

amicus

Revista de Política Pública y Legislación UIPR

**El desastre sigue siendo político:
La vulnerabilidad de las arrendatarias ante
la pandemia de COVID-19**

Verónica González Rodríguez

**La profesión legal y la digitalización en tiempos del
COVID-19**

Leslie Correa Cordero

**La inmunidad en tiempos de pandemia o la pandemia de
la inmunidad**

Ariel O. Caro Pérez

**Pandemia, derechos humanos y políticas públicas: una mirada
de género**

*María Dolores Fernós, Marilucy González Báez, Patricia Otón Olivieri,
Yanira Reyes Gil, Esther Vicente*

Los derechos de los trabajadores en la pandemia COVID-19

Charles Zeno Santiago

Las órdenes ejecutivas y las emergencias

Jorge M. Farinacci Fernós



Revista de Política Pública y Legislación UIPR

Derechos Reservados
© Editorial InterJuris, 2020

JUNTA EDITORA

Jorge M. Farinacci Fernós
Erick Vázquez González
Zoé Negrón Comas

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Laura Wood | vosgrafica.com

COORDINADOR

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

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Dennis W. Hernández

Presidente de la Junta de Síndicos, UIPR

Manuel J. Fernós

Presidente

Universidad Interamericana de Puerto Rico

Julio E. Fontanet Maldonado

Decano

Facultad de Derecho, UIPR



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

Cítese esta Revista de la siguiente manera:

3 Amicus, Rev. Pol. Púb. y Leg. UIPR __ (2020)

EDITORIAL

El impacto de la pandemia del COVID-19 sobre el derecho ha sido significativo. Primero, le ha correspondido al derecho ajustarse a la nueva realidad y ofrecer contestaciones a importantes preguntas que han surgido: ¿cuáles son los límites de los poderes de delegados a la gobernación para lidiar con una emergencia como esta? ¿cuál ha sido el impacto en las relaciones de pareja? ¿cómo ha afectado las relaciones obrero-patronales? Los artículos contenidos en este número intentan contestar muchas de esas interrogantes. Segundo, la pandemia ha interrumpido la operación del derecho, desde la posposición de vistas judiciales hasta la necesidad de enseñar el derecho virtualmente durante un periodo significativo. También interrumpió la publicación regular de la literatura jurídica, incluyendo nuestra revista.

No obstante, la administración de la justicia ha continuado, hemos regresado a los salones de clases y las revistas han vuelto a operar. Por eso anunciamos con mucha satisfacción que los números más recientes de la revista AMICUS, hasta hora publicados solamente de forma individual en separatas, serán publicados formalmente en secuencia. De esa manera, continuamos nuestro compromiso de proveer a la comunidad jurídica herramientas adicionales para lidiar con los nuevos retos sociales que enfrentamos.

EN ESTA EDICIÓN



Jorge Farinacci Fernós

Catedrático Asociado | Facultad de Derecho, UIPR

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



Esther Vicente

Catedrática | Facultad de Derecho, UIPR

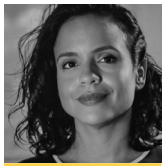
Ph.D. Law 2002, University of London. LL.M. 1991 London School of Economics and Political Science. J.D. Magna Cum Laude 1976; B.A. Magna Cum Laude 1973, Universidad de Puerto Rico. Profesora en esta Facultad de Derecho desde 1999, dicta los cursos de Derecho de la Persona y de la Familia, Derechos Reales, Derecho Constitucional, Derecho Internacional: Derechos Humanos, Teoría del Derecho: Perspectiva Feminista, Derecho Administrativo y cursos avanzados, seminarios y talleres en esos temas.



Yanira Reyes Gil

Catedrática | Facultad de Derecho, UIPR

B.A. 1993 (magna Cum Laude) y J.D. (1996), ambos de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, Doctora en Sociología (Ph.D) de Purdue University (2002) con concentración en derecho, Sociedad y Criminología y otra especialización en Familia, Sexo y Género. Es feminista y activista en temas de derechos humanos. Es integrante fundadora del Instituto de Mujeres, Género y Derecho (Inter-Mujeres) y miembro de la Junta Directiva del Instituto Caribeño de Derechos Humanos. En la actualidad, además, es la Decana de Asuntos Académicos de la Facultad de Derecho de la UIPR.



Verónica González Rodríguez

Profesora Adjunta | Facultad de Derecho, UIPR

B.S. con concentración en Ciencias Ambientales y J.D. (cum laude), Universidad de Puerto Rico. LL.M. Derecho internacional con especializaciones en Derecho ambiental internacional y Derecho internacional de los derechos humanos, American University Washington College of Law. Consultora y abogada en la práctica privada. Profesora adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.



Leslie Correa Cordero

Facultad de Derecho, UIPR

La redactora posee un bachillerato en Ciencias Naturales con concentración en Química Industrial, Maestría en Administración de Empresas con concentración en Contabilidad y un Juris Doctor con concentración menor en Derecho Corporativo y Comercial. En adición, fue miembro del Cuerpo de Redactores del Volumen LIV de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y miembro del Comité de Acreditación de Organizaciones Estudiantiles de dicha institución.



Ariel O. Caro Pérez

Profesor Adjunto | Facultad de Derecho, UIPR

B.A. Artes de la UPR Magna Cum Laude (1986). Universidad Complutense Madrid (Verano 1988). J.D. Universidad Interamericana de Puerto Rico Magna Cum Laude (1989). Director Revista Juridica U.I.P.R. (1988). Profesor a jornada Parcial de la Facultad de Derecho U.I.P.R desde 1991 al presente. Ha sido Oficial Examinador de la Administración de Tribunales; Programa de Educación Jurídica Continua y de la Comisión de Energía. Presidente de la Comisión de Responsabilidad Médico-Hospitalaria del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico desde el 2016.



Charles Zeno Santiago

Catedrático | Facultad de Derecho, UIPR

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



María D. Fernós López-Cepero (QEPD)

Catedrática Emérita

B.A., 1966 Universidad de Puerto Rico; J.D., 1970 Universidad de Puerto Rico; LL.M., 1971 Universidad de Columbia. Ayudante del Rector, Universidad de Puerto Rico 1966-1969; Servicios Legales de Puerto Rico, Inc. Abogada 1971-1975; miembro de la División de Litigios 1975-1988 y Directora de Centro de Apoyo y Reforma Legal 1988-1993; Directora Ejecutiva Oficina Legal de la Comunidad y Directora Clínica de Asistencia Legal de la Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico 1993-1998. Profesora de esta Facultad desde 1998 a cargo de los cursos de Organización y Método Jurídico; Derecho Constitucional; Derecho Administrativo, Cambio Social, Derecho y Pobreza, y Seminarios de Derecho Constitucional: Separación iglesia y estado; y Poblaciones vulnerables y la igual protección de las leyes Procuradora de las Mujeres del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2001-2007.



Marilucy González Báez

Catedrática Asociada

J.D. 1987, Universidad Interamericana de Puerto Rico. BBA (Contabilidad) 1984, Universidad de Puerto Rico. Es Catedrática Asociada de la Facultad de Derecho donde ofrece los cursos de Clínica I y II, Responsabilidad Profesional, Tutoría Clínica e Introducción al Derecho. Desde el 2015 es la Coordinadora del Proyecto Pro Bono de la Facultad Derecho y es una de las profesoras fundadoras del Instituto de Estudios sobre Mujeres, Género y Derecho de la Facultad de Derecho. Ha participado en varias juntas directivas en el área de violencia doméstica, como la National Latino Alliance for the Elimination for Domestic Violence (Virginia) y el Violence Intervention Project (New York City). También ha pertenecido a la Junta de Directores de Servicios Legales de Puerto Rico, a la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Puerto Rico y en la actualidad pertenece a la Junta de Directores del Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe.



Patricia Otón Olivieri

Profesora Adjunta | Facultad de Derecho, UIPR

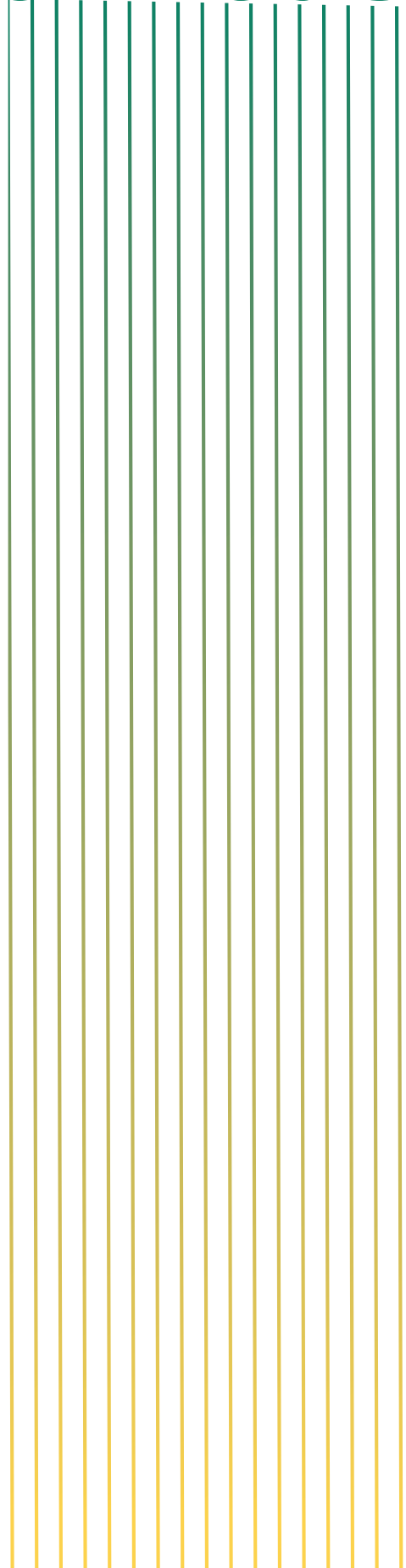
B.A., M.P.H.E. (R.C.M.), J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Toronto. Ofrece cursos de investigación, análisis y redacción jurídica, además de dirigir el programa de apoyo académico de la Facultad.



