a majority of individuals arising from a certain religion undoubtedly fails the *Lemon*[86] test which states that "first, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster an excessive government entanglement with religion."[87] What if a travel ban is imposed against a group of countries with a mix of religions or nationalities? It can either include a class of individuals on a religious and national origin discriminatory basis while adding other countries to circumvent the constitutionality and withhold that it's a non-discriminatory travel ban facially because of the variety, yet in reality the intent is to promote shutting others from a certain class out of the U.S. In complete contradiction of the values of America.

Should a travel ban be accepted as a proper mechanism, how much further will it go once Presidents change? From how many more people of other nationalities and religions will the borders of the U.S. be closed to? Our American values are at stake – the country of opportunities where we accept those who are seeking a life of opportunities and growth throughout history cannot just remain history, it must be a continuous characteristic of America. After all, what makes America greater than being rich in culture is accepting those from different nations and religions to expand our knowledge and interest in exploring other cultures as well as helping other going through hardships.

Rather than imposing a travel ban that affects many families and harms the image and history of America, perhaps the President should be more worried about domestic terrorism and improving procedures to efficiently detect threats to the U.S. both internal and external. With the proper tools, those applying for visas or those living in the U.S. that could be a possible threat, could be deterred, but an increase of funding in domestic terrorism prevention and additional funds to the Department of Homeland Security and the Department of State to improve its processes would be more efficient in strengthening national security. Janice Kephart, a former 9/11 commission border counsel has also called for alternative measures to a travel ban

---

83 U.S. Const. amend. I.

84 U.S. Const. amend. V.

85 Int'l Refugee Assistance Project v. Trump, 883 F.3d 233, 302 n.23 (4th Cir. 2018).

86 Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602, 606, 91 S. Ct. 2105, 2108 (1971).

87 *Id*.

in that "it is better to plan to minimize the risk of terrorist entry rather than stop it entirely."[88] The issue about wanting to stop terrorism entirely through a travel ban is that America is negatively affecting many families who seek reunification, refugees who seek and deserve new opportunities for their well-being and their families. "Kephart recommends instead of a travel ban, that vetting processes designed to facilitate legitimate travel are improved. Specifically, she suggests merging biometrics into watchlisting and sharing such lists appropriately amongst the military, FBI, intelligence, homeland security communities and appropriate allies, among other enhancements."[89] Kephart also states an important distinction in that the internet has played a main role in terrorism today,[90] which while promoting a travel ban could quite possibly implicate an increase in anger towards America, leading possibly to an increase in home grown terrorism by those against it in retaliation, in my opinion.

When there are other methods to combat terrorism and opportunities to increase rather than decrease agency budgets for counter-terrorism procedures, there is no justification for making a decision such as implementing a travel ban. Unconstitutional, immoral, discriminatory – just a few synonyms to the word 'travel ban'. No President of the United States should look to overturning America's history, values, and cultural advancement with such a blanket travel ban. America's border shall not be closed to those who have a "bona fide" interest in expanding culture and seeking the American dream.

---

88 *Border expert suggests alternatives to Trump's 'travel ban'*, Planet Biometrics (Feb. 16, 2017), http://www.planetbiometrics.com/article-details/i/5541/desc/border-expert-suggests-alternatives-to-trumps-lsquotravel-ban/.

89 *Id.*

90 *Id.*

El artículo 3.1 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral: Un atropello al trabajador puertorriqueño y la intención de la Asamblea Constituyente

Por: Jesús M. López Díaz*

Resumen

Hasta el 26 de enero de 2017, el inciso (a) de la Ley de Jornada de Trabajo establecía que se consideraban como horas extra aquellas que un empleado trabaje para su patrono en exceso de ocho horas durante cualquier período de veinticuatro horas consecutivas. El Gobierno de Puerto Rico aprobó la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral (mejor conocido como la Reforma Laboral del 2017) y en su Sección 3.1 cambió nuestra jornada laboral de ocho horas naturales a ocho horas calendario (periodo de 12:00 am a 11:59 pm que comprenda veinticuatro horas). El trabajador del sector privado en Puerto Rico recibe compensación extraordinaria en exceso de estas ocho horas. Este cambio de lenguaje, en conjunto con la enmienda que hace el periodo de descanso entre turnos de un mínimo de ocho horas, potencialmente le permite a un patrono obligar que un empleado trabaje dieciséis horas en un periodo de veinticuatro horas naturales sin compensación extraordinaria. Esta situación en la que se podrá ver a un trabajador contratado después del 26 de enero del 2018 es contraria a la intención de la Asamblea Constituyente y su sapiencia cual plasmada en la

* Estudiante cursando su último año de Juris Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Posee una Maestría en Ciencias de la Escuela de Ingeniería McCormick de la Universidad Northwestern en Evanston, Illinois. Adicional, posee el grado de Bachiller en Agrimensura y Topografía del Recinto Universitario de Mayagüez. La experiencia profesional del autor expande sobre 16 años en los sectores públicos y privados del estado de Illinois y Puerto Rico. Adicional el autor desea agradecer a todas las personas que de alguna u otra forma ayudaron con la realización del presente escrito; al equipo de la Revista Clave en su Volumen número XV, en particular al Director Ejecutivo Michael Román Cardona, al Director Asociado Gustavo A. Quiñonez y el Editor Ricardo García Pastrana, sin su apoyo, trabajo y consejos este artículo no sería igual. Dedicado a las mujeres y hombres puertorriqueños que, tanto en Puerto Rico como en la diáspora, se levantan a trabajar con dignidad y a hacer patria todos los días.

Sección 16 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, por lo que la Sección 3.1 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral es inconstitucional.

Palabras clave: *Sección 16, Carta de Derechos, Jornada laboral, Reforma Laboral, Día Natural, Día Calendario, Asamblea Constituyente, Trabajador, Patrono, Empleado, Inconstitucional.*

Abstract

Until January 26, 2018, subsection (a) of the Workday Law of Puerto Rico considered as overtime the hours that an employee worked for his boss in excess of eight hours during any consecutive period of twenty-four hours. That day, the Government of Puerto Rico approved the Transformation and Flexibility Labor Law (better known as the Labor Reform of 2017) and with its section 3.1 it changed the workday of our private and hourly employees from eight natural hours (any consecutive period of twenty-four hours) to eight calendar hours (any period of twenty-four hours starting at 12:00 am and finishing at 11:59 pm). With that amendment, overtime will be any time more than eight hours on a calendar day. The change on subsection (a) added to the reduction of the time between work periods to a minimum of eight hours could potentially give a private employer the power to make an hourly employee work a total of sixteen hours in a twenty-four hour period without overtime pay. This is a direct violation of the principles that created Section 16 of the Bill of Rights of the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico. Our Constitutional Assembly made their intention clear, that this scenario is not permitted under the principles written in our Constitution. Therefore, making Section 3.1 of the Labor Reform of 2017 unconstitutional.

Keywords: *Section 16, Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico, workday, Labor Reform, Natural Day, Calendar Day, Constitutional Assembly, Worker, Employer, Employee, Unconstitutional.*

Sumario: I. Introducción; II. La Ley 49 de las "ocho (8) horas"; III. La Asamblea Constituyente de Puerto Rico y la sección 16 del artículo 2 de la Carta de Derechos; IV. La Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral y el final de las ocho (8) horas de trabajo en veinticuatro (24) horas para recibir compensación extraordinaria (*overtime*); V. Conclusión.

I. Introducción

El 1 de mayo de 1856 en Chicago, Illinois, 200,000 trabajadores industriales se organizaron para convocar una manifestación masiva en la fábrica *McCormick Reaper Works*. Estos reclamaban un día de trabajo de ocho (8) horas y mejores condiciones de trabajo. En el cuarto día de la manifestación, un policía murió a causa de la detonación de una bomba en el *Haymarket Square*. Esto creó un ambiente de incertidumbre y violencia durante los días siguientes, lo que resultó en las muertes tanto de huelguistas como de policías y 200 manifestantes heridos por la uniformada. Veintitrés (23) días más tarde, el Estado de Illinois sometió cargos de asesinato estatutario a treinta y una (31) personas.[1]

Este reclamo del pueblo obrero y las consecuencias nefastas de la violencia en la manifestación, le presentaron al mundo las condiciones injustas de trabajo industrial del momento. Como consecuencia, las leyes laborales de distintos países a nivel global sufrieron cambios radicales que incluyeron la implementación de días de trabajo de ocho (8) horas. Puerto Rico adoptó esta medida mediante la Ley de las ocho (8) horas, Ley número 49 del 1935 (en adelante, Ley 49).

La Ley de Jornada de Trabajo tomó el lugar y derogó la Ley 49, y solidificó la importancia del día laboral de ocho (8) horas en día natural. La intención del cuerpo legislativo era mantener el

> [P]rincipio de la limitación de la jornada de trabajo: una de las grandes reivindicaciones obreras. Se trata de una medida de efectiva protección de la salud, la seguridad y la vida del trabajador. Las jornadas excesivas de labor producen fatiga, aumentan la frecuencia de los accidentes del trabajo y quebrantan el vigor del organismo, exponiéndole a dolencias y enfermedades. Además, privan al trabajador del tiempo necesario para el asueto, solaz y cultivo de su espíritu y sus relaciones sociales y ciudadanas.[2]

Antes del 26 de enero del 2017, la Ley de Jornada de Trabajo establecía que "[s]on horas extra de trabajo: (a) Las horas que un empleado trabaja para su patrono en exceso de ocho (8) horas durante cualquier período de veinticuatro (24) horas consecutivas".[3] Posteriormente, la legislatura aprobó la Ley de Transformación

---

1 Topics in Chronicling America – The Haymarket Affair, Newspaper & Current Periodical Reading Room, The Library of Congress (23 de Oct. de 2017, 1:02 PM), http://www.loc.gov/rr/news/topics/haymarket.html.

2 Ley Núm. 379 del 15 de mayo de 1948, 29 LPRA § 271.

3 *Id.* § 273 (no contiene la enmienda de la Ley Núm. 4 del 26 de enero del 2017).

y Flexibilidad Laboral[4] (en adelante la Reforma Laboral) para enmendarla de la siguiente forma:

> [S]on horas extra de trabajo: (a) Las horas que un empleado trabaja para su patrono en exceso de ocho (8) horas durante cualquier *día calendario.* No obstante, el patrono podrá notificar al empleado un ciclo alterno de veinticuatro (24) horas, siempre y cuando la notificación sea por escrito en un término no menor de cinco (5) días previo al inicio del ciclo alterno y existan al menos ocho (8) horas entre turnos consecutivos.[5]

Esta enmienda permite que un patrono pueda exigirle a un empleado que trabaje dieciséis (16) horas en un día natural sin tener que pagar tiempo extra. Con las nuevas disposiciones de la Reforma Laboral, un trabajador tiene la posibilidad de trabajar veinticuatro (24) horas en un periodo corrido de cincuenta y seis (56) horas o en 2 1/3 días. Antes de la Reforma Laboral, veinticuatro (24) horas de trabajo solo podían ocurrir en tres (3) días. Como consecuencia, el trabajador puertorriqueño sufre un menoscabo económico y personal al trabajar más horas en menos tiempo.

La aprobación de la Reforma Laboral convirtió el derecho a la jornada de ocho (8) horas y la compensación extraordinaria en letra muerta. La Exposición de Motivos le atribuye la idea a la administración de Alejandro García Padilla y a su Plan de Crecimiento Económico y Fiscal para Puerto Rico.[6] Este plan recomienda "[un] día laboral de ocho (8) horas basado en días calendario, no en periodos de veinticuatro (24) horas. . .".[7]

La Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante Constitución de Puerto Rico) dispone que una jornada ordinaria "[n]o exceda de *ocho (8) horas de trabajo*", y que "[s]olo podrá trabajarse en exceso de este límite diario mediante compensación extraordinaria que *nunca será menor de una vez y media* el tipo de salario ordinario, según se disponga por ley".[8] El Diario de Sesiones de la Asamblea Constituyente revela el intento infructuoso de enmendar la propuesta de limitar el día laboral a ocho (8) horas dentro de un periodo de veinticuatro (24) horas. Lino Padrón Rivera, presidente del Partido Socialista y miembro de la Asamblea Constituyente, se opuso enérgicamente y expresó que "[s]i eliminamos esta frase dejamos en libertad a la Asamblea Legislativa para establecer

---

4 Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley Núm. 4 del 26 de enero del 2017.

5 29 LPRA § 273 (según enmendada por el Artículo 3.1 de la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley Núm. 4 del 26 de enero del 2017) (énfasis suplido).

6 Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Exposición de Motivos Ley Núm. 4 del 26 de enero del 2017.

7 *Id.*

8 Const. ELA art. II, § 16

una jornada de trabajo que destruye fundamentalmente el derecho de ocho (8) horas, y que destruye el principio científico que creó el establecimiento de las ocho (8) horas".[9] El argumento medular de su discurso recae en que "[e]liminar esta frase implica entregar a los trabajadores a la explotación del capitalismo" y que además, "[s]e quiere complacer con esta eliminación a los intereses creados capitalistas con detrimento de vida, la salud y el bienestar de los trabajadores".[10]

Padrón Rivera, nunca hubiera imaginado que sus palabras serían un presagio del atropello a la dignidad del trabajador puertorriqueño en la actualidad, y que sesenta y cinco (65) años más tarde quedarían en oídos sordos.

II. La Ley 49 de las "ocho (8) horas"

La jornada laboral de ocho (8) horas cumplió 83 años de aprobada en nuestro país al momento que se aprobó la Reforma Laboral y ha protegido la salud, calidad de vida y desarrollo de los trabajadores puertorriqueños. Comenzó como estatuto en el 1937, con la Ley 49 de 1937, comúnmente conocida como la Ley de las ocho (8) horas.

El resultado de la lucha obrera de principios de siglo para establecer una jornada de trabajo digna y segura para el trabajador puertorriqueño culminó en la aprobación de la Ley 49, mejor conocida como la Ley de las ocho (8) horas. Nos aclara nuestro Tribunal Supremo que el propósito no era ser una ". . . ley de salarios; [esta era] un estatuto de horas máximas de trabajo cuyo *único fin* es limitar las horas de trabajo de un día regular".[11] La misma, en su sección 1 disponía que:

> [A] ninguna persona se le empleará o se le permitirá que trabaje en ningún establecimiento comercial, industrial, agrícola o en cualquier otro negocio lucrativo, *más de ocho (8) horas* durante cualquier *día natural*, excepto cuando ocurriere cualquier evento extraordinario, o cualquiera emergencia causada por fuego, hambre o inundación, por peligro a la vida, a la propiedad, a la seguridad o salud pública, o en cualquiera otra circunstancia especial. . . .[12]

Esta pieza de legislación se basaba en el poder de razón de Estado que tienen los gobiernos estatales para velar por el bienestar de sus residentes. Como muchas piezas de legislación, la Ley de las ocho (8) horas tenía detractores en el movimiento

---

9 Diario de Sesiones *id. pág.* 2248 (1952)

10 *Id.* pág. 2249.

11 Chabran v. Bull Insular Line, Inc., 69 DPR 269, 272 (1948) (énfasis suplido).

12 Ley Núm. 49 del 7 de agosto de 1935, (énfasis suplido).

obrero pues no era una prohibición absoluta a una jornada laboral extendida y sus excepciones podrían considerarse de un alcance muy amplio. No obstante, sin lugar a duda, fue una victoria que obligaba al patrono a implementar una jornada fija de ocho (8) horas y si el empleado se tenía que exceder de estas por alguna de sus excepciones, se le compensaría extraordinariamente.

Como era de esperarse, en enero de 1937 la constitucionalidad de la ley fue cuestionada en el caso de *M. Taboada & Co. v. Rivera Martínez.*[13] El Centro de Detallistas de Provisiones de Puerto Rico, M. Taboada y Co., y Fernández Hermano y Co. demandaron al Comisionado del Trabajo, Prudencio Rivera Martínez. Los demandantes pidieron al Tribunal de Distrito de San Juan "[q]ue declarara nula por anticonstitucional[sic] la Ley núm. 49 de 1935 (cita omitida), decretada para regular las horas de trabajo de personas empleadas en los establecimientos comerciales, industriales y en otros negocios lucrativos, y para otros fines".[14]

La alegación de inconstitucionalidad estaba basada en siete (7) alegaciones[15] y a pesar de esto, la ley fue declarada constitucional. La discusión se centrará en la primera alegación la cual fue analizada a cabalidad por el Tribunal Supremo. Lamentablemente resurge en nuestros tiempos como uno de los argumentos

---

[13] M. Taboada & Co. v. Rivera Martínez, 51 DPR 253 (1937).

[14] *Id.*

[15] *M Taboada*, Los siete (7) motivos de inconstitucionalidad son (cita directa):

1. Que la limitación contenida en la sección primera de la ley menoscaba las obligaciones de los contratos ya celebrados por las demandantes con sus empleados y constituye una limitación de la libre contratación, violando la sección 2, incisos 1, 5 y 9 de nuestra Ley Orgánica, así como la Enmienda XIV, sección primera de la Constitución de los Estados Unidos de América.
2. Que la dicha sección primera contiene una delegación al poder ejecutivo de facultades y funciones que competen al poder judicial violando las disposiciones de la Ley Orgánica y de la Constitución relativas a la separación de poderes.
3. Que la repetida sección viola el principio sobre igual protección y aplicación de las leyes contenido en la sección 2 de la Ley Orgánica y en la sección 1 de la enmienda 14 a la Constitución, en tanto en cuanto se priva a las demandantes de la protección del poder judicial y de las leyes sustantivas y adjetivas que protegen los derechos de los ciudadanos.
4. Que los motivos de anticonstitucionalidad 2 y 3 se aplican a la sección 6 de la ley en tanto en cuanto dispone que lo que constituye 'emergencia', 'evento extraordinario', 'circunstancia especial', lo determinará el Comisionado del Trabajo con la aprobación del Gobernador.
5. Que por la sección 8 se crea y castiga un nuevo delito sin que en el título de la ley se haga referencia al mismo violándose de tal modo la sección 34 de la Ley Orgánica.
6. Que haciéndose aplicables las disposiciones de la sección primera a todos los empleados, en cuanto comprende a las demandantes que son compañías.
7. Que en tanto en cuanto se impone un castigo consistente en multa o cárcel, las demandantes que son compañías mercantiles quedan expuestas a ser privadas de su propiedad sin el debido proceso de ley.

principales para enmendar la jornada laboral, la limitación a la libertad de contratación. Los demandantes alegaron que la ley de su faz era inconstitucional.

En aquel momento, nuestro más alto foro nos ilustra que la "[c]uestión relativa al número de horas durante las cuales un obrero debe trabajar continuamente, ha sido durante largo tiempo, y a*ú*n es, objeto de seria consideración por los pueblos civilizados y por aquellos que tienen conocimiento especial de las leyes sanitarias . . .".[16] El propósito principal de la Ley de las ocho (8) horas era proteger la salud de los trabajadores. No obstante, no perseguía limitar la decisión del trabajador de extender su día de trabajo, si así lo deseaba. La Ley de las ocho (8) horas se sostenía en el poder que tienen los estados para proteger el bienestar y la salud de las personas, o sea, el Poder de Razón de Estado. En su análisis, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) dispone que dentro de las facultades de la Legislatura estaba la aprobación de la ley. Además, explica que aplicaba la máxima de Derecho Constitucional de que existe una presunción de que la Legislatura trabaja para promover el interés público y que, como cuerpo, es "[e]l juez exclusivo de la corrección y necesidad de la ley. En otras palabras, no puede decirse que al reducir la jornada a ocho (8) horas, la legislatura ha actuado injusta o arbitrariamente, y siendo ello así, la legislación cae bajo el *police power*".[17] El Tribunal llega a esta conclusión al aplicar un escrutinio racional tácito a la Ley de las ocho (8) horas.

La salud del empleado, tanto física como aquella en su vida personal, era lo que protegía la Ley de las ocho (8) horas y lo que los demandantes pretendían que se declarase inconstitucional. El TSPR vio en el espíritu de la ley su propósito principal:

> [O]cho (8) [horas] de trabajo de un empleado sano, alegre y fuerte, que se ilustra constantemente y se siente satisfecho dentro del régimen de justicia social en que vive, rinden más que diez o doce o catorce de ese mismo empleado agotado por el exceso de su esfuerzo, o contrariado por la privación de libertad que implica un tiempo tan largo y continuo de sujeción.[18]

Posterior a la decisión de *M. Taboada & Co. v. Rivera Martínez,* la Ley de las ocho (8) horas sobrevivió intentos adicionales para declararla inconstitucional en casos tales como: *Pueblo v. Giraud,*[19] y *Pueblo v. Soler.*[20] Esta ley rigió esta materia

---

16 *Id., Id.*

17 *Id., Id., Id.*

18 Taboada, 51 DPR en la pág. 253.

19 52 DPR 31 (1937).

20 62 DPR 673 (1943).

hasta que fue revocada y sustituida por la Ley de Jornada Laboral de Puerto Rico en el 1937.[21]

Hoy, en mayo del 2018, a 80 años de *M. Taboada & Co. v. Rivera Martínez* y a casi 66 años de estar en vigor la Constitución de Puerto Rico, vemos como nuestro gobierno olvidó, o pretende olvidar, que un mandato constitucional a una jornada laboral de (8) horas que provea mecanismos de compensación adicional si el empleado excede ese límite, es un disuasivo a la explotación del trabajador y un mecanismo para velar por la salud, bienestar y dignidad de nuestra fuerza laboral.

III. La Asamblea Constituyente de Puerto Rico y la sección 16 del artículo 2 de la Carta de Derechos[22]

En su libro,[23] el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Lcdo. Jorge Farinacci Fernós, reseña con gran profundidad la lucha por preservar los derechos adquiridos por la clase obrera, entre los cuales se encuentra la jornada laboral de ocho (8) horas en veinticuatro (24) horas. Sobre este particular, expresa que el debate de la Asamblea Constituyente se centró en el tipo de compensación que recibiría el trabajador. Además, el tiempo máximo a trabajarse en exceso a la jornada ordinaria y bajo cuales circunstancias extraordinarias se podía trabajar tiempo adicional.[24]

El 26 de enero de 1952, la Asamblea Constituyente discutió varios temas, de los cuales la discusión la jornada laboral de 8 horas y la compensación adicional para el trabajo en exceso fue de gran importancia. Cabe señalar que, este mismo día, Padrón Rivera se opuso a que se eliminara la frase "circunstancias especiales" como requisito para trabajar más de ocho (8) horas. Esto lo hizo mientras se pronunciaba en contra de una posible enmienda a la sección que abarcaba el derecho a la huelga y los derechos laborales. Además, argumentó que "[s]i eliminamos esta frase dejamos en libertad a la Asamblea Legislativa para establecer una jornada de trabajo que destruye fundamentalmente el derecho de ocho (8) horas . . ." .[25] También, señal*ó* que el derecho a la jornada de ocho (8) horas nació de las grandes luchas obreras, entre las cuales resulta necesario resaltar la manifestación del *Haymarket Square*. "[L]a tragedia de Chicago, que costó muchas vidas, escribió con sangre de aquellos mártires el reconocimiento de las ocho (8) horas, y esto, que fue el inicio de esa

---

21 Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, 31 LPRA § 271.

22 Const. ELA art. II, §16.

23 Jorge M. Farinacci Fernós, La Constitución Obrera de Puerto Rico – El Partido Socialista y la Convención Constituyente 75-80, 93-112, 129-137 (2015).

24 *Id.* en la pág. 135.

25 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, 56to. Día de Sesión (1952).

conquista obrera . . .".[26] Este acontecimiento fue de tal trascendencia en los derechos de los trabajadores que, en honor a los líderes y trabajadores que perdieron la vida en Chicago en el 1856, el 1ro de mayo de cada año se celebra el D*ía* Internacional del Trabajo.

Padrón Rivera ilustr*ó* a los miembros de la Asamblea Constituyente sobre el día de trabajo reconocido como principio científico. En búsqueda del bienestar y salud del trabajador, establece que un día de trabajo se divide en "tres (3) partes: ocho (8) horas para trabajar, ocho (8) horas para descansar y ocho (8) horas para estudiar o usarlas en los placeres honestos a que tienen derecho los trabajadores".[27] No se presentó oposición alguna al día de trabajo, según propuesto por Padrón Rivera, lo que posteriormente abrió paso a que fuese plasmado en nuestra futura constitución. Para el delegado era limitar a la Asamblea Legislativa de tener el poder de "[h]acer una ley que permita trabajar diez y seis horas, ocultando la explotación y el egoísmo del capitalismo con el pago de doble sueldo".[28]

La limitación de las ocho (8) horas tenía otros propósitos tales como: incentivar la creación de empleos y disminuir el desempleo en Puerto Rico. Sobre este particular, el delegado Antonio Reyes Delgado expuso que "[l]a razón fundamental de las (8) horas debe ser para dar mayor oportunidad de trabajo a otras personas que no la tienen . . .".[29] Permitir que un patrono tenga la potestad de hacer que una persona trabaje en exceso de las ocho (8) horas, resulta en una limitación a las posibles horas que podrían ayudar a un trabajador desempleado. El delegado Víctor Gutiérrez Franqui, expone que la limitación a una jornada máxima de ocho (8) horas y, en exceso de estas, comenzar la compensación extraordinaria, logra que al patrono le "[r]esulte antieconómico [sic], que le resulte ruinoso para su empresa el seguir trabajando el mismo grupo de obreros en el exceso de las ocho (8) horas de trabajo máximo"[30]. Padrón Rivera también se expres*ó* sobre incentivar el trabajo y la creación de empleos basados en el máximo de ocho (8) horas laborables:

> "[S]i una industria quiere desarrollarse aquí, si una industria quiere vivir y necesita trabajar veinticuatro horas porque tiene demanda, que establezca los turnos de obreros de ocho (8) horas, que establezca turnos para que ese sistema de turnos pueda absorber el desempleo, pero nunca aminorar el desempleo por el trabajo excesivo que mata el espíritu y que mata el cuerpo de los hombres que trabajan".[31]

---

[26] *Id*.

[27] *Id.*

[28] *Id.*

[29] *Id.*

[30] *Id.*

[31] *Id.*

El reclamo de ocho (8) horas de trabajo en un periodo de veinticuatro (24) horas nunca fue caprichoso. Siempre se bas*ó* en el mejor bienestar del trabajador, en crear más oportunidades de empleo y en proteger la explotación del capital humano que trae consigo el capitalismo desmedido. Los delegados, en especial aquellos que eran parte del antiguo Partido Socialista, tenían la intención de que el derecho a un día máximo de ocho (8) horas y la compensación adicional, fueran parte de nuestra Constitución. El delegado Ramón Barrios expuso que no se podía dejar la definición de estos derechos a base estatutaria o decisión legislativa, que era imperativo que la rama legislativa no tuviera el poder de definir el día laboral y la compensación extraordinaria de otra manera, "[y]a que no son los [delegados constitucionales los] que están aquí hoy representando al pueblo de Puerto Rico para crear esta Constitución . . ." .[32] También a*ñade que:*

> [L]a justicia debe congelarse.
> . . .
> [D]ebe congelarse en una constitución, por los vaivenes de la conciencia misma de los hombres. Por lo frágil que es la naturaleza humana y por el incentivo, en ciertas circunstancias, por el incentivo hacia el pecado.
> . . .
> Una constitución no es nada más que la fijación de los límites hasta dónde pueden llegar los miembros de una comunidad.
> . . .
> [E]l trabajo es la parte esencial de la sociedad, de la comunidad. El trabajo es lo que realiza toda la grandeza de la civilización que estamos viviendo y gozando y disfrutando ahora.[33]

El delegado Víctor Gutiérrez Franqui, aclara cu*á*l sería el poder que tendría la Asamblea Legislativa sobre la jornada laboral y la compensación extraordinaria. Al respecto, indica que "[l]a limitación claramente es que la Legislatura no podrá permitir una jornada mayor de ocho (8) horas, pero puede reducirla a un término menor cuando lo estime necesario o conveniente".[34]

Por tanto, la intención de la Asamblea Constituyente estaba centrada en que el trabajador tendría derecho a una jornada laboral de ocho (8) horas de trabajo, a la cual le seguirían ocho (8) horas de descanso y ocho (8) horas para usar en lo que considerase apropiado. Si el trabajador excedía esas ocho (8) horas, el patrono estaba en la obligación de pagar compensación extraordinaria. El artículo 3.1 de la

---

[32] *Id.*

[33] *Id.*

[34] *Id.*

Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral[35] viola la intención de la Asamblea Constituyente y los derechos adquiridos en las luchas obreras, al permitir que un patrono tenga la opción de exigir a un obrero trabajar dieciséis (16) horas en un periodo de veinticuatro (24) horas sin compensación extraordinaria.

IV. La Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral[36] y el final de las ocho (8) horas de trabajo en veinticuatro (24) horas para recibir compensación extraordinaria (*overtime*).

El 26 de enero de 2017, a menos de un mes al mando de nuestro pueblo el Gobierno de Puerto Rico aprobó la Ley de Transformación y Flexibilidad laboral,[37] mejor conocida como la Reforma Laboral del 2017. Esta última cambia nuestro estado de derecho laboral al enmendar la Ley de Jornada de Trabajo y otras leyes laborales de suma importancia. Como se señala en la introducción, hasta el 26 de enero del 2017 la Ley de Salarios y Días de Trabajo[38] disponía que "[s]on horas extra de trabajo: (a) Las horas que un empleado trabaja para su patrono en exceso de ocho (8) horas durante cualquier período de veinticuatro (24) horas consecutivas." Nuestra Carta de Derechos dispone que:

> "[S]e reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a recibir igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo, y *a una jornada ordinaria que no exceda de ocho (8) horas de trabajo*. Sólo podrá trabajarse en exceso de este límite diario, mediante compensación extraordinaria *que nunca será menor de una vez y media el tipo de salario ordinario*, según se disponga por ley".[39]

Nuestro ordenamiento laboral era claro y preciso, estableció una jornada laboral de (8) horas en un día natural; la cual en exceso de ocho (8) horas recibiría compensación extraordinaria que nunca sería menor de una vez y media el tipo de salario ordinario. Un día natural es un periodo de tiempo igual a veinticuatro (24) horas. Por ejemplo: De lunes a las 4:00 p.m. a martes del día siguiente a las 4:00 p.m. Un día calendario es aquel periodo de tiempo que comienza a las 12:00

---

35 Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley Núm. 4 de 26 de enero de 2017.

36 *Id.*

37 Ley Núm. 4 de 26 de enero de 2017.

38 Ley Núm. 379 del 15 de mayo de 1948, 29 LPRA § 271.

39 Const. ELA art. II, § 16 (énfasis suplido).

a.m. y termina a las 11:59 p.m. del mismo día de la semana. La Reforma Laboral enmendó las ocho (8) horas "[d]urante cualquier período de veinticuatro (24) horas consecutivas"[40] y lo substituyó por ocho (8) horas en día calendario. Con esta enmienda, dio la oportunidad al patrono de potencialmente menoscabar el derecho a compensación extraordinaria (*overtime*) del trabajador puertorriqueño, violando así la Constitución y la intención de la Asamblea Constituyente.

Nuestro nuevo estado de derecho laboral aplicable a la compensación extraordinaria, permite que el patrono aplique a su empleado el Estado Derecho post reforma. Esto es, que trabaje dieciséis (16) horas en un día natural y sin compensación extraordinaria. El día de trabajo, según la definición que nace del Diario de Sesiones, es aquel día con ocho (8) horas de trabajo, ocho (8) horas de descanso y ocho (8) horas personales para lo que el trabajador disponga. Por el contrario, la Reforma Laboral permite a un patrono múltiples turnos de trabajo dentro de un periodo de veinticuatro horas, una de las situaciones que la Asamblea Constituyente intentó evitar plasmando el derecho a un día laboral de ocho (8) horas en nuestra constitución. Veamos un ejemplo:

- Un empleado comienza a trabajar un lunes a las 4:00 p.m. y culmina su jornada a las 11:59 p.m. del mismo día.
- El patrono le asigna ocho (8) horas de descanso conforme a lo que le permite la Reforma Laboral del 2017 en el artículo 3.1;
- El patrono le pide al empleado regresar a trabajar de 8:00 a.m. con un turno que culminará a las 3:59 p.m. del martes, veinticuatro (24) horas después del turno de trabajo anterior.

Como vemos, este estatuto le permite al patrono exigir que un empleado trabaje dieciséis (16) horas en un periodo de veinticuatro (24) horas (día natural), sin pagar compensación extraordinaria, contrario a nuestro ordenamiento laboral pre Reforma Laboral del 2017 y la intención de la Asamblea Constituyente.

La primera pregunta que surge del Articulo 3.1 es clara, *¿a* quién beneficia este nuevo estatuto? La contestación puede tener muchas vertientes y muchas son ambiguas, ¿a toda industria que trabaje 3 turnos de veinticuatro (24) horas?, ¿quizás a corporaciones de venta al detal que utilizan turnos nocturnos para llenar anaqueles, recibir productos y hacer inventarios? Obviamente no beneficia al dueño de pequeños negocios. La segunda pregunta que surge del mismo artículo es la que le debe preocupar a la comunidad jurídica, ¿quién sufre el menoscabo debido a este nuevo estatuto? La contestación es sencilla y libre de ambigüedad, el trabajador puertorriqueño es quien sufre el menoscabo por el artículo 3.1 de la Reforma Laboral. Es la mujer y el hombre puertorriqueño que sale todos los días a trabajar que, como consecuencia de política pública como esta, sufre desgaste

físico, no puede disfrutar de una vida familiar sana, se empobrece al no recibir la compensación adicional, pierde sus años productivos y su salud se ve afectada. Esta es la misma y el mismo trabajador a quien la Asamblea Constituyente intentó proteger del Gobierno, del patrono y de sí mismo, dándole una jornada de trabajo justa, digna y que da paso a una vida saludable.

El Gobierno de Puerto Rico en el 2017 vendió un derecho constitucional a intereses capitalistas y ofreció una explicación vaga a su acción. En referencia al Plan de Crecimiento Económico y Fiscal (PCEF) que se hizo en el cuatrienio que culminó en el 2016, el Legislador le dedica un oración en la exposición de motivos, para asignar la idea del cambio que crea el Artículo 3.1 a una administración que no es la suya. Acogiendo la recomendación del PCEF, quien presenta el proyecto de la Reforma Laboral utiliza del plan el que el "[d]*ía laboral de* ocho (8) horas [sea] basado en días calendario y no en periodos de veinticuatro (24) horas". No hay estudios que sostengan este cambio, no se explica su beneficio económico y tampoco se ajusta a nuestro derecho constitucional.

En las escuelas de derecho se habla del trillado concepto de que un legislador puede con un punto, una coma o una palabra, cambiar el sentido de una pieza legislativa. Aquí somos testigos de cómo el cambio de día natural a día calendario crea un nuevo ordenamiento en contra de lo que dispone nuestra constitución y una nueva jornada de trabajo, que en su faz es inconstitucional.

V. Conclusión

No cabe duda de que el Articulo 3.1 de la Reforma Laboral[41] va en contra de la intención de la Asamblea Constituyente de elevar a rango constitucional la protección de la jornada de ocho (8) horas laborales en veinticuatro (24) horas de trabajo. Tampoco existen argumentos convincentes que justifiquen arrebatarle al trabajador la compensación adicional por excederse de esas ocho (8) horas. Sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución es el Tribunal Supremo de Puerto Rico, por lo tanto, queda en manos de nuestros honorables jueces la decisión sobre la constitucionalidad de este artículo de la ley.[42] Hago un llamado a que el mandato que ellos mismos dieron en *Arroyo v. Rattan Specialties Inc*., caso en el cual discuten los derechos constitucionales de los obreros plasmados en la Sec. 16 de nuestra Constitución

> [L]a Sec. 16 de nuestra Constitución al igual que la Sec. 8 también aplica entre particulares. *No tiene ningún valor jurídico que nuestra*

---

40 31 LPRA § 271.

41 Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley Núm. 4 de 26 de enero de 2017.

42 *Id.*

> *Constitución reconozca unos derechos a los obreros si los tribunales no están en disposición de vindicarlos.*
>
> . . .
>
> *¿De que valdría el derecho a una jornada de* ocho (8) horas si esto no se pudiese poner en vigor frente a un patrono privado?
>
> . . .
>
> *No podemos permitir que los derechos consagrados en nuestra Constitución sean meras aspiraciones abstractas. Al interpretarlas, debemos hacer un reconocimiento explícito del valor jurídico de sus declaraciones de derechos y libertades*.[43]

Esto es un llamado directo a nuestro honorable Tribunal General de Justicia Puerto Rico para que no permita que la sección 3.1 de la Reforma Laboral menoscabe el derecho a compensación extraordinaria en exceso de ocho (8) horas laborales en un periodo de veinticuatro (24) horas. No pueden permitir que se pierda por vía estatutaria como parte de un capricho de la Asamblea Legislativa. La intención de plasmar y consagrar este derecho en nuestra Constitución no ha sido una aspiración abstracta. El llamado que hizo el Tribunal Supremo de Puerto Rico en el 1986 fue a que, al interpretar derechos de los obreros plasmados en nuestra Constitución, den "[u]n reconocimiento explícito del valor jurídico de sus declaraciones de derechos y libertades".[44] Los honorables jueces y juezas deben declarar inconstitucional la sección 3.1 de la Reforma Laboral[45] y vindicar el derecho a la compensación adicional en exceso de ocho (8) horas, el cual la Asamblea Constituyente plasmó en nuestra Constitución de forma firme y con intención clara.

Me hago eco de las palabras que el delegado Ramón Barrios hizo a sus colegas de la Asamblea Constituyente el 26 de enero de 1952. Las presento como medio de petición y reflexión sobre éste y otros derechos que han sido menoscabados por la Ley de Flexibilidad y Transformación Laboral.[46] Por último, solicito a los jueces y juezas de nuestro honorable TSPR a que:

> [N]o dejen la puerta abierta a los que puedan venir representando la rapacidad del capitalismo individualista, que ha cerrado su alma y sus oídos y sus ojos a las nuevas corrientes de lo que debe ser la civilización democrática del mundo; yo les llamo la atención, compañeros, para que no actúen con pensamientos ni sentimientos de grupos del poder ahora.

---

43 117 DPR 35, 80 (1986) (énfasis suplido) (Citas omitidas).

44 Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, Ley Núm. 4 de 26 de enero de 2017.

45 *Id*.

46 *Id.*

> No es una limitación a ustedes, es una limitación para todos los de ahora y los del porvenir." . . . Un partido no se queda en el poder eternamente. Han desfilado, por el camino político histórico de Puerto Rico, muchos partidos potentes, fuertes, y los hombres militando en sus filas en esa época pensaban que nunca podrían ser desintegrados jurídicamente como partidos, y han venido otros partidos. Cerrémosle la puerta a los que puedan venir pensando mal y abrámosle la puerta y los caminos a los que están pensando bien.[47]

Si no detenemos con carácter de urgencia este tipo de legislación, se continuarán destruyendo los derechos adquiridos por nuestros trabajadores, los derechos protegidos por los creadores de nuestra Constitución. Ante el éxodo masivo de hermanas y hermanos a Estados Unidos, el crear condiciones de trabajo que son menos atractivas a la fuerza laboral no detendrá la salida de las manos de trabajadores y trabajadoras puertorriqueñas de nuestro país, al contrario, lamentablemente será un incentivo tácito para buscar oportunidades más dignas de como poner un plato de comida en su mesa. No podemos ser ciegos y pensar que igualar la política pública de Estados Unidos creará las mismas condiciones de trabajo, salarios y beneficios que se ofrecen en ciertos estados. Somos un país del caribe con una historia cultural que cubre más de 500 años, la solución debe estar en hacer una política pública y un ordenamiento de derecho laboral que se ajuste a nuestra realidad como país e idiosincrasia como pueblo. No debemos aceptar una vaga Reforma Laboral que supuestamente incentivaría la economía e igualaría los beneficios que tienen estados como Florida, cuando lo hacen a cuestas de quitarle al trabajador las pocas protecciones que le quedan y darle un mercado donde los grandes intereses son los que reciben todo el beneficio.

El artículo 3.1 de la Reforma Laboral del 2017 es solo un ejemplo de los cambios que se avecinan para nuestro derecho laboral y para nuestro país. Vemos la intención del Gobierno y de la Junta de Control Fiscal de derogar la Ley del Despido sin Justa Causa,[48] de eliminar el bono de navidad y disminuir aún *más las licencias por vacaciones y enfermedad al empleado privado*, para supuestamente atraer nuevas empresas a Puerto Rico. Futuros patronos verán en nuestro país una oportunidad de lucro a espaldas de trabajadores mal pagados, con beneficios marginales de poco costo y con un potencial de explotación protegido por un Gobierno que pide sacrificio de sus ciudadanos mientras negocian a espaldas de estos sus derechos y condiciones de trabajo a cambio de mejores condiciones para su administración. Necesitamos un gobierno que recuerde las palabras de Luis Muñoz Rivera como

---

[47] Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, 56to. Día de Sesión (1952).

[48] 29 L.P.R.A. §§ 185a - 185m.

están plasmadas en nuestro Capitolio: "El derecho, la libertad y la dignidad por encima de todo", un gobierno que recuerde que esos derechos, libertades y la dignidad que tienen la obligación a proteger no es para el beneficio de los grandes intereses, el capitalismo, y el desarrollo propio, son los derechos, libertades y la dignidad del pueblo de Puerto Rico.

La realidad sociológica de la Trata Humana

Por: Belinés Ramos Negrón*

"No se trata de cambiar de amo sino de sistema,
de darnos un gobierno que garantice la libertad y el trabajo de todos,
criollos y mestizos, indios y libertos;
que nos reparta una justicia más equitativa,
y no se la dé al que mejor la pague."
– Enrique López Albujar [1]

Resumen

Este escrito tiene el propósito de exponer el delito de la trata humana como una problemática social desatendida en Puerto Rico y una clara violación de derechos humanos. Inicia con la presentación de algunas noticias que ofrecen un panorama del discurso actual con el cual se presenta el tema a través de distintos medios de comunicación en el país. Continúa con una investigación sobre la definición e historia del tema y los conceptos relacionados como el tráfico de personas, esclavitud, trabajo forzado, explotación sexual, entre otros. Se enfatiza cómo las mujeres, siendo las principales víctimas de este delito, han asimilado las conductas relacionadas como una denominada violencia simbólica que se ha reproducido a través de expresiones de poder, perpetuando las condiciones de vulnerabilidad. En este sentido, se ofrecen datos empíricos de distintas investigaciones realizadas, tanto en Puerto Rico, como en países donde se dan las condiciones similares

* Abogada. Graduada de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (2016). Bachillerato en Investigación – Acción Social de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Humacao. Estudiante del Programa Graduado de Sociología en la Universidad de Puerto Rico recinto de Río Piedras (2018). belines.ramos@upr.edu.

1 Enrique López Albujar fue un escritor y poeta peruano. Cultivó diferentes estilos en la narrativa y es sobre todo conocido como el iniciador de la corriente indigenista del siglo XX. Se le considera como el primer narrador en construir una imagen verosímil del indio peruano. Fue abogado, profesor y periodista, incursionó en la política y formó parte del Partido Liberal.

para que estos actos se lleven a cabo. En tercer lugar, se explican las distintas modalidades en que ocurre la trata humana, así como el perfil de las víctimas y el de los tratantes y la manera en que opera esta red. Concluye con una invitación a conocer y estudiar esta problemática más a fondo, así como recomendaciones de métodos que lograrían visibilizar la problemática real para poder evitar la continuación de estas conductas.

Palabras clave: *Trata Humana, tráfico de personas, Derechos Humanos, explotación, víctimas de trata humana, tratantes, causas de la trata, vulnerabilidad, modalidades de la trata.*

Abstract

This document's purpose is to expose the crime of human trafficking as an unattended, social problem in Puerto Rico, as well as a clear violation of human rights. It begins with the presentation of news, offering a a panorama of the current situation, whereas the subject is presented through different means of communication in the country. It continues with an investigation on the definition and history of the subject and related concepts such as human abuse, slavery, forced labor, and sexual exploitation, among others. It emphasizes how women - being the main victims of this crime - have assimilated related behavior as so-called symbolic violence; reproduced through expressions of power, and thus perpetuating the conditions of vulnerability. In this sense, empirical data is offered from a variety of researches, both in Puerto Rico and in countries where similar conditions are given for such acts. Thirdly, the different modalities of human trafficking are explained, as well as the profile of the victims and the traffickers, as well as the way in which this network operates. It concludes with an invitation to learn and study the problem more thoroughly, as well as recommendations of methods that would highlight the real problems in hopes to avoid the continuation of these behaviors.

Key words: *Human Abuse, Human Trafficking, Human Rights, exploitation, victims of human trafficking, traffickers, causes of trafficking, vulnerability, forms of trafficking.*

Sumario: Introducción. I. Definición e historia. II. Trata humana como violación de derechos humanos. III. Causas más comunes de la Trata Humana. IV. Modalidades. V. Perfil de las Víctimas. VI. Perfil del Tratante y Modus Operandi. VII. Conclusiones y recomendaciones

Introducción

"Se venden órganos de menores", "Compramos las habilidades de tu hijo", "Se buscan niños para venta de drogas"[2] . . . ¿Te has encontrado con este tipo de anuncios? ¿Qué piensas al enfrentarte a estas interrogantes? ¿Crees que este tipo de ofrecimientos realmente se hacen? ¿Qué harías si es a ti a quien realizan esta oferta? A tal nivel se eleva el esfuerzo por lograr hacer visible la realidad actual de nuestro país en cuanto a los casos de trata humana.

Surge de varios estudios, como factor común, que existe un real desconocimiento sobre el delito de la trata de personas.[3] Esta campaña comenzada en Puerto Rico, es una manera de evidenciar el esfuerzo de un grupo de personas interesadas en aumentar la visibilidad de esta conducta delictiva que afecta actualmente a nuestra sociedad. Al abordar el delito en sí, se han creado concepciones erróneas que tienen su base en ese desconocimiento y más aún cuando se trata del alcance, sus dimensiones y manifestaciones.[4]

Muestra de una intención por dar a conocer un poco más el tema y su trato en Puerto Rico, son algunas discusiones y noticias reseñadas durante el año 2017. En enero de ese año se estuvo cuestionando, tanto en las redes sociales como en medios de prensa una situación en la que presuntamente una madre había vendido a su hija, lo que desató el debate sobre si en Puerto Rico esto es algo que ocurre, y si efectivamente, hay un mercado de venta de menores.[5] Este debate continuó durante algunas semanas, sin embargo, no fue hasta junio de 2017 cuando se ofreció el Primer Panel Informativo sobre la Trata Humana en la Academia de la Policía de Puerto Rico, en Gurabo. Al mismo tiempo la superintendente de la Policía, Michelle Hernández de Fraley firmó el "Protocolo para la Identificación e Investigación de Incidentes de Trata Humana" con el fin de ofrecer las herramientas necesarias a los miembros de la Policía para identificar los indicadores de un caso de trata humana y la manera para investigarlo.[6] Aunque, a paso lento, se han estado realizando

---

2 Campaña provocadora que busca llamar la atención de la ciudadanía y educar sobre el problema de forma masiva llevada a cabo por la Fundación Ricky Martin, entidad que dio a conocer la existencia y la magnitud de la trata humana en Puerto Rico. Alto colectivo al horror de la trata humana, El Nuevo Día, 15 de febrero de 2016. http://www.elnuevodia.com/opinion/editoriales/altocolectivoalhorrordelatratahumana-editorial-2162197/ (visitado el 12 de abril 2016).

3 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Informe Mundial Sobre la Trata de Personas, Resumen Ejecutivo, 2, 2012.

4 Diagnóstico de las Causas Estructurales y sociales de la Trata de Personas en la Ciudad de México, 74, 2012.

5 Bibiana Ferraiouli Suárez, "La Trata Humana sí existe en nuestro Puerto Rico", El Nuevo Día, 31 de enero de 2017.

6 "Todo un reto la trata humana para la Policía", Primera Hora, 17 de mayo de 2017.

acciones dirigidas a enfrentar y ofrecer herramientas a funcionarios de las agencias para poder trabajar con situaciones de trata humana.

En junio de ese año, la Senadora por Acumulación, Zoé Laboy Alvarado radicó la Resolución del Senado 356, con la que se pretendía ordenar una investigación dirigida a conocer cómo las agencias gubernamentales intervienen con los casos de trata humana en Puerto Rico, ya que este es otro asunto que merece especial atención dentro del tema primordial de la trata de personas en la isla. Mencionó la Senadora que las leyes aprobadas con relación a este crimen demuestran lo que se ha podido adelantar al respecto, pero indica que "para que las leyes sean efectivas, deben ser debidamente implementadas, monitoreadas y evaluadas. Además, debe existir un compromiso y una política pública eficaz y contundente para atender el tema".[7]

Una situación que aporta a la invisibilidad es la constante criminalización de las víctimas por parte de las autoridades[8], tenemos como ejemplo, una noticia publicada a comienzos de la Semana Santa del 2016, en donde se llevó a cabo el arresto de diecisiete (17) mujeres y siete (7) hombres por una alegada "red de prostitución" y, durante el cual, "se utilizó el mismo esquema sexista de criminalizar a posibles esclavas sexuales, se montó el operativo encubierto para atrapar a quienes ofrecen los servicios sexuales, en lugar de a quienes los pagan".[9] De esta manera, no se toma en cuenta la posible situación de esclavitud sexual o trata humana a la que pudiesen estar expuestas estas mujeres y jóvenes.

Otra de las razones por las que se mantiene invisible esta problemática es debido a las pocas o inexistentes denuncias, ya sea por la naturalización de la conducta o porque las víctimas no quieren asumirse como tal. [10] Pero, ¿cómo esperamos que quienes sufren abusos por parte de tratantes, decidan denunciarlo, si ni siquiera se reconoce la existencia de estas situaciones como un problema social? En Puerto Rico, existen muchos más casos de los que se conocen o se publican. Los conocidos, no obtienen el tratamiento que deberían como problemática que afecta a la sociedad en general. Los que no se publican, es porque, en cierta medida, las agencias gubernamentales y los ciudadanos en general carecen de una claridad conceptual sobre todos los aspectos del tema, incluso, se pretende negar la conducta o sus efectos.[11]

---

7 "Investigarán manejo de casos de trata humana en la isla", La Perla del Sur, 27 de junio de 2017. https://www.periodicolaperla.com/investigaran-manejo-casos-trata-humana-la-isla/ (visitado el 29 de mayo de 2018).

8 *Id*. en la pág. 46.

9 Katherine Angueira Navarro, "Damas de la noche": ¿Víctimas de trata humana?, EL Vocero, 23 de marzo de 2016.

10 *Supra* nota 6.

11 César A. Rey Hernández, Luisa Hernández Angueira, La Trata de Personas en Puerto Rico: Un Reto a la Invisibilidad, 3, 2010.

Un reportaje que evidencia este intento constante de invisibilizar los posibles casos de trata humana, fue publicado en febrero de 2016. En este se documenta el caso de un hombre acusado de someter a su pareja a un patrón de maltrato físico y psicológico. Entre los 43 cargos que se le radicaron, se encontraba el de servidumbre involuntaria o esclavitud, siendo la primera vez en Puerto Rico que se presenta este cargo. Aunque la víctima declaró que el hombre, en varias ocasiones, le restringió su libertad, el cargo no pudo ser probado en la vista preliminar en alzada, y fue tratado como un caso bajo las disposiciones de la Ley 54. Según el análisis del juez Eduardo Estrella Morales, del Tribunal de Fajardo, "el testimonio de la víctima no logró establecer que su relación con el acusado fuera una involuntaria o forzada. Todo lo contrario, la prueba estableció que la relación era una consensual".[12]

Entonces cuestiono, ¿cuál es la prueba necesaria para determinar que la relación era una forzada, además de un "horrendo patrón" de maltrato físico -entiéndase escobas, jabones, armas- y psicológico (amenazas directas o a familiares, restricción de libertad)? ¿Dejamos de lado estas conductas y las pasamos bajo la sombrilla de la Ley 54? ¿Hasta qué punto están protegidas las víctimas, o los victimarios? ¿Exigiremos que se prueben todos y cada uno de los elementos de servidumbre, esclavitud o trata humana, aunque sean más que evidentes? ¿Están los funcionarios del orden público o de la Rama Judicial capacitados para determinar cuándo se puede estar dando un posible caso de servidumbre involuntaria, o, en el peor de los casos, de trata humana?

En el propio reportaje se hace constar el texto del Artículo159 del Código Penal, el cual establece que la servidumbre involuntaria incluye "imponer sobre cualquier persona o grupo de personas una condición de servidumbre o trabajos forzados mediante engaño, fraude, secuestro o restricción de libertad, coacción, uso de la fuerza o amenaza a la víctima o a su familia". Además, indica que dicho cargo contempla "ejercer abuso de poder real o pretendido o aprovecharse de la situación de vulnerabilidad de la víctima, haciendo a la víctima sujeto de una restricción de libertad o de interferencia con sus movimientos o comunicaciones, privación o destrucción de documentos de identidad, maltrato físico o emocional y denegación de derechos laborales".[13] Con esta información y las interrogantes lanzadas, cada cual puede llegar conclusiones propias, y puedo asegurar, que se alejan un poco de la realidad de la determinación tomada al respecto de este caso.

A raíz de casos como el reseñado, surge la tercera investigación en Puerto Rico de la Fundación Ricky Martin en colaboración con la Universidad de Puerto Rico con el nombre de Violencia: Género y Trata, sobre esta problemática mayormente invisibilizada.[14] En este caso, el grupo de investigadoras e investigadores decidió

---

[12] Cynthia López Cabán, Desestiman cargo de esclavitud, El Nuevo Día, 25 de febrero de 2016.

[13] *Id*.

[14] Luisa Hernández Angueira, Cesar Rey Hernández, Violencia: Género y Trata, febrero 2017.

darle un enfoque específico a la relación que existe entre las mujeres víctimas de violencia doméstica en Puerto Rico con los casos de trata humana.

> Se trata de la vinculación de la violencia doméstica con el fenómeno de la trata de mujeres. Para estos efectos, empleamos un enfoque novel que permitió la comprensión de la trata en esta nueva área de trabajo de investigación. A partir de una revisión documental de expedientes, pudimos recopilar información valiosa sobre la vulnerabilidad de las mujeres sobrevivientes de violencia doméstica.[15]

Esta nueva investigación revela y evidencia la similitud entre las características de vulnerabilidad de las mujeres víctimas de violencia doméstica con las mujeres víctimas o víctimas potenciales de casos de trata humana en Puerto Rico. Es un trabajo rico en información de primera mano ya que cuenta con una investigación de campo sobre una gran cantidad de expedientes de mujeres sobrevivientes de violencia doméstica que han acudido a los distintos centros de ayuda del país. Se logra incluir información sobre datos sociodemográficos tanto de las mujeres como de los agresores. De igual forma presenta la dificultad que existe para poder medir este tipo de casos en la isla.[16] Temas como la falta de conocimiento, posibles estigmas, falta de legislación y criminalización de la mujer son los que se encuentran en común tanto en investigaciones realizadas en la isla como en las que tomo de referencia de países y culturas similares a la nuestra.

I. Definición e historia

Para la discusión y el correcto entendimiento del tema, es necesario hacer la distinción entre los conceptos de tráfico ilícito de personas vis a vis la trata humana. Cuando hablamos del tráfico ilícito de personas, hablamos de que es un acto voluntario (mayormente), la relación con el traficante termina en el lugar de destino; hay pago por adelantado; no hay restricción de movimiento en el lugar de destino; el reclutamiento no es premeditado; no hay incautación de documentos; el fin es llegar a un país distinto al de origen; la mercancía es el servicio, el movimiento; finalmente, el delito es contra el Estado.[17] La trata, en cambio, es de carácter involuntario, en la mayoría de las ocasiones media el engaño; la relación con el tratante continúa en el lugar destino; el pago inicia cuando la persona es explotada; hay restricción de

---

15 Nuevos hallazgos sobre trata humana en Puerto Rico, Metro Puerto Rico, 14 de marzo de 2017. https://www.metro.pr/pr/noticias/2017/03/14/nuevos-hallazgos-trata-humana-puerto-rico.html (visitado el 4 de junio 2017)

16 *Supra* nota 12.

17 Rey y Hernández, *supra* nota 9, en la pág. 4.

movimiento en el lugar destino; el reclutamiento responde al tipo de explotación a la que se someterá a la víctima; los tratantes despojan de documentos a sus víctimas; los fines son la explotación laboral, sexual y la esclavitud; la mercancía es la persona y el delito es contra la persona.[18]

Son varias las explicaciones sobre la trata humana, en Argentina expresan que esta conducta "ha sido definida como una grave violación de derechos humanos por ser una actividad con fines de explotación lograda a través de medios que se basan en la vulnerabilidad de las víctimas."[19] Pienso que todos los países en los que se han realizado estudios exhaustivos sobre las causas motivadoras de este delito, concuerdan en que el mismo es responsivo a un sistema antiguo. Sus raíces se originan en la Edad Media, cuando grupos (bandas) organizados atacaban a poblaciones en desventaja, marginadas para quitarle todo lo que les fuera posible. Estas bandas utilizaban como argumento para sustentar sus actos, que estas poblaciones que eran saqueadas vivían en estado de "salvajismo". Cuando arrasaban con todo, se llevaban también a los habitantes con el fin de ser vendidos como esclavos a unos compradores que ya los estarían esperando.[20]

Desde una perspectiva comercial, propia de la Edad Media, se crean las bases para un sistema que sería, eventualmente, permanente. Sistema que funcionaría de manera organizada perpetuando una relación de esclavitud, que antes se daba entre saqueadores (traficantes) y habitantes de las poblaciones marginadas (víctimas), y progresivamente, entre se daría entre tratantes (traficantes) y personas en condiciones de vulnerabilidad (víctimas). Instituyendo ahora entonces, el servicio sexual como trabajo de mujeres y niños mayormente.[21] Es una conducta delictiva que ha evolucionado, pero sus bases, causas y consecuencias siguen siendo las mismas. "En este delito pueden encontrarse conceptos que definen las relaciones de nuestras sociedades: estructuras patriarcales, distribución del poder, desigualdad, violencia de género, pobreza e inseguridad"[22], fundados en un principio puro de 'propiedad' en la cual la víctima se convierte en propiedad de quien la posee.

La supervivencia de la trata humana puede ser explicada por distintos factores, "incluyendo las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica de las víctimas, así como el contexto político, sociocultural y económico de los lugares en los cuales se lleva a cabo este delito".[23] Han sido reproducidos generacionalmente los

---

18 *Id.*

19 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Trata de Personas: Una forma de esclavitud moderna Un Fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes, 7, 2012.

20 *Id.*

21 *Id.*

22 *Id.*

23 Oficina de Las Naciones unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), Diagnóstico Nacional Sobre la Situación de Trata de Personas en México, 118, 2014.

estereotipos sexistas, enfatizando las desigualdades entre hombres y mujeres, lo que facilita la mayor vulnerabilidad de una población específica.

II. Trata humana como violación de derechos humanos

A la asimilación, por parte de las mujeres, de las distintas expresiones de poder de los hombres en su contra, que hacen que ellas las "adhieran y reproduzcan" al no tener conocimiento de otro tipo de relación, se le ha denominado violencia simbólica.[24] Consecuencia de esto son todos los actos de violencia contra las mujeres, en las múltiples modalidades, los cuales son la "expresión de problemas estructurales y políticos, invisibilizados y reproducidos de manera sistemática para violar y anular el pleno goce y disfrute de los derechos humanos de las mujeres y sus libertades fundamentales, ya que impiden su pleno desarrollo, restringen sus opciones y limitan sus capacidades."[25] En cuanto a los niños y niñas, atenta además, contra su entero desarrollo.

De manera más específica -y como cualquier otra acción considerada una violación de derechos humanos- la trata humana tiene consecuencias, tanto físicas como psicológicas, para quienes han sido víctimas. Estudios del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) nos presentan una serie de síntomas, físicos y mentales que pueden mostrar las víctimas de la trata, pero que pueden ser de igual forma, daños prolongados o permanentes. Estos pueden ser:

- Reacciones psicosomáticas: dolores, sudoración, palpitaciones del corazón, trastornos del sueño, inmunosupresión, etc.
- Evidencias físicas de abuso: moretones, fracturas, cicatrices, en general lesiones en zonas no inmediatamente visibles.
- Reacciones psicológicas: ansiedad, pesadillas, fatiga crónica, llanto excesivo, apatía general, tendencias suicidas, autolesión, amnesia, episodios de disociación, aislamiento, etc.
- Abuso y dependencia de sustancias psicoactivas: adicciones, conductas de alto riesgo (que pueden llevar entre otras consecuencias al contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual –ETS-), violencia, delitos, etc.
- Reacciones sociales: sentimientos de aislamiento, soledad, inhabilidad para establecer o mantener relaciones significativas, desconfianza, riesgo de volver a caer víctima de la trata.[26]

---

24 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 26.

25 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 48.

26 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 31.

Según la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres o Convención Belém do Pará, la violencia en contra de las mujeres puede ser "cualquier conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físicos, sexual, psicológico a la mujer, en tanto en el ámbito público como en el privado." Esta violencia se traduce en la violación del derecho fundamental de la dignidad humana. En la medida en que "dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones del hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país".[27] Este derecho se ve amenazado de igual forma, en la medida en que las limitaciones económicas y sociales afectan las situaciones respecto a su salud. Limitan su participación en las políticas públicas encargadas de regular sus cuerpos, acceso a la información sobre derechos reproductivos, teniendo como consecuencia, por ejemplo, una gran cantidad de embarazos no deseados a temprana edad, entre otras.[28]

Es sumamente importante –y es uno de los propósitos de esta investigación- que se logre visibilizar la gravedad de estas violaciones de derechos humanos que sufren las mujeres, mayormente, en casos de trata humana. Es deber del Estado, velar por que lleven a cabo todas las acciones y mover toda la maquinaria política (en el buen sentido) para evitar que se den casos en que se violen derechos humanos o para que se garantice la protección de ellos.

> El enfoque de derechos humanos permite reconocer cuándo la intervención del Estado debe, atendiendo el principio de igualdad, orientarse a lograr la equidad real de un grupo de personas y de qué manera debe hacerlo, qué acciones debe aprender para lograrlo y debe orientarlas a potenciar o empoderar a los desiguales mediante mecanismos que los igualan con los demás. [29]

Existe un tipo de guía para lograr que los estados tengan una ruta hacia la cual dirijan sus acciones respecto a cumplir con el deber de protección de los derechos humanos en temas específicos de la trata. El informe de Principios y Directrices Recomendados sobre los derechos Humanos y la Trata de Personas propone que:

- Tienen primacía los Derechos Humanos, no pueden ser violados por las medidas tomadas contra la trata.
- La prevención de la trata debe incluir el combate a la demanda y a los factores de vulnerabilidad.

---

[27] Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, preámbulo, 1979.

[28] Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 51.

[29] *Id*. en la pág. 144.

- La atención de las víctimas, no pueden ser tratadas como responsables de las circunstancias, como estancia ilegal en el país, falta de documentos o participación en actividades ilícitas, esto sería revictimizarlas.
- Protección y asistencia a las víctimas acorde con su edad.
- Asegurarse de la aplicación de sanciones independientemente de la nacionalidad de los actores y el pago de reparación de daños.[30]

Es un gran trabajo el que tienen a su cargo los estados y sus instrumentalidades. Lograr cumplir con los propósitos de diversos instrumentos internacionales en cuanto a las garantías de los derechos humanos y evitar que continúen las conductas actuales de la trata. Existen los recursos de información para que se logren estos objetivos, pero, en ocasiones, no dan abasto los recursos humanos, o el compromiso no es suficiente para garantizar totalmente los derechos más importantes.

III. Causas más comunes de la Trata Humana

Desde el comienzo, y a lo largo de la investigación, hemos hablado del concepto de vulnerabilidad. El aprovechamiento o el abuso de las distintas situaciones de vulnerabilidad -edad, sexo, condición física o mental, pobreza, desigualdad, raza, entre otras- es el principal medio de coerción utilizado en los casos de trata.[31] La Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (ONUDD), propone una definición al concepto de abuso de condiciones de vulnerabilidad:

> Abuso de una condición de vulnerabilidad significa que el autor cree que las víctimas no tienen una alternativa razonable a someterse al trabajo o servicio por él demandado, e incluye tomar ventaja de las vulnerabilidades resultantes de la persona que ingresa ilegalmente al país o sin la documentación apropiada, de un embarazo o cualquier enfermedad o discapacidad física o mental de la persona, incluyendo adicciones al uso de alguna sustancia, o capacidad reducida de prejuicios (niños).[32]

La realidad sociológica, en Puerto Rico y en muchos otros países, es que este tipo de abusos son silenciados, callados, invisibilizados. En estos casos, predomina el silencio, ya sea de las propias víctimas, por temor, o de las personas que reconocen que se están llevando a cabo estas conductas y no lo denuncian. La sociedad está, hasta un punto, tan matizada por las relaciones patriarcales dominantes, que muchas

---

30 *Id*. en la pág. 145.

31 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 23.

32 *Id*.

veces quienes están en un círculo de eventos conducentes a ser víctimas de trata, no se dan cuenta hasta que ya es imposible liberarse. "Las distintas formas de dominación plasmadas en ideas, acciones, lenguaje y normas conforman discursos y prácticas que, apoyadas en conceptos patriarcales dominantes, persisten en el tiempo y permean toda la vida en sociedad."[33] Ahí la raíz de que sean las mujeres, la población más vulnerable ante los actos de trata humana. Según Pierre Bourdieu, "el orden masculino, inscripto en las cosas y en los cuerpos, está naturalizado, es decir, aceptado de tal forma que no necesita ser justificado".[34]

Acompañadas de esas vulnerabilidades, los altos niveles de pobreza, las desigualdades, las necesidades personales son factores que aprovechan quienes participan de la maquinaria, a gran escala, del crimen organizado. Son la manera de facilitar la captación necesaria para que se dé el delito de trata, para los fines de explotación sexual, prostitución ajena, trabajos o servicios forzados, mendicidad ajena, entre otros.[35]

En Puerto Rico, una de las causas del inicio de estas prácticas fue la rápida transformación económica y social de los años setenta. En este proceso dio paso a la ampliación de oportunidades para las mujeres particularmente. Pero la dinámica que se dio en el proceso fue que las mujeres con mayor escolaridad comenzaron a ocupar los puestos con mejores salarios, mientras las que tenían poca, o ninguna escolaridad inevitablemente ocuparon el sector de los servicios personales, principalmente, domésticos.[36] Lo que daba paso, en ocasiones, a la explotación laboral o al trabajo forzado, al no estar regulado o no tener una supervisión directa. Estos casos, se daban con mayor frecuencia, con la población de mujeres dominicanas. Mujeres que viajan a la isla en busca de mejores oportunidades de vida o empleo, peor muchas veces, son forzadas a trabajar ya sea en servicios domésticos o en la prostitución. El estudio realizado sobre la trata en Puerto Rico, nos indica que, después del reclutamiento, la explotación no se detiene aunque la migración haya sido voluntaria.[37]

Otra de las más importantes y principales causas para que se continúen dando casos de trata humana es el poco conocimiento y las mínimas denuncias sobre los casos. "Según el Departamento de Estado de Estados Unidos, aproximadamente 100,000 personas procedentes de países de América Latina y el Caribe son objeto de trata cada año."[38] Pero estos datos no están documentados en la isla, no hay estudios que midan de una manera exacta los casos de trata o, al menos, la probabilidad de

---

33 *Id.* en la pág. 8.

34 *Id.* en la pág. 26.

35 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 54.

36 Rey y Hernández, *supra* nota 9, en la pág. 7.

37 *Id*.

38 *Id*. en la pág. 4.

trata de personas en Puerto Rico, aunque sí se está consciente de que el país es una ruta de tránsito para las víctimas.[39] Todo esto, añadido a la escasa legislación existente y la falta de fondos asignados, dificulta o incluso, imposibilita la creación e implementación de políticas públicas para combatir esta problemática, ya que, no todas las formas de trata reconocidas en instrumentos internacionales, son de igual forma reconocidas en Puerto Rico.[40]

IV. Modalidades

A nivel tanto nacional, como internacional, las modalidades principales de la trata son la explotación sexual y el trabajo forzado, y su incidencia varía según el país o región. Por ejemplo, "en países de África y Oriente Medio, así como Asia Meridional, Asia Oriental y el Pacífico, se detectan más casos de trabajo forzoso, mientras que los países de América, Europa y Asia Central, detectan más casos de explotación sexual."[41] Otras modalidades incluyen, la trata con fines de extracción de órganos, mendicidad, matrimonios forzados, adopción ilegal, participación en combate armado y participación en la comisión de delitos.

La trata con fines de explotación sexual es, generalmente, la de mayor incidencia, por lo que el perfil de estas víctimas es el más documentado, pero eso no significa que dichas víctimas tengan los mejores tratamientos. Existen diversas formas en las que se dan los casos dentro de esta misma modalidad.

En Puerto Rico, por ejemplo, se da la explotación sexual comercial, predominantemente por extranjeras que han sido reclutadas o migrantes dominicanas expuestas por su condición en el país.[42] La más evidente, viene siendo la prostitución callejera, en la cual, jóvenes ofrecen sus servicios sexuales en las calles. [43] Otro método, es el de las llamadas "casas de masajes" las cuales son promovidas en distintas páginas de anuncios de servicios con gran suspicacia, pero lo que realmente se esconde detrás de estos ofrecimientos, en muchas ocasiones es que quienes ofrecen los masajes son víctimas de la explotación sexual comercial.[44] Una de las peores formas existentes de este tipo de explotación es la de menores, comúnmente llevada a cabo por parte de los propios padre o parientes, y en algunos casos, en hogares sustitutos. "Algunos menores son removidos por el Departamento de la Familia, de sus hogares disfuncionales a hogares sustitutos, en busca de mejor protección. Sin

---

39 *Id.*

40 *Id*. en la pág. 18.

41 UNODC, *supra* nota 4, en la pág. 6.

42 Rey y Hernández, *supra* nota 30.

43 *Id*.

44 *Id*. en la pág. 9.

embargo, es allí donde se convierten en presa fácil para los depredadores."[45] Los menores también son utilizados para ser explotados laboralmente, como mano de obra en los puntos de drogas del país, ya sea por el jefe, o sus propios familiares para que genere dinero.[46] También ocurren, con una menor incidencia, los matrimonios forzados.

La segunda modalidad más frecuente, como hemos observado, son los trabajos forzados. Esta modalidad incluye como víctimas a los hombres, jóvenes y niños, en el sector agrícola, minero, el sector comercial y en la construcción, mayormente en situaciones de extrema pobreza, familias numerosas y migrantes.[47] Otra modalidad sí tiene una mayor incidencia es la venta de niños y niñas, con el fin de ser utilizados para la mendicidad, entre otros.[48]

V. Perfil de las Víctimas

Según la mayoría de los estudios, las víctimas de la trata son, en general, mujeres. Comparten los mismos factores, causas y características mencionados anteriormente. Son las mujeres quienes, por su condición generacional imperante de subordinación hacia lo masculino, sufren mayormente las consecuencias de la trata. En otros aspectos o niveles podríamos hablar de estructuras patriarcales que empujan a la mujer a una continuidad de relaciones de dominación, que tienen como efecto situaciones de violencia y discriminación en todos los demás niveles sociales.[49]

Bourdieu afirma que:

> La división entre los sexos parece estar «en el orden de las cosas», como se dice a veces para referirse a lo que es normal y natural, hasta el punto de ser inevitable: se presenta a un tiempo, en su estado objetivo, tanto en las cosas (en la casa, por ejemplo, con todas sus partes «sexuadas»), como en el mundo social y, en estado incorporado, en los cuerpos y en los hábitos de sus agentes, que funcionan como sistemas de esquemas de percepciones, tanto de pensamiento como de acción.[50]

Con esto nos presenta lo naturalizado de las desigualdades o disparidad entre hombre y mujer que, en el caso de la trata, hace más vulnerables a las mujeres

---

45 *Id*. en la pág. 12.

46 *Id.*

47 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 67.

48 *Id*.

49 *Id*. en la pág. 25.

50 Pierre Bourdieu, La dominación masculina - *La Domination masculine,* 1998.

de ser las principales víctimas. Según estudios, estas diferencias han dado lugar al establecimiento y consolidación de las estructuras sociales, teniendo como consecuencia la desvalorización de lo femenino.[51] Manifestación de estas relaciones son muchos de los casos de trata humana, que "se constituyen una forma de agresión perpetrada especialmente contra las mujeres, niñas y adolecentes."[52]

Las características principales de las víctimas, según el Diagnóstico Nacional sobre la Trata de Personas en México son, en primer lugar, la belleza física, "el cuerpo se convierte en un factor de vulnerabilidad cuando reúne los criterios establecidos por la demanda de determinado mercado sexual".[53] Mientras más bajo el nivel de clase social o ingresos, más probabilidad tienen de que se vulneren sus derechos por medio de engaños de mejores oportunidades de vida o empleo.[54] Por otro lado, la falta de estudios limita, además de las oportunidades de empleo, el acceso a la información sobre situaciones como las que se dan dentro de la trata. Situación que se empeora si la mujer tiene hijos y es soltera, esto aumenta la necesidad de tener cualquier ingreso. Las adicciones también generan una necesidad de trabajar en lo que sea necesario para cubrir los gastos que ameritan los distintos vicios. Por último, pero entiendo, es el más importante, "la presencia de violencia familiar puede ser un factor de expulsión de la familia y colocar a las mujeres en situación de vulnerabilidad en la medida en que la violencia puede naturalizarse."[55]

La parte más peligrosa de las víctimas de trata es que, entre los actos que les realizan, estas pueden ser "violadas, torturadas, privadas de su libertad, de alimentos, humilladas y obligadas a consumir estupefacientes durante cualquiera de los actos. Esto puede ser para satisfacer el placer del tratante o bien, para vencer su resistencia física y psíquica y así controlarlas". Esto conforma lo que, normalmente, es el perfil de una persona victima de trata humana, con la posibilidad de que se dé dentro de cualquiera de sus modalidades.

VI. Perfil del Tratante y Modus Operandi

Es imposible ver los delitos de trata humana, como delitos o actos individuales. En la gran mayoría de los casos, son una cadena de actos y de actores. El delito de trata se considera uno de los que se da dentro de redes del crimen organizado. Una definición que nos ofrece la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional sobre delincuencia organizada es que "por esta se entiende a un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante

---

51 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 25.

52 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 10.

53 *Id.* en la pág. 66.

54 *Id*.