CONTENIDO

EL DESASTRE SIGUE SIENDO POLÍTICO: LA VULNERABILIDAD DE LAS ARRENDATARIAS ANTE LA PANDEMIA DE COVID-19 <i>Verónica González Rodríguez</i>	131
LA PROFESIÓN LEGAL Y LA DIGITALIZACIÓN EN TIEMPOS DEL COVID-19 <i>Leslie Correa Cordero</i>	140
LA INMUNIDAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA O LA PANDEMIA DE LA INMUNIDAD <i>Ariel O. Caro Pérez</i>	148
PANDEMIA, DERECHOS HUMANOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS: UNA MIRADA DE GÉNERO <i>María Dolores Fernós, Marilucy González Báez, Patricia Otón Olivieri, Yanira Reyes Gil, Esther Vicente</i>	161
LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LA PANDEMIA COVID-19 <i>Charles Zeno Santiago</i>	178
LAS ÓRDENES EJECUTIVAS Y LAS EMERGENCIAS <i>Jorge M. Farinacci Fernós</i>	190

amicus



El desastre sigue siendo político: La vulnerabilidad de las arrendatarias ante la pandemia de COVID-19

15 de mayo de 2019

ARTÍCULO

*Verónica González Rodríguez**

Introducción

“Mi arrendador me dijo que tengo que pagar la renta a tiempo o me tengo que ir”. Ese reclamo de ayuda parece aumentar tras un desastre. Usualmente, la respuesta es que la persona arrendataria tiene pocas alternativas. Las medidas para atender una situación de emergencia o desastre rara vez priorizan garantizar la permanencia de las arrendatarias en sus viviendas. La respuesta gubernamental al Covid-19, aun cuando nos exige aislamiento y mantener estrictas condiciones de higiene, no ha sido la excepción.

La pandemia de Covid-19 está siendo manejada por los gobiernos con los mismos mecanismos que los mal llamados desastres naturales.¹ El 13 de marzo de 2020, el presidente de

los Estados Unidos, Donald J. Trump, declaró una emergencia nacional al amparo de la *Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act* (en adelante, Ley Stafford).² Ese esquema dispone de herramientas limitadas para atender una emergencia de salud pública, por lo que fue necesario aprobar medidas *ad hoc*, a nivel federal y territorial, para atender la crisis de salud y sus secuelas económicas. Esas medidas tampoco enfatizan la protección de la vivienda de las arrendatarias.

clusiones y errores son exclusivamente de la autora.

* B.S. con concentración en Ciencias Ambientales y J.D. (cum laude), Universidad de Puerto Rico. LL.M. Derecho internacional con especializaciones en Derecho ambiental internacional y Derecho internacional de los derechos humanos, American University Washington College of Law. Consultora y abogada en la práctica privada. Profesora adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Este escrito se basa en parte en el trabajo de investigación de la autora con Ayuda Legal Puerto Rico. Las opiniones, con-

1 Para una discusión sobre por qué los desastres en el contexto puertorriqueño no son naturales, véase ICADH, JUSTICIA AMBIENTAL, DESIGUALDAD Y POBREZA EN PUERTO RICO (2017), *DISPONIBLE EN*: [HTTPS://DOCUMENTCLOUD.ADOBE.COM/LINK/TRACK?URI=URN%3Aaaid%3AscDs%3AUS%3A99829EB9-F23C-4AFC-BC74-DD566152760D](https://documentcloud.adobe.com/link/track?uri=urn%3Aaaid%3AscDs%3AUS%3A99829EB9-F23C-4AFC-BC74-DD566152760D) (ÚLTIMA VISITA 26 DE ABRIL DE 2020).

2 Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act, 42 U.S.C. §§5121-5207, 5191 (West 2020). *COVID-19 Emergency Declaration*, FEMA (13 de marzo de 2020), <https://www.fema.gov/news-release/2020/03/13/covid-19-emergency-declaration>. Nótese que esta declaración es distinta a una declaración de emergencia de salud pública bajo la *Ley del Servicio de Salud Pública* enunciada por el entonces presidente, Barack Obama, por la pandemia de H1N1. Véase Presidential Proclamation 8443, 74 Fed. Reg. 55439 (28 de octubre de 2009).

La cantidad de arrendatarias en Puerto Rico es significativa. Cerca de una tercera parte de las unidades de vivienda ocupadas son arrendamientos.³ La población arrendataria presenta, a su vez, diversos factores de vulnerabilidad. Poco menos del 60% de estos hogares reportan ingresos de menos de \$15,000 al año.⁴ Cerca de un tercio de las viviendas arrendadas están encabezadas por mujeres y/o tienen menores de 18 años entre sus ocupantes.⁵ Parte de la población arrendataria reside en vivienda pública o vivienda subsidiada,⁶ pero, en su mayoría, median contratos de arrendamiento privados y sin subsidio alguno.

En este escrito, exploraremos el andamiaje federal y estatal de respuesta a desastres y las normas específicas promulgadas por los gobiernos de Estados Unidos y Puerto Rico y analizaremos su capacidad para asistir a las arrendatarias en el mercado privado en el contexto de la pandemia. Asimismo, examinaremos algunas de las alternativas propuestas a los esquemas existentes a fin de resaltar su viabilidad para ayudarlas a permanecer en sus viviendas durante y después de la emergencia. No pretende ser un examen exhaustivo de la situación de las arrendatarias, sino un acercamiento breve desde el punto de

vista de manejo de desastres, que, una vez más, refleja gobiernos poco preparados y efectivos en la protección de los derechos fundamentales de las personas vulnerables.

II. Respuesta gubernamental a desastres

El Estado es el principal responsable de asegurar el bienestar de las personas antes, durante y después de un desastre. En nuestro sistema político-legal, el gobierno de los Estados Unidos es un actor relevante en el manejo de emergencias y desastres. Como veremos, no pretende ser el actor principal, sino servir de apoyo al estado suministrando asistencia técnica y económica para la prevención, preparación y respuesta a desastres y emergencias.

A. Esquema federal de respuesta al Covid-19

Junto a la declaración de emergencia antes mencionada, Puerto Rico, igual que los 50 estados, Washington DC y varios territorios, fue declarado zona de desastre mayor.⁷ Estas declaraciones activaron un andamiaje legal y administrativo de apoyo a gobiernos, empresas, familias y personas, principalmente, a través de la Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (FEMA, por sus siglas en inglés). Los programas de FEMA no parecen estar pensados para atender una crisis de salud pública, sino los efectos de eventos como huracanes, terremotos o fuegos,⁸ aunque las facultades de FEMA puedan resultar útiles en este tipo de emergencia. Sin embargo, fallas en su diseño

3 U.S. Census Bureau, Table DP04 Selected Housing Characteristics (ACS 2018 1-year estimates).

4 U.S. Census Bureau, Table S2503 Financial Characteristics (ACS 2018 1-year estimates).

5 U.S. Census Bureau, Table S2501 Occupancy Characteristics (ACS 2018 1-year estimates).

6 Existen unas 53,000 unidades de vivienda pública en Puerto Rico. HUD Office of Policy Development and Research, COMPREHENSIVE HOUSING MARKET ANALYSIS PUERTO RICO (1 DE SEPTIEMBRE DE 2017), [HTTPS://WWW.HUDUSER.GOV/PORTAL/PUBLICATIONS/PDF/PUERTORICO-COMP.PDF](https://www.huduser.gov/portal/publications/pdf/PUERTORICO-COMP.PDF) (ÚLTIMA VISITA 1 DE MAYO DE 2020). UNOS 105,000 HOGARES RECIBEN ALGÚN SUBSIDIO DE ALQUILER DEL GOBIERNO FEDERAL. *FEDERAL RENTAL ASSISTANCE FACT SHEETS*, CENTER ON BUDGET AND POLICY PRIORITIES (10 DE DICIEMBRE DE 2019), [HTTPS://WWW.CBPP.ORG/RESEARCH/HOUSING/FEDERAL-RENTAL-ASSISTANCE-FACT-SHEETS#PR](https://www.cbpp.org/research/housing/federal-rental-assistance-fact-sheets#PR) (ÚLTIMA VISITA 1 DE MAYO DE 2020).

7 *Puerto Rico Covid-19 Pandemic (DR-4493)*, FEMA, <https://www.fema.gov/disaster/4493> (última visita 7 de mayo de 2020).

8 Véase 42 U.S.C. §5122 (2) (West 2020) (definiendo desastre mayor).

e implementación en el pasado reflejan que la asistencia federal puede ser insuficiente o inadecuada para garantizar una recuperación justa tras un desastre.⁹

La declaración de desastre mayor para Puerto Rico activó solamente la asistencia disponible bajo Categoría B de Asistencia pública.¹⁰ Así, FEMA quedó autorizada a prestar asistencia al gobierno para que tome medidas de emergencia que aminoren o eliminen amenazas a la vida, seguridad y salud pública. Esta categoría de asistencia incluye, por ejemplo, la compra de suministros y productos básicos, atención médica y transporte.¹¹ FEMA, y el gobierno local puede proveer refugios, incluso refugios no colectivos, para personas *evacuadas* por la enfermedad.¹² También pueden otorgar un subsidio para alquiler y utilidades esenciales directamente a las personas *desplazadas* de su vivienda principal, pero la declaración no autorizó que se activara este programa de asistencia individual.¹³ Incluso, si se hubiese activado, nos parece que la mayoría de las arrendatarias no serían elegibles. Ser desplazada implica que por *motivo del desastre* la persona no puede permanecer en o regresar a

su residencia.¹⁴ Esto ocurre, por ejemplo, si el hogar es destruido, afectado por un corte prolongado en los servicios esenciales, o ha quedado inaccesible, entre otras. Estas circunstancias nos parecen poco probables.

No obstante, cabe señalar que, de activarse el programa individual, podrían ser elegibles personas en escenarios muy particulares. Si la persona dueña de la residencia decide mudarse a la propiedad que estaba arrendando para aislarse por motivo del Covid-19, la arrendataria podría ser elegible. También los estudiantes en hospedajes universitarios desplazados por su cierre, si no es reclamado como dependiente y esa es su residencia principal, entre otros requisitos. Por su parte, aquellas personas, como adultos mayores y personas con diversidad funcional, cuya residencia principal es un centro de vida asistida podrían también ser elegibles si resultaren desplazados por Covid-19, aunque FEMA considera que el centro, usualmente, es el responsable de relocalizar a sus residentes.¹⁵

El gobierno federal parece haber descartado la activación del programa de asistencia individual para atender el desastre promovido por el Covid-19. De activarse, la mayor parte de las arrendatarias no serían elegibles para asistencia. La asistencia de FEMA, empero, no es la única disponible. El Congreso también se ha movilizado para crear una respuesta específica a esta pandemia. La ley especial para atender la pandemia incluye programas comparables a los que ofrecería FEMA, y algunos que exceden la autoridad de la agencia.

El Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security (CARES) Act pretende atender el

9 Sobre este punto, véase AYUDA LEGAL PUERTO RICO, HACIA UNA RECUPERACIÓN JUSTA: RECOMENDACIONES PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA RECONSTRUCCIÓN POST-DESASTRES (JUNIO 2019), [HTTPS://WWW.AYUDALEGALPUERTORICO.ORG/WP-CONTENT/UPLOADS/2019/06/REPORTE-RECUPERACION-JUSTA-JUNIO-2019-ESP-3-FLATTENED.PDF](https://www.ayudalegalpuertorico.org/wp-content/uploads/2019/06/REPORTE-RECUPERACION-JUSTA-JUNIO-2019-ESP-3-FLATTENED.PDF) (ÚLTIMA VISITA 26 DE ABRIL DE 2020). Véase, TAMBIÉN, ICADH, *SUPRA* NOTA 1.

10 *Puerto Rico Covid-19 Pandemic (DR-4493)* *supra* nota 7.

11 44 CFR § 206.225(a)(3) (West 2020); FEMA, PUBLIC ASSISTANCE PROGRAM, AND POLICY GUIDE 57 (2018), *DISPONIBLE EN*: [HTTPS://WWW.FEMA.GOV/MEDIA-LIBRARY-DATA/1525468328389-4A038BBEF9081CD7DFE7538E7751AA9C/PAPPG_3.1_508_FINAL_5-4-2018.PDF](https://www.fema.gov/media-library-data/1525468328389-4A038BBEF9081CD7DFE7538E7751AA9C/PAPPG_3.1_508_FINAL_5-4-2018.PDF) (ÚLTIMA VISITA 1 DE MAYO DE 2020).

12 Véase *Id.* en las págs. 65-66.

13 42 U.S.C. § 5174 (c)(1)(A)(i) (West 2020); FEMA, INDIVIDUAL ASSISTANCE PROGRAM AND POLICY GUIDE. 80 (2019), *DISPONIBLE EN*: [HTTPS://WWW.FEMA.GOV/MEDIA-LIBRARY-DATA/1551713430046-1ABF12182D2D5E622D16ACCB37C4D163/IAPPG.PDF](https://www.fema.gov/media-library-data/1551713430046-1ABF12182D2D5E622D16ACCB37C4D163/IAPPG.PDF) (ÚLTIMA VISITA 2 DE MAYO DE 2020).

14 42 U.S.C. § 5174 (b)(1); FEMA, INDIVIDUAL, *SUPRA* NOTA 13, EN LA PÁG. 44.

15 FEMA, INDIVIDUAL, *SUPRA* EN LA NOTA 13, EN LAS PÁGS. 59-60.

Covid-19 y sus impactos económicos secundarios.¹⁶ Sus disposiciones incluyen un pago de \$1,200 por contribuyente,¹⁷ y beneficios temporeros de desempleo.¹⁸ Estas medidas van dirigidas a atenuar las posibles pérdidas económicas de las personas elegibles. En principio, estos pagos podrían ayudar a sufragar gastos de alquiler, pero no están específicamente diseñados para ello.

La ley sí contiene disposiciones para amortiguar el impacto sobre las arrendatarias. En ese sentido, el CARES Act estableció una moratoria de 120 días, contados desde que se promulgó la ley, durante la cual las arrendadoras no pueden requerir el desalojo ni cobrar cargos o penalidades por falta de pago. También establece un término adicional de 30 días, contados desde que vence la moratoria, en que la arrendadora no puede iniciar la acción de desalojo. Esta protección no aplica a todos los arrendamientos, sino a aquellos en una propiedad cubierta, como una que participa en un programa de vivienda bajo *Violence Against Women Act* o el programa de vales de vivienda rural. También, aplica en casos en que la propiedad arrendada tiene una hipoteca con respaldo federal.¹⁹ Cómo se satisfará la obligación incumplida queda sujeto a una posible negociación entre arrendador y arrendatario o a que la arrendadora proceda con el desahucio.

B. Respuesta del Gobierno de Puerto Rico

Actualmente, la herramienta principal para

el manejo de desastres es la *Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico*.²⁰ Esta ley autoriza a la Gobernadora a decretar una emergencia o desastre y solicitar ayuda al gobierno federal, dictar y rescindir órdenes, y poner en vigor medidas para situaciones de emergencia, entre otras facultades.²¹ Amparada en esa ley, la Gobernadora Wanda Vázquez, declaró un estado de emergencia por Covid-19.²² Dicha orden, y las aprobadas para extender y modificarla, no incluyen medidas en beneficio de las arrendatarias. La Legislatura tampoco ha tomado acción para protegerlas.

No obstante, las acciones de desahucios y los lanzamientos se encuentran paralizados, a pesar de la falta de acción desde las ramas ejecutiva y legislativa. Al declararse el toque de queda y el cierre de negocios no esenciales, el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó cerrar parcialmente las operaciones de la Rama Judicial. Mediante resolución, el Tribunal estableció que atendería asuntos urgentes, como vistas de causa para arresto, órdenes de protección o el traslado de menores fuera de la jurisdicción.²³ Esos asuntos urgentes no incluyen desahucios.²⁴

III. Alternativas a la respuesta

20 Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico, Ley Núm. 20-2017, 25 LPRA §§ 3501- 3714 (West 2020).

21 *Id.* § 3650 (a)-(c).

22 Orden Ejecutiva Núm. 2020-020, *Para Declarar un Estado de emergencia ante el Inminente Impacto del Coronavirus (COVID-19) en Nuestra Isla* (12 de marzo de 2020), <https://www.estado.pr.gov/es/ordenes-ejecutivas/> (última visita 26 de abril de 2020).

23 *In re* Medidas Judiciales ante situación de emergencia de salud por el COVID-19, EM-2020-03, Resolución del 16 de marzo de 2020, <http://www.ramajudicial.pr/resolucion/2020/EM-2020-03.pdf> (última visita 7 de mayo de 2020).

24 Véase RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, ATENCIÓN DE ASUNTOS CIVILES Y DE RELACIONES DE FAMILIA POR VIDEOCONFERENCIA (20 DE ABRIL DE 2020), [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/HOJA-INFORMATIVA-VIDEOCONFERENCIAS.PDF](http://www.ramajudicial.pr/MEDIDAS-CAUTELARES/HOJA-INFORMATIVA-VIDEOCONFERENCIAS.PDF) (ÚLTIMA VISITA 1 DE MAYO DE 2020).

16 Pub. L. No. 116-136, <https://www.congress.gov/116/bills/hr748/BILLS-116hr748enr.pdf> (última visita 7 de mayo de 2020).

17 *Id.* §2201.

18 *Id.* §2102-07.

19 *Id.* § 4024 (a)-(c).

La respuesta gubernamental ha sido insuficiente para atender las necesidades de las arrendatarias. Desde espacios diversos, en y fuera de Puerto Rico, han surgido reclamos para que los sus gobiernos tomen medidas contundentes para garantizar los derechos de estas personas. A continuación, auscultamos algunas de esas propuestas.

A. Suspensión de pagos y moratoria a desahucios

La moratoria a desahucios y lanzamientos es una de las respuestas que más se ha implantado. Como vimos, esa fue la medida tomada desde el gobierno federal y de la Rama Judicial de Puerto Rico. El gobierno del estado de Massachusetts ha hecho lo propio, mediante órdenes, reglamentos y proyectos de ley, suspendiendo procesos de desahucio y peticiones de desalojo por 120 días o 45 días desde que termine la emergencia. Medidas similares se han adoptado en Delaware y Connecticut, entre otras.²⁵

Algunas propuestas incluyen una moratoria o suspensión de los pagos durante ese periodo junto a la moratoria de desahucios y lanzamientos. En este modelo, se promulgan órdenes, reglas o leyes para prohibir desahucios y lanzamientos por falta de pago y para establecer prórrogas para el pago del alquiler adeudado durante ese periodo. Al finalizar la moratoria, la arrendataria no está en un riesgo inmediato de desahucio, sino que tiene la oportunidad de cumplir su obligación.

No se han aprobado medidas similares en Estados Unidos, pero se han propuesto en algu-

nas jurisdicciones. En Nueva Jersey, se presentó un proyecto de ley que de aprobarse detendría los desahucios y ordenaría una suspensión del pago de alquiler por hasta 180 días, si la arrendataria así lo solicita. Al concluir ese periodo, el pago se atendería por arreglo entre las partes o mediante un plan de pago pagadero en un periodo equivalente al término de la moratoria.²⁶ También podemos encontrar un ejemplo en España, donde se adoptaron remedios abarcadores para las arrendatarias, suspendiendo los procesos de desahucio y lanzamiento, y prorrogando el vencimiento de los contratos de arrendamiento. También, permite a la arrendataria elegible solicitarle a su arrendadora que aplaze el pago del alquiler. De no haber acuerdo entre las partes, la arrendadora puede optar por una reducción del 50% del pago o el aplazamiento de hasta cuatro meses que se pagará mediante el prorrateo del canon durante al menos tres años.²⁷

B. Cancelación del pago de alquiler

Algunas activistas sociales claman porque se elimine la obligación de pagar un alquiler durante este periodo de emergencia de todas las arrendatarias o de aquellas que no puedan pagar. Movimientos para cancelar los alquileres han ganado visibilidad en ciudades como Nueva York y Los Ángeles.²⁸ Esta alternativa es atractiva porque atiende el pago de alquiler

25 Véase *COVID-19 Housing Policy Scorecard*, EVICTION LAB, [HTTPS://EVICTIONLAB.ORG/COVID-POLICY-SCORECARD/](https://evictionlab.org/covid-policy-scorecard/) (ÚLTIMA VISITA 5 DE MAYO DE 2020).