55 *Id.*

un tiempo y actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material."[56] Los fines de la trata son puramente lucrativos, pero es considerado de los peores y de los más atroces por ser el objeto, el ser humano. Por ejemplo, en los casos de explotación sexual, "para el imaginario de los tratantes, las víctimas representan sujetos inferiores, inútiles e inservibles para otra actividad diferente a la del servicio sexual".[57]

> La expresión tratante se refiere a: quienes se dedican a la captación y transporte de personas, quienes ejerzan control sobre las víctimas de la trata, quienes las trasladen o mantengan en situaciones de explotación, quienes participen en delitos conexos y quienes obtengan un lucro directo o indirecto de la trata, sus actos constructivos y los delitos conexos.[58]

De los estudios realizados surge que la mayor cantidad de quienes cometen alguno de los actos dentro de la cadena del delito de trata, son hombres. "Según información de más de cincuenta (50) países, aproximadamente, las dos terceras partes del total de personas que fueron procesadas o condenadas por trata entre 2007 – 2010 eran hombres."[59] Sin embargo, la participación en los actos delictivos, no se limita a los hombres. Aunque, no en el mismo nivel, hay una participación de mujeres, mayormente, en la trata de niñas.[60] Pero claro, aun dentro de la misma red, las mujeres que participan lo hacen desde los puestos más bajos y en categorías en las que su "trabajo" las expone a un mayor riesgo de ser detenidas y/o procesadas, frente al que corren los hombres.[61]

Estas personas actúan con mayor viabilidad en regiones o lugares donde las condiciones de vida son propicias para facilitar el proceso de captación, o de trata en general. Es parte de las redes de crimen organizado, por lo que la trata, tiene su modus operandi, sus niveles de actuación. En primer lugar o el primer nivel, es la intervención con familiares o parientes. El segundo, es una intervención de los propios grupos delictivos, los que "operan en una región determinada y que pueden aprovechar nexos con redes locales o transnacionales para llevar a cabo las distintas actividades."[62] El tercer nivel incluye a los grupos que dedican a estos actos a mayor escala, narcotráfico, tráfico de armas, tráfico ilícito de personas, entre

---

56 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 135.

57 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 8.

58 *Id*. en la pág. 32.

59 UNODC, *supra* nota 4, en la pág. 4.

60 *Id*. en la pág. 5.

61 *Id.*

62 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 117.

otros.[63] Cuando se habla de redes transnacionales es porque el delito puede darse de manera interna, cuando sucede todo el proceso dentro del mismo país o territorio, o puede ser transnacional, cuando se cruza cualquier tipo de frontera.[64] Este tipo de proceso es uno de los factores que dificulta el que más personas puedan ser procesadas por el delito de trata humana.

Además de niveles, los actos delictivos dentro de la trata, se dan por fases. Como primer paso en el proceso, se da la captación o el reclutamiento, ya sea por personas con poca o ninguna conexión con la víctima o por los propios familiares o parientes.[65] Entre las formas en que cumple con este primer paso, es por medio de engaño, seducción, captación con ayuda de otras víctimas, internet y adopción ilegal en casos de niños y niñas.[66] Todas estas formas de captación o reclutamiento inciden en el bienestar psicológico de la víctima, incluso, en algunos casos hasta el límite de naturalizar los actos o conocer el negocio y que, eventualmente, la víctima se convierta propiamente en un nuevo reclutador.

En la segunda fase de la trata, se logra el traslado. Individuos, partes de la red, se encargan de llevar a la víctima captada a otro lugar. En esta fase, es común el cambio de identidad, puede ser por documentos falsos o hasta algún tipo de cambio en la imagen de la víctima para lograr evadir más fácilmente a las autoridades.[67] Al momento de la tercera fase, la victima ya fue captada, trasladada al lugar de destino para ser explotada, siendo este el fin de la cadena de delitos que conforman la trata de personas. En la fase de explotación, concurren varios actores y se da en todas las modalidades antes mencionadas, pero la finalidad ya es explotar y controlar a la víctima.[68]

Parte importante en todos los niveles, fases y modalidades de la trata, son los clientes. UNICEF nos presenta que el término cliente, derivado del latín *clien-tis*, quiere decir "protegido", persona defendida por el patrón.[69] Más que importante, pienso que el cliente, es el eje que mueve la totalidad de la red de actos delictivos que componen la trata de personas, aunque no sea esa la concepción general sobre este participante en los actos de trata. "La invisibilización de la demanda y de los demandantes (clientes) responde a necesidades sociales que tienden a silenciar la existencia de un supuesto básico que viene sosteniéndose: los varones pueden disponer del cuerpo de las mujeres."[70] Todo negocio trabaja a base de una demanda,

---

63 *Id*.

64 *Id*. en la pág. 118.

65 *Id*.

66 *Id*. en la pág. 137.

67 *Id*. en la pág. 123.

68 En el subtema IV se presentan las distintas modalidades de la trata.

69 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 33.

70 *Id*. en la pág. 35.

y si, la trata de personas, es uno de los negocios ilícitos más lucrativos en la actualidad, significa que hay una gran cantidad de personas dispuestas a pagar por servicios provenientes de una constante explotación de seres humanos. Este tema debe ser objeto de mayor investigación.

VII. Conclusiones y recomendaciones

La trata de personas, tiene como principal adversario, el gran desconocimiento de todo lo que el delito representa y esconde. Son tantas las formas y modalidades en las que este delito se lleva a cabo, que definitivamente, la legislación actual no logra atender todos los aspectos. "Es un fenómeno mundial provocado por la demanda y potenciado tanto por la violencia de género, el desempleo, la pobreza y la discriminación como por la escasa acción de algunos poderes públicos."[71] Por lo que es inconcebible que se trabaje con el tema sin conocer cuál es la raíz, las causas, las necesidades de las víctimas. No se puede desvincular de las clases sociales, las relaciones de género y los factores políticos y culturales de cada región en la que estos actos ocurren. Hay unos patrones de poder evidentes, el patriarcado, el racismo, el capitalismo, el imperialismo, entre otros, donde la mujer constantemente es desvalorizada, convirtiéndola en ente repleto de vulnerabilidad antes actos de clara violación de derechos humanos.

La desigualdad, baja escolaridad, las desventajas económicas, sexuales, políticas, y sociales son una reflexión de una crisis en todos los niveles, que tiene sus bases en la dominación estructural de lo masculino, y su continuidad en la invisibilización de los actos que reflejan este tipo de disparidad en las relaciones de género. La inacción de las estructuras de poder en cuanto al tratamiento de casos de trata humana se transforma en la propia violación de los derechos humanos y del deber de cada estado de velar porque estos no se violentes, sino que se garanticen. La inhabilidad de evidenciar estos casos aumenta el problema y da paso a los actores a buscar y conseguir nuevas formas o nuevos métodos para lograr sus objetivos.

A las preguntas hechas al inicio, mi contestación a algunas de ellas, es que, aunque los altos funcionarios del país estuvieran capacitados para reconocer los actos relacionados a la trata, no alcanza el valor para sostener que es una realidad y que quienes realizan estos actos han desarrollado las mejores técnicas para evadir la justicia. Las relaciones de dominación de lo masculino están tan inmersas en la ideología de un país entero, que se hace casi imposible reconocer que estas mismas relaciones son las que aumentan la vulnerabilidad de una población, desvalorizada por generaciones, convirtiéndola en presa fácil ante la perpetuidad de relaciones de subordinación. "Las relaciones de género se pueden definir como un sistema de relaciones sociales y culturales mediado por instituciones económicas, sociales,

---

71 *Id*. en la pág. 9.

políticas y religiosas"[72]. Son estas estructuras sociales las que han dado lugar a las relaciones marcadas por la desigualdad.

Como recomendaciones para que se logre, al menos, una mayor visibilidad de una problemática social real, "es preciso formar una cultura de educación de género, a partir de la pedagogía de la igualdad, para realizar cambios en los demás ámbitos de la sociedad".[73] Una perspectiva de género, en todos los aspectos, no solo logra que se hagan valer los derechos humanos de la mujer, sino que logra que los hombres tengan la capacidad de identificar formas de discriminación contra las mujeres, y las eviten.[74] Es parte importante en el proceso, que se haga el análisis de esas bases, que sea una educación de tipo radical en el sentido, que vaya a la raíz del problema, y desde el inicio, rompa con la toda relación de dominación generacional.

Uno de los instrumentos de análisis utilizado en esta investigación, el Diagnóstico de las Causas Estructurales y sociales de la Trata de Personas en la Ciudad de México, propone una serie de recomendaciones para mejorar el tratamiento de los delitos de trata en mencionado país. Debido a las similitudes socioculturales entre este y Puerto Rico, entiendo que es indispensable incluirlas:

1. Fortalecer la legislación nacional en materia de trata.
2. Asignar un presupuesto para la prevención y combate de la trata de personas.
3. Desarrollar indicadores sobre incidencia del delito y sobre el impacto de la acción pública para prevenirlo y combatirlo.
4. Profundizar y ampliar la capacidad de respuesta institucional y gubernamental.
5. Incrementar la participación de otras agencias, tanto en la persecución del delito como en la prevención.
6. Garantizar el derecho a la identidad.
7. Atención integral a las víctimas y ofendidos de la trata humana.
8. Acciones de prevención y difusión.
9. Promover, sistematizar y centralizar la capacitación especializada.
10. Prevenir el reclutamiento de jóvenes por parte de las redes de trata de personas.
11. Fortalecer la participación de la sociedad civil organizada.[75]

---

72 *Id*. en la pág. 25.

73 Diagnóstico, *supra* nota 5, en la pág. 52.

74 *Id*. en la pág. 145.

75 *Id*. en la pág. 163.

Para que pueda ser efectiva la implementación de recomendaciones como las expuestas, debe haber un gran compromiso, de país, tanto del gobierno, como de la sociedad civil. Un enfoque desde los derechos humanos es fundamental en el desarrollo de políticas públicas para combatir la trata de personas. Una educación agresiva, principalmente sobre derechos humanos y civiles, pero también sobre problemáticas sociales que afectan nuestro país en la actualidad, como lo es la trata humana, es una de las mejores técnicas de prevención. Debe darse mayor importancia a las políticas inclusivas e integrales y a la participación comunitaria, en muchas ocasiones, estas son la fuerza más comprometida con las luchas por una mejor sociedad. Todo esto, debe iniciarse, desde la cotidianidad, desde la casa, con la familia, el trabajo de educación y prevención tiene mejores efectos cuando tiene una buena base. "Es preciso construir, junto a los niños, niñas y adolescentes, conocimiento en torno al ejercicio efectivo de sus derechos y a su exigibilidad cuando no se cumplan."[76]

Con este propósito, el Movimiento Pro Justicia Social,[77] organización estudiantil adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, ha hecho parte de su programa, los talleres con el título: "Conoce tus Derechos". Es un programa dirigido a estudiantes de Puerto Rico sobre los derechos fundamentales y civiles que nos confiere la Constitución del Estado Libre Asociado, de una forma diferente y divertida. Se persigue que los jóvenes aprenden a conocer y a ejercer sus derechos y obligaciones como ciudadanos del país a través de la investigación, análisis, y dinámicas con el objetivo de plantear una propuesta y un plan de acción y sus posibles soluciones. Es enseñar a futuras generaciones para que ellas y ellos, como entes, se muevan por una justicia social a mayor escala. El propósito del programa es promover la participación activa de todos los ciudadanos a través del conocimiento, discusión y práctica de los valores democráticos y cívicos como norma de convivencia, que son objetivos primordiales de la educación, así como reforzar la responsabilidad y el compromiso de abogadas y abogados para adelantar los fines de la justicia social en Puerto Rico.

Planteo que, así como esta organización estudiantil, muchas otras organizaciones deben promover la educación sobre los derechos fundamentales, bajo una metodología inclusiva, participativa y dinámica. Según se ha comprobado, una de

---

76 UNICEF, *supra* nota 13, en la pág. 12.

77 Organización estudiantil con el objetivo principal de construir un puente de comunicación y apoyo entre la comunidad estudiantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico con otras comunidades, particularmente, con aquellos sectores sociales que se encuentran condiciones de desventaja. Además, MPJS tiene como objetivo dar a conocer sus proyectos y colocarse a disposición pública como herramienta para contribuir con las causas que adelanten los fines de equidad y justicia para las comunidades de Puerto Rico.

las causas que imposibilita un buen tratamiento para erradicar los delitos de trata, es la falta de conocimiento sobre el particular. Organizaciones como esta también pueden contribuir en los procesos de creación de nueva legislación efectiva dirigida a disminuir y eliminar los casos de trata, así como desarrollar planes específicos de difusión y promoción de información para prevenir los casos. Las acciones de difusión y promoción pueden desarrollarse desde cualquiera de los distintos espacios institucionales, así como desde cualquier tipo de organización, fundación o movimiento.

Finalmente, al ser esta y otras investigaciones sobre la trata humana, producto de una excelente clase-seminario ofrecida por el Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. Edgardo Rivera García[78] en la Facultad de Derecho de la Interamericana, es este otro método de difusión de esta gran problemática. Deben existir más espacios de discusión, de los cuales surjan más ideas para trabajar con este u otros problemas que tanto nos afectan como sociedad y como país, en lugar de intentar invisibilizarlos y querer pensar que en nuestra isla no suceden estas cosas.

---

[78] "El Juez Edgardo Rivera García es egresado de la Universidad de Puerto Rico, institución universitaria en la que obtuvo en el 1977, el grado de Bachillerato en Artes con concentración en Educación, con honores. Posteriormente, cursó estudios en la Escuela Graduada de Administración Pública, donde obtuvo el grado de Maestría en Administración Pública, con especialidad en Administración y Planificación de Programas con altos honores en el 1981. El deseo de servir a las personas más necesitadas fue la fuente de inspiración para iniciar los estudios en Derecho. Fue admitido en la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y en 1988 se le confirió el grado con honores de Juris Doctor. Inmediatamente aprueba la reválida general y la notarial y el 20 de enero de 1989 es admitido al ejercicio de la abogacía y la notaría por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Fue nombrado Juez de Apelaciones en abril del 2009. El 4 de agosto de 2010, el Gobernador de Puerto Rico, Hon. Luis Fortuño Burset, lo nombró Juez Asociado del Tribunal Supremo." Rama Judicial http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/biorivera-garcia.htm

Constitucionalismo Democrático y Recurso de Protección: Una eventual relación entre derechos fundamentales y Tribunales de Justicia chilenos

Por: Cristóbal Herrera M.*

Resumen

Las Cortes de Apelaciones y la Corte de Suprema de Chile, desde el período de retorno a la democracia, han avanzado una labor de desarrollo y determinación del contenido de los derechos fundamentales. La vía utilizada para dicha tarea ha sido de forma principal el Recurso de Protección. Parte de la doctrina que se ha referido a esta ocupación judicial ha criticado la pertinencia de la injerencia jurisdiccional en este sentido. El autor propone que es posible, y sobre todo deseable, que las Cortes superiores de Chile sigan abocándose en conocer, determinar y delimitar el contenido de derechos fundamentales. Para sostener esto, se propone extraer las principales ideas de la doctrina constitucional estadounidense denominada "Constitucionalismo Democrático".

Palabras clave: *Constitucionalismo Democrático, Recurso de Protección, Derechos Fundamentales.*

Abstract

Since the return to democracy period, Chile's Supreme and Appellate Courts have advanced a body of development and determination of the content of fundamental rights. The main instrument for this task has been the Recurso de Protección *or Writ of Protection. Part of the doctrine that has dealt with this judicial endeavor has criticized the relevance of jurisdictional interference in this regard. The author posits that it is possible, and above all desirable, that the Chilean Courts continue to know, determine and delimit*

* Abogado, Universidad Austral de Chile. Máster en Cultura Jurídica, Universitat de Girona. Profesor adjunto Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Austral de Chile. Correo electrónico: cristobalm.herrera@gmail.com.

the content of fundamental rights. To sustain this, he proposes extracting the main ideas from the North American constitutional doctrine of Democratic Constitutionalism.

Keywords: *Democratic Constitutionalism, Recurso de Protección, Fundamental Rights.*

1. ***Sumario:*** I. Introducción. II. Propuestas y alcances del Constitucionalismo Democrático; II.1. *Notas esenciales sobre el Constitucionalismo Democrático*; II.2. *Constitucionalismo Democrático y la institucionalidad constitucional chilena.* III. Recurso de Protección, Tribunales de Justicia y derechos fundamentales; III.1. *Críticas y deficiencias estructurales del Recurso de Protección*; III.2. *Cortes chilenas y derechos fundamentales: una breve referencia*; III.3. *¿Por qué entonces los Tribunales de Justicia? Recurso de Protección y Constitucionalismo Democrático*. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

La función que han desplegado los Tribunales superiores chilenos en torno a los derechos fundamentales es de reconocimiento insoslayable. La jurisdicción ordinaria ha sido un camino sumamente utilizado por los ciudadanos para exigir del Estado una configuración de los derechos fundamentales como forma de avanzar en el contenido que estos derechos poseen en la estructura constitucional. El medio por el cual esta transición constitucional ha sido llevada a cabo es el Recurso de Protección. Este mecanismo procesal ha sido utilizado hasta el fastidio por los intervinientes jurídicos, lo que ha llevado a la doctrina a apuntar una serie de importantes críticas respecto de la pertinencia de esta institución en la configuración de derechos fundamentales.

Este conjunto de críticas son demoledoras, y ponen en entredicho no sólo la utilidad del Recurso de Protección, sino que más profundamente cuestionan el rol en la dogmática de derechos fundamentales cometida por los Tribunales superiores ordinarios chilenos. Ante este panorama poco auspicioso, propongo rescatar la importancia del Recurso de Protección y de los Tribunales superiores fundando su labor en las propuestas teóricas de la doctrina constitucional estadounidense denominada Constitucionalismo Democrático. A pesar que el conjunto de tesis que configuran esta corriente están pensadas para avalar el quehacer de la Suprema Corte estadounidense en torno a una progresista interpretación de su Constitución, lo cierto es que los argumentos esgrimidos por dicha postura son

completamente trasladables al caso chileno. Esto se debe a que los argumentos del Constitucionalismo Democrático descansan, en lo nuclear, en la idea de que todo tribunal de Justicia contemporáneo que conozca de alguna manera de asuntos constitucionales, debe fundar sus fallos no sólo en derecho positivo, sino sobre todo en exigencias populares. Chile se caracteriza por ser un ordenamiento jurídico parco en cuanto a la consagración y protección de derechos fundamentales, debido a una Constitución escrita en clave conservadora, déficit que no ha sido modificado sustancialmente por el poder legislativo. Por ello, se estima como razonable que las Cortes superiores de Chile tomen partido en un empoderamiento iusfundamental hasta ahora poco considerado. Para una jurisdicción encaminada en este sentido, resultan particularmente útiles las tesis del Constitucionalismo Democrático.

II. Propuestas y alcances del Constitucionalismo Democrático.

1. *Notas esenciales sobre el Constitucionalismo Democrático*.[1]

El Constitucionalismo Democrático es una corriente académica de origen estadounidense. Sus principales expositores son Robert Post y Reva Siegel. Es importante tener presente, como punto de partida, que el Constitucionalismo Democrático está concebido como postura que se enmarca en el debate constitucionalista estadounidense. Esta precisión es de relevancia para introducir el apartado siguiente. A partir de la segunda mitad del siglo XX, la confrontación constitucional estadounidense se desarrolló entre quienes, por un lado, defendían una concepción progresista de la Constitución de ese país, afirmando la supremacía de los jueces - de la Corte Suprema - como intérpretes últimos de la Constitución. Otros, en contraposición, defendían una propuesta conservadora que optaba por una interpretación originalista de la Constitución, esto como mecanismo de contención de los efectos liberales producidos por la progresista Corte Warren.[2]

---

[1] Lo medular de la corriente del Constitucionalismo Democrático se encuentra en Post & Siegel, *infra* nota 4. En adelante, toda cita sobre Constitucionalismo Democrático se hará sobre este libro.

[2] La referencia a la Corte Warren es aquella que se hace a aquel período (5 de octubre de 1953 hasta 23 de junio de 1969) en que el *Chief Justice* de la Corte Suprema estadounidense fue Earl Warren, período caracterizado por establecer una Corte de marcado tinte liberal y progresista. En casos paradigmáticos como *Brown v. Board of Education*, 340 U.S. 483 (1954), o *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), se estableció, entre otros, avances significativos en los derechos civiles de la población negra y en derechos procesales fundamentales de naturaleza penal. La Corte Warren buscaba interpretar la Constitución estadounidense, en muchos aspectos anacrónica, de una manera que fuera acorde con las exigencias y necesidades de grupos desaventajados de mediados del siglo XX en Estados Unidos, movida por una ideología liberal que buscaba ser empática con flagrantes situaciones de desigualdad.

Como primera nota general, el Constitucionalismo Democrático propugna una interpretación progresista de la Constitución. Pero junto con esta afirmación, se distancia de las posiciones progresistas originarias. Pone en entredicho la supremacía judicial de la Corte Suprema estadounidense en tanto único órgano válido para interpretar la Constitución. No sólo los jueces deben ostentar este poder de dotar de contenido a la Carta fundamental. La Corte Suprema estadounidense debe dialogar con el poder legislativo, la administración del Estado y con los movimientos sociales para conseguir una labor más completa de creación constitucional.

El Constitucionalismo Democrático supone un profundo respeto con la idea de Estado de Derecho, al contrario de lo que sus detractores afirman. Esta doctrina considera que el desacuerdo interpretativo es una condición normal para el desarrollo del derecho constitucional.[3] En este sentido, la noción de Estado de Derecho no se opone, sino más bien es afín, a una actividad de fluidez y permeabilidad constitucional. En tanto actividad judicial, el Constitucionalismo Democrático no busca de manera relevante la comunicación con otros jueces, sino fundamentalmente la comunicación con actores no judiciales. Esta actividad proactiva colisiona con la clásica figura del juez pasivo que aplica estrictamente el derecho.

Para Post y Siegel, la sensibilidad que debe tener la Corte Suprema ante las expectativas populares sobre la interpretación de la Constitución está justificada, en primer lugar, por un motivo de legitimidad democrática. El pueblo debe sentir que aquella norma fundamental es *su* Constitución.[4] Esto porque "[s]i la interpretación que la Corte hace de la Constitución parece no ser sensible en forma alguna, con el tiempo los ciudadanos la considerarán ilegítima y opresiva, y en consecuencia la repudiarán. . . ".[5]

El Constitucionalismo Democrático, como se ha presentado, reivindica como pilar argumentativo la estrecha relación que debe existir entre Judicatura y pueblo. Pero a diferencia de una corriente anterior, también de origen estadounidense, el Constitucionalismo popular, el Constitucionalismo Democrático no busca despojar la importancia de las Cortes en el desarrollo de los derechos fundamentales para traspasarlo íntegramente a la sociedad civil.[6] Los Tribunales poseen la razón jurídica profesional, elemento técnico que permite canalizar y estructurar las demandas populares en derechos fundamentales. Que existan Tribunales de Justicia que sentencien el derecho, estableciendo estructuras y situaciones jurídicamente inmodificables, no excluye al hecho de que sea el pueblo quien tenga el control último sobre el significado de la Constitución.[7]

---

3 Robert Post y Reva Siegel, Constitucionalismo Democrático. Por una reconciliación entre Constitución y Pueblo 44 (2013).

4 *Id.* en la pág. 34.

5 *Id.*

6 *Id.* en la pág. 5.

7 *Id.* en la pág. 124.

Si se lee entre líneas las características que he presentado hasta ahora de esta corriente, ya se puede concluir que el Constitucionalismo Democrático supone para sus postulados una tesis que resulta fundamental: la negación de la afirmación –conservadora, originalista– que sostiene la escisión completa entre derecho y política. El derecho y la política no son cosas diferentes, sino consisten en ser elementos de un todo que da como resultado al derecho constitucional. La legitimidad del derecho constitucional radica en que el pacto constituyente originario, además de ser incluyente y deliberativo en su génesis, debe permanecer abierto. "Sólo en los libros de texto sobre procedimientos jurídicos, el derecho es una cuestión contenciosa completamente aparte de la política".[8] Es infructuoso por tanto insistir en la separación entre política y derecho, porque ello implica ignorar la fuente de legitimidad real del derecho.[9]

2. *El Constitucionalismo Democrático y la institucionalidad constitucional chilena.*

La principal hipótesis de este trabajo es que la relación que propone el Constitucionalismo Democrático entre Constitución, Poder Judicial –Corte Suprema estadounidense– y pueblo es, en esencia, trasladable a la realidad chilena. De esto se colige que es plausible la intervención de la jurisdicción chilena –institucionalmente hablando, de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones– en la regulación y determinación del contenido de los derechos fundamentales. Es imprescindible ahora justificar de forma más detallada por qué puede predicarse de las Cortes superiores chilenas un objetivo en sede de derechos fundamentales de la misma manera en que el Constitucionalismo Democrático busca hacerlo de la Corte Suprema estadounidense.

Creo que la mejor forma de presentar esta justificación o utilidad del Constitucionalismo Democrático es transcribir un párrafo de la obra de Post y Siegel, que resume la pertinencia del Constitucionalismo Democrático como corriente constitucional trans-institucional:

> Los Tribunales desempeñan un papel especial en este proceso. Ejercen una forma característica de autoridad para reconocer y garantizar derechos, de la cual gozan en virtud de la Constitución y de las normas de la razón jurídica profesional que emplean. La ciudadanía espera que los Tribunales protejan valores sociales importantes y que impongan limitaciones al gobierno, toda vez que exceda las restricciones establecidas

---

8 Leonardo García, *Introducción* a Robert Post y Reva Siegel, Constitucionalismo Democrático. Por una reconciliación entre Constitución y Pueblo 25 (2013).

9 *Id.*

> por la Constitución. Sin embargo, la autoridad judicial para hacer cumplir la Constitución, al igual que la autoridad de todos los funcionarios gubernamentales, depende en última instancia de la confianza de los ciudadanos. Si los Tribunales interpretan la Constitución en términos que divergen de las convicciones profundas del pueblo estadounidense, el mismo pueblo encontrará formas de comunicar sus objeciones y oponerse a las decisiones judiciales.[10]

Al margen de la referencia sobre "el pueblo estadounidense" que esta cita contempla, lo cierto es que esta extracción refleja lo que ya se ha adelantado anteriormente en este documento. Más allá de las potestades y competencias específicas que la Constitución chilena entrega a los Tribunales de Justicia, la sociedad civil espera que éstos fallen conforme –y sobre todo, teniendo en cuenta– convicciones y discursos colectivos que se hallen presentes en la esfera pública. Post y Siegel sostienen que una Judicatura atenta al pueblo permite que la Constitución se dote de legitimidad de forma constante en el tiempo. Y como es sabido, la meta de legitimidad de la Constitución es uno de los reclamos sociales más en boga de los últimos años en Chile.

Trasladar y mantener la democracia hacia las Cortes es uno de los fines pretendidos por el Constitucionalismo Democrático. En el caso chileno, las Cortes superiores –no democráticas en su elección y conformación –pueden alcanzar su legitimidad democrática en el contacto y diálogo con los órganos políticos –de elección democrática – y, principalmente, con el pueblo. Esto no significa que los Tribunales de Justicia chilenos no posean una justificación democrática. Es bien conocido que el enlace democrático de los Tribunales se encuentra en la clásica idea del constitucionalismo del principio de juridicidad, apoyada por la idea de la responsabilidad de los jueces. Pero el Constitucionalismo Democrático viene a colaborar con un plus sustantivo de legitimidad democrática. Es una añadidura compatible con los ya mencionados mecanismos de legitimación democrática de los jueces. La esencia de una sentencia con tintes iusfundamentales, es decir, las convicciones subjetivas que se encuentran presentes en ella, deberían contener no sólo la subjetividad del juez si no también la de los otros órganos políticos y sobre todo la del pueblo.

III. **Recurso de Protección, Tribunales de Justicia y derechos fundamentales.**

1. *Críticas y deficiencias estructurales del Recurso de Protección.*

Se ha mencionado al inicio de este trabajo que la doctrina nacional mayoritaria que se ha referido al Recurso de Protección, en tanto sede de debate sobre derechos

---

[10] Post y Siegel, *supra* nota 4, en la pág. 45.

fundamentales, ha sido en términos generales bastante crítica con la configuración de esta institución procesal y con los resultados que se han traducido en las sentencias respectivas. Me gustaría hacer aquí mención a algunas de estas críticas.

En primer lugar se menciona como punto de dificultad las características del Recurso de Protección en tanto procedimiento –por tratarse de un recurso sumarísimo, cautelar, etc.– lo que lo convierte en particularmente inapropiado como mecanismo regulador de derechos fundamentales. Luego, encontramos observaciones que impugnan la tarea jurisdiccional tendiente a configurar derechos fundamentales, en el sentido de que esto correspondería de forma exclusiva al legislador democrático. En esta línea, se ha sostenido repetidamente que una regulación de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales de Justicia chilenos, en especial las Cortes superiores de Justicia, es una lógica ajena a nuestro ordenamiento jurídico, por poseer un diseño constitucional que no radica potestades de suma importancia en estos Tribunales para la configuración de los derechos fundamentales. Esta situación se debería a una ausencia de un sistema judicial de fundado en una lógica de precedentes y presencia, por el contrario, de un tribunal como específicas competencias constitucionales, como lo es el Tribunal Constitucional.

Como una crítica muy relacionada a las dos primeras, se ha dicho que a través del Recurso de Protección la dogmática constitucional derivada de su ejercicio ha sido extremadamente deficitaria. Esto habría devenido en una "desnaturalización" de los derechos fundamentales.[11] Una explicación posible para esta desnaturalización de los derechos es aquella que sugiere que los Tribunales, en lugar de fijar los contornos de los derechos involucrados en el Recurso de Protección, fijan su atención en la constatación del agravio alegado por los recurrentes.[12] Esta situación permitiría

---

[11] Andrés Bordalí y Juan Carlos Ferrada, Estudios de justicia administrativa 212, 218 (2008). (sosteniendo el autor que a propósito de la utilización del Recurso de Protección como mecanismo –por defecto– de contencioso administrativo, en este contexto, el producto obtenido es una interpretación extensísima de los derechos que, en definitiva, no posee ningún sustento constitucional. Así, a modo de ejemplo, presenta el fenómeno de origen jurisprudencial conocido como "propietarización de los derechos". Esta situación se refiere a la interpretación amplísima e injustificada del derecho de propiedad sobre bienes incorporales, extendiendo en demasía la prerrogativa contenida en el artículo 19 n° 24 de la Constitución. A entender de Ferrada, no existe justificación constitucional alguna para una construcción dogmática en ese sentido. A mi juicio, y distanciándome de una postura interpretativa originalista, categorías conceptuales como las de la propietarización de los derechos deben ser criticadas no por su distancia con el derecho constitucional que les otorga sentido, sino porque lisa y llanamente la dogmática constitucional de estas nociones es deficiente. No otorgan razones suficientes – por ejemplo, de una necesidad empírica de extender el contenido de los derechos – para una reconfiguración de derechos fundamentales comprendidos en la Constitución. Más bien, deben su razón de ser a estrategias de litigación de los abogados en sede de Recurso de Protección).

[12] *Id.*

sostener que la dogmática constitucional se configura como una faena de segundo orden en la actualidad para los Tribunales de Justicia chilenos.

Pero también podemos encontrar otro tipo de críticas entorno al Recurso de Protección. Núñez sostiene que, a través del Recurso de Protección, los órganos políticos del Estado evaden deberes propios de su cargo para traspasarlos a los Tribunales de Justicia.[13] A juicio de este autor, es posible constatar que a través de la invocación a la Judicatura, órganos políticos –representados fundamentalmente por los miembros del Congreso Nacional– tienen una intención positiva de despojarse de responsabilidades políticas propias del cargo para que sean los Tribunales de Justicia los que resuelvan lo que políticamente los órganos políticos no quisieron resolver. Uno de los efectos reprochables de esta delegación a entender de Núñez es el de "configurar una posible juristocracia de la que más tarde todo el mundo se quejará".[14] Este desligamiento político, que Núñez asocia con los conflictos sociales de los últimos años en Chile, se traducen en lo que aquí interesa en la peregrinación del debate sobre derechos fundamentales desde el Congreso hacia las Cortes ordinarias de Justicia. Como ya se ha podido apreciar hasta aquí, y que concluiré más adelante, comparto con Núñez la primera de las críticas, mas no la segunda. La rehusión al debate sobre derechos fundamentales en sede parlamentaria puede ser un síntoma de desdén o de neutralización políticas, situación que a todas luces no es deseable y debe ser corregida. Pero asunto aparte es que esta bandera sea recogida o no por parte de los Tribunales de Justicia. De la crítica que afirma, correctamente, que los órganos políticos deben hacer su trabajo, no se sigue necesariamente que otros órganos no deban hacerse cargo de una tarea abandonada por los primeros. Por el contrario, pretendo argumentar que existen buenas razones para que los Tribunales de Justicia recojan el guante y se conviertan en un foro de discusión de derechos fundamentales.

2. *Cortes chilenas y derechos fundamentales: una breve referencia.*

¿Cómo ha sido, en términos generales, la actividad de las Cortes chilenas en el debate sobre derechos fundamentales? ¿Han sido foros de promoción o de desarrollo de estos derechos? En este documento, como ya he repetido en algunas ocasiones, pretendo defender la postura de que deben convertirse los Tribunales ordinarios de Justicia en instancias de relevancia para la configuración de derechos fundamentales. Digo *se conviertan*, porque como ha demostrado la literatura de los últimos años, entre derechos fundamentales y Tribunales de Justicia chilenos ha

---

[13] Manuel Núñez Poblete, *Recurso de Protección, conflictos políticos y cuestiones no justiciables en la reciente jurisprudencia de protección*, Anuario de Derecho Público UDP 237, 239 (2013).

[14] *Id.*

existido una distancia evidente. Como han señalado Couso y Hilbink, la distancia entre derechos fundamentales y Cortes nacionales, se debe, entre otras razones, a que los Tribunales superiores de Justicia chilenos no parecen haber adoptado aún un paradigma neoconstitucionalista robusto.[15] Se ha señalado que cuando las Cortes se han pronunciado sobre derechos fundamentales, han demostrado ignorancia o sencillamente perversión sobre las nociones neoconstitucionalistas.[16] En similar sentido se ha pronunciado Gastón Gómez cuando habiendo analizado 5000 sentencias sobre Recurso de Protección – de entre 1990 y 2003 – manifiesta que las Cortes escasamente se han abocado a un análisis de constitucionalidad de fondo de los recursos de protección, limitándose a pronunciarse sólo a un análisis de la legalidad de los mismos.[17]

Así como anteriormente se hacía referencia a la compleja situación en que el Congreso Nacional ha evitado el debate político sobre los derechos fundamentales para poder reestructurarlos y adecuarlos a las exigencias populares contemporáneas, puede notarse que ocurre una situación similar en el Poder Judicial chileno. Couso e Hilbink señalan:

> Los casos que involucran 'la píldora del día siguiente' son ilustrativos, ya que las Cortes han evitado sistemáticamente tratar de lidiar con los asuntos constitucionales (sensibles políticamente) en juego, tales como el balance apropiado entre el derecho a la vida de un nonato y el derecho de la mujer a la libertad y salud reproductivas, o la relación entre el Poder Judicial y la legislatura en tales casos. En su lugar, se han limitado a cuestiones más técnicas sobre reglas de procedimiento y evidencia. En otras palabras, sin importar el resultado de la decisión, (prohibir o autorizar la venta de la píldora del día siguiente), las Cortes ordinarias nunca han participado seriamente en las cuestiones constitucionales fundamentales involucradas.[18]

3. ¿Por qué entonces los Tribunales de Justicia? Recurso de Protección y Constitucionalismo Democrático.

Las objeciones al Recurso de Protección parecen ser demoledoras. Como herramienta iusfundamental, la doctrina ha apuntado un sinnúmero de puntos desfavorables y poco que rescatar. Pero al estudiar estos ataques, me parece útil

---

15 Javier Couso y Lisa Hilbink, Jueces y política en democracia y dictadura: Lecciones desde Chile 365 (2015).

16 *Id.* en la pág. 367.

17 Gastón Gómez, Derechos Fundamentales y Recurso de Protección 17 (1ra ed. 2005).

18 Couso y Hilbink, *supra* nota 16, en la pág. 368.

añadir otra arista que puede resultar un poco más iluminadora a las críticas. ¿Es que el Recurso de Protección debe, lisa y llanamente, dejar de existir como canal donde se discutan derechos fundamentales? ¿Existe algún remedio o recurso teórico que pueda, al menos, prestarle en "salvavidas" al Recurso de Protección? Y más en general; este panorama poco auspicioso, ¿excluye el desempeño de los Tribunales superiores de Justicia en el desarrollo de derechos fundamentales?

Puede leerse de lo expuesto hasta aquí en este trabajo, a las últimas interrogantes presentadas ha de darse la siguiente respuesta. La doctrina hasta aquí brevemente presentada del Constitucionalismo Democrático permite, por cierto teóricamente, rescatar y justificar lo realizado por los Tribunales de Justicia en materia de derechos fundamentales. Y puede además, servir de respaldo a una nueva configuración del Recurso de Protección.