26 New Jersey Assembly Bill. No. 3948 de 13 de abril de 2020, 219na Asam. Leg.

27 Decreto-Ley por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE 2020, 11) (España), en los arts. 2-4.

28 Véase, e.g., Matthew Haag y Conor Dougherty, *#Cancel-Rent Is New Rallying Cry for Tenants. Landlords Are Alarmed.*, THE NEW YORK TIMES, 1 DE MAYO DE 2020. *DISPONIBLE EN:* [HTTPS://WWW.NYTIMES.COM/2020/05/01/NYREGION/RENT-STRIKE-CO-RONAVIRUS.HTML?FBCLID=IwAR33QpxSMof_g5DTMYZD7EYE-2H733D3zO6pTeeWTQnDRvrtSYOHJL3NxEfY](https://www.nytimes.com/2020/05/01/nyregion/rent-strike-covid-19.html?fbclid=IwAR33QpxSMof_g5DTMYZD7EYE-2H733D3zO6pTeeWTQnDRvrtSYOHJL3NxEfY) (ÚLTIMA VISITA 3 DE MAYO 2020).

frontalmente, en lugar de posponerlo hasta el fin de la emergencia o de la moratoria. Entre defensoras de los derechos a la vivienda y activistas de justicia social, se destaca igualmente porque permite cuestionar la relación entre arrendadora y arrendataria en sí misma.²⁹

Ahora bien, la viabilidad de esta alternativa depende de si esta cancelación de una deuda exigible se considera una incautación de propiedad privada, que requeriría el pago de una justa compensación. Los tribunales no han atendido controversias sobre cancelación de alquileres. Sin embargo, tanto el Tribunal Supremo de los Estados Unidos como el de Puerto Rico han atendido controversias sobre medidas de control de alquileres que resultan ilustrativas.

El Tribunal Supremo federal ha rechazado que una medida para controlar los alquileres constituya una incautación por ocupación de la propiedad.³⁰ Podría, en cambio, considerarse una incautación regulatoria. Desde *Pennsylvania Coal*, los tribunales han interpretado que los gobiernos pueden regular la propiedad privada, pero si “va demasiado lejos” la regulación implica una incautación.³¹ Ese análisis parte de un balance entre el interés perseguido por el Estado y aquel particular a la propiedad regulada.³² En Puerto Rico, el Tribunal Supremo ha interpretado que esta evaluación considera los siguientes criterios: “(1) la naturaleza de la actuación gubernamental; (2)

el impacto económico de la reglamentación sobre las personas o entidades afectadas, y (3) si el impacto económico sobre el individuo es menor que el interés protegido por la reglamentación”.³³ Como regla general, la regulación constituye una incautación si deniega todo uso económicamente beneficioso de la propiedad.³⁴

Al examinar leyes de control de alquileres, el Tribunal Supremo federal consistentemente ha validado el poder de los estados de regular la relación entre arrendadora y arrendataria. Así, ha interpretado que los gobiernos pueden limitar la cuantía máxima del alquiler sin que eso automáticamente exija el pago una compensación al arrendador.³⁵ Por su parte, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha sido consecuente con la federal. Al interpretar la derogada *Ley de Alquileres Razonables*,³⁶ el Tribunal afirmó la constitucionalidad ante reclamos de debido proceso e igual protección de las leyes.³⁷

Advertimos, sin embargo, que desde el Tribunal se sugirió que dicha ley podía provocar una pérdida económica a la arrendadora que “junto a la restricción de su derecho a disponer libremente, y sin trabas, de su propiedad, puede equipararse a una expropiación forzosa sin mediar una justa compensación”.³⁸ Hay razones para ello. Cancelar el pago de renta es una forma de reducir el beneficio económico que la persona propietaria percibe de la propiedad.³⁹

29 Kriston Capps, ‘Cancel the Rent’ Could Be Just the Beginning, CITYLAB.COM, 29 DE ABRIL DE 2020, [HTTPS://WWW.CITYLAB.COM/EQUITY/2020/04/PAY-RENT-CANCELLATION-MORTGAGE-EVICTION-CORONAVIRUS-LANDLORD/610834/](https://www.citylab.com/equity/2020/04/pay-rent-cancellation-mortgage-eviction-coronavirus-landlord/610834/) (ÚLTIMA VISITA 3 DE MAYO 2020).

30 Yee v. City of Escondido, 503 U.S. 519 (1992).

31 Pennsylvania Coal Co. v. Mahon, 260 U.S. 393, 415 (1922) (traducción suplida). Véase, también, Lucas v. South Carolina Coastal Council, 505 U.S. 1003 (1992).

32 Véase The Richards Group v. Junta de Planificación, 108 DPR 23, 39 (1978).

33 Arenas Procesadas, Inc. v. E.L.A., 132 DPR 593, 604 (1993).

34 Id. Véase, también, Culebra Enterprises Corp. v. E.L.A., 143 DPR 935 (1997).

35 Véase Yee, 503 U.S. en las págs. 528-29.

36 Ley de alquileres razonables, Ley Núm. 464 de 25 de abril de 1946, 1946 LPR 1327-57 (derogada por la Ley Núm. 57 de 25 de junio de 1995, 1995 LPR 302-05).

37 Sucn. Cabassa Voustad v. Rivera, 130 DPR 823 (1992).

38 Id en la pág. 834 (Rebollo López, opinión disidente).

39 Véase Penn. Central Transp. Co. v. City of New York, 438 U.S. 104, 131 (1978).

La reducción de valor de la propiedad, en sí misma, puede constituir una incautación, incluso cuando se trata de restricciones temporeras.⁴⁰ No obstante, resaltamos que los tribunales han declinado determinar que una reducción de sobre el 80% del valor de la propiedad constituye una incautación que requiere compensación.⁴¹ Más aún, en el contexto del Covid-19, los tribunales han sostenido la constitucionalidad de medidas que privan del disfrute de la propiedad. En *Friends of Danny Devito*, el Tribunal Supremo de Pensilvania interpretó que el cierre de negocios no esenciales era constitucional, a pesar de imponer restricciones marcadas, por tratarse de un “ejemplo clásico del uso del poder de razón del estado para proteger las vidas, salud, moral, comodidad, y bienestar general” del pueblo.⁴²

Entendemos que una cancelación de alquileres sobreviviría un escrutinio constitucional por incautación de propiedad privada en la mayoría de las circunstancias. La arrendadora tendría derecho a una compensación solo si el impacto económico de una cancelación temporera del alquiler es suficiente como para superar el interés del Estado en proteger el derecho a la vivienda de la arrendataria. A eso se le añade el legítimo interés del Estado en que las personas puedan aislarse físicamente para preservar la salud pública. Quizás habría derecho a compensación si la arrendadora fuera una persona de escasos recursos que depende exclusivamente de ese ingreso de arrendamiento y privarle de esa renta sea una carga excesiva. No

hay datos publicados suficientes para determinar cuántos de estos casos pueden existir, pero entendemos que son una fracción minoritaria.

C. Subsidio para pago de alquiler

Un subsidio de alquiler podría ayudar a las arrendatarias enfrentando dificultades económicas durante la emergencia. Este tipo de medida les permitiría permanecer en su hogar en lugar sin enfrentar el riesgo latente de desahucio. Organizaciones de derecho a la vivienda han reclamado que se establezcan programas de subsidio de alquiler durante la emergencia,⁴³ y algunas ciudades han implantado programas de subsidios o préstamos con este fin.⁴⁴ Igualmente, en España se implantaron alternativas de apoyo financiero para hacer frente a los gastos de vivienda durante la emergencia.⁴⁵

Partiendo de la premisa de que ni el gobierno central ni los municipios tienen fondos para asumir un programa de subsidios, conviene examinar los fondos que se han hecho disponibles desde el gobierno federal. El *Coronavirus Relief Fund* concede a Puerto Rico sobre 2,000 millones de dólares para cubrir gastos y costos necesarios para atender la emergencia.⁴⁶

40 *Culebra Enterprises*, 143 DPR en las págs. 944-47. Véase, también, *Flamboyán Gardens Inc. v. Junta de Planificación*, 103 DPR 884 (1975).

41 Véase *Culebra Enterprises*, 143 DPR en la pág. 973 (Hernández Denton, opinión concurrente y disidente)(citando a *Eulid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365 (1926)).

42 *Friends of Danny Devito v. Tom Wolf*, __ A.3d __, No. 68-MM-2020, en la pág. 37 (Pa. Apr. 13, 2020)(citando citas internas omitidas)(traducción suplida).

43 Véase *Responding to Coronavirus: Ensuring Housing Stability During a Crisis*, NATIONAL LOW INCOME HOUSING COALITION (21 DE ABRIL DE 2020), [HTTPS://NLIHC.ORG/RESPONDING-CORONAVIRUS](https://nlihc.org/responding-coronavirus) (ÚLTIMA VISITA 5 DE MAYO DE 2020).

44 Véase *State and local rental assistance*, NATIONAL LOW INCOME HOUSING COALITION, [HTTPS://NLIHC.ORG/RENTAL-ASSISTANCE](https://nlihc.org/rental-assistance) (ÚLTIMA VISITA 5 DE MAYO DE 2020).

45 Decreto-ley, *supra* en la nota 27, en el art. 9.

46 Véase *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act*,

Pub. L. No. 116-136, at §5001, <https://www.congress.gov/116/bills/hr748/BILLS-116hr748enr.pdf> (última visita 7 de mayo de 2020). U.S. TREASURY DEPARTMENT, *ELIGIBILITY OF LOCAL GOVERNMENTS*, EN LA PÁG. 4 [HTTPS://HOME.TREASURY.GOV/SYSTEM/FILES/136/CENSUS-DATA-AND-METHODOLOGY-FINAL.PDF](https://home.treasury.gov/system/files/136/CENSUS-DATA-AND-METHODOLOGY-FINAL.PDF) (ÚLTIMA VISITA 1 DE MAYO DE 2020).

Aunque la guía para el uso de estos fondos no incluye subsidio de alquiler entre la lista no taxativa de gastos elegibles, sí permite que se utilicen los fondos para proporcionar apoyo económico a aquellos que sufren interrupciones de empleo o negocios relacionados con la emergencia por Covid-19.⁴⁷

El CARES Act también hace una asignación especial a través del *Community Development Block Grant*.⁴⁸ Esta concesión, dirigida a los municipios participantes y al gobierno central, aumenta los fondos asignados para 2019 para intentar responder a los efectos de coronavirus, incluyendo su impacto sobre el mercado inmobiliario.⁴⁹ La regulación aplicable a esta subvención permite que se utilicen para hacer subvenciones de emergencia por un período no mayor de tres meses consecutivos para cubrir gastos de alimentación, alquiler o hipoteca, entre otros.⁵⁰ Este pago se hace directamente a la persona o entidad que provea el servicio.