Como se señaló anteriormente, el propósito del Constitucionalismo Democrático de dotar de un plus democrático a la tarea realizada por los Tribunales no es una misión sostenida en el sólo principio democrático. El diálogo de las Cortes con los actores políticos se justifica ya que mediante este diálogo es posible alcanzar de manera más enriquecedora una dotación progresiva de derechos fundamentales. Esta arquitectura teórica democrática no es por tanto neutra; está pensada como una democracia para los derechos fundamentales. En el plano de la teoría como en el de la conciencia pública, Estado de Derecho y derechos fundamentales resultan ejes fundamentales para la legitimidad y Justicia de los actuales sistemas democráticos.[19]

En esta apreciación sobre los derechos fundamentales que poseen las democracias occidentales, los académicos y ciudadanos centran cada vez más su atención y esperanzas en el Poder Judicial.[20] Los motivos de este interés en la Judicatura son independientes de las críticas que arriba se anotaban. La inclinación hacia los Tribunales de Justicia está justificada en razones distintas que en el actual cometido de los Tribunales. Hilbink apunta algunas de los motivos que permiten explicar este giro hacia los Tribunales de Justicia. En primer término, podemos encontrar deficiencias del sistema democrático derivadas de la excesiva concentración de poder en los legisladores y/o ejecutivos de algunos países. Estas deficiencias se reflejan en la no existencia de mecanismos adecuados para mantener a las autoridades elegidas dentro límites legales y constitucionales.[21] Para subsanar estos excesos, se piensa en el desarrollo de una Judicatura fuerte e independiente como principal mecanismo o agencia de control.

Otra posible respuesta es aquella que explica este énfasis en los Tribunales de Justicia como resultado de una percepción positiva al rol que ha cumplido el

---

19 Couso y Hilbink, *supra* nota 16, en la pág. 35.

20 *Id*. en la pág. 36.

21 *Id*.

Poder Judicial estadounidense. En Europa, desde el período posterior a la segunda guerra mundial, se inició un giro judicial para emular el modelo estadounidense de Justicia.[22] Con matices y desfase cronológico, este efecto fue repetido por los sistemas judiciales de Latinoamérica. Íntimamente unida a esta explicación, Hilbink ha presentado otra, que se explica en:

> [E]l desencanto de los ciudadanos con sus legisladores y partidos políticos en muchos países, y con los políticos en general. Las autoridades son vistas como partidistas y corruptas, o simplemente se les percibe como incapaces de proteger sus intereses y derechos, por lo que en muchas sociedades se ha recurrido a los jueces como alternativa.[23]

Al margen de estos antecedentes sociológicos que explican una suerte de comportamiento público "hacia" los Tribunales de Justicia, es posible esgrimir otros argumentos en favor de una Justicia comprometida con los derechos fundamentales. Estos argumentos están extramuros a la doctrina del Constitucionalismo Democrático, lo que no obsta a que coincidan en una similar comprensión de la función judicial. Aquí se pretende hacer referencia a algunas características propias de los jueces que hacen particularmente pertinente una actividad judicial más dinámica en pos de los derechos fundamentales.

Los jueces cuentan con una formación profesional y una sujeción institucional diferente a la de los parlamentarios, lo que los hace enfocarse a su trabajo de forma diferente.[24] Y esta sujeción institucional distinta se refiere, principalmente, a que los jueces en el sistema chileno no son electos democráticamente de forma directa. No se trata de que en la sentencia los jueces no fallen conforme a intereses y/o convicciones personales; no se encuentran más cualificados en este sentido que los legisladores, pero por su estructura institucional sí son diferentes, lo que los posiciona en un escalón más favorable que a los miembros del Congreso.[25] Desde otro plano, dotar a los Tribunales de jurisdicción constitucional –en particular, jurisdicción sobre derechos fundamentales– permitiría generar una "cultura de la justificación", lo que es estimado para algunos autores como esencial para un actual concepto de Estado de Derecho.[26] Si se observa ejemplos de derecho comparado, el hábitat óptimo para la creación de principios y derechos constitucionales mediante la construcción de razones lógicamente presentadas

---

22 *Id*. en la pág. 37.

23 *Id*.

24 *Id*. en la pág. 39.

25 *Id*.

26 *Id*. en la pág. 40.

suelen ser los Tribunales de Justicia, desplazando la esfera del debate de los parlamentos a las Cortes.[27]

Vemos entonces que, pese al calibre de los dardos de la doctrina constitucional contra los Tribunales de Justicia, y en especial, contra el producto hasta aquí conseguido por éstos en materia de derechos fundamentales vía Recurso de Protección, existen buenas razones para corregir aquellos errores sin aquello involucre el desapoderamiento de atribuciones de los Tribunales en su faceta constitucional. Coadyuvando a estas razones, y como objeto de análisis en particular de este trabajo, es que se presenta al Constitucionalismo Democrático. Queda por determinar de qué manera específica el Constitucionalismo Democrático despliega su utilidad para con el Recurso de Protección.

Aquí me parece ilustrativo presentar las virtudes del Constitucionalismo Democrático en dos niveles distintos: respecto al Recurso de Protección tal como existe hoy día y en segundo lugar, cómo éste podría ser reconfigurado. Con todo, estas notas están eminentemente referidas a una opinión de reposicionamiento institucional del Poder Judicial chileno, por lo que no me referiré a cuestiones que pueden ser de suma relevancia y que ayudarían a reestructurar el Recurso de Protección en el sentido que aquí se pretende defender.[28]

A través del Recurso de Protección, las Cortes superiores de Chile podrían configurar un bloque de contenido de derechos fundamentales que vaya mucho más allá de la constatación de un eventual agravio alegado por el recurrente. Podría dar cabida a distintas versiones sobre el contenido de los derechos dependiendo de la Corte de Apelaciones que conozca del recurso, para que, en última instancia, sea conocido por la Corte Suprema para asiente una jurisprudencia al respecto. Es un fenómeno interesante el que las distintas Cortes de Apelaciones de Chile tengan opiniones divergentes sobre derechos fundamentales. Esto constituye una situación enriquecedora al debate sobre derechos fundamentales, y deviene en positiva toda vez que las Cortes de Apelaciones poseen una cercanía geográfica con

---

[27] Es sabido que esta fue una de las razones políticas para configurar a partir del siglo XX los Tribunales Constitucionales primero en Europa y luego en América Latina, siguiendo las nociones constitucionales de Hans Kelsen. Que el Tribunal Constitucional chileno haya realizado efectivamente un trabajo de justificación constitucional en el desarrollo de derechos fundamentales, es asunto debatido y no es objeto de este trabajo. Sin embargo, que esta justificación constitucional sea elemento esencial de la actividad judicial, no sólo del Tribunal Constitucional, sino de los Tribunales ordinarios de Justicia, es una de las ideas que soportan la hipótesis general de este documento.

[28] Dejo de lado toda referencia, entre otras cosas, a los aspectos procesales del Recurso de Protección y dentro de este esquema, a las discusiones en materia probatoria suscitadas en torno al Recurso de Protección. Un análisis especialista sobre este tema podría ser extremadamente fructífero para enriquecer la postura proactiva de los Tribunales de Justicia en materia de derechos fundamentales.

el ciudadano común mucho más afable que, para los efectos que nos interesa, el Tribunal Constitucional. Por tanto, el Recurso de Protección posee la faz positiva de acercar a la ciudadanía el acceso a la jurisdicción con competencia constitucional.

La contracara a esta facilidad de acceso a la Judicatura es, como hemos visto, una deficiente dogmática sobre derechos fundamentales que es reacia a hacerse cargo políticamente de los derechos fundamentales. Aquí es donde el Constitucionalismo Democrático puede desplegar con mayor evidencia su aptitud como doctrina constitucional. Si el Poder Judicial si hiciera cargo de los reclamos sociales colectivos que llegan a su conocimiento a través del Recurso de Protección, y se propusiera resolver estas exigencias aplicando una teoría y técnica constitucional más depurada de lo que hasta ahora ha utilizado, es muy probable que comiencen a aparecer sentencias de mejor calidad argumentativa y políticamente más comprometidas. Lo anterior supone, en mi opinión, ventajas, si estimamos al Recurso de Protección con las características que hoy día presenta.

Desde otra perspectiva, el Constitucionalismo Democrático es armónico con aquellas opiniones de la doctrina nacional que sugieren una nueva reconfiguración del Recurso de Protección. Un pronunciamiento sobre derechos fundamentales requiere de un proceso judicial de lato conocimiento, lo que colisiona con la estructura de tutela de urgencia que actualmente presenta el Recurso de Protección. Resulta relevante, entonces, dotar de algunas de las características de los procedimientos de lato conocimiento al Recurso de Protección –entre ellos, un adecuado período de discusión con una efectiva posibilidad de "defensa" del requerido– sin que ello obste a la desaparición de la tutela de urgencia en esta sede –en forma de medidas cautelares, por ejemplo–. De esta manera, la representatividad social que contiene el Constitucionalismo Democrático permitiría sortear una de las deficiencias que ha tenido el Recurso de Protección en su configuración como tutela de urgencia; permitiría otorgar un piso de seguridad jurídica a un mecanismo procesal que como fue concebido originariamente, nunca pretendió alcanzar dicho objetivo.[29]

---

[29] Andrés Bordalí, *El Recurso de Protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídicas*, 19 Rev. Der. Univ. Austral de Chile, 223 (2006) ("El Recurso de Protección chileno no nació para dar una tutela a los derechos fundamentales de los ciudadanos en el marco del valor de la seguridad jurídica. Nació fundamentalmente para dar tutela urgente a un derecho patrimonial como lo es el derecho de propiedad cuya caracterización estaba y sigue estando más o menos bien definida por nuestro Derecho y por la cultura jurídica chilena y comparada. Con el tiempo, y alejándose del fin político por el cual fue inicialmente diseñado, comenzó a ser utilizado para dar tutela a otros derechos fundamentales cuyos contornos no están precisados por el ordenamiento jurídico ni por la cultura jurídica. Y desde ese momento la utilización de este instrumento comienza a generar problemas en nuestro sistema jurídico ya que son los jueces, en muchas situaciones, los que configuran particularmente el contenido de esos derechos fundamentales").

IV. Conclusiones

En estas líneas se ha pretendido tomar partido por una postura que aboga por una labor de los Tribunales de Justicia chilenos –como se vio, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema– distinta a la que algún sector más tradicional de la doctrina jurídica nacional ha defendido. El Constitucionalismo Democrático nos es útil para replantearnos la actividad de un Poder Judicial que a lo largo de su historia reciente se ha mostrado neutral, en términos generales, respecto de discusiones constitucionalmente relevantes. Ejemplo de ello es el traspaso en 2005 del mecanismo de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional. Pero al darnos cuenta de que el debate constitucional, en particular el de derechos fundamentales, se encuentra neutralizado también, e incluso oculto, en los órganos competentes para su desarrollo –el mismo Tribunal Constitucional y el Congreso Nacional–; y constatamos, por otra parte, que existen motivos para seguir confiando este importantísimo cometido al Poder Judicial por su capacidad de vincularse con el pueblo, es que es posible sostener y mantener discursos como el presentado en este trabajo. Queda por determinar en el futuro, entonces, si las Cortes superiores de Chile están realmente interesadas de dar un golpe de timón en un ejercicio jurisdiccional para los derechos fundamentales.

De la creencia en los símbolos jurídicos del franquismo a la reflexión humanitaria sobre la proporcionalidad del sacrificio en las guerras, el retrato de la retirada española de las Filipinas en dos obras del cine: "Los Últimos de Filipinas", de 1945, y "1898 - Los Últimos de Filipinas", de 2016.

Por: Vagner Felipe Kühn*

Resumen

*El presente trabajo pretende, partiendo de reflexiones sobre dos obras del cine, "*Los Últimos de Filipinas*", de 1945, y "*1898 - Los Últimos de Filipinas", *de 2016, explorar e identificar los contextos históricos (especialmente político y jurídico) de la resistencia española en Baler, a finales del siglo XIX. Con ese objetivo, son recuperados los elementos centrales de la guerra hispano-estadounidense, el naufragio del navío Maine y la forma como la prensa de la época lo utilizó para la movilización por la guerra. También se expone una síntesis de los principales hechos que llevaron a la guerra filipino-estadounidense, los trazos característicos del colonialismo tardío y los principales hechos históricos conocidos sobre el sitio de Baler. Por medio de la complicidad y de la sensibilidad del cine, es posible ver y sentir la influencia de perspectivas político-jurídicas, tales como la imperialista, que proyectan sus consecuencias en los Derechos Humanos hasta hoy.*

***Palabras clave*:** Sitio de Baler; franquismo; derecho y cine; guerra hispano-estadounidense; guerra filipino-estadounidense.

---

* Maestro en derecho en la Universidad Paranaense (UNIPAR). Profesor Invitado en los cursos de posgrado de la Universidad de Chapecó (UNOCHAPECO), de la Universidad Paranaense (UNIPAR) y en la Faculdade de Pato Branco (FADEP). Estudiante en el curso de doctorado en Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires y estudiante de maestría en Cultura Jurídica en la Universidad de Girona. Miembro de la Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (REDIPAL). Miembro de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional (AAJC). Miembro de lo Instituto de Derecho de Integración (IDI). Abogado en Brasil. Idealizador del Instituto Preceptor Kühn – IPK: https://www.preceptorkuhn.com.br/.

Sumario: 1. Introducción. 2 - La guerra hispano-estadounidense y el misterioso naufragio del Maine. 3 - Guerra filipino-estadounidense: un intento tardío de colonialismo. 4 - El sitio de Baler: hechos históricos. 5 – La película de 1945: "*Los Últimos de Filipinas*" – dirección de Antonio Román. 6 – La película de 2016: "*1898 - Los Últimos de Filipinas*" – dirección de Salvador Calvo. 7 – La caída del Imperio Español y el colapso de su sistema colonial. 8 – La creencia en el concepto de nación y la aplicación de las reglas sin hesitación. 9 – Consideraciones finales.

1. Introducción

El presente trabajo pretende, partiendo de reflexiones sobre dos obras del cine, "*Los Últimos de Filipinas*", de 1945, y "*1898 - Los Últimos de Filipinas*", de 2016, explorar e identificar los contextos históricos (especialmente político y jurídico) de la resistencia española en Baler, a fines del siglo XIX.

Con ese objetivo, son recuperados los elementos centrales de la guerra hispano-estadounidense, el naufragio del navío Maine y la forma como la prensa de la época lo utilizó para la movilización por la guerra. También se expone una síntesis de los principales hechos que llevaron a la guerra filipino-estadounidense, los trazos característicos del colonialismo tardío y los principales hechos históricos conocidos sobre el sitio de Baler.

Luego, son identificadas e interpretadas, a la luz de sus diferentes propuestas cinematográficas, las dos obras citadas, especialmente en lo que se refiere a los mensajes implícitos que suscitan. Se busca la identificación de la reinterpretación crítica que trae la versión de 2016.

Finalmente es investigada la caída del Imperio Español, junto al colapso de su sistema colonial, y el impacto de los ideales de nación (exacerbados en el período franquista, en el cual la película de 1945 está situada) en el cumplimiento de órdenes violentas, ineficaces y desproporcionales en la dinámica de la jerarquía de las fuerzas armadas.

2 La guerra hispano-estadounidense y el misterioso naufragio del Maine

A fines del siglo XIX, Estados Unidos no disponía de una fuerza naval significativa como tiene en la actualidad. Por esta razón, principalmente en la década de 1890, una gran campaña periodística pasó a criticar esa limitación, lo que condujo a la autorización del Congreso Norteamericano para la construcción de nuevos navíos.[1]

---

[1] Albert Rees, *Manpower in Economic Growth: The American Record since 1800*, Journal of Political Economy, diciembre de 1964, en la pág. 623.

El USS Maine (ACR-1), que comenzó a ser utilizado en 1895, no representaba apenas un simple navío, sino que simbolizaba el resultado del esfuerzo de los Estados Unidos por ganar una mayor proyección en el ámbito militar internacional. Siendo un navío nuevo y moderno para los parámetros de la época, su explosión y hundimiento misteriosos el día 15 de febrero de 1898, en el puerto de La Habana, acarreó una conmoción en la opinión pública norteamericana, haciendo surgir el conflicto con España (266 del total de 354 tripulantes fallecieron en el episodio) y, posteriormente, el conflicto en Filipinas.[2]

El navío había sido enviado a Cuba el 28 de enero de 1898, a modo de resguardar los negocios de los norteamericanos, ya que existían conflictos para tornar independiente la entonces colonia del Imperio Español.[3]

Entre los años 1868 y 1878, ya se hacían esfuerzos para liberar a Cuba del dominio de España. Carlos Manuel Céspedes, con fuerte influencia iluminista, se sublevó el 10 de octubre de 1868, proclamando la independencia de Cuba y la liberación de los esclavos que se integraran al movimiento. Aunque llegó a reunir más de 10,000 combatientes, el movimiento fue desarticulado en 1878, cuando España envió un contingente mayor de soldados.[4]

El movimiento revolucionario inicial, sin embargo, legó un nuevo liderazgo: José Martí. Fundador del Partido Revolucionario Cubano, dio inicio a una segunda fase de revueltas por la independencia, en 1895, año en que también falleció. Durante el año de la explosión del Maine, a causa de ello, se percibían un intenso esfuerzo de España para sofocar la creciente amenaza de independencia de Cuba, así como iniciativas de los EE. UU. para afirmar su poder en la región.[5]

Como indica Titherington, *"[t]he war of 1898 between the United States and Spain was the logical and inevitable ending of a long chapter of history*".[6] El conflicto representa el ápice de una serie de eventos que marcaron la ascendencia del poder estadounidense en América y el declive del poder del Imperio Español, algo que " *created a mutual feeling of intense bitterness in America and in Spain*".[7]

Desde el pronunciamiento del presidente James Monroe, en su mensaje al Congreso el 2 de diciembre de 1823, EE. UU. había afirmado claramente su oposición a la intervención del colonialismo europeo en América. Esa noción de

---

2 Louis A. Pérez Jr., *The Meaning of the Maine: Causation and the Historiography of the Spanish-American War*, Pacific Historical Review, agosto de 1989, en la pág. 293.

3 Richard H. Titherington, A history of the Spanish-American War of 1898, 36 (Ed. D. Appleton and Company, 1900).

4 Maria Helena Rolim Capelato, *A data símbolo de 1898: o impacto da independência de Cuba na Espanha e Hispanoamérica*, História, pág. 35 (2003).

5 *Id.*

6 Titherington, *supra* nota 4, en la pág. 1.

7 *Id.* en la pág. 36.

América para los estadounidenses implicó, en verdad, la búsqueda de una condición de supremacía de los norteamericanos en los territorios coloniales, algo que estuvo presente en la intervención realizada en las Filipinas.[8]

Un hecho peculiar tornó esa relación aún más complicada. El 9 de febrero de 1898, pocos días antes de la explosión del navío norteamericano, una indiscreta carta de un reconocido diplomático de España en los Estados Unidos, Dupuy de Lome, fue publicada por la prensa del país. En la correspondencia, Lome criticaba las acciones conciliadoras del Presidente de Gobierno de España, Práxedes Mateo Sagasta, y mencionaba que el presidente de los Estados Unidos, William McKinley (cuyo mandato comprende del 4 de marzo de 1897 hasta su asesinato en setiembre de 1901), era débil y estático, un *small politician*.[9]

Frente a todo esto, y aunque problemas similares ya habían ocurrido en navíos semejantes al Maine, la opinión pública fue unísona en concluir que se trataba de un sabotaje de España: "*[S]o strong, so unanimous, so earnest, that no oficial authority . . . could restrain the voice of national indignation . . .*".[10]

El presidente McKinley, a con el fin de justificar su acción militar en Cuba, insistió en que una intervención sería necesaria para mantener el control de las acciones internas en el vecino Estado beligerante:

> *The forcible intervention of the United States as a neutral to stop the war, according to the large dictates of humanity . . . . First. In the cause of humanity and to put an end to the barbarities, bloodshed, starvation, and horrible miseries . . . . Second. We owe it to our citizens in Cuba to afford them that protection and indemnity for life and property . . . . Third. The right to intervene may be justified by the very serious injury to the commerce, trade, and business of our people . . . . Fourth, and which is of the utmost importance. The present condition of affairs in Cuba is a constant menace to our peace . . . .*[11]

La actuación militar tuvo como factor considerable la acción de la prensa. En aquel período, se desarrolló una nueva tendencia en el lenguaje de los medios de comunicación que se caracterizaba por enfocar su atención en la elaboración de

---

8 James Monroe, *Monroe Doctrine - from President James Monroe's seventh annual message to Congress,* 2 de diciembre de 1823. Disponible en: http://www.ushistory.org/documents/monroe.htm (última visita en 2 de junio de 2018).

9 Titherington, *supra* nota. 4, en la pág. 66.

10 *Id*. en la pág. 70.

11 William McKinley, *War Message* (1898), U.S., Department of State, Papers Relating to Foreign Affairs. Disponible en: https://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/mkinly2.htm (última visita en 2 de junio de 2018).

títulos, expresiones sensacionalistas y exageradas, en detrimento de la pesquisa y verificación de la realidad[12].

Periódicos como el *New York World* de Joseph Pulitzer y el *New York Jornal* de William Randolph Hearst, crearon historias exageradas al respecto de España, dieron gran apoyo a la rebelión cubana y a la intervención de los EE. UU. Esa forma de editorial, hoy muy común, se estructuró en aquella época. Se hizo conocida como prensa amarillista, *yellow press*.[13]

3 Guerra filipino-estadounidense: un intento tardío de colonialismo.

El período de conflicto entre España y EE.UU. sintetizó la alteración de la dinámica de poder en el mundo, donde la emergencia de la visión de superioridad de algunos pueblos en detrimento de otros representaba una justificación para la imposición del poder. Otrora, la misión evangelizadora de los Estados cristianos aparecía como punto central de esa justificación. No sólo España, sino también Portugal, sentían recelo de perder sus colonias ante otras naciones.[14]

De acuerdo con Rui Ramos, "la victoria de los Estados Unidos indicaba no apenas el nacimiento de una nueva potencia, sino también el advenimiento de un mundo en que el poder era igual a la razón (*might would be right*) . . .". Según él, "la idea humanitaria de la fraternidad internacional y de la conciliación, cedía lugar a una política basada en la teoría de Darwin de la sobrevivencia del más fuerte . . .".[15]

Con el inicio del conflicto, los EE. UU. cercan Cuba, y también se dirigen a Puerto Rico, Guam y Manila, en Filipinas. En aquella época, los conflictos por la búsqueda de la independencia en las Filipinas habían sido controlados por los españoles, y sus líderes estaban en el exilio.[16]

La batalla entre el comodoro George Dewey, comandando la escuadra asiática de la Marina de los Estados Unidos, y el almirante Patricio Montojo, líder de la escuadra española, no fue larga. Los EE. UU. consiguieron destruir o incapacitar los navíos españoles y asumir el control del Puerto de Manila.[17]

Sin embargo, después de la victoria norteamericana, navíos de guerra de Inglaterra, Alemania, Francia y Japón estaban en el puerto, con la finalidad de defender sus propios intereses en las Filipinas. El hecho, que por poco desenlaza

---

[12] George W. Auxier, *The Propaganda Activities of the Cuban Junta in Precipitating the Spanish-American War, 1895-1898*, The Hispanic American Historical Review, agosto de 1939, pág. 286.

[13] Joseph W. Campbell, Yellow Journalism: Puncturing the Myths, Defining the Legacies 7 (2001).

[14] Rui Ramos, *Medo e expectativas: Portugal e a Guerra Hispano-Americana de 1898,* Relações Internacionais, diciembre de 2009, pág. 29.

[15] *Id.*

[16] Titherington, *supra* nota 4, en la pág. 121.

[17] *Id.* en la pág. 108.

un gran conflicto entre las potencias, demostraba cómo el colonialismo tardío propiciaba una verdadera disputa por las colonias.[18]

Transportado por Dewey para el frente de batalla, el líder filipino que estaba exiliado, Emilio Aguinaldo, dotó de legitimidad al supuesto reinicio de proceso de independencia. Con apoyo de la población, en junio de 1896, las fuerzas de las Filipinas y de los EE. UU. tomaron el control de casi toda la isla. Y, el 12 de junio de 1896, Emilio Aguinaldo proclamó la independencia de las Filipinas.[19]

Con la toma de la ciudad de Manila mediante el despojo del control español, el 13 de agosto de 1896, y la celebración de un 'alto el fuego' entre España y Estados Unidos, cesaron, sin embargo, también las acciones de colaboración filipina, inaugurándose así un nuevo conflicto entre los antiguos aliados. El 4 de febrero de 1899, un soldado norteamericano disparó contra un grupo de soldados filipinos que se aproximaban a su posición (hecho no muy bien esclarecido hasta hoy), desencadenando una respuesta armada y un efecto que se extendió rápidamente. Las tropas norteamericanas estaban dentro de Manila y las fuerzas filipinas guarnecían trincheras alrededor de la ciudad. Con el inicio del conflicto, y con superioridad militar, los EE. UU. enseguida ocuparon las posiciones filipinas. El episodio hizo que, el 2 de junio de 1899, la Primera República de las Filipinas le declarase la guerra a los Estados Unidos.[20]

El conflicto, que utilizó tácticas de guerrilla y extrema violencia, terminó con la victoria norteamericana, en 1902, y la captura de su líder, Emilio Aguinaldo. Asimismo, las hostilidades continuarían por más de una década. La ocupación fue conocida como el Genocidio Filipino, con la muerte del 10% de toda la población del país, así como la utilización de campos de concentración, estupros en masa, exterminio de civiles, remoción de la población civil, entre otros.[21]

4 El sitio de Baler: hechos históricos

Entre el 30 de junio de 1898 y el 2 de junio de 1899, un destacamento que guarnecía la isla filipina de Luzón, resistió a ataques filipinos dentro de una iglesia, en el pueblo de Baler. Resistencia que persistió, pese a que España y EE. UU. habían firmado el Tratado de París el 10 de diciembre de 1898,[22] poniendo fin a la guerra

---

18 *Id.* en la pág. 363.

19 Richard E. Welch Jr., Response to Imperialism: The United States and the Philippine-American War 17 (Ed. The University of North Carolina Press, 1979).

20 *Id*. en la pág. 15.

21 Moisés Wagner Franciscon, *O Genocídio Esquecido: os Estados Unidos impõe seu controle sobre as Filipinas (1899-1913)*, Relações Internacionais no Mundo Atual, 2013, en la pág. 79.

22 Tratado de París. Estados Unidos de America – Reino de España. Artículo 3, 10 de diciembre de 1898.

hispano-norteamericana. Aunque conocida la narrativa, es imprescindible considerar que, como apunta Ruiz, existe una "gran escasez de fuentes documentales" sobre estos hechos históricos.[23]

El Tratado de París estableció el pago de veinte millones de dólares por parte de los EE. UU. a España por la posesión de las Filipinas. Aunque sea apuntado como el fin de las posesiones españolas en el Imperio Español en Oriente, en verdad, el término de los vestigios de sus dominios se dio, oficialmente, con la firma del Tratado Germano-Español, el 12 de diciembre de 1899, que establecía la venta de los archipiélagos de las Islas Carolinas y de las Marianas (incluyendo Palaos, pero excluyendo Guam) por diecisiete millones de marcos al Imperio Alemán.

En ese suceso, inicialmente, el grupo estaba formado por cincuenta soldados, el comando político-militar del distrito (Capitán de Infantería Enrique de las Morenas y Fossi), dos oficiales (Segundo Teniente Saturnino Martín Cerezo del Batallón Expedicionario de Cazadores n.º 9, que llegó a Baler poco tiempo antes del sitio, y el Segundo Teniente Juan Alonso Zayas del Batallón Expedicionario de Cazadores n.º 2, que ya estaba en el pueblo), un oficial médico (Rogelio Vigil de Quiñones), tres ayudantes de enfermería (dos de ellos filipinos), además del párroco de Baler (Gómez Carreño). Posteriormente, dos religiosos del pueblo de Casigurán se juntaron al grupo. En total, eran cincuenta y siete militares y tres religiosos en la fortificación improvisada.[24]

De ese contingente, sobrevivieron a los ataques treinta y cinco (35) personas compuestas por treinta y tres (33) militares y dos (2) religiosos. Seis (6) personas desertaron y diecinueve (19) fallecieron del lado español. Del lado filipino, se estima que hubo aproximadamente 700 bajas, entre muertos y heridos.[25]

Conforme relatado en la película, el Teniente Coronel del Estado Mayor, Aguilar, encargado de evacuar las tropas españolas, estuvo el 29 de mayo de 1899 e intentó convencer a Martín Cerezo de que España no era más detentora de aquel territorio, pero encontró dificultad al hacerlo. Relata Aguilar en sus anotaciones, sus dudas sobre la postura encontrada. Él mismo no sabía si estaba delante de una obstinación jamás vista o un esfuerzo perturbado. Sin saber, Aguilar sintetizó el elemento central de la controvertida y espantosa resistencia ocurrida en Baler, que fue objeto de dos importantes películas del cine español.[26]

---

[23] Juan Antonio Martín Ruiz, *Nuevas fuentes documentales sobre el asedio de Baler (1898-1899): el relato de Ramón Buades Tormo*, Revista de Historia Militar, 2011, en la pág. 52.

[24] *Id.* en la pág. 51.

[25] *Id.*

[26] Manuel Leguineche, Yo te diré: La verdadera historia de los últimos de Filipinas (1898-1998), (Santillana, 1988).

5 La película de 1945: "Los Últimos de Filipinas" – dirección de Antonio Román.

Aunque era conocido como Antonio Román, el director de "Los Últimos de Filipinas", de 1945, se llamaba Antonio Aurelio del Sacramento Fernández-Román García de Quevedo. Nació en 1911 y falleció en 1989, habiendo producido un gran número de películas. La primera, en 1930, llamada "Sandra", y la última, "El mesón del gitano", en 1969. Cuando dirigió "Los Últimos de Filipinas", Antonio Román ya había dirigido catorce películas (14), siendo posible afirmar que se trataba de un director ya reconocido, principalmente por sus películas sin mucho éxito comercial, pero con una crítica positiva, como "Intriga" y "La casa de la lluvia", ambas de 1943.[27]

En 1945, la Segunda Guerra Mundial ya estaba casi concluida, con indicios de que las potencias del Eje, apoyadas por la España franquista, serían derrotadas. El resultado del conflicto para España era el de aislacionismo frente a los países victoriosos. Los años '40 y buena parte de los años '50 fueron años de racionamiento, tanto que fueron descritos, posteriormente, como los años del hambre. El período de 1945 hasta 1950 estuvo caracterizado por la resistencia del régimen franquista a la presión externa, el período es también conocido como del "franquismo sobreviviente". El régimen de la autarquía, con la búsqueda de autonomía española en el ámbito económico, estaba acompañado de extrema propaganda política.[28]

La historia de resistencia obstinada y patriotismo que es presentada en la película de 1945, no sustentada en lo plausible y en las evidencias históricas, es completamente diferente del proyecto de 2016. En 1945, la lealtad es retratada en medio de la alegría de los que se dedican integralmente a la causa, y la rendición, cuidadosamente ponderada, es impuesta por determinación de aquellos que no supieron presentar una resistencia digna de España. La película "Los Últimos de Filipinas" de 1945 retrata el error de aquellos que no supieron resistir y legaron una pérdida sin precedentes para España, una lección muy útil al gobierno franquista en 1945.[29]

Al mejor estilo del Oeste norteamericano, género de gran éxito en todo el mundo en aquella época, la película de 1945 inicia con un emisario español que huye de los disparos de los filipinos. Al llegar al acampamento cuenta lo ocurrido, dejando trasparecer la ausencia de miedo delante del cumplimiento de su deber. Relata que los filipinos habían disparado varias veces, pero que estos no eran tan diestros. Las primeras frases, por lo tanto, ya están acompañadas de la idea de superioridad de España frente al pueblo de su colonia.[30]

---

27 Pepe Coira, Antonio Román: un cineasta de la Posguerra, (Ed. Complutense, 2004).

28 José María Marín, Carmen Molinero & Pere y Sàs, História Política de España: 1939-2000, 57 (Ed. Istmo, 2001).

29 *Id*.

30 *Los Últimos de Filipinas,* (Dir. Antonio Román) (Prod. Alhambra-CEA) (1945).

Nani Fernández, quien interpreta a Tala, surge cantándoles a los soldados la canción que sería la marca característica de la película de 1945, "Yo te diré". El estribillo es un pedido al amante para que no la abandone. En la intensidad del amor romántico de pareja, es proyectado un mensaje de amor patriótico:

> Cada vez que el viento pasa y se lleva una flor,
> pienso que nunca más volverás, mi amor.
> No me abandones nunca al anochecer,
> que la luna sale tarde y me puedo perder.[31]

La fragilidad, la docilidad y el enamoramiento de la filipina Tala en relación al soldado español representan, indirectamente, un clamor para que España no deje su dominio. Se trata de la representación de la dominación española como una relación intensa y deseada de amor. Descrita de esta manera, la presencia de España se constituye como obligación, y no como elección.[32]

Al mismo tiempo, un folleto escondido en el cajón del dueño de la taberna donde los soldados festejan, invoca el componente del enfrentamiento religioso que atraviesa toda la película. "Nuestros dioses aguardan el combate", afirma el folleto, invitando a la batalla al filipino que es mostrado como embustero en la obra. Sin dudas, el franquismo se apoya en gran parte en un discurso del Estado como protector de la misión evangelizadora.[33]

El médico Rogelio Vigil, interpretado por Guillermo Marín, es retratado como un naturalista que afirma, constantemente, tratarse más de un científico que de un militar. Intenta retratar el avance tecnológico que acompaña las expediciones militares españolas en las colonias, en busca de progreso.[34]

"Antes de que llegaras, no me daba cuenta de cuan sola estaba", dice Tala. Y, cuestionada sobre su pueblo, prontamente responde que no le importan los suyos. Ella misma intenta avisarle a su amado del ataque inminente, pero es frenada por los soldados filipinos.[35]

Tala, al hablar con su amado soldado, es la figura central en la caracterización de la legitimidad del esfuerzo español. La relación de la pareja retrata el amor entre los dos pueblos, español y filipino, que es injustamente interrumpido por el astuto ataque.[36]

---

31 *Id.*

32 *Id.*

33 *Id.*

34 *Id.*

35 *Id.*

36 *Id.*

Durante las escenas, la referencia a la Iglesia Católica es intensa, no apenas por el hecho de que la bandera española está en lo alto de la iglesia donde se concentra la resistencia, sino porque el padre enfatiza que se trata de un elemento de protección y legitimación de la lucha.[37]

La valentía retratada en la película está especialmente ligada a la personalidad de sus oficiales. El Capitán Enrique de las Morenas, interpretado por José Nieto, sale de la cama para asumir el lugar de batalla dejado por un soldado disidente. Ungido por el padre, antes de morir heroicamente, sus últimas palabras demuestran preocupación por sus soldados.[38]

El teniente Martín Cerezo, interpretado por Armando Calvo, es quien asume la resistencia, luego de la muerte del capitán. Cuando la película hace referencia al Tratado de París[39], que pone fin al dominio español sobre las Filipinas, el narrador de la película designa el hecho como uno de los días más tristes de la historia española. En la narrativa, la resistencia obstinada es sutilmente enfatizada, al hacerse referencia a que los militares no creían o no quisieron creer en los términos del Tratado.[40]

Este hecho no es acatado siquiera cuando es dada la orden de retirada por un oficial. Enviado un emisario para buscar en Manila informaciones sobre la rendición española, éste es interceptado y llevado hacia el líder filipino, que es retratado como un admirador de España. "Eres un valiente como todos los tuyos", enfatiza el general filipino, antes de soltar al soldado para que pudiese regresar con su tropa. El pleito filipino para acabar con las hostilidades españolas es retratado casi como una súplica.[41]

Al darse cuenta de que las noticias del periódico eran verdaderas y que aquel no era más un dominio español, por una información secundaria de la publicación, el teniente Martín Cerezo impone condiciones para su retirada, que son acatadas por los filipinos.[42]

El padre alega que la causa de España había sido victoriosa, porque el país ya había sido marcado por los valores cristianos. Es flagrante, por tanto, la legitimación dada a los militares, una vez más, a través de la narrativa de la película, que demuestra tratarse de una causa que supera los límites de la propia vida. El nacionalismo y su fuerza militar se confunden con la fe católica.[43]

---

37 *Id.*

38 *Id.*

39 Tratado de París. Estados Unidos de America – Reino de España. Artículo 3, 10 de diciembre de 1898.

40 Los Últimos de Filipinas, *supra* nota 31.

41 *Id.*

42 *Id.*

43 *Id.*

Inclusive con las enfermedades, muertes y privaciones, la película de 1945 no retrata la indisciplina o disminución moral de la tropa, que constantemente reitera su deseo por continuar resistiendo en medio del entusiasmo de las canciones. Inclusive los enfermos, que están en las camas de la enfermería, aplauden estas canciones, indicando la preservación de su confianza. Sin dudas, el director no quiso traducir en la película el racionamiento vivido por los españoles en toda la década de 1940.