Este tipo de medida no es vulnerable a reclamos constitucionales de incautación o menoscabo de relaciones contractuales. Incluso, ya existen mecanismos comparables, como el subsidio de alquiler a adultos mayores de la Ley 173 de 31 de agosto de 1996, que asigna un subsidio mensual de hasta \$400 para alquilar una unidad en una égida.⁵¹ No obstante, debemos

reconocer que esta alternativa es, en términos políticos, como mínimo, incómoda. A todos los efectos prácticos, una medida como esta se convierte en un subsidio a la arrendadora, esencialmente bajo los mismo términos y condiciones del contrato de alquiler. Reproduce así la dinámica económica y de poder prevaleciente, y que ya favorece a la arrendadora. Eso no es una crítica que se deba despachar ligeramente, especialmente en una coyuntura que abre la posibilidad de reevaluar esa relación.

IV. Reflexiones finales

La pandemia de Covid-19, nuevamente, ha dejado en evidencia las deficiencias en los mecanismos gubernamentales de respuesta a desastre, especialmente cuando se trata de atender las necesidades de las arrendatarias de escasos recursos. FEMA tiene pocas herramientas para atender las necesidades de vivienda las arrendatarias durante una crisis de salud pública, haciendo necesario que se promulgaran medidas específicas a esta emergencia. Esas, sin embargo, tampoco han sido suficientes.

El CARES Act provee una subvención directa y beneficios de desempleo que podrían paliar el impacto económico de la pandemia, pero podrían ser insuficientes para cubrir necesidades básicas de salud, alimentación y vivienda, dependiendo de las circunstancias particulares del hogar. Esta ley, junto a las acciones administrativas de la Rama Judicial, también han detenido los desalojos, pero ninguna medida atiende la obligación de la arrendataria de hacer los pagos correspondientes. La protección no solo no aplica a todas las arrendatarias, como en el caso del CARES Act, sino que se queda corta en asegurar la permanencia

47 U.S. TREASURY DEPARTMENT, CORONAVIRUS RELIEF FUND GUIDANCE FOR STATE, TERRITORIAL, LOCAL, AND TRIBAL GOVERNMENTS, EN LA PÁG. 1, [HTTPS://HOME.TREASURY.GOV/SYSTEM/FILES/136/CORONAVIRUS-RELIEF-FUND-GUIDANCE-FOR-STATE-TERRITORIAL-LOCAL-AND-TRIBAL-GOVERNMENTS.PDF](https://home.treasury.gov/system/files/136/CORONAVIRUS-RELIEF-FUND-GUIDANCE-FOR-STATE-TERRITORIAL-LOCAL-AND-TRIBAL-GOVERNMENTS.PDF) (ÚLTIMA VISITA 1 DE MAYO DE 2020).

48 Véase Pub. L. No. 116-136, División B, Título XII.

49 Véase *Id.*

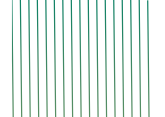
50 Véase 24 CFR §570.207 (b)(4) (West 2020) (eximiendo los pagos de emergencia de la definición de pago de ingresos inelegibles).

51 Programa de pareo estatal de arrendamiento para viviendas de veteranos y subsidio de arrendamiento y mejoras de vivienda para personas de mayor edad [personas de edad avanzada] con bajos ingresos, Ley Núm. 173 de 31 de agosto de 1996, 17

LPRA §§1491-95, 1492 (West 2020).

en el hogar. Estas medidas resultan insuficientes si no viene acompañada de determinaciones claras sobre cómo manejar el periodo de tiempo en que la persona no fue desalojada pero que no hizo los pagos de arrendamiento. En efecto, esto puede resultar en meramente postergar el desalojo. En ese sentido, resulta preocupante el silencio desde la Gobernación y la Legislatura de Puerto Rico ante este vacío. El espacio que ha ocupado la Rama Judicial, en un ejercicio de prudencia, no provee un remedio a las personas que no pueden hacer sus pagos y podrían verse desalojadas tan pronto los tribunales normalicen sus funciones. Ciertamente, la acción del Tribunal Supremo no debe relevar al gobierno de considerar las necesidades de miles de arrendatarias.

La sociedad civil ha abogado por mejores alternativas a las que han sido implantadas. Las moratorias a desahucios y lanzamientos son el mínimo necesario en una situación de emergencia de salud pública. Nadie puede quedarse en casa si no tiene casa donde quedarse. Una respuesta adecuada requeriría una combinación de medidas que incluyan la suspensión de desahucios, un periodo de gracia para hacer el pago, la cancelación del pago de alquiler, y un subsidio para gastos de vivienda, incluyendo la compensación del arrendador donde pueda ser una incautación. Más aún, estas medidas deberían ser parte integral del ordenamiento, de forma que puedan activarse fácilmente en respuesta a un desastre. Sin embargo, nuevamente nos enfrentamos a un gobierno poco preparado o incapaz de atender un estado de desastre. El resultado más probable será exacerbar la desigualdad y la vulnerabilidad de las arrendatarias, cuando nadie debería perder su techo por una enfermedad.



La profesión legal y la digitalización en tiempos del COVID-19

ARTÍCULO

*Leslie Correa Cordero**

I. Introducción

En la actualidad, el mundo entero enfrenta una pandemia que requerirá que un gran porcentaje de profesionales opten por utilizar nuevos medios para brindar sus servicios. Esta ha sido ocasionada por el coronavirus o COVID-19¹. No es la primera vez que ocurre un acontecimiento como este, pues durante los años 1918, 1957, 1968 y 2009 se vivieron eventos similares². Particularmente, se recuerdan los daños causados en el 1918 por la “Gripe Española” o, como se le conoce por su nombre científico, el H1N1³. A causa de esto, se estima que murieron alrededor de cincuenta millones de personas en el mundo entero.⁴ Los expertos

estiman que, nada más en Estados Unidos, de no tomar las debidas precauciones, alrededor de 200,000 a 1,700,000 de personas pudieran perder la vida.⁵

Fue el pasado 8 de marzo de 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud catalogó oficialmente como una pandemia la manera en cómo se ha propagado dicha enfermedad.⁶ Una pandemia, de manera sucinta, puede definirse como un brote global de una condición médica.⁷ Esta tiene su génesis cuando un nuevo virus infecta a las personas.⁸ Estos virus pueden esparcirse de una manera incontrolable hasta tanto haya una cura para la enfermedades

* La redactora posee un Bachillerato en Ciencias Naturales con concentración en Química Industrial, Maestría en Administración de Empresas con concentración en Contabilidad, Estudiante de cuarto año de Juris Doctor en la Universidad Interamericana de Puerto Rico y miembro del Cuerpo de Redactores del Vol. LIV de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

1 ROBERT MILLER, THE WUHAN CORONAVIRUS: SURVIVAL MANUAL AND CONCISE GUIDE TO COVID 19-23 (2020).

2 *La Gripe Española y el COVID-19: “Hemos Cambiado de Escala y de Mundo”*, france 24 (23 de marzo de 2020), <https://www.france24.com/es/20200323-la-gripe-española-y-el-covid-19-hemos-cambiado-de-escala-y-de-mundo> (última visita 10 de mayo de 2020).

3 *Id.*

4 *1918 Pandemic*, cdc, (20 de marzo de 2019), <https://www.cdc.gov/flu/pandemic-resources/1918-pandemic-h1n1.html>

(traducción suplida) (última visita 10 de mayo de 2020).

5 Sheri Fink, *Worst-Case Estimates for U.S. Coronavirus Deaths*, THE NEW YORK TIMES (13 de marzo de 2020), <https://www.nytimes.com/2020/03/13/us/coronavirus-deaths-estimate.html> (traducción suplida) (última visita 10 de mayo de 2020).

6 Helen Branswell, *WHO declares the coronavirus outbreak a pandemic*, STAT NEWS (11 de marzo de 2020), <https://www.statnews.com/2020/03/11/who-declares-the-coronavirus-outbreak-a-pandemic/> (traducción suplida) (última visita 10 de mayo de 2020).

7 Centers for Disease Control and Prevention, Situation Summary, cdc (19 de abril de 2020), <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/summary.html#:~:text=A%20pandemic%20is%20a%20global,pandemic%20by%20the%20WHO.> (traducción suplida) (última visita 10 de mayo de 2020).

8 *Id.*

provocadas.⁹ A tales efectos, la OMS es el ente encargado de hacer recomendaciones concernientes a la salud para la humanidad en general, y esto incluye la cooperación técnica para batallar con emergencias relacionadas.¹⁰ Por esta razón, se reconoce la importancia de prestar especial atención a los pronunciamientos que haga dicho cuerpo en situaciones como la que enfrentamos hoy día.

Como consecuencia de la pandemia del coronavirus, ha quedado evidenciado que ha cambiado la forma en que nos comunicamos, la manera en que cuidamos de nuestra integridad física e incluso la manera de hacer negocios.¹¹ Como corolario de lo anterior, el *Centers for Disease Control and Prevention* (conocido por sus siglas en inglés como CDC), tiene como objetivo, igualmente, preservar la salud y ha hecho importantes recomendaciones al respecto.¹² Este cuerpo es el principal instituto nacional de salud pública en Estados Unidos y sus dependencias -a diferencia de la OMS, que se encarga de servirle al mundo entero-.¹³ En cuanto a las medidas sugeridas para evitar y controlar entre las personas la propagación del virus mencionado, se ha recomendado, en primera instancia, que se practique el distancia-

miento social.¹⁴ Este concepto se define como un conjunto de medidas de control anti-infecciosas y no médicas, destinadas a detener o minimizar la propagación de enfermedades transmisibles.¹⁵ El propósito de esta práctica es mermar el contacto entre personas que están infectadas y otras que no lo están, debido al brote de un virus.¹⁶ De este modo, se pretende mitigar la transmisión del mismo y, por ende, la tasa de mortalidad.¹⁷

A tenor con estas recomendaciones, la gobernadora Wanda Vázquez Garced declaró un estado de emergencia en el país.¹⁸ Inmediatamente, comenzó a dirigir la isla por decreto, con miras a impartir directrices que ayudaran a minimizar el riesgo de contagio en la población puertorriqueña.¹⁹ Desde entonces, se ha establecido en nuestro archipiélago como remedio preventivo el llamado “toque de queda” por periodos determinados.²⁰ Sin embargo, el ejercicio de este mecanismo no está expresamente consagrado en nuestra constitución para el ejercicio del poder ejecutivo.²¹

9 *Id.*

10 Jennifer Prah Ruger & Derek Yach, *The Global Role of the World Health Organization*, US NATIONAL LIBRARY OF MEDICINE NATIONAL INSTITUTE OF HEALTH (1 de abril de 2009), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3981564/> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

11 Elizabeth Svoboda, *How the COVID-19 Pandemic Will Change the Way We Live*, DISCOVER (17 de abril de 2020), <https://www.discovermagazine.com/health/how-the-covid-19-pandemic-will-change-the-way-we-live> (traducción suplida) (última visita 20 de mayo de 2020).

12 Centers for Disease Control and Prevention, *Mission, Role and Pledge*, CDC (13 de mayo de 2019), <https://www.cdc.gov/about/organization/mission.htm> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

13 *Id.*

14 Centers for Disease Control and Prevention, *Social Distancing, Quarantine, and Isolation*, CDC (4 de abril de 2020), <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/social-distancing.html> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

15 INTROBOOKS TEAM, SOCIAL DISTANCING 1 (2019).

16 *Id.*

17 *Id.*

18 Orden Ejecutiva Núm. 2020-020, *Para Declarar un Estado de Emergencia ante el Inminente Impacto del Coronavirus (COVID-19) en Nuestra Isla* (12 de marzo de 2020), <https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2020/03/oe-2020-020-1.pdf>.

19 *Id.*

20 Carlos E. Ramos González, *Toque de Queda desde la Oscuridad*, EL NUEVO DÍA, 16 de marzo de 2020, https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/toquedequedadesde-la-oscuridad-columna-2553236/?fbclid=IwAR0F6VGcS8yW-4JP1KpqkCAtepNeoK1_VDnoLbIVSbq6snsJycqYtGtjEZ40 (última visita 10 de mayo de 2020).

21 *Id.*

El toque de queda pretende que, durante su vigencia, el ciudadano goce de una libertad de movimiento limitada²² Dentro de estas circunstancias, el estado puede, incluso, ordenarnos a permanecer en el hogar en el horario que se establezca.²³ De la misma forma, se ha requerido a la ciudadanía puertorriqueña otras prácticas rigurosas de distanciamiento social, como lo es el cierre total de algunos comercios, según recomendado por las autoridades de salud.²⁴

Entre las implicaciones que han tenido las determinaciones del poder ejecutivo, sólo se ha permitido que laboren en el curso normal de operaciones aquellas personas que se dedican a ejercer profesiones catalogadas como “servicios esenciales”.²⁵ Por ello, los servicios que no estuviesen comprendidos, deberían ser ejercidos a distancia, ya sea a través de plataformas virtuales o cualquier medio que no requiera el contacto físico.²⁶ Dentro de la categoría mencionada, no fueron incluidos los servicios legales como servicios esenciales, según las directrices impartidas por el poder ejecutivo.²⁷ Es por esto que, a continuación, se discutirán algunos ajustes aplicables a la comunidad jurídica en virtud de la situación actual en la isla.

22 Véase María Teresa Torres Zapata & Xaymara Martínez Santiago, *Toque de Queda: Violación Constitucional o Mecanismo para Combatir la Criminalidad*, 45 rev. Jur. dpuc 117 (2006).

23 *Id.*

24 Orden Ejecutiva Núm. 2020-023, *Para Viabilizar Los Cierres Necesarios Gubernamentales y Privados para Combatir los Efectos del Coronavirus (COVID-19) y Controlar el Riesgo de Contagio en Nuestra Isla* (15 de marzo de 2020), <https://www.trabajo.pr.gov/docs/Boletines/OE-2023Esp.pdf>.

25 *Id.*

26 DEPARTAMENTO DE DESARROLLO ECONÓMICO Y COMERCIO, CARTA CIRCULAR 2020-02 (2020).

27 *Id.*

II. Cambios en la Profesión Legal a causa del Estado de Emergencia Actual

Al preguntarse qué efectos puede tener la crisis mundial ocasionada por el coronavirus sobre el sector legal en Puerto Rico, pueden surgir diversos puntos de vista dentro de dos tipos de practicantes: (1) quienes están dispuestos para adaptarse al cambio y (2) aquellos que se encuentran escépticos. Sin duda, el uso de plataformas digitales permitirá que los juristas tengan la oportunidad de trabajar en condiciones que favorezcan los mejores intereses de la profesión, siempre que se haga un uso correcto de estas plataformas.²⁸ A su vez, el uso de estos medios permitirá robustecer la cultura legal sin perder de vista que este sector enfrentará grandes retos en el proceso de implementación.²⁹ En cuanto a esto, la rama judicial favoreció el uso de videoconferencias para atender aquellas vistas sobre casos civiles y de familia.³⁰ El propósito es proteger al personal y a la ciudadanía en general.³¹ Es por ello que, en la actualidad, la profesión legal se ha visto en la obligación de reinventarse ante esta inminente y nueva realidad.³² Esto ha requerido que la mayoría de los servicios legales se ofrezcan a distancia, a través de plataformas digitales como *Zoom* o *Teams*. Sin embargo, hasta tanto cese la emergencia existente, se necesitan guías concretas para el ejercicio de la carrera bajo estos nuevos métodos.

28 TANEL KERIKMAE & ADDI RULL, *THE FUTURE OF LAW AND ETECHNOLOGIES* 3 (2016).

29 *Id.*

30 *Rama Judicial Extiende el Uso del Sistema de Videoconferencia para Atender Casos Durante la Emergencia por el COVID-19*, LA RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO (17 de abril de 2020), <http://www.ramajudicial.pr/Prensa/comunicados/2020/04-17-20.htm> (última visita 10 de mayo de 2020).

31 *Id.*

32 *Id.*

En cuanto al primer grupo mencionado, el experto en tecnología Andrés Oppenheimer expresó que la mayoría de los empleos se verán obligados a transformarse, lo que presupone una nueva era digital.³³ Añade el autor que el uso de la tecnología en las profesiones puede conllevar la creación de más empleos indirectos, siempre y cuando las empresas estén dispuestas a acoplarse al cambio.³⁴ De otra parte, algunos de los que están en contra de esta práctica podrían argumentar que este nuevo método ocasionaría que el cliente monitoree o solicite comunicación con el abogado o la abogada a cualquier hora del día.³⁵ Además, hay que tomar en consideración que el uso de tecnología adicional puede requerirle al jurista que incurra en un gasto mayor para implementarla.³⁶

Independientemente de la postura que se adopte, hay ciertos puntos que deben ser atendidos con la mayor de las atenciones en esta nueva y futura cultura de empleo. En la medida que se opte por trabajar remoto, inevitablemente hay que reforzar la seguridad cibernética en las oficinas legales.³⁷ El licenciado Alejandro Mercado propuso una serie de medidas al respecto, tales como: proveer el equipo necesario a los empleados para asegurar el cumplimiento con los controles de seguridad, autenticar los datos de la persona que accederá a la información del cliente y limitar el acceso administrati-

vo a esta misma data.³⁸ El letrado también añade que se debería diseñar y revisar diariamente un protocolo de respuesta ante incidentes, donde no se comprometa la seguridad de la información y se contemple adiestrar al personal ante estas situaciones.³⁹ Todo esto, para evitar la intervención indeseada de un hacker sobre la información del caso y que de este modo no capitalicen sobre ella.⁴⁰

Al parecer, la propagación del COVID-19 ha dejado de ganar terreno en Puerto Rico, según un análisis estadístico discutido con las autoridades de salud en el país.⁴¹ Es por esto que la primera mandataria modificó las restricciones previamente señaladas mediante la Orden Ejecutiva 2020-038.⁴² Así, dejó claro que no se bajaría la guardia ante la situación. A través de esta disposición permitió la práctica de la profesión legal en los despachos legales, siempre que se tomen las debidas precauciones para preservar la salud.⁴³ Por esta razón, es necesario analizar las implicaciones que estas nuevas prácticas tecnológicas tendrían en el ejercicio de la profesión legal.

33 ANDRÉS OPPENHEIMER, ¡SÁLVESE QUIEN PUEDA! EL FUTURO DEL TRABAJO EN LA ERA DE LA AUTOMATIZACIÓN 85-86 (2018).

34 *Id.*

35 Mark Pruner, *The Internet and the Practice of Law*, 19 Pace Law Rev. 78-79 (1998), <https://core.ac.uk/download/pdf/46712128.pdf>.

36 *Id.*

37 ¿Cómo los bufetes pueden fortalecer la seguridad cibernética durante el trabajo remoto?, MICROJURIS (30 de abril de 2020), <https://aldia.microjuris.com/2020/04/30/como-los-bufetes-pueden-fortalecer-la-seguridad-cibernetica-durante-el-trabajo-remoto/> (última visita 10 de mayo de 2020).

38 *Id.*

39 *Id.*

40 *Id.*

41 Joanisabel González, *El COVID-19 parece ceder en Puerto Rico*, EL NUEVO DÍA (20 de abril de 2020), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/elcovid-19parececeder-enpuertorico-2562753/> (última visita 10 de mayo de 2020).

42 Orden Ejecutiva Núm. 2020-038, *A los Fines de Extender el Toque de Queda y Establecer Otras Medidas Necesarias para Controlar y Prevenir el Riesgo de Contagio con COVID-19 en Puerto Rico* (1 de mayo de 2020), https://ntc-prod-public-pdfs.s3.us-east-2.amazonaws.com/w-5LjDU00-gIXkaiooBiaYr_Dllw.pdf.

43 *Id.*

III. Aspectos Éticos a ser Considerados

Uno de los aspectos importantes que menciona el Canon 19 del *Código de Ética Profesional* es que el abogado o abogada debe mantener informado a su cliente de toda la información relevante que surja mientras el caso progresa.⁴⁴ El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha mencionado que este deber de informar es independiente al deber de diligencia que se espera de cada miembro de la profesión.⁴⁵ Añade, además, que se viola dicho canon cuando: no se le informa al cliente un resultado que no le favorece, no se llevan a cabo gestiones para atender los requerimientos de información y, cuando de plano, esta misma información se le niega al cliente.⁴⁶

El Canon 19 debe ser cumplido a cabalidad por todos los abogados y abogadas, aun en la situación de emergencia que impera en Puerto Rico. A pesar de que se ha autorizado a los abogados y abogadas a operar en sus oficinas y a que atiendan a los clientes por cita, es recomendable que sólo lo hagan cuando sea estrictamente necesario. Esta sugerencia obedece al propósito de reducir las probabilidades de contagio. Sin embargo, al utilizar las plataformas digitales antes mencionadas para poder mantener informado al cliente de los acontecimientos de su caso, es imprescindible que los juristas manejen sus casos de una forma diligente, aun en la distancia. Por ejemplo, la información que el cliente le comunica a su representante legal de forma confidencial está protegida por lo que se conoce como el privilegio abogado-cliente.⁴⁷ Este principio está pre-

ceptuado en nuestras reglas de evidencia.⁴⁸ Su fin es preservar la información que comparte el cliente cuando espera que esta no se divulgue, así como fomentar la comunicación abierta con quien fungirá como su abogado o abogada.⁴⁹

En este sentido, es de común conocimiento que los abogados y abogadas que trabajen de manera remota o desde otros lugares donde la privacidad pueda verse irrumplida, deben considerar cuidadosamente la seguridad y confidencialidad de sus políticas, procedimientos y sistemas. Algunas medidas ineludibles incluyen, por ejemplo, proteger los sistemas informáticos y los archivos físicos, y garantizar las conversaciones telefónicas o través de dispositivos móviles. Todo esto, para que la información no pierda su carácter de privilegio.