En una retirada disciplinada, los sobrevivientes marchan y, al final, Tala encuentra y acompaña a su amado. La película, deja claro, de esa manera, que los temores de punición del teniente Martín Cerezo, al darse cuenta de que incumplió las órdenes de retirada, serán olvidados, pues sus actos no revelan más que un profundo heroísmo. Su justificación parece espejar la tesis de los victoriosos de la guerra civil española: "me consideraron un rebelde, mientras que apenas cumplo con mi deber".[44]

6 La película de 2016: "1898 - Los Últimos de Filipinas" – dirección de Salvador Calvo.

Salvador Calvo, nacido en 1970, es un director con experiencia en trabajos en televisión. La película "*1898 - Los Últimos de Filipinas*", de 2016, fue su primer trabajo en el cine. Por venir de un ambiente naturalmente más comedido, el director no dejó de mostrar los elementos reales y, algunas veces, impactantes de la historia. La relectura de la película de 1945 está fuertemente presente. Puede ser especialmente percibida en la construcción del personaje de Teresa, la filipina interpretada por Alexandra Masangkay.[45]

Teresa no sólo canta para los españoles a cambio de dinero, sino que también presta servicios sexuales. Al contrario de la inocencia de Tala, que renuncia a su gente, el personaje femenino de 2016 está acompañado por una narrativa mucho más verosímil. Al ser solicitada para cantar por dinero, al inicio de la película, Teresa hace apenas una breve vocalización, dejando claro que no haría nada más que aquello por lo cual había sido paga.[46]

En la obra de 2016, los españoles son un grupo insuficiente, mal preparado, dividido y, algunas veces, innecesariamente cruel. Teresa es asesinada en un acto de cobardía, al ser abatida fuera del contexto de la batalla. Es como si a través de una canallada, el director quisiese desmitificar la legitimidad que el amor de Tala les imprimía a los españoles en la obra de 1945. Si en 1945 la ignorancia y truculencia de la acción filipina silencian, con un disparo, al soldado español mientras cantaba, en la película de 2016, la violencia desproporcional y sin sentido

---

44 *Id.*

45 *1898 - Los Últimos de Filipinas,* (Dir. Enrique Cerezo) (CIPI Cinematográfica S.A.) (2016).

46 *Id.*

de los militares pone fin a la vida y a las prácticas no cristianas de Teresa, en una crítica indisimulable al franquismo.[47]

En vez de retratar un acto de resistencia y heroísmo, donde los oficiales serían figuras que se destacaron por su valentía, la película de 2016 pone se enfoca en el conflicto interno de la tropa, en el sufrimiento humano desproporcional, en la duda y la incertidumbre. La negación en aceptar la orden de desocupación, dada por el Teniente Coronel del Estado Mayor, Aguilar, no es comprendida como un acto de valentía y desprendimiento por la patria, y sí como la demostración de un apego suicida a la guerra, que no es empático con el sacrificio de los subordinados.[48]

En síntesis, en 2016, la reflexión del Teniente Coronel del Estado Mayor, Aguilar (hecho histórico documentado), inspira la película invitando a discutir el límite entre el esfuerzo obstinado de un militar delante de la guerra, y las elecciones perturbadas y desproporcionales de los oficiales, que acarrean sufrimiento y muertes sin sentido de civiles, subordinados y adversarios. La narrativa de heroísmo patriótico es substituida por el intento de reconstruir hechos verosímiles que reconoce el horror causado por la idea de nacionalismo. Una nueva lectura crítica del clásico de 1945, que presentaba fuerte influencia del franquismo.[49]

7 La caída del Imperio Español y el colapso de su sistema colonial

Con la derrota de los Estados Unidos y la firma del Tratado de París[50], España, anticipando la imposibilidad de mantener sus dominios en Oriente, transfirió sus territorios restantes a Alemania, por medio del Tratado Germano-Español, el 12de diciembre de 1899.[51]

Por esta razón, el término de la resistencia en Baler, con la rendición frente a las tropas de las Filipinas, el 2/6/1899, representa el fin de una larga historia de expansión del Imperio Español. Desde la llegada de Cristóbal Colón a América Central, en 1492, y el inicio de la ocupación forzada del continente, hasta el fin del sitio de Baler, España, otrora un país que inicialmente luchaba por unificarse en su propia península, llegó a ejercer su dominio por espantosos veintisiete (27) millones de kilómetros cuadrados, a fines del siglo XVIII.[52]

---

47 *Id.*

48 *Id.*

49 *Id.*

50 Tratado de París. Estados Unidos de America – Reino de España. Artículo 3, 10 de diciembre de 1898.

51 Tratado Germano-Espanhol. Reino de España – Império Alemán. Artículo 4, 13 de junio de 1899.

52 Fernand Braudel, El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en tiempos de Felipe II (Ed. FCE, 1984).

En el período conocido como el Siglo de Oro, de la segunda mitad del siglo XVI hasta la primera mitad del siglo XVII, España experimentó un gran enriquecimiento y florecimiento cultural. Felipe II, su soberano, llegó a afirmar que el sol no se ponía en su imperio, dada su extensión y dispersión sobre el mundo. Diversos conflictos, algunas veces en varias direcciones al mismo tiempo, y la emergencia de otras potencias europeas, hicieron que, paulatinamente, España perdiese su primacía. Factores éstos que volvieron cada vez más difícil la manutención de sus territorios.[53]

El modelo colonial que España consolidó y del cual sin embargo se alejaba a inicios del siglo XX, fue asimilado por las potencias emergentes de la época, especialmente los Estados Unidos, y sería uno de los puntos centrales que explican la mayor parte de los conflictos del siglo XX. El modelo español colapsó, pero diversas otras formas de colonialismo todavía persisten y acarrean sumisión y control de algunos pueblos en relación a otros. Es justamente por esa razón que las dos películas despiertan cuestionamientos tan actuales.[54]

8 La creencia en el concepto de nación y la aplicación de las reglas sin hesitación

La película de 2016 nos trae un cuestionamiento que es casi imperceptible en la versión de 1945: ¿cuáles son límites del deber de los militares al seguir órdenes? En un mundo aún lleno de conflictos militares, donde tropas profesionales son movilizadas para guerras, con propósitos no muy claros, la temática se demuestra pertinente en estos días. ¿Cuál es el grado de jerarquía y obediencia que un funcionario del Estado, especialmente un militar, debe respetar?

Parece correcto que uno de los presupuestos de cualquier organización militar es la disciplina y la obediencia, dada la necesidad de rápida movilización y alteración de estrategias en el contexto de una batalla. No obstante, la película de 2016 demuestra muy bien que la crueldad y la acción desproporcional están íntimamente relacionadas al poder de mando de los oficiales en los campos de batalla. La búsqueda de la victoria sin preocupación por el sacrificio humano, basada en nociones abstractas de nación, Estado e imperio, sintetizados en Baler, predicen los conflictos sin precedentes observados en el siglo XX.

La película, de este modo, contribuye a la construcción de una perspectiva humanitaria que celebra al ser humano en el centro de los sacrificios de las fuerzas armadas. El uso de la fuerza y la medida de la obediencia militar encuentran, por la lección implícita de la película, límites en la confrontación de los propósitos de la guerra con la atención a la defensa del ser humano.

---

53 *Id.*

54 T. Ruanni F. Tupas, *The politics of Philippine English: neocolonialism, global politics, and the problem of postcolonialism*, World Englishes, febrero de 2004, en la pág. 47.

9 Consideraciones finales

Las obras "Los Últimos de Filipinas", de 1945 y "1898 – Los Últimos de Filipinas" de 2016, permiten múltiples reflexiones y conclusiones, sean aquellas que están relacionadas directamente con las narrativas que representan, sean las indirectamente ligadas a los factores que conllevan la resistencia de los soldados españoles en Baler.

Al respecto de la recuperación de los elementos históricos donde se inserta la trama, a fines del siglo XIX, se percibe el florecimiento de nuevas potencias imperialistas y una nueva especie de imperialismo, fundamentado en la doctrina Monroe, que utiliza paradójicamente, el discurso de la libertad en oposición al de la tiranía para promover la ocupación y la dependencia de los países que pleitean la independencia de sus antiguas metrópolis.

Además, surge en ese período una forma de acción de la prensa que es tanto causa como consecuencia de los eventos históricos, dejando de ser un esfuerzo informativo e interpretativo de clases eruditas para transformarse en un claro agente de movilización de masas. Los periódicos, por tanto, no solo notician las guerras, sino que también ayudan a justificar y propagar la necesidad de conflictos armados. La divulgación de la correspondencia del diplomático español Dupuy de Lome por la prensa norteamericana demuestra que, incluso a fines del siglo XIX, la revelación de documentos sigilosos anteveía un fenómeno habitual en el siglo XX: la utilización de "fugas" de informaciones de líderes para influencia política.

El genocidio filipino patrocinado por los norteamericanos no se refleja en ninguna de las obras. Por el contrario, en la película de 1945, los norteamericanos son atacados de forma brutal al intentar desembarcar en el litoral. Y en la obra de 2016, los cuerpos de los combatientes estadounidenses son expuestos en las proximidades del acampamento de los líderes filipinos. En otras palabras, la violencia norteamericana no es retratada, a pesar de que el evento histórico esté inserto en el contexto de uno de los más brutales genocidios de la historia. Algo que parece ser un intento de adaptación para alejar cualquier antipatía patriótica en el mayor mercado consumidor del mundo.

En "Los Últimos de Filipinas", de 1945, el romanticismo del cine de la época encuentra en rasgos de las películas del Oeste un lenguaje ya conocido por el público, adaptándolo para lograr la exaltación del nacionalismo español. En un momento histórico de mucha incertidumbre, se retrata un mensaje de perseverancia frente a las privaciones y a las dificultades. Acciones traducidas en un esfuerzo legitimado por la fe católica.

En la película "*1898 - Los Últimos de Filipinas*", de 2016, están presentes las referencias de la versión de 1945. La unidad, el nacionalismo y el romanticismo son

substituidos por la exposición de los contornos crueles de la realidad. Está presente la crítica al conflicto y al liderazgo militar cruel y desproporcional.

En ambas obras, marcadas por los rasgos de sus épocas, no se vislumbran solo percepciones diferentes del contexto histórico y de importantes figuras del Derecho del final de siglo XIX, sino que es posible también la recuperación de elementos de la realidad de uno de los momentos más difíciles de España: los años de hambruna y represión que caracterizaron la década de 1940. Por medio de la complicidad y de la sensibilidad del cine, es posible ver y sentir la influencia de perspectivas político-jurídicas, tales como la imperialista, que proyectan sus consecuencias en los Derechos Humanos hasta hoy.

Right to Health in the Oldest Colony of The World: An Interdisciplinary Participatory Action Research

Nylca J. Muñoz Sosa, JD, DrPHc, MPH*
Marinilda Rivera Díaz, PhD, MSW**
Juan F. Correa Luna, JD***[1]

Resumen

Este artículo tiene el propósito de presentar la condición colonial de Puerto Rico (PR) y sus implicaciones para el derecho a la salud. A través de la metodología de investigación-acción-participativa (IAP), se exploraron las experiencias de los participantes con los servicios de salud en PR, y su conocimiento sobre el derecho a la salud. Clínicas ambulatorias y representaciones artísticas se incorporaron a la IAP. Se analizaron 1,068 cuestionarios. Los resultados demuestran que: el 93% reconoció la salud como un derecho humano; 90% estaba a favor de un sistema universal de salud (SUS); 79% indicó conocer a alguien que emigró para obtener servicios de salud, y el 62%

* Doctoral candidate in Public Health with specialty in Social Determinants of Health at the Graduate School of Public Health, University of Puerto Rico; Adjunct Professor at University of Puerto Rico School of Law; Attorney and member of *Alianza de Salud para el Pueblo*, and co-coordinator of *Colectivo Somos Dign@s* and *Trayecto Dignidad 3*.

** Social Researcher at *Social Sciences Research Center,* and Professor at Beatriz Lasalle School of Social Work and the Department of Social Work, University of Puerto Rico; Co-coordinator and member of *Somos Dign@s* and *Trayecto Dignidad 3*.

*** Law Professor at Inter-American University School of Law and co-founder of *Colectivo Somos Dign@s*, Coordinator of *Trayecto Dignidad 1,2* and *3*.

[1] Co-authors would like to thank all contributors to *Trayecto Dignidad 3*: *Colectivo Somos Dign@s*, dozens of students (law, social work under the course *Análisis de la Realidad* (Reality Analysis), *Pro-bono Justicia en Salud, University of Puerto Rico School of Law* and faculty members at the Inter-American University and University of Puerto Rico School of Law, the Beatriz Lasalle Graduate School of Social Work, and the Graduate School of Public Health. Special thanks to students María de los Angeles Vargas, Kamil Gerónimo, Angélica García y Edilí Quiñones, who helped in data management and to the statistician Ángel Suárez Rivera, MPH for his assistance.

consideraría abandonar la isla para obtener servicios de salud; 73.2% cree que las personas con mayores recursos financieros reciben mejores servicios de salud; y el 90% estuvo a favor de una mayor participación en las decisiones de salud. Aunque se reconoció la salud como un derecho humano, los participantes desconocían los principios y acciones que deben ser garantizados y provistos por el estado para lograrlo. Se recomienda un SUS como una forma de garantizar la salud como un derecho humano sin la interferencia de la industria de la salud con fines de lucro.

Abstract

In 1952, the US Congress rejected Article 2, Section 20 of Puerto Rico's Constitution. Section 20 recognized the right to health as it was conceived in the Universal Declaration of Human Rights. Sixty-two years after the Constitution's approval, this right has not been expressly recognized in Puerto Rico as it has been internationally, but the struggle for its recognition remains. The case of Puerto Rico is presented, first for its colonial condition and its implications for the recognition of the right to health and second to present an example of the emergence of counter-hegemonic forces that use human rights discourse and framework towards a "globalization from below", as Boaventura De Sousa Santos proposes. Through participatory-action-research methodology (PAR), the study explored participant's experiences with health care services in Puerto Rico as well as their health-rights knowledge. Health care clinics, music and arts performances, were incorporated into the PAR methodology. Survey responses from 1,068 participants are analyzed and discussed. Results indicated that: 93% recognized health as a human right; 90% favored a universal health care system; while 76% considered themselves primarily responsible for their health status and not the state, contrary to international human rights law; 79% said they know someone who has left Puerto Rico to obtain health care services, and 62% would consider leaving Puerto Rico to obtain medical services; 79% considered waiting times in health care facilities unfair; 73.2% believed that people with greater financial resources receive better health care services; and 90% favored more participation in health decisions. Although recognition of health as human right was revealed, participants did not know the core principles and actions that must be guaranteed and taken by the state. A universal health system with single payer as a way to guarantee health as a human right without the interference of the for-profit health industry is recommended.

Keywords: right to health, human rights, Trayecto Dignidad, colonialism, Puerto Rico, healthcare system, participatory action research, globalization

I. Introduction

Health is a social phenomenon. As such, there is abundant evidence of unfair, avoidable or remediable differences in health among social groups, also known as health inequity.[2] Although, the predominant discourse in health consists of an individualistic view of health that very much aligns with the capitalists' interests that take out of the equation government and market economy responsibility for population health, this view has been challenged.[3] For the past decade, the human rights discourse and framework has been recommended at a global scale as a vehicle to tackle these health inequities.[4]

The application of a human rights framework, nevertheless, has been questioned as it has been used by western capitalists to advance their economic interests and had served for the expansion of the imperialist agenda.[5] Despite these critics, Boaventura De Sousa Santos posits that although human rights can be conceived to be "at the service of economic and geopolitical interests of the hegemonic capitalist states" (coined by De Sousa as "globalization from above"), it can also be conceived as a counter-hegemonic process coming from the global south or "globalization from below".[6] Human rights frameworks and instruments are also seen as guarantees for ensuring the collective well-being of social groups.[7] Human rights, therefore, are regarded as the result of a cumulative historical process.[8]

In this paper we will discuss De Sousa Santos theoretical framework to encompass the study. Also, we will explain the validity of the right to health not only under international law, but also in the colonial context of Puerto Rico. A

---

2 World Health Organization, Commission on Social Determinants of Health, Closing the gap in a generation: Health equity through action on the social determinants of health: Commission on Social Determinants of Health final report (2008).

3 World Health Organization, A conceptual framework for action on the social determinants of health (2010).

4 *Id*.

5 Anthony Pagdem, A. *Rights, Natural Rights, and Europe's Imperial Legacy*. Political Theory *, 31* (2), 171-199 (2003).

6 Boaventura De Sousa-Santos, *Toward a Multicultural Conception of Human Rights in Moral Imperialism. A Critical Anthology* 45

http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/toward_multicultural_conception_human_rights.pdf (Last visited on September 27, 2016) (defining the global South known as countries from the periphery or that had been subject to the processes of colonization, decolonization and neocolonization).

7 José-Manuel Barreto, *Epistemologies of the South and Human Rights: Santos and the quest for global and cognitive justice*. 21 Indiana Journal of Global Legal Studies 395-422 (2014).

8 Micheline R. Ishay, The History of Human Rights 2 (University of California Press, 2nd ed. 2008).

brief background of Puerto Rico's health care system will be also discussed to historically contextualize the work. Finally, the research will be presented as an initiative to advocate in favor of the right to health, "from below" in the colonial context of Puerto Rico. With the use of Participatory Action Research methodology, several activist groups in Puerto Rico, explored participants' experiences with Puerto Rico's health care system and its relationship to the colonial status, as well as the implementation of a market-based health system model.

1. *Globalization from below, an alternative human rights framework*

The term globalization, as Vicente Navarro explains, is commonly known as the application of neoliberal policies -reduction of the role of the state in all dimensions of economic and social life, deregulation of world trade, increase in the mobility of capital and labor, and the elimination of social arrangements- to the international economic order.[9]

De Sousa Santos, further categorizes the processes of globalization as "globalization from above" and "globalization from below", instead of using the singular term globalization to encompass all set of social relations and processes take place.[10] Two types of relations are identified in the term "globalization from above": (1) globalized localism and (2) localized globalism. The first is a process in which a given local phenomenon transcends geographical borders and is established elsewhere. The latter is defined as a "specific impact of transnational practices and imperatives on local conditions that are distributed and restructured in order to respond to transnational imperatives".[11] An example of localized globalism is the imposition in a country of local legislation that can affect health or natural resources, to pay for a foreign debt. These processes are usually associated with the term globalization, but De Sousa Santos, expands the use of the term, as further discussed.[12]

Under the second term, "globalization from below", De Sousa Santos identifies other two types of relations: *cosmopolitanism* and issues affecting the *common heritage of humankind*.[13] He defines cosmopolitanism as the process of "cross-border solidarity among groups that are exploited, oppressed, or excluded by hegemonic

---

9 Vicente Navarro, Neoliberalism, Globalization and Inequialities, Consequences for Health and Quality of Life. (Vicente Navarro ed. 2007).

10 De Sousa Santos, *supra*, note 9

11 *Id*.

12 Navarro, *supra*, note 12, explains that the application of neoliberal policies -reduction of the role of the state in all dimensions of economic and social life, deregulation of world trade, increase in the mobility of capital and labor, and the elimination of social arrangements- to the international economic order is what became known as globalization.)

13 De Sousa Santos, *supra*, note 9.

globalization".[14] De Sousa Santos establishes that "[t]he prevalent forms of domination do not exclude the opportunity for subordinate nation-states, region classes, or social groups and their allies to organize transnationally in defense of perceived common interests and to use to their benefit the capabilities for transnational interaction created by the world system."[15] In this regard, the use of a human rights framework may be useful for groups advocating social justice and social change.

In summary, De Sousa's Santos proposed human rights framework is to take advantage of the human rights discourse, in order to "operate as a cosmopolitan, counterhegemonic form of globalization", re-conceptualizing it as a multicultural phenomenon.[16] Under this framework several groups are taking advantage of the human rights discourse.

2. *The right to health and its validity*

In December 10, 1948 the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) was adopted by the United Nations General Assembly (a non-binding organism of the United Nations [UN]), as that, a mere Declaration, that needed further discussions to create a binding Covenant under International Law. At that moment in time, "not all countries would be prepared to commit themselves to legally binding economic and social rights".[17] Nevertheless, the UDHR contained in its Article 25 the following statement related to the right to health:

> Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and the necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.[18]
>
> In 1966 two covenants were adopted by the UN, one for civil and political rights and the other for economic, social, and cultural rights, but it was not until 1976 that they were ratified.[19]

---

[14] *Id*.

[15] De Sousa Santos, *supra*, note 9 at 43.

[16] *Id.*

[17] Jonathan Wolff, The Human Right to Health 7 (2012).

[18] (UN, 1948) United Nations (1948) Universal Declaration of Human Rights (1948). Available at: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf

[19] UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html (Last accessed on 25 July 2017).

> The second covenant, the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR), in its Article 12 included a more elaborated statement of the right to health:
>
> 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.
>
> 2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:
>
> (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child;
>
> (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene;
>
> (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases;
>
> (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.[20]

This second Covenant encountered more opposition than the first one, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), since fewer countries agreed to ratify it. Notwithstanding this fact, it is important to state that as of January 2018 the ICESC has been ratified by 166 states. Interestingly, the rights contained therein are considered *international customary law*: morally and legally binding on all countries once there is significant international weight behind them".[21] Therefore, with regards to the right health, no country can justify its violation under the premise that it has not ratified the ICESC.

The United States of America (USA), even though, it has not ratified the ICESC, it does have ratified other international covenants that contain dispositions related to the right to health. The United States ratified the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (ICERD). In doing so, it binds itself to take measures to eliminate racial disparities in public health and health care.[22]

---

[20] United Nations (1966), *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESC) http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx. (Last accessed on July 19, 2017).

[21] Wolff, *supra*, note 20.

[22] Alicia Ely Yamin, *The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States*, 95 (7) Am J Public Health 1156-1161 (2005).

Using the methodology proposed by Tobin to construct a meaning for the right to health and to identify the core concepts recognized under international law, other treaties may serve as a guide.[23] One example of a treaty not ratified but signed by the USA that contains dispositions related to the right to health is the United Nations Convention on the Rights of Child (CRD, 1990).[24]

Among these appropriate measures that states must take to secure the right to health (having ratified the ICESC or not), are the following: "the development of national health plans; (2) the creation of effective accountability mechanisms; the collection of appropriate data and development of relevant indicators and benchmarks; the facilitation of effective participatory strategies; the encouragement of multisectoral and interdisciplinary initiatives; and the development of targeted health policies for especially vulnerable groups."[25]

The above-mentioned measures are the minimum obligations that countries must assume in order to protect the right to health of the population. They serve as

---

[23] John Tobin, The Right to Health in International Law (2012).

[24] Article 24 of the CDC establishes that:

> 1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.
>
> 2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures:
>
> (a) To diminish infant and child mortality;
>
> (b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care;
>
> (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution;
>
> (d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal health care for mothers;
>
> (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents;
>
> (f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services.
>
> 3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children.
>
> 4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

[25] John Tobin, The Right to Health in International Law 177-224 (2012).

a guide for analyzing if a country is fulfilling its obligation under international law to protect and secure populations' health. According to the international mandate issued by the World Health Organization (WHO) in 2008 and 2010, countries must concentrate its efforts in the identification and tackling of health inequities among the countries and within the countries. [26]

3. *The right to health and the case of Puerto Rico as a colony of the United States*

Puerto Rico is an example of vulnerable and marginal populations that has been subject to a long condition of colonialism. This colonial condition has had an impact in all aspects of society. For the purpose of this paper, we will focus in the impact it has had in the recognition of the right to health, and we will present an example of some counterhegemonic struggles that are developing and demanding the recognition this fundamental right.

Puerto Rico (P.R.), consists of an archipelago of islands in the Caribbean that has been characterized as the "oldest colony in the world".[27] Puerto Rico was a Spanish colony for more than 500 years and by 1897 it had acquired important rights and recognitions from the Spanish Rule.[28] Under the Autonomic Charter, P.R. had rights and privileges similar if not equal to those recognized to Spanish provinces.[29] Nevertheless, on 1898 and as a result of the Cuban-Hispanic-American War, Puerto Rico was transferred as a war prize to the US, who imposed a military regime and later a civil government under a governor and legislative and judicial officials.[30] On 1917, US Congress passed a legislation conferring citizenship to Puerto Ricans, as part of the American colonial project in Puerto Rico,[31] subject to the power of Congress and known as Jones Act.[32]

After the World War II, Puerto Rico was taken from the list of colonies under the UN, and allegedly entered in a pact with the United States, for the creation of the Commonwealth of Puerto Rico. It was not until 1950, that Puerto Rico was allowed by the US Congress to draft its own Constitution, which became possible after the

---

[26] World Health Organization, *supra*, 5 and 6.

[27] José Trías Monge, Puerto Rico: The Trials of the Oldest Colony in the World (1997).

[28] *Id*.

[29] Carmelo Delgado-Cintrón, III Historia Constitucional de Puerto Rico 1800-2012 93-94 (2012).

[30] César Ayala & Rafael Bernabe, Puerto Rico en el Siglo Americano: su historia desde 1898 (2015).

[31] Efrén Rivera Ramos, The Legal Construction of Identity: The Judicial and Social Legacy of American Colonialism in Puerto Rico (2001).

[32] Puerto Rican Federal Relations Act of 1917, Jones–Shafroth Act, Pub.L. 64–368, 39 Stat. 951, enacted March 2, 1917.

enactment of the US Federal Law 600.[33] Although Puerto Rico was able to draft its own constitution, sovereignty and complete control of P.R. fundamental affairs remained in the hands of the US President and its Congress. This political arrangement not only has been questioned ever since, but official records demonstrate that the Governor at the time, Muñoz Marín, knew that PR remained under political and judicial subordination by the US.[34] As a matter of fact, on December 14 1960, the General Assembly of the U.N. adopted resolution 1514 (XV) which recognized that the continued existence of colonialism prevents the development of intercultural economic development of dependent people and militates against the United Nations ideal of peace.

With regards to the right to health, when drafting its Constitution, Puerto Rico's constituents included the recently defined right to health, as recognized by the Universal Declaration of Human Rights in 1948:

> The right of every person to a standard of living adequate for the health and wellbeing of himself and of his family and especially the food and clothing, housing, *medical care* and necessary social service; the right of every person to social protection in the event of unemployment, sickness, old age, or disability.[35]

Despite the fact that Law 600 required Puerto Rico to include a Bill of Rights in its constitution and that the will of the people of Puerto Rico was to include the right to health, Section 20 was rejected by US Congress. The approval of P.R.'s Constitution was conditioned, among other reasons, to the elimination of Section 20. US Congress further provided that any future amendments or revisions to P.R.'s Constitution should be consistent with this condition.

---

[33] 81 P.L. 600, 64 Stat. 319, 48 U.S.C.S. §731b-731e, 1950

[34] Specifically, in the Congressional Hearings that took place in 1950 regarding PR's Constitution, during an exchange with Congressman Lemke, who asked Gov. Muñoz whether he preferred a self-government as a possession or territory of the United States; on one hand, Muñoz answered: "Certainly not as a possession, sir. I do not believe that Americans can be possessions of other Americans", but later, Muñoz blatantly admitted that the final authority in PR's affairs remained under US Federal Government. To that effect, Gov. Muñoz made the following comments: "You know, of course, that if the people of Puerto Rico should go crazy, Congress can always get around and legislate again" (Hearing before the Committee on Public Lands, House of Representatives, 81st Cong., 2d Sess., March 14,1950, p.18). At the same hearing, Resident Commissioner for PR, Antonio Fernós Isern, also added: "I would like to make two comments: One, the road to the courts would always be open to any-body who found that an amendment to the constitution went beyond the framework laid by Congress; and secondly, the authority of the government of the United States, of the Congress, to legislate in case of need would always be there" (Hearing before the Committee on Public Lands, House of Representatives, 81st Cong., 2d Sess., March 14,1950, p.18).

[35] P.R. Const. art. II, § 20.

Notwithstanding the fact that the incorporation of a right to health was rejected by the US Congress in P.R.'s Constitution, the right to life and the dignity of all human beings are rights fully recognized under P.R.'s Constitution. Civil and human rights advocates have stated at Puerto Rico local courts that there can be no recognition of the right to life and dignity of a human being if his right to health is not fully respected and recognized.[36]

Puerto Rico's colonial status has adversely affected the populations civil and human rights recognition. In the federal judicial sphere, the US Supreme Court has consistently declared that it can treat Puerto Rico differently in comparison with other states of the Union due to it's non-incorporated territorial colonial condition. In a 1978 case, the US Supreme Court expressed that a federal statute which excluded Puerto Rico from Supplemental Security Income benefits, was constitutional.[37] The Court also affirmed that the US Congress has the power to treat Puerto Rico differently without violating the equal protection clause of the U.S. Constitution. Moreover, in 1980, the U.S. Supreme Court, stated: "Congress which is empowered under the Territory Clause of the Constitution to 'make all needful rules and regulations respecting the territory…belonging to the United States' may treat Puerto Rico differently from the States, so long as there is a rational basis for its action". [38]

On 2016, the U.S. Supreme Court, in *Puerto Rico v. Sánchez Valle*,[39] restated that, although the US Congress conferred Puerto Ricans the authority to create its own Constitution, the ultimate source of sovereignty resides in the US Congress.

The most recent example of the colonial political relationship between Puerto Rico and the United States, was the approval by US Congress in June 2016 of "The Puerto Rico Oversight, Management and Economic ACT", called in Spanish by the acronym "PROMESA", pursuant to which the Government of Puerto Rico is placed in a virtual trusteeship by the U.S. Government and Congress.[40] PROMESA was approved despite a sound opposition from the people of Puerto Rico and its government; It has allowed the federal government to appoint seven unelected board members that will control the finances of Puerto Rico and impose fiscal austerity measures affecting labor rights, healthcare, education and other essential public services in the island. Senator Bob Menéndez who led the opposition to the PROMESA bill in the US Congress, slam it as a form of "blatant colonialism." Senator Bernie Sanders also stated "PROMESA makes the U.S. a 'colonial

---

36 P.R. Const. art. II, §§ 1 and 7.

37 *See* Califano v. Torres, 435 US 1 (1978).

38 *See* Harris v. Rosario, 446 US 651 (1980).

39 *See* Puerto Rico v. Sánchez Valle, 579 US ___ (2016).

40 Federal 1rst Circuit Justice Juan R. Torruella speech, John J, College of Criminal Justice April 13,15, 2016 http://www.noticel.com/uploads/gallery/documents/25eb8b22ccdfecb5b5a4560be26b31f0.pdf (Last accessed on September 20, 2016).

master', in favor of Wall Street and vulture funds interest." Sanders continued to express that it "strips away the most important powers of the democratically elected officials of Puerto Rico."[41]

People's response to the legality of a disparate treatment for Puerto Rico, by the U.S.A. government, has resulted in the rise of civil and human Rights activists and other community base groups, demanding the full recognition of their constitutional and human rights. Their claim also includes not only the recognition of the right to health, which is indispensable for the recognition of a right to life and dignity under P.R's Constitution, but also the recognition of a universal health care system to guarantee the right to health.[42]

4. *Overview of Puerto Rico's Health Care System as a fundamental component for the recognition to the right to health*

Adequate, accessible and affordable medical care is one of the fundamental components for the recognition of the right to health in any country. As has been previously discussed, each country must construct the meaning of the right to health according to its own political, social and historical processes.[43]

The evaluation of Puerto Rico's health care system as a component of the protection of the right to health must be analyzed under these contexts. Current Puerto Rico's health care system evolved from a solidarity model during the 50's, [44] which was consistent with the social justice program put forward by the Popular Democratic Party and the "New Deal" ideals, were government was the principal provider of health care services, to a mostly privatized one by the 90's.[45] By 1992 a new health care reform was enacted. The proponents fell under the neoliberal paradigm of that time. Using also a human rights discourse and the right to health, the government administration justified the health care reform under the assumption that private health care had more resources and offered better quality services. They argued that with the inclusion of the private economic forces, the health care sector would grow and costs would be reduced.[46] The privatization process was executed

---

41 Bell Norton, WATCH: *Sanders blasts "colonial" Puerto Rico bill and Wall Street vulture funds in powerful Senate speech* http://www.salon.com/2016/07/01/watch_sanders_blasts_colonial_puerto_rico_bill_and_wall_street_vulture_funds_in_powerful_senate_speech/). (Last accessed October 5, 2016).

42 Alianza de Salud para el Pueblo, Facebook: https://es-la.facebook.com/alianzadesaludparaelpueblo/ (Last accessed on July 25, 2017).

43 *See* Tobin, supra, note 26.

44 *See* Guillermo Arbona & Annette Ramírez de Arellano, Regionalization of Health Services – The Puerto Rican experience (1978).

45 *See* Alexis R. Santos-Lozada, *Transformations of public healthcare services in Puerto Rico from 1993 until 2010*, Population Association of American 2013 Annual Meeting Program 2013: 1-5. http://paa2013.princeton.edu/papers/13276 (Last accessed on September 26, 2016)

from 1994 until 2002. As part of this process, almost all public health infrastructure buildings (consisting mostly of hospitals and primary care centers) were sold at very low prices to the private sector.[47]

Some of the results of this reform were (1) problems in access, efficiency and equity to health services; (2) health providers as well as patients were dissatisfied with the new system; (3) the creation of two competing financing systems (one public and one private) further exacerbating the existing inequality in the provision of services; (4) fragmented health and mental health system; (5) problems in controlling costs; (6) lack of public policy centered in prevention; (7) more than 300,000 people were left without health insurance.[48]

In response to these results, in 2010, following the hegemonic global neoliberal discourse in health, a reform was implemented; its primarily objective was to expand the insurance coverage to the uncovered population groups. The result was that in less than a year, the system started to collapse and the Puerto Rico Economic Development Bank started to regulate all plan operations, with no success.[49]

Puerto Rico's health system under this neoliberal paradigm has failed, but the principal administrators of the government health plan and other foreign insurance companies accumulated, and are still accumulating, huge amounts of capital principally, as a result of this market-based model. For instance, one of the major health insurance companies in Puerto Rico, "Triple S" a Blue Cross Blue Shield Associate member, increased dramatically its revenues in 2015 compared to 2014. Triple S consolidated revenues for the fourth trimester of 2015 amounted to $ 773.9 million dollars, an increase of 34% with respect to the same period during 2014.[50] The compensation received by some of the CEOs major insurance companies doing business in Puerto Rico during 2014 and 2015 were as follows (see Table 1).[51, 52]

---

46 Jessica Mulligan, Unmanageable Care, An Ethnography of Healthcare Privatization in Puerto Rico (2014).

47 *See* Santos, *supra*, note 47.

48 Comisión para Evaluar el Sistema de Salud del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Hacia el Desarrollo Integral del Sistema de Salud de Puerto Rico: Ciudadanosde Conciencia Salubrista, y un Sistema de Salud con Perspectiva Intersectorial, Holística, Emancipadora Proactiva y a Base del Derecho Humano a la Salud (2005).

49 *See* Santos-Lozada, *supra*, note 47.

50 *See* Luisa García Pelatti, *Triple S cuadruplica sus ganancias*, Sin Comillas, www.sin comillas.com (Last accessed on August 17, 2016).

51 Health Business Daily, *Merger Mania Help Health CEO Increase 2015 Compensation*, May 19, 2016 https://aishealth.com/archive/nhpw050916-03. (Last accessed on September 27, 2016).

52 An average worker earning the annual minimum federal wage, $15,080, would have to work a total of 378 years in order to receive Triple S CEO one-year compensation for 2015. The same worker would have to work 964 years in order to receive United Health CEO Compensation for 2015.

Table 1: CEOs Major Insurance Companies Compensations in Puerto Rico

CEO Insurance Companies	2014	2015
Triple S	4.2 Million	5.2 Million
Plan Molina	7.9 Million	10.3 Million
Humana	10.1 Million	10.3 Million
United Healthcare	14.9 Million	14.5 Million

Once Puerto Rico´s health care system shifted from a solidarity model to a market-based model, illness and infirmity became the most desirable goods for capitalists who benefited from the systems' administration. Despite the market influences in the health care system in Puerto Rico, there have been several important initiatives to transform the actual fragmented, costly, inefficient and for-profit healthcare system into a system guaranteeing universal health care, hence recognizing the right to health.

5. *Examples of Puerto Rico's resistance: globalization from below*

A coalition of civil society groups developed and initiative for the defense and promotion of the right to health as a fundamental human right in the islands of Puerto Rico as a counterhegemonic force in the struggle for social transformation. There were two principal groups in the development of the research project known as Trayecto Dignidad 3: *Somos Dign@s* and the Alliance for People's Health.

Somos Dign@s has its origins in 2010, when a group of students, professors, community organizations, and labor unions, were protesting in front of the main legislative building of "El Capitolio" in the city of San Juan, Puerto Rico, against legislation to carry out budget cuts that affected public education, healthcare and other public services in the island.[53] This was all part of the government's austerity measures to confront Puerto Rico's fiscal crisis. The president of the P.R.'s Senate, Tomás Rivera Schatz was highly criticized by the press and civil rights groups because he had ordered the security guards at the building to prevent the general public and even independent media, from entering the viewing galleries in the legislature building.[54] Rivera Schatz's action

---

[53] Ricardo Cortés Chico, *En el olvido los derechos humanos* El Nuevo Día, December 1, 2013 pp. 4-5.