En septiembre del pasado año, una compañía que se dedica a brindar servicios de seguridad cibernética descubrió que la aplicación *Zoom* sufrió un *hack* que colocó en un estado de vulnerabilidad toda la información compartida a través de ella.⁵⁰ Esto ocasionó que *hackers* tuvieran acceso a todas las grabaciones y archivos compartidos a través de las videoconferencias.⁵¹ De manera similar, la compañía *Microsoft* tuvo que reforzar la seguridad de su aplicación *Teams*, debido a que la data compartida en ella pudo haberse visto comprometida por una falla técnica.⁵² Estas situaciones

48 *Id.*

49 *Id.*

50 Audrey Conklin, *Video call app Zoom adds security fixes after eavesdrop hack discovered*, FOX BUSINESS (28 de enero de 2020), <https://www.foxbusiness.com/technology/zoom-security-fixes-hack> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

51 *Id.*

52 Amer Owaida, *Microsoft Teams flaw could let attackers hijack accounts*, WE LIVE SECURITY (27 de abril de 2020), <https://www.welivesecurity.com/2020/04/27/microsoft-teams-flaw-gif-account-takeover/> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

44 Cód. Étic. Prof. 19, 4 LPRA Ap. IX, § 18 (2013).

45 *In re Maldonado Maldonado*, 197 DPR 802, 814 (2017).

46 *Id.*

47 *Pagán et. al. v. First Hospital*, 189 DPR 509, 520 (2013).

mencionadas han sido motivo para que profesionales en el campo de la tecnología, actualmente, alerten a otros letrados sobre la importancia de no utilizar estas plataformas en caso de identificar vulnerabilidades; en vista de que su uso aumentará considerablemente por la situación actual.⁵³ No obstante, en caso de que el abogado o abogada decida reunirse con su cliente a través de una plataforma virtual, en vez de hacerlo en persona, hay que atender los aspectos mencionados anteriormente con extrema cautela. La profesión legal se debe ejercer con decoro y cuidado. De lo contrario, el abogado o abogada pudiese incurrir en prácticas que conlleven sanciones.⁵⁴ Y quien ejerce la abogacía debe entender a cabalidad los beneficios y los riesgos asociados al uso de la tecnología.

Siempre y cuando el abogado o la abogada haya tomado todas las medidas cautelares para mantener la integridad de la información compartida por su cliente a través de plataformas digitales, no debe estar sujeto o sujeta a penalidad. No debería estarlo, en efecto, si demuestra que ha realizado las debidas diligencias para no exponer los datos a terceras personas, como, por ejemplo, a sus propios familiares. Otro ejemplo es cuando el abogado o abogada dialoga por videoconferencia con su cliente en algún lugar público, mientras surge la posibilidad de que otra persona lo escuche. Puede que ese tercero opte por utilizar el contenido de esa conversación en contra del representado. El proveedor de la plataforma que utilice el abogado o abogada en su hogar puede ser la parte contraria del cliente en un pleito judicial.

53 Tony Anscombe, *COVID-19 and the shift to remote work*, WE LIVE SECURITY (16 de marzo de 2020), <https://www.welivesecurity.com/2020/03/16/covid19-forced-workplace-exodus/> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

54 Cód. ÉTIC. PROF. 1, 4 LPRA Ap. IX, § 1 (2013).

Además, podría filtrarse la identidad del cliente a través de esta plataforma. Al momento, no hay disposiciones expresas que atiendan estas situaciones. No atenderlas, supone, entonces, que los juristas practiquen bajo las penumbras de lo desconocido.

III. Ejercicio de la Notaría a través de Medios Electrónicos

Uno de los profesionales del Derecho lo es el notario o notaria público.⁵⁵ Al considerarse funcionarios del estado, su labor se caracteriza por su deber de responder en todo momento ante los altos estándares que requiere la ley.⁵⁶ En este sentido, estos profesionales deben orientar a sus clientes con imparcialidad y utilizar como base la ley; esto, contrario al resto de los abogados y abogadas que no lo son, y cuyo interés es el de sus clientes.⁵⁷ Un punto importante a destacar es que ante la nueva realidad social y económica imperante en Puerto Rico, la Rama Judicial, a través de sus poderes inherentes que le confiere nuestro estado de derecho, permitió el ejercicio de la función notarial electrónica con ciertas limitaciones.⁵⁸ Esta directriz busca preservar la salud del notario o notaria y sus clientes, para llevar a cabo de una forma segura aquellos negocios jurídicos necesarios bajo el estado de emergencia actual.⁵⁹ Por esta razón, el Tribunal Supremo de Puerto Rico permitió el ejercicio de la notaría

55 Cándida Rosa Urrutia de Basora, *La Función Notarial: Prevención de Litigios*, 82 REV. JUR. UIPR 113, 112 (1993).

56 *Id.*

57 *Id.*

58 *In re: Disponibilidad de Servicios Notariales Durante Situación de Emergencia* (Resolución emitida por el Tribunal Supremo de Puerto Rico)(2020), <http://www.ramajudicial.pr/resolucion/2020/EM-2020-06.pdf>.

59 *Id.*

bajo condiciones especiales, mientras persistan las circunstancias que nos rodean.⁶⁰ Es decir, a través de medios electrónicos, entre ellos el recurso de las videoconferencias, los notarios y notarias pueden realizar aquellos actos *preparatorios* para la autorización de un instrumento público o declaración jurada.⁶¹ Incluso, se autorizó a que los notarios y notarias ordenen la comparecencia por separado de los otorgantes, siempre que no se requiera la unidad de acto según requiere la ley.⁶²

Por su parte, el *Proyecto del Senado 1564* -presentado por los legisladores Thomas Rivera Schatz y Héctor Martínez Maldonado- propone atemperar la práctica notarial a las circunstancias actuales.⁶³ Esta medida busca que la notaría pueda ejercerse de manera remota, debido a que actualmente la *Ley Notarial de Puerto Rico* lo impide.⁶⁴ Este proyecto busca que los comparecientes también puedan beneficiarse, al no tener que exponer su salud al acudir a la oficina del jurista.⁶⁵ Aspira, además, a que pueda realizarse tanto la dación de fe como el otorgamiento de un documento público mediante videoconferencia.⁶⁶ No obstante, hay algunos aspectos preocupantes que deben atenderse con la mayor brevedad.

Este choque de visiones entre el punto de vista de nuestro más alto foro judicial y lo que pretende hacer la legislatura, es un asunto que debe atenderse con premura. Por una parte, está el interés de mantener una estricta solemnidad en los actos jurídicos que realiza el notario o

notaria. Por otro lado, el hecho de que ante la nueva realidad social y económica en Puerto Rico, los juristas necesitan nuevos métodos que flexibilicen el modo de ejercer la profesión. Los dos aspectos más importantes a modificar a través de esta medida son: (1) la dación de fe y (2) el otorgamiento de escritura pública.

La dación de fe es aquel acto que comprueba los sucesos que le constan al notario o notaria por su propio conocimiento y que se realizaron en el ejercicio de su función.⁶⁷ Sostiene el Tribunal Supremo de Puerto Rico que esta actuación solo puede ser realizada por el jurista cuando el hecho le consta de su propio conocimiento y fue realizado en su presencia.⁶⁸ Antes de que se apruebe legislación que brinde más laxitud en este paso, es necesario considerar varios escenarios. Por ejemplo, los legisladores deben responder a la interrogante de qué sucederá cuando a través de una videoconferencia se manipule información sin que necesariamente el notario o notaria se percate y, asimismo, haya brindado su firma para cerrar el negocio jurídico. Otro escenario a considerarse es el relativo a las plataformas digitales. Es decir, saber cuáles recomendarles a la comunidad jurídica para realizar videoconferencias, debido a que las más populares gozan de políticas de privacidad cuestionables, como se mencionó anteriormente.

Por otra parte, el otorgamiento de un instrumento público persigue que se haga constar el consentimiento de las partes que otorgan el documento, en cuanto al contenido.⁶⁹ Un factor importante a considerar al realizar este acto

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ P. del S. 1564 de 19 de abril de 2020, 7ma Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ In re: Roldán Figueroa, 129 DPR 718, 721 (1992).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/otorgamiento/otorgamiento.htm> (última visita 10 de mayo de 2020).

a través de videoconferencia, es que precisamente esto incide en la esencia de la función del notario o notaria, la cual consiste en estar presente en los actos jurídicos que se realizan para imprimirle garantías de confiabilidad al documento.⁷⁰ Además, no debe perderse de vista que las plataformas digitales que utilicen los notarios y notarias deben ser monitoreadas por los reguladores de la profesión en el país. Al ser supervisadas estas actividades, el notario o notaria no perdería de vista que, aun en la distancia, se debe cumplir con las solemnidades requeridas para cada acto.⁷¹ Por último, se recomienda que además de confirmar con extrema rigurosidad la identidad de las partes otorgantes, se invierta en un sistema robusto. Esto, con el fin de que se permita obtener la firma de estos otorgantes, mientras el notario o notaria observa, y que no se vulnerabilice el proceso ante cualquier interrupción en la plataforma que se utilice.⁷² De lo contrario, pudieran alterarse documentos y, por ende, verse extremadamente comprometida la fe notarial.