[54] Ángel Luna, *Capitolio - Estudiantes UPR vs Fuerza de Choque - 30 junio 2010* https://www.youtube.com/watch?v=G7O0vOr679o (Last accessed on 07 25, 2017).

was clearly unconstitutional and a violation of the people's right of expression and assembly.[55]

Somos Dign@s, as a group of citizens, identified the need to: (1) collaborate and join with other human rights groups and community based organizations to lobby for the approval of human rights legislation; (2) accompany communities' in the process of empowerment through social action and sharing of human rights documentation; (3) investigate and document people's knowledge of their constitutional civil and human rights; (4) expose and document people's stories of struggle, frustration, contempt and anger; and to (5) identify concrete actions to condemn and expose government' human rights violations. Their educational campaign resembled the Freedom Riders initiative in the 1960's which denounced human rights violations against African-American US. Citizens.[56]

Four (4) educational campaigns or "Trayectos" were developed by Somos Dign@s, each one to address a specific human rights issue. In 2011, *Trayecto Dignidad 1*, developed a questionnaire to measure knowledge, perception and importance of human rights;[57] in 2013, *Trayecto Dignidad 2*, the aim was to collect and analyze experiences of discrimination within Puerto Rico's society and the impact of racial prejudice in the island;[58] on March 21st, 2015, *Trayecto Dignidad 3*, researched and studied experiences of the people with health care services, their knowledge of health rights and applicable legislation. Finally, Trayecto Dignidad 4, addressed issues regarding the Right to self Determination and Colonialism.[59]

On the other hand, the *Alianza de Salud para el Pueblo* (*Alliance for the People's Health*) has played a major role in citizen's initiatives working towards a universal health care system for Puerto Rico.[60] The People's Health Alliance is formed by A Su Salud, Inc., a multi-sector, non-partisan, non-profit group incorporated in 2009 and the General Union of Workers (UGT), a union that groups the majority of workers of the health of Puerto Rico. Although the Alliance was formalized in July 2011, the group A Su Salud, Inc. has been working on the study and development

---

55 American Civil Liberties Union, Island of Impunity, Puerto Rico's Outlaw Police Force, https://www.aclu.org/files/assets/islandofimpunity_20120619.pdf (Last accessed on May 16, 2018).

56 Somos Dign@s, *¿Quiénes Somos?* Trayecto Dignidad: http://www.trayectodignidad.com/ (Last accessed on July 25, 2017)

57 *See* Cortés Chico, *supra*, note 55.

58 *See* Somos Dign@s, *supra*, note 58.

59 Microjuris, *La salud como derecho humano fundamental, inicia «Trayecto dignidad 3»* https://aldia.microjuris.com/2015/03/18/la-salud-como-derecho-humano-fundamental-inicia-trayecto-dignidad-3/ (Last accessed on July 25, 2017).

60 El Nuevo Día, *Reconocen la labor de la Alianza de Salud para el Pueblo*. El Nuevo Día https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/reconocenlabordelaalianzadesaludparaelpueblo-2241634/ (Last accessed on July 25, 2017).

of a universal health system with a single payer for Puerto Rico since 2007. In the development of the project has had the participation of professional colleges and Associations such as Physicians Surgeons, College of Social Work Professionals, Laboratories, Health Services Cooperatives, Patients, Community Groups as well as teachers and students in the health area.[61] On 2013, the Alliance drafted a law bill[62] that instead of aiming for another health reform it aimed to make a shift in the power structures of society. Specifically proposing the creation of a multi-sectorial commission that by virtue of law, would be in charge of designing a Universal Health Care System for Puerto Rico and the evaluation of the financing model that is more appropriate for Puerto Rico, including the single payer model.

II. Method

Participatory Action Research (P.A.R.) was the method used in the investigation. P.A.R. is considered a *"subset of action research, which is the 'systematic collection and analysis of data for the purpose of taking action and making change*' by generating practical knowledge.[63] P.A.R. develops constructive exchanges between investigators and communities in which all stages of the investigative process and social intervention are done jointly.[64] It has also been recognized as a tool that promotes virtuous linkages of reflection-analysis-action-and learning between people and external agents interested in promoting action for development and sociopolitical empowerment of the communities and groups that represent the marginalized from the systemic benefits.[65]

The central elements that have been identified in P.A.R. are: (1) it is considered a methodology for change; (2) promotes participation and self-determination of the people that uses it; and (3) it is considered also, as the dialectic relationship between knowledge and action. These three elements, altogether, make P.A.R. a useful tool for alteration and appropriation of the reality of those who do not have that faculty. One of the principal objectives of P.A.R. is to establish the links and relationships between individual, collective, functional and structural problems, as part of the

---

61 Alianza de Salud para el Pueblo, https://es-la.facebook.com/alianzadesaludparaelpueblo/ (Last accessed on July 25, 2017).

62 P de la C 1185

63 Cathy MacDonald, C, *Understanding Participatory Action Research: A Qualitative Research Methodology Option*, 13 (2) Canadian Journal of Action Research 42-43 (2012).

64 CEPAL, United Nations, Experiencias y metodología de la investigación participativa, Serie Políticas Sociales. (2002).

65 *See* Rodrigo Contreras, *La Investigación Acción Participativa (IAP): revisando sus metodologías y sus potencialidades*, 9 Serie Políticas Sociales CEPAL Naciones Unidas, (2002).

searching for collective solutions for those problems.[66] It also recognizes and values that people are social beings, within political, economic, and social context.[67]

Following the objectives of P.A.R. with regards to the problems of Puerto Rico's health care system and its relationship to the colonial status as well as the implementation of a market based health system model, the aim of the study was to explore the experiences and knowledge of participants with health care services in Puerto Rico. The research protocol was approved by the University of Puerto Rico, Committee for the Protection of Human Subjects in Research, # 1415, 179. A multidisciplinary research group was gathered for the investigation. All *Tr*ay*ecto Dignidad* research team, composed by students and professors from social work and law disciplines as well community and professional organizations in the health and defense of human rights field (research assistants) were properly trained about the P.A.R. method, ethical issues in research and health as a human right, and administration of a survey by principal investigator.

The methodology had three binding dimensions: a) research dimension, b) artistic and popular education dimension and c) political action dimension. The research dimension worked with the administration of the survey. The artistic and popular education dimension focused on educating the general population about the importance of a human right to health. Music and street theater expressions served as a perfect complement for this purpose. Free health care ambulatory clinics were also provided by a group of physicians, members of the Medical Foundation at the College of Physicians and Surgeons of Puerto Rico. The political action dimension had the purpose to advocate for changes in policies in the health field and publicly demand the recognition of the health as a human right.

A survey was developed and evaluated by a panel of experts from the health field, including three physicians, three researchers and community activists. Suggestions from experts allowed us to: include thirteen (13) questions to the final version, reorganize the questionnaire order and clarify concepts for more comprehensive statements. The final survey questionnaire included forty four (44) questions.[68] The questions were divided into three categories: I. Participant's social and economic background; II. Experience with health care services; and III. Knowledge of the right to health and the state of health care services in Puerto Rico. This final category also requested recommendations from participants to improve Puerto Rico's health care system. All the respondents received a brief introduction to the research. The

---

66 *See* Contreras, *supra*, note 66.

67 *See* Vishalache Balakrishnan & LiseClaiborne, *Participatory Action Research in culturally complex societies: opportunities and challenges.* http://dx.doi.org/10.1080/09650792.2016.1206480 (2016) (Last accessed on May 16, 2018).

68 43 closed ended questions with the opportunity to leave comments and one open ended question requiring participants for specific recommendations for the Puerto Rico health care system.

survey was administered at different locations, like beaches and other public areas throughout Puerto Rico.

Colectivo Somos Dign@s and other collaborative institutions and organizations traveled all over the country in three (3) school buses, through the following routes: north-west, north-east, east-south, west-south, north-south, and center of the island; making stops in previously scheduled public plazas, beaches, and public parking spaces. Once buses stopped in a previously scheduled public place, the musicians and artist started the performance. As a natural reaction, people gathered around the performance and then research assistants approached them and asked for their voluntary participation in the survey. Performances from artists continued for an hour approximately at each scheduled place. All the surveys were conducted anonymously. No personal identifiers were collected and participants received an Informative Sheet about the study. The inclusion criteria for volunteer participants included: a) people from both sexes, b) 21 years or older, c) resident in Puerto Rico. The survey process lasted about 15 minutes. During the tour, 1,068 people were invited to participate and 944, between the ages of 21-91 years old participated by availability. In addition, over 2,000 people throughout the island received free health care clinics, provided by a group of physicians, members of the Medical Foundation at the College of Physicians and Surgeons of Puerto Rico. Music, arts, and street theater performance, were also incorporated. *The event of the Trayecto Dignidad 3* ended with a public demonstration at the Puerto Rico's Legislature demanding action toward guaranteeing the right to health for all the people in Puerto Rico as part of the political action dimension.

1. *Data analysis*

Data was entered and analyzed using Statistical Package for the Social Sciences (S.P.S.S.) version 20. A descriptive data analysis was performed to evaluate the socio demographic characteristics as well the other variables under analysis. A Kruskal Wallis Test was performed to evaluate the status of the general health of participants adjusted by different health services regions of Puerto Rico. This analysis had the purpose to evaluate the differences, independences, or relations between both variables (health services regions in Puerto Rico and the status of the general health of population). In addition, Chi square tests were performed to evaluate relations between variables under study. All p-values p 0.05 were considered statistically significant. For the open-ended question, research team conducted a content analysis. The researchers read all the responses, created general categories and classified them within six major themes: 1) Health system that covers everyone equally (28%); 2) increased patient education and support for health professionals (19%); 3) quality of services (19%), 4) cost reduction for the patient (13%); 5)

administration and control (12%); & 6) depoliticization of health system and greater citizen participation (9%). Later, based on the responses percentages, the team prioritized the recommendations for the health care system in Puerto Rico.

III. Survey's Results

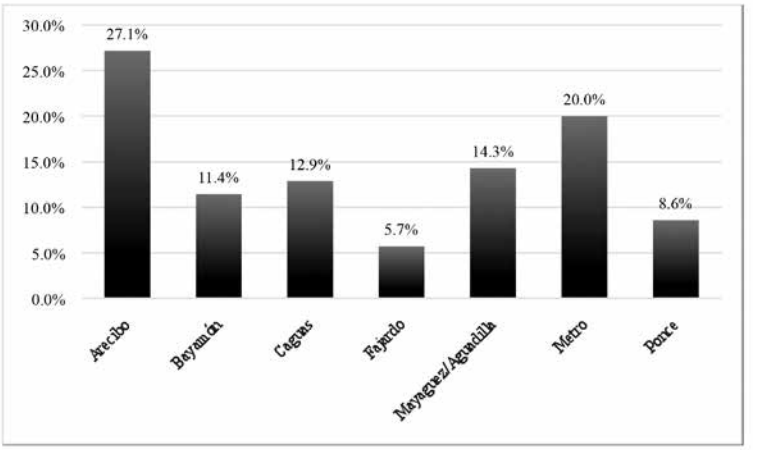
1. *Participants social and economic background*

Fifty-two percent (52%) of the participants were females and forty eight (48%) males. In terms of educational level, 1% reported to have elementary school studies, 5% middle school, 29% high school, 55% some undergraduate studies or an undergraduate degree, 6% technical studies and 4% other. Annual family income ranged from 59% earning between $0 to $20,000; 29% earning between $20,001 to $60,000; and 11% between $60,0001 or more. In terms of employment, 60% of responders reported to be employed, 40% unemployed. Of those employed, 62% were full time workers, 21% part time worker, 12% own business, and 5% professional services.

Experience with health care services

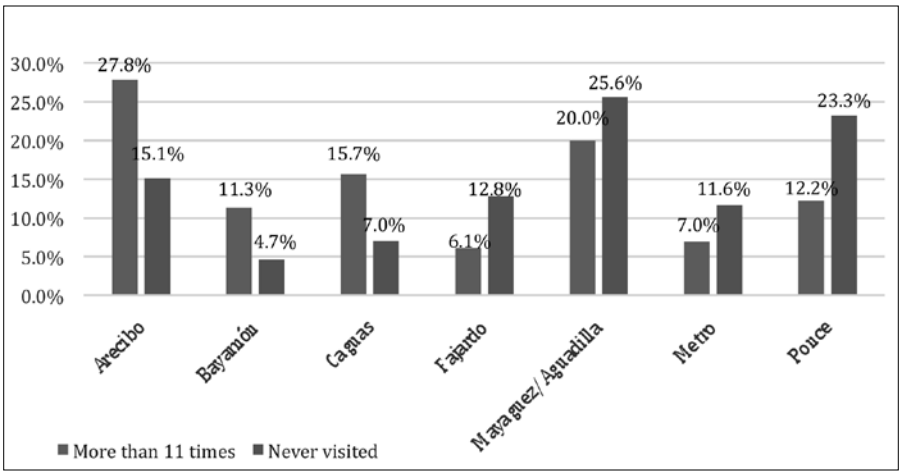
The Puerto Rico health care system seems not to have good acceptance among participants. Two out of three participants gave a C, D or an F grade to our health care system. This result associated with an expressed dissatisfaction with the long waiting time to be seen in health care centers. 79.2% of them expressed waiting times to receive a health care service in Puerto Rico is unfair. 73.2% believe that people with greater financial resources receive better health care services. On the other hand, the general status of the health of the responders was adjusted by health services regions of Puerto Rico, with the purpose to evaluate if there were differences, independences or relations between variables. There were differences between health regions and selected frequencies. For example, Arecibo region observed 27% of the people who were interviewed requested health services, while Fajardo only 6%. The perception of the general status of responder's health clearly show that it depends of the region of health services where they live (23.64, p-value=00.1) (See figure 1).

Figure 1: General health status of participants by health services regions of Puerto Rico



Also, the frequency of visits to health care facilities by responders was adjusted by the different Health Services Region in Puerto Rico with the purpose to explore if there were differences, independences or relations between visit frequency and town of origin. Results show that visits to heath care facilities by responders depend on the health service region. Two levels of frequencies were selected (more than eleven visits per year and never visited). We observe that there is a difference between health services region and frequency of visits to health care facilities. Those who reported more than eleven (11) visits per year were from the regions of Arecibo (28%) and Fajardo (6%). Those who reported, never visited a health care facility were from Mayaguez/Aguadilla region (26%) and Bayamon region (See figure 2).

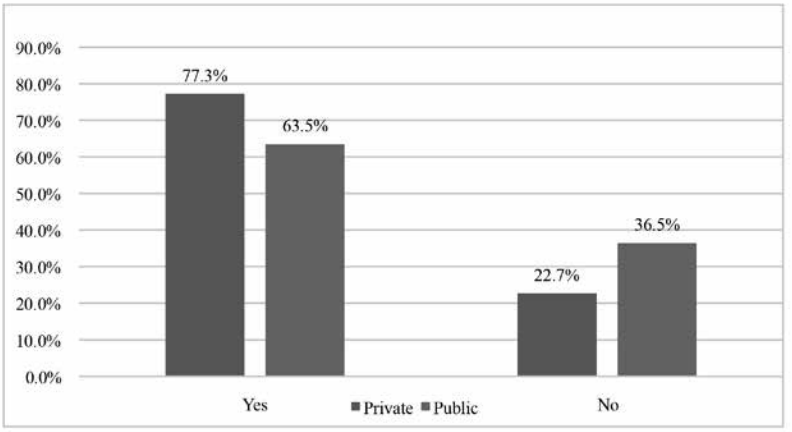
Figure 2: Frequency of visits to health care facilities and health services regions of Puerto Rico.



2. *Migration*

Migration was an option for participants in order to obtain medical services. 62% of the participants stated they would consider leaving Puerto Rico to obtain medical services, while 79% expressed, they knew at least someone who has left Puerto Rico to obtain health care services. The option of leaving Puerto Rico to obtain medical services was adjusted by the type of health insurance (Government vs Private) reported by participants to see if there were any difference, independence or relation between both categorical variables. After a Chi-square test, the option to leave Puerto Rico to obtain medical services depends of the type of health insurance (15.43, p-value 0.000) (See Figure 3). It is important to observe that 848 out of 944 participants reported to have health insurance plan.

Figure 3. Migration due to health services correlated by type of health care insurance plan[69]



Knowledge of the right to health and the state of health care services in Puerto Rico

Ninety percent (90%) of the participants favor a universal health care system for Puerto Rico. 93% believe that health is a human right. 90% of the participants understand that they must participate in decisions about their health. Nevertheless, the majority of participants did not recognize that it was the government´s responsibility to secure this right to health, so that whereas 76% of participants expressed that

[69] Of the 944 participants that answered the questionnaire, 92% expressed to have insurance plan.

they were responsible for their health, only 7% expressed that it was the government's responsibility. When the participants were asked who do they trust to defend their right to health, 43.6% expressed they trust themselves, 25.3% trust their doctor, 11.6% trust the government and 19.5% answered under the "other" category.

Information on the Patient Protection Affordable Care Act (also known as Obamacare) coverage is minimal with 73% of the participants responding that they were unaware of the federal legislation, its benefits and details of the federal health coverage. Moreover, 56% said they do not know the Puerto Rico's Patient Bill of Rights and Responsibilities.[70]

3. *People's Voices*

In terms of the final open question: What recommendations would you give to improve the health care system in Puerto Rico? Following the process of analysis described by Merriam (2009), answers to the open question were codified through open coding. Categories related to health systems that recognize the right to health were identified.[71] Six (6) categories emerged:

Table 2: Emerging categories of open question

Categories	Percentages
Health system that covers everyone equally	28%
Increased patient education and support for health-professionals	19%
Quality of services	19%
Cost reduction for the patient	13%
Administration and control	12%
Depoliticization of the health system and greater citizen participation	9%

IV. Discussion, recommendations and policy implications[72]

Trayecto Dignidad 3's survey revealed participant's strong perception of inequities in health. First between social classes and between persons in the islands

---

70 Puerto Rico's Patient Bill of Rights and Responsibilities, Act 161 of 2010, http://www.oslpr.org/download/en/2010/A-0161-2010.pdf

71 *See* Tobin, *supra*, note 26.

72 A video/teaser to promote the dissemination of the survey's results was posted in YouTube. See *https://youtu.be/0LZlEulLVaI*

compared to places outside Puerto Rico. Inequities in health seemed the daily life for the vast majority of participants. Our investigation and other studies argue that health inequities are a product of political, social and economic policy conducive to the unequal distribution of resources. Neoliberal ideology and colonialism have always tried to distort this reality by teaching that inequality is a natural phenomenon resulting from the inaction of the subject or the unwillingness of the person to behave in a health promoting way.[73]

Results related to high percentages of migration for obtaining health services outside of Puerto Rico may suggest internalized colonialism or coloniality of participants, where services in Puerto Rico are regarded as inferior. It may also suggest the perception that health services are insufficient and a strong justification for migration. As a matter of fact, population in Puerto Rico decreased in 8.4% in the last six (6) years previous to 2016.[74]

The vast majority of participants, 93%, recognized health as a human right and reported to prefer a health system that covers everyone equally, but only 11% recognized the role of the state (either USA of PR) in the recognition of the right to health. Participants reproduced the individual discourse dominant in a market-based care model.[75] This contrasts with the core principles and responsibilities of the state recognized under the international right to health.[76] Despite the role of the US Government in shaping Puerto Rico's health care policy, the majority of participants not only were unaware of Obamacare, but were also unaware of Puerto Rico's Patient Bill of Rights. We can conclude that participants recognize the right to health as a human right but did not know the implications of this right in their lives and the government's responsibility in guaranteeing it. The fact that Puerto Rico, due to its colonial condition, is not considered a state under international law, doesn't preclude the formation of coalitions to claim and demand the recognition of the right to health. Puerto Rico's Constitutional Professor of Law, Gorrín Peralta insists that lawyers, human rights activists and advocates, should start invoking the right to health as defined under International Law before the courts as a way to pave the way for social transformation.[77]

---

[73] Joan Benach, Montse Vergara & Carles Muntaner, *Desigualdad en Salud: La mayor epidemia del siglo XXI.* Papeles: 103, 29-40 https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/PDF%20Papeles/103/desigualdad_en_salud_.pdf (Last accessed on July 25, 2017).

[74] United States Census Bureau, Puerto Rico, Quick Facts, https://www.census.gov/quickfacts/PR (Last accessed on July 25, 2017).

[75] *See* Mulligan, *supra*, note 48.

[76] *See* Tobin, *supra*, note 26.

[77] Gorrín (2010) Gorrín Peralta, C. I. (2010), *La Declaración Universal de Derechos Humanos en la jursiprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 44 Rev. Jur. U.I.P.R. 1.

1. *Recommendations*

Any solution to the political, economic and the social healthcare crisis the island faces must deal and change Puerto Rico's present colonial condition. As stated by Jessica M Mulligan:

> Colonialism has consistently shaped the structure and goals of the health system in Puerto Rico…The unequal levels of funding in Medicare and Medicaid and the turn to a market model are both artifacts of the colonial relationship. Unfortunately for Puerto Rico, it is tied to the country in the developed world that spends the most on health care in return for mediocre health outcomes (*citations omitted*). As a new round of health reform is implemented, this colonial relationship is likely to further lock Puerto Rico into a market model replete with many of the same problems as in the United States: growing inequality, stark health disparities, rising costs, and struggling safety-net institutions. These problems are further compounded in Puerto Rico by higher poverty rates, chronic underfunding, and a crisis in medical education".[78]

Puerto Rico has to overcome and reject the colonial and neoliberal ideology which devalues human dignity. This ideology does not take seriously the importance of human rights in society. Taking seriously human rights means, as William Quigley States, "respecting the promise of all human rights –personal, social, political, economic and cultural rights in our laws…. It means putting people at the center of all policy decisions and treating every single person with the dignity and respect they deserve."[79] It also means placing the common good over property rights interest and the profit motive. As expressed by the stark majority of the people surveyed during *Trayecto Dignidad 3*, "health should not be a business" and "we need a health care system that respects us as human beings". There is an urgent need for the establishment of a universal health care system that ensures everyone receives the health services they need without requiring going through financial hardship.

2. *Policy implications*

In terms of political action, as a result of *Trayecto Dignidad 3*, bill 1185, proposed by the Alliance for People's Health, that during *Trayecto 3* was under the

---

[78] Mulligan 2014, p.59 Mulligan, J. (2014). *Unmanageable Care, An Ethnography of Healthcare Privatization in Puerto Rico.* New York: New York University Press.

[79] William P. Quigley, *Revolutionary Lawyering: Addressing the Root Causes of Poverty and Wealth,* 20 Wash. U. J. L. & Pol'y 101 (2006) https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol20/iss1/6

consideration of the Senate, later became Law 235 of December 2015. The Multisectoral Commission for the Evaluation and Design of Puerto Rico's Health Care System created by this legislation is active, and its work must follow the core principles recognized under the right to health in international law. The law considers health as a human right and should not a consumer good.[80] All the members of this Commission where democratically elected by the community groups they represent.

Other political action as a result of *Trayecto Dignidad 3*, was the recommendation to conduct public hearings about violations to the Right to Health at the Puerto Rico Bar Association. The proposal was unanimously accepted and open and public hearings were held on April 25th and 26th, 2015 and May 22nd, 2015 by the Human, Civil and Constitutional Rights Commission of the Puerto Rico Bar Association. More than 25 presentations from different groups were heard by the Commissioners who presided the hearings. Phenylcetonuria (P.K.U.)[81] patients of the Puerto Rico P.K.U. Association, participated during the hearings and denounced how the Government provided inconsistent treatment to P.K.U. children patients and discontinued all treatment and medication (medical foods) to patients once they became adults at age 21.

On April 2016, an Injunction was filed before the Puerto Rico State Court alleging violations to the human right to health of P.K.U. patients [82]. The court issued the preliminary injunction ordering the government and private health insurance companies to provide the demanded services and coverage for the medical food formula needed by P.K.U. patients. Before the permanent injunction hearing, the case was settled and plaintiffs were granted treatment.[83]

Also, Somos Dign@s and the Alliance for People's health supported PKU patients lobbying for the approval of Bill 1099. This legislative piece provides for the creation of a specialized clinic not only for P.K.U. patients, but for all patients with genetic metabolic diseases in PR. On August 9, 2016, the 1099 bill became Law. This case is still under the Court's consideration. *Somos Dign@s* and allied organizations, also supported and lobbied in favor of Bill 1099. This bill also became law on August 9, 2016 and will provide a specialized clinic and services not only for P.K.U. patients but for all patients with genetic metabolic diseases.[84]

---

80 Act 235 of December 22, 2015, *Ley para Crear el Consejo Multisectorial del Sistema de Salud de Puerto Rico*, 24 L.P.R.A. § 7087, *et. seq*.

81 Phenylcetonuria is a metabolic genetic condition that requires lifetime treatment, including access to amino acids formula. https://ghr.nlm.nih.gov/condition/phenylketonuria (Last accessed on May 16, 2018).

82 Civil case number SJ2016CV00095 before the Court of First Instance, San Juan Part.

83 *Id*.

84 Act 139 of August 8, 2016, *Ley para establecer, adscrito a la (ASMPR), una clínica permanente para la atención, diagnóstico, prevención y tratamiento de personas con errores innatos del metabolismo*, 24 L.P.R.A. § 3961 et. seq.

Future projects for *Somos Dign@s* include court litigation of other violations to the right to health and the implementation of the Latin American Project of Exchange, Training, Research and Development of Universal Health Care Systems. This Project seeks the exchange of information about health systems processes between Puerto Rico and other Latin American countries as a mode of cosmopolitanism, according to De Sousa Santos.[85]

[85] *See* De Sousa, *supra*, note 9.

El Derecho Constitucional a un Salario Mínimo razonable

Por: Jorge M. Farinacci Fernós*

Resumen

La Constitución de Puerto Rico establece el derecho a un salario mínimo razonable. Se trata de parte de una serie de derechos laborales que fueron elevados a rango constitucional en 1952. No obstante, este derecho, a diferencia de otros contenidos en la Sección 16 de la Carta de Derechos, ha recibido poca atención. La impresión generada es que se trata de una aspiración simbólica y no un derecho operativo. Este Artículo propone corregir ese error. Este Artículo estudia y analiza el desarrollo del derecho a un salario mínimo razonable, con miras a brindarle contenido jurídico en el presente. Específicamente, se estudia su evolución de derecho estatutario a requisito constitucional, con las implicaciones normativas que ello conlleva. También se utiliza el derecho internacional para facilitar el análisis en cuanto el contenido sustantivo de este derecho. Además, propone que el derecho constitucional a un salario mínimo razonable exige, tanto a la Asamblea Legislativa como los patronos en general, proveer una remuneración que garantice a los trabajadores y trabajadoras, así como sus familias, unas condiciones dignas de vida que les permitan satisfacer sus necesidades básicas. Por tanto, el pago de un salario que no cumpla con esto sería irrazonable y, por ende, inconstitucional. Para ello, el Artículo aborda dos posibles vías para la puesta en vigor de este derecho constitucional, incluyendo una exigencia directa a la Asamblea Legislativa para que adopte medidas estatutarias en esa dirección, así como una exigencia directa al patrono para que cumpla con la exigencia constitucional.

Palabras clave*:* salario mínimo; constitucional; asamblea constituyente; carta de derecho; derecho internacional; trabajadores; Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, derecho laboral.

---

* B.A. y M.A. (Univ. Puerto Rico-Río Piedras), J.D. (UPR), LL.M. (Harvard) y S.J.D. (Georgetown). Catedrático Auxiliar, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Sumario: I. Introducción; II. ¿Qué es el derecho a un salario mínimo razonable?, II.1. Estructura, II.2. Origen Histórico y la Explicación Constituyente, II.3. Después de la Constitución: desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal, II.4. Normas internacionales, II.5 Contenido; III. Alternativas Normativas, III.1 Deber afirmativo de la Asamblea Legislativa, III.2 Exigencia directa al Patrono; IV. Reflexiones Finales.

I. Introducción

Este artículo analiza el contenido y alcance del derecho constitucional de todo trabajador y trabajadora en Puerto Rico a recibir un salario mínimo razonable. Este derecho es parte de un catálogo de derechos laborales fundamentales contenidos en la Constitución de Puerto Rico. No obstante, a diferencia de los demás derechos laborales contenidos en la Sección 16 de la Carta de Derechos, el derecho a un salario mínimo razonable ha sido mayormente ignorado por la jurisprudencia y la doctrina científica en nuestro país. Esto ha creado un ambiente en el que dicho derecho ha quedado rezagado y olvidado, así como drenado de cualquier contenido jurídico independiente. Es decir, ha corrido el riego de dejar de ser un derecho constitucional a convertirse en un texto puramente simbólico desprovisto de efecto real.

Este escrito intenta corregir esa situación, de forma que este derecho olvidado regrese al elenco de derechos laborales constitucionales que protegen efectivamente a nuestro pueblo trabajador. Para ello, lo hemos dividido en tres partes. La Parte I es esta Introducción. En la Parte II ofrezco un análisis *descriptivo* del historial, desarrollo y contenido de este derecho constitucional. Como veremos, dicha descripción es un tanto limitada, dado la escasa atención otorgada al mismo por parte del Tribunal Supremo, así como del resto del ordenamiento jurídico en general. En la Parte III ofrezco *dos* propuestas *normativas* sobre *cómo* debe operar este derecho, incluyendo su alcance y efecto. En particular, me concentraré en dos escenarios: (1) el derecho a un salario mínimo razonable como un derecho *positivo vertical* oponible al Estado mediante el cual una persona puede requerir del gobierno acción afirmativa para establecer un salario mínimo en el país mediante legislación al efecto y (2) el derecho a un salario mínimo razonable como un derecho simultáneamente *negativo y positivo horizontal* oponible a patronos privados mediante el cual un trabajador o trabajadora puede cuestionar un salario recibido por este ser insuficiente. En la Parte IV ofrezco unos pensamientos finales.

II. ¿Qué es el derecho a un salario mínimo razonable?

1. *Estructura*

La Sección 16 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico "reconoce el derecho de todo trabajador a . . . un salario mínimo razonable".[1] Dicha sección también reconoce como derecho constitucional el derecho a escoger libremente una ocupación y renunciar a ella, a recibir igual paga por igual trabajo, a protección contra riesgos a la salud e integridad personal en el trabajo, así como a una jornada que no excederá las ocho horas, a menos que se pague una jornada extraordinaria.[2] Se trata, pues, de un conjunto de derechos laborales de naturaleza *individual, mínima, universal y automática*.

Con *individual* me refiero a que, a diferencia de los derechos establecidos en las Secciones 17 y 18 de la Carta de Derechos, las protecciones de la Sección 16 aplican a cada trabajador o trabajadora de forma particular y personal, independientemente de su relación con otros trabajadores. Con *mínima* me refiero a que establecen el contenido irreductible de la relación de trabajo, de forma que no se puede pactar por debajo de dicho piso. Con *universal* me refiero a que, sujeto a excepciones particulares, como norma general estos derechos aplican a "todo trabajador" es decir, a toda persona que se gane la vida como empleado asalariado. Finalmente, con *automática* me refiero a que opera *ex proprio vigore*; es decir, que no hace falta ni canalización estatutaria ni pacto entre privados, pues las protecciones de la Sección 16 quedan automáticamente incorporadas a todo contrato de trabajo en Puerto Rico. Como veremos posteriormente, el hecho de que el derecho a un salario mínimo razonable está agrupado con una serie de derechos que tienen efectividad *ex proprio vigore* fortalecen la conclusión de que el derecho a un salario mínimo razonable no es una expresión simbólica, sino un *estándar jurídico* efectivo que puede ser exigible judicialmente.

De igual forma, dada la estructura económica imperante en Puerto Rico, los derechos contenidos en la Sección 16 son principalmente *horizontales*; es decir, exigibles ante terceros, particularmente patronos en la empresa privada. En otras palabras, la Sección 16 establece una serie de derechos que, por su naturaleza, no requiere de acción estatal aunque, evidentemente, también aplican al Estado *como patrono*.[3] Si bien aplican al Estado como patrono, el foco principal de la Sección 16 es establecer las condiciones mínimas de empleo en el sector privado.

---

1 Const. P.R. sec. 16, Art. II.

2 *Id*.

3 En ese sentido, estos derechos operan *tanto* de forma *ex propio vigore* –es decir, operan por sí mismos sin necesidad de la adopción de otra herramienta jurídica como lo sería una legislación- y *erga omnes* –es decir, que operan tanto contra el Estado como contra terceros individuales y privados–.

2. *Origen Histórico y la Explicación Constituyente*

Los derechos laborales fueron un foque particular de la Convención Constituyente.[4] Esto fue producto de un gran consenso social existente en el país en ese entonces en cuanto la necesidad de proteger los derechos e intereses de la clase trabajadora y de tomar aquellas medidas necesarias para mejorar sus condiciones de vida y trabajo. Como explica el profesor David Helfeld, "[l]os derechos enumerados en las Secciones 12, 15, 16, 17 y 18 del Artículo II, a diferencia de los otros derechos establecidos en la Carta de Derechos, sirven para proteger a distintos grupos de empleados de una conducta patronal históricamente opresiva, prohibir dicha conducta y garantizar ciertos derechos al fortalecer los esfuerzos sindicales de los trabajadores".[5] Nótese que el propósito y objetivo de los derechos laborales que fueron adoptados en la Constitución es *eliminar* ciertas prácticas *opresivas* en el empleo. Esto incluye, necesariamente, el pago de salarios insuficientes y excesivamente bajos.

Muchos de los derechos incorporados a la Constitución de Puerto Rico existían previamente a nivel estatutario. Es decir, se trata de derechos adoptados primeramente mediante legislación que fueron elevados posteriormente a rango constitucional. Tal es el caso de algunos derechos laborales, como por ejemplo, aquellos contenidos en la Ley Núm. 130-1945, conocida la Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico, la que nutrió fundamentalmente las Secciones 17 y 18 de la Carta de Derechos. Algo similar ocurrió con el derecho a un salario mínimo razonable.

En estos casos, es fundamental recurrir a los estatutos originales, *pues su contenido fue elevado a rango constitucional*. Es decir, a pesar de la posibilidad de cambios posteriores a dichas leyes, el acto de constitucionalizar los estatutos perpetúa de alguna manera su contenido original, aunque sea sólo su esencia básica, en el texto constitucional. Como consecuencia, *parte del historial constitucional de la disposición particular se encuentra en el desarrollo estatutario de la norma elevada* previo al momento de la constitucionalización.

La primera ley de salario mínimo en Puerto Rico fue aprobada en 1941.[6] Desde sus inicios, el régimen normativo en Puerto Rico sobre el salario mínimo ha atado dicha figura *al fin de asegurar unas condiciones básicas e irreductibles de vida y trabajo a las personas en Puerto Rico que reciben un sueldo*. Según la Sección 1 de la Ley Núm. 8-1941, en la que se estableció la política pública del estatuto, se

---

4 *Véase* Jorge M. Farinacci Fernós, La Constitución Obrera de Puerto Rico (ed. Huracán, 2015).

5 David M. Helfeld, *La Política Laboral Constitucional del 1952: sus principios esenciales y los factores que la influenciaron*, 72 Rev. Jur. UPR 143, 145 (2003).

6 Ley Núm. 8-1941 (1991 Leyes de Puerto Rico 303-343).

"declara que la existencia de *condiciones de trabajo perjudiciales* a la conservación de *normas mínimas de vida necesarias* para la salud, la eficiencia y el bienestar de los trabajadores en las distintas ocupaciones [incluyen, entre otras,] el pago de salarios *insuficientes para satisfacer las necesidades mínimas de los trabajadores* . . . [y] representan un estado de manifiesta injusticia social".[7] De igual forma, se declaró como política pública el fin de "corregir y tan rápidamente como sea posible eliminar las condiciones mencionadas anteriormente existente en las distintas ocupaciones, sin reducir los empleos sustancialmente o la facilidad para ganar la vida".[8] Por último, la Ley Núm. 8-1941 estableció como política pública "que el *nivel de vida* de los trabajadores se levante a una posición justiciera con el nivel económico de prosperidad de las ramas de producción que los emplea . . . ".[9]

Como consecuencia de lo anterior, la Ley Núm. 8-1941 creó una Junta de Salario Mínimo. De igual forma, se creó un Comité de Salario Mínimo que analizaría la situación actual de este asunto y recomendaría tasas salariales para diferentes industrias. En particular, el estatuto adoptó como objetivo el establecimiento de un salario mínimo "*indispensable para satisfacer las necesidades* normales de los trabajadores empleados en la ocupación, negocio o industria en cuestión y conservar las *normas mínimas de vida necesarias* para la salud, la eficiencia y el bienestar general de los mismos".[10]

De todo lo anterior surgen varias cosas. En primer lugar, que el derecho a un salario mínimo razonable –originalmente de naturaleza estatutaria– es un derecho *operativo*, es decir, no se trata de una mera aspiración. En particular, opera como un *estándar jurídico* que, si bien no es igual de categórico que una *regla* –como lo es la jornada extraordinaria–, es exigible judicialmente. En segundo lugar, que el objetivo o fin de este derecho es el *garantizar un nivel mínimo de vida a toda persona que trabaja a cambio de un salario en Puerto Rico*. En tercer lugar, que el contenido de este derecho está relacionado –por no decir es proporcional– a la situación económica del país. Es decir, no se trata de un derecho estático o pasivo que se limita a establecer un mínimo raquítico, sino de un derecho dinámico que, a medida que se desarrolla la economía puertorriqueña, *crece de igual forma*.

En 1942, la Asamblea Legislativa enmendó la Ley Núm. 8-1941. La Exposición de Motivos de la Ley Núm. 44-1942, codificada como parte del estatuto, expresa que "[s]in perjuicio del sagrado derecho de huelga que asiste a los obreros para mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, es conveniente y necesario asegurar la subsistencia de las actividades industriales en Puerto Rico y evitar que los obreros

---

7 *Id.* § 1(a) (énfasis suplido).

8 *Id.* § 1(b).

9 *Id.* § 1(c) (énfasis suplido).

10 *Id.* § 7 (énfasis suplido).

dejen sus trabajos cuando entre ellos y sus patronos surjan controversias por salarios que pueden ser solucionados *mediante la pronta fijación de salarios generales*".[11] De igual forma, la legislatura expresó que "[a] tales efectos, *es deber del Estado* determinar procedimientos que, garantizando a los obreros *su derecho a recibir mejor compensación*, permita a éstos seguir devengando los *medios indispensables para cubrir sus necesidades* y permitir a la industria seguir utilizando los servicios de tales obreros en tanto se ventilan sus reclamaciones".[12]

Nuevamente, notamos que el contenido de las leyes sobre salario mínimo, cuya esencia fue constitucionalizada en 1952, está íntimamente ligado a que se establezca un salario mínimo justo que, en su forma más básica, permita al trabajador cubrir sus necesidades y tener una calidad de vida aceptable. De igual forma, notamos que el Estado tiene un deber de poner este derecho en vigor. Es decir, no se trata de una mera aspiración simbólica sin consecuencias jurídicas, sino de un deber afirmativo del Estado reclamable por cada trabajador cuyo derecho a un salario mínimo razonable sea violado.

Según el Tribunal Supremo: "[l]a precaria situación económica prevaleciente de nuestras clases trabajadoras en general debido a los salarios inadecuados que han venido percibiendo durante largos años, indujo sin lugar a dudas a nuestra Legislatura a aprobar la ley creando la junta que habría de fijar los salarios mínimos necesarios para garantizar, hasta donde sea humanamente posible, una mejor vida, salud y seguridad a dicha clase trabajadora".[13] Esto, pues

> [l]os bajos salarios pagados por algunos de los hospitales y clínicas, según demostró la prueba, son elocuente demostración de su insuficiencia para que los empleados afectados puedan mejorar sus condiciones de vida, salud y bienestar general, a tal extremo que algunas de las recurrentes admiten que dichos salarios podrían ser aumentados y que hasta habían aceptado convenios colectivos con sus trabajadores dejándolos pendientes de aprobación hasta que la Junta fijara los salarios mínimos.[14]

Este era el estado del derecho en Puerto Rico cuando se aprobó la Constitución en 1952.[15] Es decir, *esto era lo que se consideraba el derecho a un salario mínimo razonable*, entiéndase, el derecho a recibir del patrono un salario suficiente para

---

[11] Ley Núm. 44-1942, § 1 (1942 Leyes de Puerto Rico 479) (énfasis suplido).

[12] *Id*. (énfasis suplido).

[13] Hospital San José, Inc. v. Junta de Salario Mínimo de P.R., 63 DPR 747, 752-753 (1944).

[14] *Id.* en la pág. 755.

[15] Vale señalar que la Ley Núm. 8-1941 también fue enmendada por la Ley Núm. 44-1942.

cubrir las necesidades del trabajador y su familia, así como para una calidad de vida digna. Se trata de un derecho exigible que se podría ver violentado en caso de que un patrono no ofreciera un salario suficiente para lograr este objetivo.

En cuanto los derechos laborales individuales que se incorporaron en la Constitución, el derecho a una jornada de trabajo de ocho horas y la compensación extraordinaria ocupó gran parte de la discusión en el seno de la Convención Constituyente.[16] Como consecuencia, hubo muy poco debate en cuanto el contenido y alcance del derecho a un salario mínimo razonable. Lo que es más, las pocas menciones hechas a este derecho surgen de expresiones generales de los delegados sobre los derechos laborales.[17] Esto, como parte de una visión generalizada en la Convención de la naturaleza social de la Constitución y los derechos contenidos en ella.[18]

Esto fortalece la propuesta de que el contenido jurídico principal de la disposición constitucional sobre el salario mínimo razonable surge de la Ley Núm. 8-1941 y la Ley Núm. 44-1942. Es decir, que la Convención Constituyente elevó al rango constitucional los principios, objetivos y propósitos *que ya estaban establecidos en dichos estatutos*, independientemente de la derogación posterior de los mismos por la vía legislativa.

De igual forma, cabe mencionar que el derecho a un salario mínimo razonable se mencionó como parte del debate sobre el nivel de detalle legislativo que debía contener la Constitución. Un sector minoritario de la Convención objetó que la Constitución incluyera demasiados derechos específicos que limitaran el espacio de acción de futuras legislaturas. Uno de los portavoces de esta postura minoritaria fue el delegado Gutiérrez Franqui: "Pero no creo que es nuestra misión aquí escribir estatutos, ni de salario mínimo, ni de ninguna otra naturaleza".[19] Continuó expresando el delegado:

> Yo sé que hay muchos delegados que han expresado su inconformidad cada vez que alguno de nosotros insiste en que no incluyamos en la [C]onstitución materia legislativa, y se han hecho discursos aquí, *exhortando a esta Convención para que no delegue funciones en la*

---

16 *Véase* Farinacci Fernós, *supra* nota 4.

17 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente 2822 (1952) ("[L]a intención, e todos los miembros de esta Convención, tanto de un lado como de otro, es proteger y beneficiar y garantizar en la mejor forma posible los derechos de los trabajadores.") (expresión del delegado Muñoz Marín), disponible en http://www.oslpr.org/v2/PDFS/DiarioConvencionConstituyente.pdf (última visita en 28 de abril de 2018).

18 *Id.* en la pág. 1903 ("[E]ntonces la propiedad se ha convertido en un instrumento de justicia social") (expresión del delegado Ferré).

19 *Id.* en la pág. 2817 (expresión del delegado Gutiérrez Franqui).

> *Asamblea Legislativa*, para que le haga frente a los problemas y para que los resuelva.[20]

Esto, pues "mientras más detalles legislativos se incluyan en esta [C]onstitución, *menos flexibilidad se le deja a los representantes que periódicamente elige el [P]ueblo*".[21] Es decir, mientras más ordena la Constitución, menos espacio tiene la Legislatura para actuar sobre determinado tema. Y eso fue precisamente lo que hizo la Convención Constituyente con la Sección 16 de la Carta de Derechos, incluyendo el derecho a un salario mínimo razonable.

La derrota de esta posición en la Convención Constituyente fortalece la idea de que, en efecto, los derechos contenidos en la Sección 16 *tienen fuerza independiente y permiten exigir, ya sea al Estado o a un patrono privado, acción específica para hacer valer dichos derechos*. En otras palabras, que el contenido del derecho a un salario mínimo razonable no está a la merced absoluta de la Asamblea Legislativa. Por el contrario, existe un mínimo constitucional que la legislatura debe obedecer y que, de ser necesario, faculta a los trabajadores a exigir dicho derecho en los tribunales.

En esa misma dirección, el delegado Padrón Rivera, conocido dirigente obrero, expresó que "[l]os derechos que quedan ahora consagrados en la Constitución, *jamás podrán ser alterados en forma alguna*, a no ser por la propia voluntad del [P]ueblo, a través de un referéndum. Quedan escritos en esta Constitución, por toda la vida, *el derecho a un salario mínimo razonable*", así como otros derechos laborales, económicos, civiles y democráticos.[22] Como consecuencia, "[e]ntendemos que las clases trabajadoras de Puerto Rico, y todo el pueblo, tendrán mejor protección en el nuevo gobierno que crea esta Constitución".[23]

El contraste entre la forma en que fueron articulados el derecho a una jornada ordinaria de ocho horas y compensación extraordinaria, por un lado, y el derecho a un salario mínimo razonable, por el otro, es muy ilustrador. Como adelanté, el primero funciona más como regla mientras que el segundo opera como estándar. Ambos son derechos exigibles y operativos. En el caso de la jornada extraordinaria, no importa cuánto tiempo transcurra, un día siempre tendrá veinticuatro (24) horas. Por tanto, el fijar la jornada ordinaria máximo en ocho (8) horas diarias no corre el riesgo de convertirse en un anacronismo por el pasar del tiempo. Lo mismo ocurre con la fórmula en cuanto la jornada extraordinaria de una vez y medio el salario normal.

---

[20] *Id*. (énfasis suplido).

[21] *Id.* en la pág. 2818 (énfasis suplido).

[22] *Id*. en la pág. 2960 (expresión del delegado Padrón Rivera) (énfasis suplido).

[23] *Id*. en la pág. 2961.

En el caso del salario mínimo, resulta evidente que la Convención Constituyente no podía adoptar un número rígido o una fórmula específica. Esto pues, a diferencia de la jornada de trabajo, la cantidad numérica de un salario mínimo nunca puede ser fija por operación de la inflación y otros fenómenos económicos a través del tiempo. Es decir, si la Convención hubiese articulado el derecho a un salario mínimo en forma de regla, hace mucho tiempo que la cantidad adoptada se hubiese convertido en un anacronismo sin utilidad alguna. Por el contrario, *precisamente para darle vigencia futura y permanente al derecho*, la Convención Constituyente optó por adoptar un estándar jurídico; en este caso, la *razonabilidad*. Como consecuencia, si bien la Constitución no exige un salario mínimo *particular* en cada momento histórico, sí da las herramientas para concluir si un salario particular es *insuficiente e irrazonable* y, por tanto, inconstitucional.

3. *Después de la Constitución: desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal*

Con la aprobación de la Constitución quedó atrincherado el derecho a un salario mínimo razonable según quedó descrito anteriormente. Desafortunadamente, el desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal posterior ha sido considerablemente escaso. Como consecuencia, se puede generar la impresión incorrecta de que este derecho no tiene o, peor, nunca tuvo, efecto jurídico directo. De igual forma, debemos reafirmar la importancia de *distinguir* entre cambios estatutarios *posteriores* a la aprobación de la Constitución los que, si bien alteraron el contenido de las leyes anteriores, *no tuvieron semejante efecto en cuanto los elementos de dichas leyes que fueron constitucionalizados*.

Claro está, es importante tomar nota estos cambios estatutarios. En primer lugar, porque nos permite entender mejor cómo se ha desarrollado el concepto jurídico del salario mínimo en Puerto Rico. En segundo lugar, y más importantemente, porque requiere que analicemos *la suficiencia de dichos cambios estatutarios en atención a la norma constitucional adoptada*. Es decir, si los cambios estatutarios son constitucionales. Como vimos, la Convención Constituyente privó a la Asamblea Legislativa de discreción total en esta área, limitando sus facultades legislativas a que el régimen de salario mínimo adoptado en Puerto Rico *sea mínimamente razonable*.

Por otra parte, en *Hilton Hotels International, Inc. v. Junta de Salario Mínimo*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico reafirmó el objetivo del esquema estatutario vigente en aquel momento, a los efectos de garantizar un salario mínimo que proveyera al trabajador o trabajadora los medios necesarios para satisfacer sus necesidades.[24] Estas expresiones surgen *después* que se aprobara la Sección 16 de

---

[24] 74 DPR 670, 682-683 (1953).

la Carta de Derechos en relación al esquema estatutario adoptado *antes* de 1952. Es decir, abona a la propuesta de que en 1952 se constitucionalizó el contenido estatutario vigente en ese momento.

Tras la adopción del texto constitucional, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 96-1956. Interesantemente, esta nueva pieza estatutaria representó una continuación de las políticas adoptadas en las legislaciones aprobadas en la década de 1940 y constitucionalizadas en 1952. Por ejemplo, la declaración de política pública es virtualmente idéntica a las leyes anteriores, añadiendo el objetivo de "mantener la flexibilidad necesaria en la fijación de salarios mínimos para asegurar a los trabajadores el salario *más alto* que las condiciones económicas de la industria permitan".[25] Nótese la insistencia en que, si bien se trata de un salario *mínimo*, el mismo no tiene por qué ser *bajo*. Por el contrario, el objetivo es lograr el salario mínimo *más alto posible*.

De igual forma, la Ley Núm. 96-1956 estableció un mínimo universal aplicable a todos los trabajadores en Puerto Rico,[26] a la misma vez que estableció unos mínimos por industria.[27] Por último, delegó en la Junta de Salario Mínimo la facultad para actualizar los mismos posteriormente.[28] Estas actualizaciones debían hacerse "por lo menos una vez cada dos años".[29] Nótese la naturaleza dinámica de la estructura adoptada. El estatuto estableció que "[d]eberán ser los salarios mínimos más altos que razonablemente pueda pagar la industria de que se trate sin reducir sustancialmente el empleo en dicha industria y tomando en consideración el costo de la vida y las necesidades de los trabajadores, así como las condiciones económicas y de competencia de la industria en cuestión".[30]

La Ley Núm. 96-1956 estuvo vigente por unos cuarenta y dos (42) años. No obstante, el desarrollo jurisprudencial en cuanto el *contenido* del salario mínimo, ya sea estatutario o constitucional, fue considerablemente escaso. El análisis principal de este tema se encuentra en la Opinión del Tribunal Supremo en *A.D. Miranda, Inc. v. Falcón y Srio. De Justicia, Int*.[31] A pesar de tratarse de un caso principalmente de interpretación estatutaria, el Tribunal Supremo vinculó dicho esquema legislativo con el derecho constitucional a un salario mínimo razonable.

En particular, el Tribunal Supremo expresó que "[e]n nuestra búsqueda del *significado* de la citada sección [16 de la Carta de Derechos] es propio que

---

25 Ley Núm. 96-1956, § 1(c) (1956 Leyes de Puerto Rico 625) (énfasis suplido).

26 *Id*.

27 *Id.* § 6.

28 *Id.* § 17.

29 *Id*.

30 *Id.* § 15.

31 83 DPR 735 (1961) (en adelante, *A.D. Miranda*).

investiguemos qué *ideas y propósitos* tenían en mente los constituyentes cuando redactaron y aprobaron la citada sección".[32] Esto, como parte de la tendencia histórica del Tribunal de recurrir a la explicación original de los constituyentes como parte del ejercicio hermenéutico. Específicamente, el Tribunal Supremo tomó nota, precisamente, de los debates mencionados anteriormente en cuanto el nivel de detalle legislativo que debía tener la Constitución. Finalmente, la Opinión citó directamente del Informe de la Comisión de la Carta de Derechos de la Convención Constituyente:

> La Comisión subraya la alta dignidad del esfuerzo humano y destina esta sección al señalamiento de los derechos básicos del trabajo como tal. Coloca particular énfasis en *aquel grueso de la clase trabajadora que por razón de su especial desvalimiento históricamente han necesitado, aunque no siempre han recibido, protección social*.[33]

Este pasaje es altamente revelador y relevante. Esto, pues establece con meridiana claridad que el foco principal de la Sección 16 de la Carta de Derechos son los trabajadores que están particularmente expuestos al abuso patronal. Evidentemente, *uno de los sectores laborales más vulnerables en nuestra sociedad son aquellos trabajadores y trabajadoras que laboran a cambio del salario mínimo*. Es decir, aquellas personas que, si no fuesen por las protecciones del salario mínimo, recibirían sueldos de absoluta miseria. Como consecuencia, la eficacia del derecho constitucional a un salario mínimo razonable resulta *fundamental* para hacer valer el deseo expreso de la Convención Constituyente. Esto, pues se trata de la protección más vital –el sustento– a la población más débil –quienes reciben el salario más bajo en nuestra sociedad–.

Tras cuarenta y dos (42) años, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 180-1998.[34] Esta es la versión vigente del esquema estatutario en cuanto el salario mínimo en Puerto Rico. Según su Exposición de Motivos, lo adoptado en 1941 y refinado en 1956 constituía un "complicado y lento mecanismo".[35] Por vía de esta ley, se prescindió de la Junta de Salario Mínimo y del sistema de salarios por industria. Dicho esquema fue reemplazado por un sistema binario. En cuanto aquellas empresas cubiertas por el *Fair Labor Standards Act*, el salario mínimo aplicable sería el salario mínimo *federal*.[36] Es decir, no habría un salario mínimo

---

[32] *Id.* en las págs. 739-740 (énfasis suplido).

[33] *Id.* en la pág. 741 (énfasis suplido).

[34] 29 LPRA §§ 250-250j.

[35] Exposición de Motivos de la Ley Núm. 180-1998 (1998 Leyes de Puerto Rico 693).

[36] 29 LPRA § 250.

puertorriqueño superior. En cuanto aquellas empresas excluidas de dicha ley federal, la Ley Núm. 180-1998 estableció un salario mínimo local constitutivo de un 70% del salario mínimo federal.[37]

De esta forma se consolidó el vínculo entre el *FLSA* y el salario mínimo en Puerto Rico. Es decir, Puerto Rico renunció a su facultad de, como muchos estados de los EE. UU., adoptar salarios mínimos locales *superiores* al establecido a nivel federal. Por tanto, el salario mínimo federal vino a constituir el salario mínimo más alto en nuestro país. Volveremos a discutir este asunto al abordar nuestra propuesta en cuanto la existencia de un deber afirmativo del Estado puertorriqueño de asegurar la existencia de un salario mínimo razonable, incluso en circunstancias en las que el salario mínimo federal sea *insuficiente* para lograr el mandato constitucional o que el Congreso federal autorice a Puerto Rico a otorgar una cantidad menor a lo establecido por el *FLSA*.

Desde la aprobación de la Ley Núm. 180-1998, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha enfocado principalmente en dicho esquema estatutario, dejando un tanto rezagado la fuerza propia de la Sección 16 de la Carta de Derechos:

> En Puerto Rico el trabajo se encuentra ampliamente reglamentado por un esquema legislativo que persigue salvaguardar los derechos de los trabajadores que han sido garantizados en la Sec. 16 del Art. II . . . entre los cuales se encuentra el derecho a un salario mínimo razonable y a recibir igual paga por igual trabajo.[38]

Lo anterior requiere una aclaración importante. Existen circunstancias en las que la Asamblea Legislativa ha aprobado estatutos para *canalizar* ciertos derechos que fueron constitucionalizados en 1952. Pero como vimos en cuanto el asunto del salario mínimo –y otros derechos laborales–, lo cierto es que también debemos tener en mente el rol de los esquemas legislativos *anteriores* a 1952 que, si bien han sido modificados o reemplazados por legislaciones posteriores, siguen vinculados al texto constitucional. Por tanto, sería incompleto afirmar que, actualmente, el derecho constitucional a un salario mínimo razonable se encuentra canalizado exclusivamente a través de la Ley Núm. 180-1998. Sin duda, este estatuto es una pieza clave en el andamiaje normativo, pero no de forma exclusiva.

De igual forma, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha enfatizado el vínculo entre el derecho a un salario mínimo y las normas federales correspondientes, creando la incorrecta impresión de que se trata de un vínculo *inherente*, cuando meramente se trata de uno casual. En particular, el Tribunal Supremo ha expresado

---

37 29 LPRA § 250a.

38 Vega v. Caribe G.E., 160 DPR 682, 688 (2003) (en adelante, *Vega*).

que la Ley Núm. 180-1998 "coexiste con" la *FLSA*.[39] Dicha coexistencia no debe confundirse con disolución.[40] Esto, pues además de la existencia de "la disposición constitucional [que] reconoce el derecho de todo trabajador a un salario mínimo razonable…*del mismo modo*, el salario mínimo en Puerto Rico está regulado por la Ley Federal de Normas Razonables de[l] Trabajo y por la [Ley Núm. 180-1998]".[41]

En ese sentido, el Tribunal Supremo ha reconocido el objetivo legislativo –a su vez de estirpe constitucional– de la Ley Núm. 180-1998, a los efectos de que esta "persigue un mecanismo más ágil para *elevar* el salario de los trabajadores de manera que la legislación responda a sus condiciones actuales y a la realidad económica de Puerto Rico".[42] Esto, pues es fundamental recordar el vínculo entre el esquema estatutario y la norma constitucional: "Como es de conocimiento general, el salario mínimo es un derecho consagrado en el [Artículo] II, [Sección] 16 de la Constitución [de Puerto Rico] para todos los trabajadores que se desempeñan en calidad de empleados".[43] Esto, a su vez, requiere utilizar una "norma de interpretación de mayor rigor ante la declaración constitucional de que todo trabajador tiene derecho a un salario mínimo razonable".[44]

4. *Normas internacionales*

La Constitución aprobada en 1952 se nutrió de un sinnúmero de fuentes internacionales y comparadas.[45] En particular, sobresalen la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.[46] Por tanto, como ejercicio básico de hermenéutica, corresponde recurrir a dichas fuentes persuasivas.[47] Como veremos, los instrumentos transnacionales que de alguna manera u otra están vinculados a la Sección 16 de la Carta de Derechos son altamente útiles al momento de establecer con mayor precisión el contenido

---

39 *Id*. en la pág. 689.

40 *Véase id.* en las págs. 696-697 (Rebollo López, J., disintiendo); Isa Mabel Santori Rodríguez, *Derecho de los Empleados a Tiempo Parcial: un estudio comparativo de Puerto Rico, Estados Unidos, Chile, España e Inglaterra*, 4 No. 2 U. Puerto Rico Bus. L. J. 103, 117 (2013); Thomas v. Quintana Corp, KLAN-2015-01512, 2016 WL 3190295.

41 González v. Merck, 166 DPR 659, 670 (2006) (en adelante, *González*).

42 *Vega*, 160 DPR en la pág. 689 (énfasis suplido).

43 *González*, 166 DPR en la pág. 670. *C.f.* Alberto Acevedo Colom, Legislación Protectora del Trabajo Comentada 37 (7ma. ed., 2001).

44 Jiménez, Hernández v. General Inst., Inc., 710 DPR 14, n. 53 (2007).

45 *Véase* Jorge M. Farinacci Fernós & Gabriela Rivera Vega, *El uso de fuentes transnacionales en el derecho puertorriqueño (Parte I)*, 51 Rev. Jur. UIPR 189 (2017).

46 *Id*. en la pág. 204.

47 *Id*. en la pág. 205.

específico de los derechos contenidos en dicha disposición, particularmente el derecho a un salario mínimo razonable.

El Artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que "[t]oda persona que trabaje tiene derecho a recibir una *remuneración que*, en relación con su capacidad y destreza[,] *le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y para su familia*".[48] A su vez, el Artículo 23(3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza: "Toda persona que trabaje tiene derecho a una *remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana* y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social".[49]

Las fuentes previamente citadas influyeron directamente en el proceso de redacción y aprobación de nuestra Sección 16 de la Carta de Derechos, incluyendo el derecho a un salario mínimo razonable. De igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos generó dos Pactos Internacionales que canalizaron de forma un tanto más detallada lo contenido en sus disposiciones generales. En particular, se adoptó un Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales que, si bien no constituye derecho positivo directamente en Puerto Rico al no ser firmado ni ratificado por los Estados Unidos, por su relación con la Declaración Universal es altamente ilustrativo como parte del proceso hermenéutico previamente mencionado.[50] Esto, pues como resultado directo de la Declaración Universal, ofrece pistas sobre el contenido de dicha Declaración la que, a su vez, influyó directamente en nuestro texto constitucional. Claro está, por tratarse de un instrumento posterior a 1952, su fuerza persuasiva es menor.[51]

La estructura de las disposiciones laborales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es altamente indicativa de su relación con la Sección 16 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. A modo de ejemplo, el Artículo 6 del Pacto atiende el derecho de todo trabajador y trabajadora a escoger libremente su profesión, mientras que el Artículo 7(a)(i) reconoce el derecho a recibir igual para por igual trabajo y el Artículo 7(b) reconoce el derecho a condiciones de trabajo seguras e higiénicas. Por último, el Artículo 7(d) atiende el derecho a limitaciones razonables en el horario de trabajo.

Nótese que se trata de la misma estructura contenida en la Sección 16 de la Carta de Derechos, la que también reconoce el derecho de todo trabajador y

---

48 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OES Res. XXX, art. XIV, Conferencia Internacional Americana, OES/Ser.L/V.II.23, doc. 21, rev. 6 (2 de mayo de 1948) (énfasis suplido).

49 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 23(3), Res. A.G. 217 (III) A (10 de diciembre de 1948) (énfasis suplido).

50 Farinacci Fernós & Rivera Vega, *supra* nota 45, en la pág. 205.

51 *Id*.

trabajadora a escoger libremente su profesión, a recibir igual paga por igual trabajo, a condiciones seguras en el empleo y a una jornada máxima de trabajo. De igual forma, el Pacto Internacional también atiende el asunto del salario que reciben los trabajadores y trabajadoras. El Artículo 7(a)(i) del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales reconoce el derecho a "[u]na remuneración que *proporcione como mínimo a todos los trabajadores . . . condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias* conforme a las disposiciones del presente Pacto".[52]

Por último, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) también ha atendido el asunto del derecho a un salario mínimo. Cabe mencionar que la OIT adopta dos tipos de instrumentos internacionales principales. En primer lugar, los Convenios, los cuales reciben un tratamiento similar a un tratado.[53] En segundo lugar, las Recomendaciones, las que se consideran elementos del *soft law* internacional.[54] Si bien los Estados Unidos no han ratificado ninguno de los Convenios de la OIT sobre el tema del salario mínimo, estas, así como las Recomendaciones correspondientes, resultan altamente ilustrativas al momento de darle contenido a nuestro derecho constitucional a un salario mínimo razonable.

El primer Convenio de la OIT sobre el salario mínimo es el Convenio Núm. 26 de 1928. En él, los estados que se adscribieron se comprometieron a adoptar un mecanismo para establecer escalas mínimas salariales. El segundo Convenio es el Núm. 131, adoptado en 1970. Este Convenio incluyó mucho más detalle que el original.

El Artículo 3 del Convenio Núm. 131 establece los elementos que se deben atender al momento de establecer un salario mínimo. En esencia, se entiende que un salario mínimo debe atender las "necesidades del trabajador y su familia, tomando en consideración el nivel salarial general del país, el costo de vida, los beneficios de seguridad social, y el estándar de vida relativo de los demás grupos sociales".[55] De igual forma, se deben tomar en consideración "factores económicos, incluyendo el requisito de desarrollo económico, niveles de producción y la deseabilidad de lograr y mantener una alta tasa de empleo".[56] Finalmente, el Convenio Núm. 131 establece que los salarios mínimos se deben ajustar de tiempo en tiempo.[57]

Por último, la OIT también adoptó la Recomendación Núm. 135 en 1970, diseñada para facilitar la implementación de lo establecido en la Convención Núm.

---

52 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7(a)(i), Res. G.A. 2200 (XXI) A (16 de diciembre de 1966) (énfasis suplido).

53 Farinacci Fernós & Rivera Vega, *supra* nota 45, en la pág. 217.

54 *Id*.

55 OIT, Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, art. 3(a), C131 (22 de junio de 1970) (traducción del autor).

56 *Id.* art. 3(b).

57 *Id.* art. 4(1).

131. En particular, la Recomendación Núm. 135 atiende los propósitos y criterios que deben utilizarse al adoptar un salario mínimo en determinado país.

En cuanto el *propósito* del salario mínimo, el Artículo 1 de la Recomendación Núm. 135 declara que el salario mínimo "constituye un elemento en una política para *superar la pobreza y asegurar la satisfacción de las necesidades de todos los trabajadores y sus familias*".[58] De igual forma, el Artículo 2 dispone que el "propósito fundamental de establecer un salario mínimo fijo debería ser dar a los asalariados las protecciones sociales necesarias en relación a los niveles salariales mínimos permisibles".[59]

En cuanto los *criterios* que deben utilizarse al establecer un salario mínimo, el Artículo 2(3) de la Recomendación Núm. 135 identifica los siguientes: (a) necesidades del trabajador(a) y su familia, (b) niveles salariales generales del país, (c) costo de vida y cambios en éste, (d) beneficios de seguridad social disponibles, (e) estándares de vida relativos de otros grupos sociales, y (f) factores económicos, incluyendo nivel de desarrollo y producción, así como el intentar mantener una alta tasa de empleo.[60] Finalmente, la Recomendación también establece que el salario mínimo debe ajustarse de tiempo en tiempo, tomando en consideración "cambios en el costo de vida y otras condiciones económicas".[61]

5. *Contenido*

En vista de lo que hemos visto hasta ahora, propongo el siguiente resumen normativo.

El derecho constitucional a un salario mínimo razonable es, como los demás derechos contenidos en la Sección 16 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico, un derecho *exigible* de naturaleza individual, mínima, universal y automática. De igual forma, es oponible contra patronos privados y públicos. También permite exigir al Estado acción legislativa afirmativa, tema que atenderé en la Parte III.

El derecho a un salario mínimo razonable es *tanto un derecho estatutario* que surge del *FLSA* y la Ley Núm. 180-1998, *así como un derecho constitucional* que opera *ex proprio vigore*. Es decir, es *independiente* a lo establecido por el *FLSA* y no está a la merced del ejercicio legislativo para su eficacia. Su contenido se basa, principalmente, en las legislaciones aprobadas con anterioridad a 1952, cuya esencia fue constitucionalizada en dicho momento histórico.

---

58 OIT, Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, art. 1, R135 (22 de junio de 1970) (traducción de los autores) (énfasis suplido) (en adelante, *Recomendación 135*).

59 *Id.* art. 2.

60 *Id.* art. 3.

61 *Id.* art. 11 (traducción del autor).

Como vimos, el objetivo de los derechos contenidos en la Sección 16 del Artículo II de la Constitución es "proteger a distintos grupos de empleados de [] conducta patronal históricamente opresiva [y] prohibir dicha conducta".[62] Entre la conducta patronal a prohibirse está "el pago de salarios insuficientes para satisfacer las necesidades mínimas de los trabajadores".[63] De igual forma, los derechos contenidos en esta Sección están diseñados para proteger "aquel grueso de la clase trabajadora que por razón de su especial desvalimiento históricamente han necesitado, aunque no siempre han recibido, protección social".[64] Esto se incluye, indudablemente, aquel sector de la fuerza trabajadora *que menos dinero gana*. A su vez, el objetivo de un salario mínimo es "superar la pobreza y asegurar la satisfacción de las necesidades de todos los trabajadores y sus familias".[65]

De lo anterior surge que un salario mínimo razonable es aquel que permite a un trabajador cubrir las necesidades básicas suyas y de su familia y le permita disfrutar de condiciones de vida dignas. Un salario que no cubra estas necesidades mínimas es, por definición, *irrazonable* y, por ende, inconstitucional. De igual forma, un salario que condene a un trabajador a tiempo completo a vivir debajo de los niveles de pobreza es igualmente irrazonable y, por ende, inconstitucional. Por tanto, un trabajador o trabajadora que trabaje a tiempo completo tiene derecho a un salario que le ponga por encima del nivel de la pobreza.

En términos de *cómo* establecer el salario mínimo, la Constitución ofrece un estándar en vez de una regla. Es decir, si bien no surge del texto una cantidad o fórmula específica, sí surge un estándar jurídico para medir si el salario legislado por el Estado u ofrecido por un patrono es razonable o no. Los criterios adoptados por la OIT son altamente ilustrativos y útiles para llevar a cabo ese análisis.

III. Alternativas Normativas

1. *Deber afirmativo de la Asamblea Legislativa*

La mayoría de los derechos contenidos en la Constitución de Puerto Rico son de naturaleza *vertical* y *negativo*. Con *vertical* me refiero a que son oponibles, principalmente, al Estado. Con *negativo* me refiero a que su efecto es proteger al titular del derecho de la conducta de otros que pueda lacerar los intereses cobijados por dicho derecho.

Pero existen derechos que tienen un alcance *horizontal* y *positivo*. Con *horizontal* me refiero a que son oponibles a terceros, incluyendo entidades y actores privados.

---

62 *Véase* Helfeld, *supra* nota 5.

63 Ley Núm. 8-1941, § 1(a) (1941 Leyes de Puerto Rico 303-304) (énfasis suplido).

64 *A.D. Miranda*, 83 DPR en la pág 741.

65 Recomendación 135, art. 1 (traducción del autor).

Con *positivo* me refiero a derechos que permiten a su titular exigir acción por parte de otros. De lo anterior surge que pueden existir derechos verticales y negativos, verticales y positivos, horizontales y negativos, así como horizontales y positivos.[66]

El derecho constitucional a un salario mínimo razonable tiene todas estas manifestaciones. Debemos recordar que la Sección 16 de la Carta de Derechos es una *principalmente* dirigida a los trabajadores y trabajadoras de la empresa privada, incluyendo aquellas corporaciones públicas que hacen negocio como tal. Por tanto, se trata de derechos principalmente horizontales, aunque también tiene un efecto vertical cuando se trata del Estado *como patrono*. En el próximo acápite discutiré cómo el derecho constitucional a un salario mínimo tiene un efecto negativo y positivo frente un patrono, ya sea este privado o público. Allí, atenderé cómo un trabajador o trabajadora puede *reclamarle a su patrono un salario mínimo razonable* en caso de que la compensación otorgada por éste último sea insuficiente e irrazonable.

Pero comienzo el análisis con otro tipo de efecto *positivo* y *vertical* del derecho constitucional a un salario mínimo razonable. Me refiero a la posibilidad de *exigirle afirmativamente a la Asamblea Legislativa de Puerto Rico que garantice estatutariamente dicho derecho*. Es decir, que ante un posible incumplimiento con este derecho constitucional, una persona podría exigir judicialmente que se ordene a la Legislatura adoptar medidas estatutarias para atender la situación. En otras palabras, situaciones en las que la inacción legislativa podría ser inconstitucional.

Lo anterior podría manifestarse de diferentes maneras. Primero, ¿es, o podría ser en el futuro, inconstitucional la Ley Núm. 180-1998? Segundo, ¿qué ocurriría si el Congreso de los Estados Unidos no aumenta el salario mínimo federal mediante actualizaciones a la *FLSA*? Tercero, ¿qué ocurriría si el Congreso permite a la Asamblea Legislativa puertorriqueña eximirse de cumplir con la *FLSA* y le autoriza adoptar un salario mínimo menor? Todo lo anterior depende de si, en efecto, la Sección 16 establece un *mandato constitucional vinculante que, en determinadas circunstancias, requiere acción legislativa*, la que podría ser exigida judicialmente. Entiendo que la naturaleza, historial, contenido y efecto del derecho constitucional a un salario mínimo razonable permiten tal desenlace.

De lo anterior surge la misma idea: la Sección 16 de la Carta de Derechos impone un deber afirmativo del Estado de asegurarse de que en Puerto Rico haya una estructura legal que requiera la existencia real de un salario mínimo razonable. Como consecuencia, tanto la acción como la inacción legislativa están sujetas a un escrutinio constitucional. ¿Puede la Asamblea Legislativa mañana eliminar la Ley Núm. 180-1998 y permitir que las empresas que quedan fuera de la *FLSA* ofrezcan

---

66 *Véase, en general*, Jorge M. Farinacci-Fernós*, Looking Beyond the Negative-Positive Rights Distinction: Analyzing Constitutional Rights According to their Nature, Effect and Reach*, 41 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 31 (2017).

un salario de, por ejemplo, un dólar la hora? Si el Congreso federal no aumenta el salario mínimo en un futuro cercano y la cantidad actual contenida en la *FLSA* resulta en que un trabajador o trabajadora que labora a tiempo completo estaría por debajo de la línea de pobreza, ¿puede la Legislatura cruzarse de brazos?

Entiendo que no. En el próximo acápite discuto la naturaleza *ex proprio vigore* de esta disposición. Por ahora, nos enfocamos en cómo el derecho a un salario mínimo razonable también constituye un deber afirmativo del Estado, incluyendo el deber de legislar. Dado que, como vimos, este derecho está formulado como *estándar* jurídico, el primer paso del análisis constitucional sería determinar si el esquema actual –cualquiera que sea– es suficiente para garantizar la existencia de un salario mínimo razonable. Es decir, si la estructura estatutaria vigente cumple con el requerimiento de la Sección 16 de la Carta de Derechos a los efectos de que el salario mínimo pagado a los trabajadores y trabajadoras es razonable, tal y como fue definido en la Parte II. Se trata de analizar la constitucionalidad del esquema estatutario que sea adoptado.

¿Es la Ley Núm. 180-1998 constitucional? Entiendo que sí, *por ahora*. Digo por ahora, pues la validez del contenido de dicho estatuto depende del momento particular en que se analice. *Actualmente*, el salario mínimo federal adoptado a través de la *FLSA* es razonable. De igual forma, podría concluirse que la disposición de la Ley Núm. 180-1998 que establece un salario equivalente al 70% del salario mínimo federal para aquellas personas excluidas de la *FLSA* es igualmente razonable.

Pero el pasar del tiempo puede variar dicha conclusión. Por ejemplo, si continúa la inflación en su ritmo ordinario y no se revisa la cantidad establecida en la *FLSA*, llegará el momento inevitablemente en que dicha cantidad –ya sea el 70% o, incluso, la base establecida en la *FLSA*– sería insuficiente e irrazonable y, por ende, inconstitucional. Ante tal eventualidad, *la Ley Núm. 180-1998 sería inconstitucional*. Es decir, la Asamblea Legislativa puede mantener, si así lo desea, el esquema establecido en dicha ley, siempre y cuando el Congreso de los Estados Unidos actualice periódicamente el salario mínimo federal. Pero de llegar el momento en que dicha actualización no se materialice o sea insuficiente, la Sección 16 de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico exige acción independiente por parte de la Asamblea Legislativa.

Lo anterior significa que la Asamblea Legislativa tiene un deber constante de asegurarse que el esquema legal vigente genere un salario mínimo suficiente de forma que un trabajador o trabajadora que labore a tiempo completo no quede bajo el nivel de pobreza. Esto quiere decir que la legislatura *no* tiene libertad para, por ejemplo, omitir establecer un salario mínimo razonable para los trabajadores y trabajadoras excluidas de la *FLSA*. De igual forma, en caso de que la *FLSA* no sea debidamente actualizada, la Asamblea Legislativa tendría que actuar y suplir dicho vacío. Eso es parte del deber constante de actualizar el esquema estatutario.

En cuanto la segunda etapa del análisis –el remedio judicial–, visualizo dos alternativas no-excluyentes. En primer lugar, un tribunal podría ordenar a la Asamblea Legislativa a modificar el esquema estatutario, sujeto al correspondiente análisis constitucional que acabo de articular. En este caso, no se trataría del tribunal estableciendo una cantidad particular, sino ordenando a la Asamblea Legislativa a cumplir con el mandato constitucional y luego analizar si su respuesta legislativa cumple con el estándar jurídico previamente articulado. De igual forma, un tribunal podría emitir un dictamen interdictal estableciendo un salario mínimo razonable temporero *en lo que la Asamblea Legislativa corrige el defecto constitucional*.

Sin duda, el asunto del remedio judicial constituye un asunto novedoso en nuestro ordenamiento.[67] Hasta ahora, nuestro sistema judicial se ha limitado a imitar la dinámica del sistema federal, obviando el hecho de que nuestro texto constitucional trasciende las disposiciones verticales y negativas de la Constitución de los Estados Unidos. Esto requiere que nuestros tribunales amplíen su marco de acción de forma que puedan cumplir con su deber de poner en vigor *todas* las disposiciones de la Constitución de Puerto Rico, particularmente aquellas que no tienen referente en su homóloga federal.

Lo que no puede ocurrir es cruzarse de brazos ante, precisamente, la inacción legislativa. Nuestra Constitución exige mucho más que eso. En cuanto el derecho a un salario mínimo razonable, la Asamblea Legislativa cuenta con amplia discreción y flexibilidad. Pero no tiene discreción absoluta; la Constitución requiere acción.

2. *Exigencia directa al Patrono*

Evidentemente, lo ideal es que la Asamblea Legislativa descargue sus responsabilidades constitucionales y adopte esquemas estatutarios que canalicen adecuadamente las normas incorporadas en el texto de la Constitución. En el acápite anterior discutí los factores a tomarse en consideración al analizar si, en efecto, la Asamblea Legislativa ha descargado dicho deber en cuanto el salario mínimo. Es decir, para analizar la suficiencia constitucional del esquema estatutario adoptado.

En este acápite atiendo otro escenario al amparo de la Sección 16 de la Carta de Derechos: el salario mínimo como un derecho directamente exigible al patrono, ya sea en la empresa privada o pública. Como vimos, no hay duda de la naturaleza *horizontal* de los derechos establecidos en la Sección 16. Es decir, no hace falta la existencia de acción estatal, puesto esta disposición aplica tanto en la empresa privada como la pública. Evidentemente, el derecho a la jornada de ocho (8) horas y la compensación extraordinaria, el mandato de igual paga por igual trabajo y el

---

[67] Sería provechoso estudiar como varios estados de los EE. UU. y países como Sur África han desarrollado este elemento.

derecho de todo trabajador a renunciar, por mencionar algunos ejemplos, están principalmente dirigidos a los contratos de trabajo en el sector privado.

Pero hay más. La forma en que está redactada la Sección 16 de la Carta de Derechos revela que los derechos ahí contenidos operan *ex proprio vigore*. Es decir, si bien pueden ser complementados por esquemas estatutarios que los canalicen, no dependen para su efectividad de la adopción de medidas legislativas. Evidentemente, si una mujer recibe un salario menor que un compañero de trabajo hombre, y ambos llevan a cabo las mismas tareas, la empleada puede instar una reclamación por discrimen bajo la Ley Núm. 100-1959. *Pero también podría reclamar directamente bajo la Sección 16 del Artículo II de la Constitución*. Lo mismo ocurre con el derecho a renunciar libremente y a recibir *overtime* en caso de trabajar en exceso de la jornada ordinaria.

A semejante conclusión debe llegarse en cuanto el derecho a un salario mínimo razonable. De la misma forma que un trabajador o trabajadora puede reclamar a su patrono que le pague *overtime* a tiempo y medio o reclamarle que otorgue igual paga por igual trabajo, un empleado puede cuestionarle directamente a su patrono la suficiencia del salario pagado. Esto, *al palio de la Constitución*.

En caso de que exista un estatuto vigente, el patrono reclamará que el salario pagado es legal, toda vez que se ajusta a la medida legislativa aprobada. En ese momento, correspondería retar la constitucionalidad de la medida legislativa al amparo de los criterios que discutí en el acápite anterior. En caso de declararse inconstitucional la ley, el tribunal debería ordenar un remedio provisional para suplir la deficiencia constitucional y asegurarse que el trabajador o trabajadora reciba una compensación razonable, en lo que la Asamblea Legislativa adopta un esquema estatutario que sobreviva un escrutinio constitucional.

Ahora bien, no debemos perder de perspectiva que los patronos en Puerto Rico tienen que cumplir con una *serie* de normas jurídicas de forma simultánea, y no todas estas surgen de los estatutos. *Los patronos también tienen que cumplir con la Sección 16 del Artículo II de la Constitución* y no pueden presentar como defensa categórica que están cumpliendo con el esquema estatutario vigente. Es decir, un patrono no puede recurrir a una ley para justificar una acción inconstitucional, entiéndase, su deber de pagarle a sus empleados un salario mínimo razonable. *Se trata de un deber independiente a lo que pueda exigir una ley*. Cumplir la ley no excusa una violación constitucional.

Lo anterior se puede apreciar claramente en el supuesto hipotético de que la Asamblea Legislativa derogue la Ley Núm. 180-1998 y no adopte legislación que la sustituya. Es decir, que se deje el asunto a la voluntad de las partes. En ese escenario, un patrono que ofrezca un salario irrazonable estará en violación de la Sección 16 de la Carta de Derechos. La ausencia de un estatuto meramente supondría que debe analizarse la suficiencia de la compensación ofrecida *ex-*

clusivamente al palio del contenido de la Sección 16. Un ejemplo podría ayudar nuestro análisis.

Supongamos que mañana la Asamblea Legislativa deroga la Ley Núm. 130-1945 y no adopte un sustituto. Dicho estatuto establece todo los pormenores y detalles operativos para el ejercicio por parte de los trabajadores de su derecho constitucional a organizarse sindicalmente y negociar colectivamente. Por ejemplo, en dicho estatuto se establecen los mecanismos para llevar a cabo elecciones sindicales y se prohíben ciertas conductas como prácticas ilícitas del trabajo. Si se elimina la Ley Núm. 130-1945, ¿significa esto que los trabajadores de las corporaciones públicas no podrían organizarse sindicalmente? ¿Significa esto que un patrono puede negarse a negociar con el representante mayoritario de los trabajadores porque ya no habría Ley Núm. 130-1945 que le obligue?

Como vimos en el acápite anterior, la Asamblea Legislativa no puede eliminar mediante ley lo que se establece a nivel constitucional. En caso de eliminarse la Ley Núm. 130-1945, *correspondería a los tribunales suplir el vacío legislativo y canalizar el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente y negociar colectivamente*. De lo contrario, se dejaría al arbitrio total de la Legislatura la capacidad de los trabajadores de ejercer los derechos expresamente reconocidos en las Secciones 17 y 18 de la Carta de Derechos.

Nuevamente, este escenario permite dos tipos de acciones diferentes. Por un lado, una acción contra el Estado por incumplir su deber de canalizar estatutariamente sus derechos constitucionales. Por otro lado, *la capacidad de los trabajadores de disfrutar sus derechos constitucionales independientemente de la existencia de un estatuto que los canalice*. Es decir, a la misma vez que los trabajadores podrían demandar al Estado por su inacción, *podrían recurrir a los tribunales para que estos pongan en vigor las exigencias constitucionales*. Por ejemplo, un tribunal podría ordenar la celebración de una elección sindical.

Lo mismo ocurriría en cuanto el derecho constitucional a un salario mínimo razonable. En caso de que un patrono pague un salario insuficiente, el trabajador o trabajadora podría presentar dos reclamaciones separadas. La primera sería contra el *Estado* por incumplir su deber constitucional de canalizar legislativamente su derecho constitucional. La segunda sería contra el *mismo patrono*, de forma que un tribunal pueda ordenarle a este que otorgue una compensación que cumpla con el mínimo constitucional.

En fin, *todos los derechos contenidos en la Sección 16 de la Carta de Derechos pueden ser reivindicados directamente en los tribunales*. En el caso específico del derecho a un salario mínimo, un trabajador puede pedir la intervención judicial para declarar insuficiente el salario pagado por su patrono y ordenar una compensación suficiente en caso que la Asamblea Legislativa no haya adoptado un esquema estatutario que cumpla con la exigencia constitucional. La insuficiencia del esquema estatutario no libera al patrono de su obligación de cumplir con la Sección 16.

IV. Reflexiones Finales

Ninguna sociedad puede permitir que sus derechos constitucionales mueran por inercia. En el caso del derecho constitucional a un salario mínimo, es imperativo dotar a este de contenido sustantivo real y permitir su reivindicación efectiva, particularmente en los tribunales de justicia. En este Artículo he atendido específicamente *cuál* es ese contenido sustantivo. En particular, ha quedado demostrado que se trata de un derecho que opera *ex proprio vigore*, tiene efectos horizontales y verticales, y es parte del catálogo de derechos básicos contenidos en la Sección 16 de la Carta de Derechos que está automáticamente incorporado a todo los contratos de empleo en Puerto Rico. Específicamente, que se trata de un derecho articulado en forma de un *estándar jurídico dinámico* que nos permite analizar, en cualquier momento histórico, la suficiencia de los salarios ofrecidos por los patronos o exigidos por la Asamblea Legislativa. Dicho estándar requiere que los salarios pagados en nuestro país *sean suficiente para otorgar a cada trabajador y trabajadora los medios para cubrir sus necesidades básicas y disfrutar una calidad de vida digna*. Es decir, nuestro ordenamiento constitucional prohíbe el pago de salarios de hambre o mera subsistencia. Por el contrario, se trata de un derecho que garantiza que toda persona que trabaja en nuestro país podría proveer para sí y su familia. Nos corresponde a todos nosotros y nosotras asegurarnos de que así sea.

Al Margen[1]

CUENTO

Por: Michael Román Cardona[2]

Edgardo, o *Ego*, como lo apodaron, llevaba el nombre del padre; era el orgullo de su casa. Era el varoncito que deseaban desde que la prueba de embarazo anunció a la joven pareja su existir.

Su padre siempre supo qué quería de *su Ego*; vaticinaba que sería todo un deportista, del mismo *bando*, mismo *equipo*; un galán, un caballero que *todas* desearían y *todos* envidiaran; un ingeniero. . . No. Muy artístico y liberal. *Ego* será abogado porque en *Derecho*, no nace *dobla'o*. Su mamá, en cambio, enjugaba lágrimas día y noche, hipnotizada por cada cosa que veía hacer a su varoncito. Primeriza, sola todo el día con *ella*. . . Edgardo sabía que esa era su mamá. Siempre lo supo; como siempre supo que *esa*. . . Que había algo raro en los espejos. Y se miraba. . . y miraba. . .

La fijación no era mero narcicismo. Todo lo contrario; su reflejo le era extraño, ajeno. Casi como no de su pertenencia. Lo mismo con las expectativas que fueron conglomerándose sobre su *lomo*. Él no quería ser deportista. No le gustaba su ropa, su recorte, su apariencia. Edgardo no quería seguir pretendiendo ser Edgardo, ni *Ego*, ni lo que sentía que el mundo pedía. Era su propia persona, siempre *Jessica*. Cuando se sintió preparada, fue a actualizar sus datos ante el Gobierno, conformes a su *identidad*. La funcionaria del Registro Civil se negó a ello y en el proceso, la Oficina entera la ridiculizó, vociferando de la *dizque tipa trans que quiere cambiarse el nombre.*

Salió abatida, desalentada y rabiosa. Caminó rápido entre varias personas que vieron lo sucedido en la oficina y se encontraban *peculiarmente* alteradas por la

---

[1] Extracto de trabajo final conducente a Máster en Cultura Jurídica: Seguridad, Justicia y Derecho de Universidad de Girona, Girona, España.

[2] B.A. en Psicología (Universidad de Puerto Rico, Recinto Universitario de Mayagüez), J.D. (Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho), Máster en Cultura Jurídica (Universidad de Girona, Universidad Austral de Chile, Universidad de Génova).

presencia de *alguien como Jessica*. De pronto, todo oscuro. Sabor a hierro. Dolor agudo. Despertó en un hospital que no reconocía, con una enfermera a su lado, llamándole por *Edgardo,* preguntándole si *la paliza se la dio algún cliente disgustado porque pensaba que era mujer*. Dentro de su frágil estado de *consciencia*, replica calmadamente que *se llama Jessica, que no es prostituta, y que la paliza fue por gente que podría identificar*. Jessica esperó servicios, sola, en una camilla, solo y hasta que la sepsis y el fallo renal le *trans*formaron en un número más del *cuarto frío*.

La expusieron como hombre. Jessica nunca existió para nadie, ni para el Derecho. Esta multiplicidad de *existires*, de sexualidades e identidades diversas viven la realidad de no existir en el Derecho o de ser otro objeto para su persecución o represión. Todos los días son *días de violencia*; viven contra el silencio, cómplice de un sistema jurídico que les invisibiliza o los persigue. En la otredad. Viven a los márgenes de una sociedad que demoniza a aquellos quienes no encajan de manera perfecta en sus narrativas preestablecidas sobre qué y quién debería ser el sujeto, son condenados a *no existir*. Es momento de *realinear* nuestros propios márgenes. Existir es un derecho y el Derecho celebra el existir.

Utopos

Por: Andrés Córdova Phelps*

Para llegar
A ningún lugar
Indica la carta portulana
Hay que pasar
Por Taprobana
A su ponente
Entre monstruos marinos
Y lo que pudo haber sido
Navegando
De sur a norte
Contra la tramontana
Con la nostalgia
En la mano
Y de allí
Hasta llegar
Legua a legua
Al pezón de la pera
Y al fondo del deseo

20 de julio de 2017

* Catedrático Asociado en Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. B.A. 1982, College of the Holy Cross; M.A. Filosofía, 1985, Boston College; J.D. 1994, Universidad de Puerto Rico.

Chile: el Sur visto a través de las letras de nuestros alumnos

Por: Gerardo J. Bosques Hernández*

Chile es un gran país. Su historia, su cultura, sus vinos, los desarrollos políticos, económicos y en Derechos Humanos están muy presentes para el extranjero que recorre sus calles. Estos son solo algunos de los factores que nos movieron a realizar un curso para que algunos de nuestros alumnos conocieran algo más de Chile. Se trató de un viaje de 10 días, donde se visitó Villa Grimaldi (antiguo Cuartel de la DINA y centro de torturas), el Palacio de la Moneda, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, las tres casas del poeta Pablo Neruda (la Chascona, la Sebastiana e Isla Negra) entre otras… Todas estas visitas ocurren en el marco de varios cursos ofrecidos por profesores chilenos y puertorriqueños en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, en la que una delegación de 45 alumnos estuvo acompañada por tres profesores boricuas.

Como parte de la evaluación de los alumnos, se les pidió que realizaran un cuento corto basado en la experiencia del viaje. Algunos alumnos, aprovechando la creatividad de la forma de evaluación, se lanzaron a escribir poemas sobre la experiencia del viaje. El ejercicio fue tan enriquecedor que en colaboración con la Revista de Estudios Críticos del Derecho (CLAVE) decidió publicar una selección. Por razones de espacio se han seleccionado un cuento y dos poemas. En los tres escritos es posible encontrar rastros de poemas de Pablo Neruda. De la misma manera, están muy presentes las violaciones de derechos humanos durante el período de la dictadura militar de Augusto Pinochet.

El cuento seleccionado fue escrito por el alumno Daniel Beltrán Torres, fue titulado "*Una cereza para la bota carabinera"*. Por su parte, el primer poema fue escrito por Dalianna M. Carrero Rivera titulado "*Confieso que no olvido."* y el segundo se titula "¿Qué pasa si te olvido?" escrito por *Glorimar Irene Abel.* Esta muestra refleja el impacto que esta experiencia ha tenido en nuestros 45 alumnos,

---

* El autor es Catedrático Auxiliar en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

quienes han asumido una forma de evaluación no tradicional para darle rienda suelta a su creatividad, sin descuidar el rigor que les exige el curso. Y en particular, los tres autores de la muestra, hoy egresados de la Facultad, cargan con la responsabilidad de llevarnos a Chile, a través de sus letras. | GJBH

Una cereza para la bota carabinera

Por: Daniel Beltrán Torres

Me encuentro en una obligación moral. Escribirte sin más. Contar una experiencia, con cinismo, temor, sarcasmo, crudeza, irreverencia y, sobre todo, amor. Intentar explicar realidades para que aprendas a vivir en este mundo, que, a pesar de tanta vocación fratricida, sigue siendo un maravilloso lugar. Tengo que hacer varias advertencias. Primero, según se esgrime el texto, tengo una condición. Soy estudiante de Derecho, aunque confieso que tengo una relación episódica con la Facultad. Me pasa lo mismo que a Fernando Savater mientras recibía el Honoris Causa de la Universidad Simón Bolívar en Caracas, cuando decía que era *"una especie de espía de otro tipo de ejército dentro del mundo de la academia, del rigor y de la transmisión [y aprendizaje en mi caso] seria de los conocimientos. Lo que pasa es que después de tantos años de estar haciendo esa labor de espionaje, en buena medida me considero ya parte de los espiados y no solamente ese espía que fui en otro momento".*[1] Cuando llegues, tal vez ya sea abogado, y en mi tiempo libre me dedique a buscar justicia. Me da gusto escribirte, y tengo que advertir como segundo escarmiento, que no pretendo guardar rigores de estilo. Esto es un cuento, un diario, una historia mal contada, un puñado de prejuicios, una oda a la libertad, una denuncia, en fin, esto es lo que tú necesites que sea, Cereza.

Soy animal de costumbres, y lo verás en la redacción. Escribo a espacio y medio, en letra Arial -guardando el margen- y dejo notas al calce, como el que deja un rastro de migas de pan para poder regresar sin perderse o para que otro, en este caso tú, me encuentres. Me hubiese gustado escribir a puño y letra, pero a estas alturas comunicar es más importante, no importa cuán bohemio quiera ser. Ya tendrás oportunidad de ver mi letra, y algún día agradecerás el uso del ordenador y la mecanografía.

Recurro a la letra, ¿Acaso tengo otra opción? Últimamente para lo único que sirvo, es para escribir. Malo, a mi manera, pero cincelo el periplo en la hoja. Salía de un país detenido en el tiempo, azotado y azaroso. El piloto anunciaba la hora del aterrizaje en Santiago, nos informaba del clima y la hora con un español sospechoso. Para nosotros era indiferente, era un viaje a la memoria de un país, a sus más oscuros años, al motivo de su oprobio colectivo. Un espacio que no todos visitan, y que otros viven para ningunear. De camino pensaba en la colisión constante de

---

1 Fernando Savater, *Acto de conferimiento del Doctorado Honoris Causa en Universidad Simón Bolivar*, jueves 29 de octubre de 1998, Caracas, (1999).

los esbirros del poder y ese inherente atavío de libertad que alberga el ser humano mientras puede expandir sus pulmones; de pronto la violencia me era multiforme, y en ocasiones revestida de una autoridad legitimada. Me pregunto si eso pensaba Borges cuando decía *"que con el tiempo mereceremos no tener gobiernos"*.[2] Lo pensaba mientras repasaba historias. Viejas lecciones de proezas académicas, de gente que nació para abrir la boca en el momento indicado contra los vetustos asentamientos del poder que reencarnan en todas las generaciones. Pensaba en Miguel de Unamuno, interpelando a José Millán Astray luego que este último le gritara *"¡Muera la intelectualidad traidora!"* en el paraninfo de la Universidad de Salamanca, a lo que el intelectual vasco contestó *"[v]enceréis porque tenéis sobrada fuerza bruta, pero no convenceréis"*. Todo un credo de arrojo cívico.

Aún así, el acto de Unamuno también lo tomo con suspicacia, es un ejercicio de poder. Viene del privilegio académico, en ocasiones perseguido y solidario, pero privilegio al fin, guarda instintos meta discursivos. En ocasiones hace de gendarme moral, imponiendo cierta estética ideal, en total divorcio de su misión emancipadora. Se hace exclusivo, inaccesible, altanero y ladino, en su peor día. Crea prohombres en sociedad que hacen ver lo vulgar como algo indeseable.

Con esos extremos llegaba a Santiago de Chile. El clima afable de Santiago nos perdonaba de la humedad cargante del Caribe. Los cuerpos cansados del tráfago aún se ubicaban en tiempo y contexto. Cuando se atraviesan mares a tierras lejanas, el viajero lleva su país en los bolsillos, lo ve todo a través del prisma de sus concepciones nacionales. Yo llevaba la moneda de un país en el cual no nací. ¿Para qué vine a este lugar?

Un oficial pasa mi pasaporte norteamericano por un mostrador de cobre. Yo ignoro la razón. Alguna martingala habrá en tal acto, alguna vieja superstición atacameña. Para muchos en mi país, golpeados por la realidad y abstraídos de lo ideal, el cobre sirve para lo mismo que sirven los fondos públicos: para apropiarse ilegalmente de ellos. Salgo del aeropuerto y Chile nos da en la cara. Unos autobuses que delatan nuestro esnobismo turístico aguardaban encendidos. En marcha el transporte, me imponía contemplar la ciudad, su congestión, lo convulso de una urbe, sus espacios. De pronto, también sentí estar en todos lados. Los letreros anunciado cadenas multinacionales, marcas y ofertas fuerzan lo hipervisible, lo globalizado. Violencias imperceptibles de una nueva religión: el mercado. De pronto la única solución me la proveía Eduardo Lalo en uno de sus libros, "desconfiar de la imagen". Es un ejercicio útil para el disconforme, para el que en realidad quiere hacer el viaje y visitar las esencias de un país, tener entrada a su memoria e intentar beber de sus copas más amargas. Es un esfuerzo para encontrar el sufrimiento ajeno. Mirar más allá de fachadas de reconstrucción y contemplar la Moneda bombardeada el 11 de

---

2 Jorge Luis Borges, *El informe de Brodie* en Obras completas II 399 (Emecé Editores 1996).

septiembre de 1973; buscar rostros donde el ejercicio del poder en su más cruda expresión rubricó miedo.

Bellavista y Lastarria eran resistencias a lo uniforme. Eran enclaves que se anteponían al clisé. Me gusta pensar que se trataba de una revolución urbana, por lo menos para mí. En ellos, los primeros días celebrábamos el desvarío. Era un intento de intimar con la ciudad, que, a diferencia de la isla, tenía espacios de estar con algún grado sensato de planificación. En Puerto Rico esos espacios se han habilitado donde sobra, lugares abyectos al desarrollo *cementicio* y asesino. Estos lugares eran la antítesis al suburbio. Me gusta como describe Miguel al suburbio:

> El suburbio es el instrumento que reproduce al patriarcado, pues, aunque "moderno", se ancla en el imaginario rural del "inmenso", que es "dueño de la finca y la mujer". Hasta sus configuraciones espaciales segregan a las personas por roles, sin oportunidad para el cortocircuito, la sorpresa. El suburbio los tiene comiendo basura, porque al estar condenados a desperdiciar su vida en la carretera, lo más básico de la vida, cocinar y comer, se imposibilita; nunca hay tiempo, y se termina dejando el dinero en franquicias asesinas.[3]

Lastarria eran tardes felices, Bellavista eran noches mágicas. Chile nos ofrecía lo mejor de sí, antes de mostrarnos sus cicatrices. A pasos de la Chascona, Matilde era espacio para conversación sobremesa. Era un exorcismo de los espacios comunes que se imponían en la primera impresión de pantallas lumínicas con productos de otros lados. Nos permitía acceso visual a la cordillera andina, era un respiro, era estar.

Llegaba la hora poco a poco. En algún momento la agenda programada nos permitiría dejar de ser simples turistas deambulando por una ciudad, para encallarnos en el dolor de un país asediado por su pasado. Pinochet sentado frente a su Edecán, con brazos cruzados y gafas oscuras, era una imagen que daba vueltas en mi cabeza. Su uniforme impecable, parecía parte de la utilería usada en alguna película sobre el nazismo alemán. Su voz aguda, y su aura mefistofélica, traumatizó un país completo. Fue un ilusionista, un prestidigitador del progreso, todo un tirano hecho a la medida de Henry Kissinger. Sus logreros, llamados "Chicago Boys", coordinados por Milton Friedman, diseñaron un modelo económico a la medida de la burguesía reaccionaria chilena. El régimen, construyó una Constitución sobre el asesinato de un presidente electo. Fue un país intervenido, fue un país rearticulado en las nociones más rancias del poder.

La primera parada era un viejo campo de concentración para los tiempos de la dictadura pinochetista. Villa Grimaldi, lugar de torturas y exterminio en su momento,

---

3 Miguel Rodríguez Casellas, Blog: *Sub-burbuja*, El Nuevo Día, 12 de febrero de 2015.

nos esperaba en su presente: Parque por la Paz Villa Grimaldi. Allí nos esperaba Pedro Matta, ejemplo vivo de las atrocidades del pasado chileno. Tengo su voz en mi mente, con su "Por aquí, por favor", que nos invitaba a contemplar una maqueta de cómo estaba compuesta esta sede de horror en tiempos de dictadura. Pedro habla de la historia del inmueble, su construcción y adquisición. Sombrío, cuenta cómo pasa esta propiedad a manos del régimen. Habla en tercera persona, cuenta la anatomía de un proceso de detención. Explica detalle por detalle el proceso. Los elementos narrativos recrean la imagen de la barbarie, cargan el ambiente y el clima deja de ser afable. La crónica demuestra los límites humanos, cuánto dolor, sufrimiento y vejamen puede soportar un cuerpo desmoralizado, deshumanizado.

Es inevitable intentar colocarse en las peripecias relatadas, más no era posible. Había algo en la voz de Matta que no lo permitía. Pedro hace un sutil cambio, y el "ellos", lo sustituye por el "nosotros". A este punto, hay dos clases de estudiantes allí presentes: el que escucha a Pedro como un voyerista del turismo del trauma, y el que comienza a ver el dolor de la tortura como un perpetuo castigo en el tono comprometido de Pedro.

Pedro era un sobreviviente de la tortura. En cierto sentido, es forzoso concluir que la tortura es un vejamen tan atroz y denigrante que persigue a su víctima el resto de la vida. Me voy de Villa Grimaldi sabiendo que Pedro nunca volvió a ser el mismo desde su detención por la DINA en 1975; me voy de Villa Grimaldi sabiendo que los que escuchen el relato de Pedro nunca serán los mismos.

Cereza, el poder tiene muchas caras. Incluso, en ocasiones afable y populista, llenas loas y aplausos. En otras, el ejercicio del poder es banal, y se articula en aves de paso en busca de legados vacíos. El clímax imperialista nos mostraba su peor cara en Villa Grimaldi. Me gusta pensar que el poeta cubano, Luis Rogelio Nogueras, lleva cargado en su poesía a Pedro Matta, y así poder articular su dolor en verso. *"Bajo mis botas, en la mustia, helada tarde de otoño cruje dolorosamente la grava". [Es Villa Grimaldi], "la fábrica de horror que la locura humana erigió a la gloria de la muerte". [Es Villa Grimaldi], "estigma en el rostro sufrido de nuestra época".*[4]

Espero que Pedro, encuentre descanso…

El Museo de la Memoria, es declarante documental de lo contado por Pedro. En él, la documentación audiovisual de Patricio Guzmán, se reproduce en una pantalla, ante el silencio lóbrego de los visitantes. El bombardeo a la Moneda, tiene sonido de muerte, aterra. Un guía muy preparado contesta todo tipo de preguntas. De igual forma, cuestiona con una sonrisa que espera contestación. Es maestro de historia, su trabajo en el museo es revivir la barbarie. En el recorrido se habla del Chile actual. Un país de extremos eleccionarios recibe a un presidente que es residuo de los

---

4 Maestro Luis Rogelio Nogueras, Poema: *Halt*, disponible en https://moshrx.wordpress.com/2007/04/23/halt-poema-del-maestro-luis-rogelio-nogueras-poeta-cubano/ (última visita en 9 de junio de 2018).

peores años de Chile, mientras hace días despedían del Palacio de la Moneda, a una líder Social Demócrata. La cara del guía era un espacio para nuestra solidaridad. El recorrido termina ante un inmenso muro, repleto de fotos. Eran víctimas –como Pedro- y desaparecidos producto del régimen. Entre ellos, sin llamar la atención, con un modesto marco, colgaba la foto de Salvador Allende. ¿Qué hacía un "suicida" en un tablón de víctimas? ¿Qué nos quería decir este recinto?

De aquí en adelante, no había vuelta atrás. Habíamos emprendido un viaje a la memoria de un país. Estábamos en la médula de Chile. Continuaba la travesía y en ruta nos quedaban tres puntos cardinales de la misma. Una construcción triangular de nuestra jornada, entre los versos, historia y política del Chile en carne viva. En Isla Negra nos esperaba el poeta, senador y humanista, Pablo Neruda. Llegamos temprano ante la costa del Pacífico. Pies en la franja chilena, en El Quisco -lleno de neblina- nos esperaba la primera casa del poeta. Y aunque posteriormente visitamos La Sebastiana en Valparaíso, y la Chascona en Santiago, me encontré contigo, Cereza, aquí en Isla Negra, y aquí dejo este relato.

Había nacido con el alias de Ricardo Eliécer Neftalí Reyes Basoalto, y los justos avatares de la vida hicieron que encontrara su providencial nombre. Su casa en Isla Negra estaba hecha para las letras. Era una oda al espacio, un patrimonio de la poesía. Cada detalle es explicado, mientras el crujir de la madera recrea la vida de los miles de objetos que se exhiben. La casa es un tipo de epítome visual del imaginario nerudiano. Era entrar en un verso imperceptible a la violencia que destruye libertades. Si hay algo intacto, del Chile de Allende, es el poeta y su legado.

Su cocina, me abstraía de aquel lugar años atrás para entender de una vez el porqué de una "Oda a la cebolla"; de aquella cocina alguna vez salieron opíparos banquetes, el *coquetelón* y versos que intimaban el paladar con elementos básicos. Decía el poeta que *"la tierra acumuló su poderío mostrando tu desnuda transparencia, y como en Afrodita el mar remoto duplicó la magnolia levantando sus senos, la tierra así te hizo, cebolla"*.

Entre zapatos, mascarones de proa y utensilios náuticos, la salida posterior de la casa, enfrenta la visita con el Pacífico. Decía Neruda: *"El océano Pacífico se salía del mapa. No había dónde ponerlo. Era tan grande, desordenado y azul que no cabía en ninguna parte. Por eso lo dejaron frente a mi ventana"*. En la costa, su tumba evoca algún tipo de reverencia. Ahí están enterrados los versos de Chile, su sabor, bocanadas de una pipa encendida y una boina rebelde. En la esquina, una delicada Cereza, porque en el Chile de Neruda, *"[d]e cereza en cereza cambia el mundo". "Y si alguien duda",* pide el poeta que examine su voluntad, su pecho transparente *"porque, aunque el viento se llevó el verano"* aún dispone "*de cerezas escondidas*".

A ti, mi amada Cereza. No has nacido, pero te espero;
Rebelde, justa y libre, toda una cereza

Confieso que no olvido

Por: Dalianna M. Carrero Rivera

La alegría que te lleva a espacios nuevos,
esa que de luz llena tu cuerpo.
Me hizo cruzar el Ecuador, y dejar atrás mi pueblo.

Temerosa, pero llamada a nuevas vivencias.
No habría limitación que no me permitiera darme esta experiencia.

Chile, no conozco tu pueblo, tu gente o tu esencia,
pero heme aquí ante tu puerta.
Chile, me presenté ante ti como página en blanco
y con pluma llena dispuesta a llenar el espacio.

¡Qué belleza aquella la que te lleva a lo inesperado!
Ver por vez primera lo interminable bajo un cielo estrellado.
Tus calles tan llenas de historias, pero tan llenas de silencio.

Te conozco de lejos y vine a conocerte en persona.
Dime por qué callas aquello que te hace hermosa.
Dime por qué callas aquello que te hace historia.

Te imaginé alegre, pero no callada.
Te imaginé presente, pero no olvidada.
Me impactó tu silencio. Me impactó tus ganas de negar tu pasado.
No me gustas cuando callas, porque estás como ausente,
y no te oyes desde lejos, y la voz de tu pueblo no te toca.

Chile, tienes mucho que contar.
Tienes historias para las cuales no estaba preparada,
y hasta el día de hoy en el alma las llevo impregnadas.

Me confieso ignorante ante todo lo que te abate.
La palabra "dictadura" no le hace justicia a tus pesares.
¡Cuánto pesa recordar Septiembre!
¡Qué grande eres Chile! ¡Qué grande es Allende!

Caminé tus aceras, me senté en tus plazas, observé tus caras.
Chile, tus calles y paredes nombran los desaparecidos.
Puedo leer sus nombres en cada paso.
Aún en ellas se escucha el grito de lucha
y recuerdan el último aliento de vida de tantos.

Son espacios cotidianos los que más historias guardan.
Espacios tan llenos de hermosas vistas donde las vidas callan.
Villa Grimaldi grita a lucha y liberad.
Villa Grimaldi grita por justicia y huele a tempestad.
¿Cuántos ojos vieron su último rayo de luz dentro de tus paredes?
Y afuera, afuera la vida corriendo con la normalidad de los quehaceres.

Recuerdo los relatos. Recuerdo las historias.
Recuerdo ver en sus ojos un día más de vida como una victoria.
Las flores mantienen su olor, pero se desvanece su belleza.
Aquí no te imagino alegre, pero sí callada.
Aquí no te imagino presente, mucho menos olvidada.

Te conozco ahora en la voz de aquellos que mantienen viva tu esencia.
Te conozco a solo días de lo que sé que cambiará todo por tu presencia.
Me abriste las puertas a La Moneda,
y por sus pasillos sentí las voces de quienes
hasta su último aliento defendieron su bandera.
Todavía queda camino por recorrer.
No olvides que aún hay justicia por hacer.
Honra la memoria de tus desaparecidos.
Recuerda las familias que aun lloran sus hijos.

Me enseñaste mucho sobre tu historia.
Me ensañaste lo mucho que puedo aprender de mi propia patria.
Las injusticias y persecuciones no deberían ser la norma.
Tampoco debería olvidar lo que se le ha hecho a los míos.

En aquellos que no te olvidan queda mezclado
el recuerdo y la felicidad por la vida.
Como sociedad no se detienen
y en sus palabras renace tu pueblo.

Tienes una forma de endulzar.
Tienes una forma de exaltar.
¡Que dulzura esconden tus uvas!

Un sentimiento de magia en cada copa.
Cada una te acerca un poco más a Neruda.
Son poesía invitada.
Son poesía necesaria.

Eres tan diversa como todas sus casas.
Tan libre como La Chascona.
Tan compleja como La Sebastiana.
Tan genuina como Isla Negra.

Entre tu mar de colores veo sonrisas.
Entre tu mar de sabores siento tu alegría.
Entre tu mar de voces escucho resiliencia.

Te siento menos callada. Te siento más hermosa.
Promete que no borrarás tu historia.
En tu cobre se fusiona tu belleza.
De tus uvas te nace la gloria.

Tu gente eres tú.
Tú eres tu gente.
Nunca olvidaré tu cielo azul.
Nunca olvidaré el frio de tu calor.

Junto a ti celebré la felicidad de estar viva.
Junto a ti nació la idea de un nuevo día.

Invitas a ensimismarse.
Introspección mientras se aprecian Los Andes.
Tan cristalinas tus aguas como abiertas tus calles.
Dame más tiempo para engranarme.

Triste fue la despedida.
No hubo tiempo suficiente para conocer cada página.
Traigo conmigo cada enseñanza.
Cambiaste mi mirada.

Chile, te llevo en mi mente.
Chile, mantén la puerta abierta.
Chile, no cierres la ventana.
Chile, me llenaste el alma.
Chile, todos los días te pienso.
Chile, confieso que no te olvido.

¿Qué pasa si te olvido?

Por: Glorimar Irene Abel

Un 11 de septiembre se llevó a mi amor.
Con él se fue la vida, los sueños, y vino el dolor.
El tiempo se detuvo a mi alrededor.
Las personas iban y venían,
como fantasmas en agonía.

Dejaron de soñar, dejaron de amar…
Dejaron de recordar,
lo grandioso de la libertad.

Yo solo soñaba contigo,
te buscaba en cada escondrijo.
Te pensaba, te sentía,
buscaba tu cercanía.

Te busqué en el Palacio Real,
en las calles de Santiago donde solíamos estar.
Pregunte aquí, pregunte allá,
pero nadie me supo contestar.

A pesar de haberte visto,
en una camioneta montar,
la gente calla, solo saben murmurar.
Esa es la nueva hermandad.

El día y la noche han de cambiar,
miro a mi alrededor y nada es igual.
Ya ni las estrellas puedo mirar,
pues solo en ti logro pensar.

Los periódicos mienten,
el Gobierno miente,
y solo en mi mente,

no dejo de pensar,
que pasaría si te llego a olvidar.

A nuestro hijo lleve,
al Palacio Real.
Para que conozca la historia,
de una dictadura militar.

La historia comienza un 11 de septiembre,
por un golpe de Estado a Salvador Allende.

Fue Augusto Pinochet,
quien como General al mando,
aprovecho su rango,
para en Chile tomar el mando.

Despojando al pueblo de los derechos civiles,
Cometiendo actos sumamente viles.

Prisioneros políticos, tortura,
ejecuciones, desaparecidos,
fueron algunos de los hechos conocidos.

Hijo, gracias a hombres como tu padre,
el Pueblo no se murió de hambre.
La democracia regreso a Chile,
con Patricio el gran hombre.

Nunca olvides hijo mío,
lo que tu padre por nosotros hizo.
Su vida por Chile dio,
sin importar el sacrificio.