IV. Conclusión

El adaptarse a la tecnología no debe alejarse del deber de todo jurista de ejercer la profesión legal de una manera diligente. Antes de utilizar cualquier plataforma digital, es importante constatar la identidad de su proveedor, el tipo de servicio ofrecido y el precio verdaderamente pagado en el negocio jurídico de que se

trate. Además, se recomienda a la comunidad jurídica que corrobore las medidas de seguridad que dichas plataformas brindan para proteger estos datos. Expertos han estimado que muchos de los trabajos que realizan los abogados pueden llevarse a cabo de una manera eficiente al utilizar la tecnología.⁷³ Incluso, se afirma que las escuelas de derecho se verán obligadas a modificar sus métodos de enseñanza debido a su implementación.⁷⁴ Sin embargo, deben atenderse los aspectos señalados anteriormente y brindar guías concisas a los practicantes de la profesión.

El Derecho es una carrera que, no importa a través del medio que se ejerza, debe hacerse a la altura de los tiempos, cumpliendo con los estándares que exigen quienes regulan la carrera. El mundo entero enfrenta una crisis que probablemente requiera la modernización de este campo. No obstante, deben salvaguardarse los principios básicos para garantizar el bienestar de la comunidad jurídica y los clientes.

70 Manuel González-Meneses, *¿Documentos Notariales por Videoconferencia? El COVID-19 y la intermediación a distancia*, HAY DERECHO (17 de abril de 2020), <https://hayderecho.expansion.com/2020/04/17/documentos-notariales-por-videoconferencia-el-covid-19-y-la-intermediacion-a-distancia/> (última visita 10 de mayo de 2020).

71 *Id.*

72 *Id.*

73 Abigail Hess, *Experts say 23% of lawyers work can be automated- law schools are trying to stay ahead of the curve*, CNBC (7 de febrero de 2020), <https://www.cnbc.com/2020/02/06/technology-is-changing-the-legal-profession-and-law-schools.html> (traducción suplida)(última visita 10 de mayo de 2020).

74 *Id.*

La inmunidad en tiempos de pandemia o la pandemia de la inmunidad

ARTÍCULO

*Ariel O. Caro Pérez**

Introducción

Este artículo tiene el propósito de discutir el controversial tema de la inmunidad conferida a los profesionales de la salud y a las instituciones hospitalarias ante reclamaciones en daños y perjuicios por actos constitutivos de impericia médica u hospitalaria, en situaciones de emergencias decretadas por el gobierno. El análisis cobra particular importancia en los tiempos presentes donde la humanidad ha sido castigada por el flagelo del COVID-19 (coronavirus) y los Estados se han visto obligados a tomar medidas extremas de urgencia que inciden sobre sus instituciones, estructuras, actividad económica, convivencia social, prestación de servicios médicos y derechos de los ciudadanos. Precisamente por enfrentarnos a un asunto de salud con consecuencias catastróficas para los pacientes, es de suma importancia abordar los asuntos médico-legales como es el tema objeto de este trabajo.

Las autoridades sanitarias del mundo se han enfrentado a situaciones nunca antes vistas, con efectos mortales sobre su población y con un trastoque del funcionamiento de las instituciones hospitalarias y de los modelos de salud. Nuestro país no ha sido la excepción.

Decretada la pandemia,¹ al igual que muchos países, en Puerto Rico la gobernadora, hon. Wanda Vázquez Garced, decretó un estado de emergencia.² Mediante ese decreto ejecutivo la primera mandataria delineó los contornos de una administración pública dentro de una crisis sanitaria. Para ello, abrazó el vehículo de las órdenes ejecutivas con una recurrencia nunca antes vista en nuestro país.³

* El autor es profesor a jornada parcial de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Además, es abogado postulante y preside la Comisión de Salud y Responsabilidad Médico-Hospitalaria del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico.

1 Según el Diccionario Real de la Academia Española una pandemia es una enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región. <https://dle.rae.es/pandemia>. La epidemia de COVID-19 fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020. No obstante, el 11 de marzo de 2020, el Director General de la OMS, doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, anunció que la enfermedad se había convertido en una pandemia. <https://www.paho.org/arg> (última visita el 15 de mayo de 2020).

2 El 12 de marzo de 2020, la gobernadora emitió el Boletín Administrativo Núm. OE-2020-20, conocida como la orden ejecutiva para declarar un estado de emergencia ante el inminente impacto del COVID-19 en el país. Dicha orden fue promulgada al amparo del Art. 6.10 de la Ley del Departamento de Seguridad Pública, Ley 20-2017. 25 LPRA §§ 3501-3714 (West 2020).

3 Para un análisis jurídico del uso, alcance y validez de las órdenes ejecutivas en periodos de emergencia, véase Jorge M. Farinacci Fernós, *Las órdenes ejecutivas, el poder legislativo y las emergencias*, 3 AMICUS, REV. POL. PÚBL. Y LEG. UIPR _____

Entre las órdenes ejecutivas promulgadas, el 22 de abril de 2020 la gobernadora Vázquez Garced emitió una en la que les concedió inmunidad a los profesionales de la salud y a las instituciones sanitarias ante reclamaciones de impericia médica ocasionados durante la emergencia decretada por el COVID-19.⁴ Este trabajo pretende analizar la validez jurídica de la orden tomando en consideración los poderes del ejecutivo, el interés del estado en regular esta materia, los intereses reclamados por los profesionales de la salud y las instituciones hospitalarias, así como los derechos de los pacientes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Discutiremos, además la respuesta legislativa al debate público creado como consecuencia de la promulgación de la referida orden ejecutiva.⁵ Finalmente expondremos nuestro análisis

sobre si constituye una correcta y adecuada política pública la concesión de inmunidad médica, aún en periodos de emergencia.

Inmunidad

En el ámbito civil, como los son las reclamaciones por impericia profesional médica, la inmunidad ha sido definida por la doctrina como la ausencia de responsabilidad civil que pueda tener una persona por sus actos u omisiones negligentes que generen alguna lesión, daño o perjuicio.⁶ El Tribunal Supremo ha determinado que “no se trata de una defensa personal ante reclamaciones en su contra, sino de inexistencia de causa de acción”.⁷ Por tanto, el Alto Foro ha sentenciado que aquel que disfrute de inmunidad no puede ser objeto de un litigio, independientemente de que su conducta sea antijurídica, negligente culposa o constitutiva de impericia médica.⁸

En su origen la doctrina jurídica se refería a la inmunidad soberana que postulaba que el Estado no podía ser demandado a menos que lo autorice.⁹ Tiene su origen en los gobiernos

(2020). PARA UN ESTUDIO MÁS ABARCADOR SOBRE LOS PODERES DEL EJECUTIVO SOBRE ESA MATERIA, VÉASE, WILLIAM VÁZQUEZ IRIZARRY, *LOS PODERES DEL GOBERNADOR DE PUERTO RICO Y EL USO DE ÓRDENES EJECUTIVOS*, 76 REV. JUR. UPR 951 (2007).

4 *Orden ejecutiva de la gobernadora de Puerto Rico, Hon. Wanda Vázquez Garced, para otorgar inmunidad a las facilidades y profesionales de la salud que asisten al gobierno de Puerto Rico en la respuesta a la emergencia del Covid-19*, Boletín Administrativo 2020-036 (en adelante OE 2020-036).

5 Véase, Rafael Cox Alomar, *¿Gobernadora o Dictadora?* El Nuevo Día, 23 de marzo de 2020, www.elnuevodia.com/opinion/columnas/gobernadoraodictadora-columna-2563664 (última visita 15 de mayo de 2020); Rivera Schatz urge a Wanda Vázquez un proyecto de ley sobre inmunidad a médicos, Primera Hora 23 de abril de 2020; <https://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/notas/rivera-schatz-urges-a-wanda-vazquez-un-proyecto-de-ley-sobre-inmunidad-a-medicos> (última visita 15 de mayo de 2020); Tata Charbonier pide a la gobernadora retirar orden ejecutiva sobre inmunidad a médicos y hospitales, Primera Hora 23 de abril de 2020, <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/tata-charbonier-pide-a-la-gobernadora-retirar-orden-ejecutiva-sobre-inmunidad-a-medicos-y-hospitales> (última visita 16 de mayo de 2020); Ariel O. Caro Pérez, *Los pacientes y el acceso a la justicia*, El Nuevo Día, 23 de abril de 2020, <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/lospacientesyelaccesoalajusticia-columna> (última vista 15 de mayo de 2020); Ariel O. Caro Pérez, *Inmunidad Médica: La Batalla de Troya es otra*, El Nuevo Día, 30 de abril de 2020, <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/inmunidadmedicabatlalladetroyaesotra-columna> (última visita 15 de mayo de 2020).

6 El tema de la inmunidad es sumamente abarcador y en nuestro ordenamiento se ha extendido a un sinnúmero de sujetos de derecho y supuestos. Este trabajo se limita exclusivamente a la inmunidad en las reclamaciones médicas. Para una exposición detallada sobre a quienes se les ha extendido esta figura véase, Consejo Cond. Plaza del Mar v. Jetter 169 DPR 643, 656 (2006).

7 Lind v. Rodríguez, 112 DPR 67, 69 (1982). Véase, además, Rodríguez Ruiz v. Hosp. San Jorge, 169 DPR 850 (2007); Flores Román v. Ramos González, 127 DPR 601 (1990); Vázquez Negrón v. E.L.A., 113 DPR 148 (1982); Vázquez v. E.L.A., 109 DPR 19 (1979).

8 Rodríguez Figueroa v. Centro de Salud Mario Canales Torresola, et al., 197 DPR 876, 884 (2017).

9 En efecto, mediante la aprobación de la *Ley de Reclamaciones y Demandas contra el Estado*, Ley Núm. 104 de 29 de junio de 1955, según enmendada, se autorizó demandar al Estado Libre Asociado de Puerto Rico por los daños y perjuicios que se hayan causado por las actuaciones negligentes de sus funcionarios o agentes mientras actúen

monárquicos en los cuales el rey no era sujeto de responsabilidad por que gozaba de poderes absolutistas. Se decía que el monarca “no hacía nada mal”, por lo que no podía responder ante sus “inferiores”.¹⁰ Con el establecimiento de los estados democráticos, la inmunidad fue limitándose y se permitió que los ciudadanos demandaran al gobierno para reclamar sus derechos, como ocurrió en nuestra jurisdicción con la aprobación de *Ley de Reclamaciones y Demandas contra el Estado*, la conocida ley 104 de 1955.¹¹

Vemos pues que la inmunidad constituye la antítesis a la reivindicación jurídica de las víctimas de un daño. En nuestro ordenamiento, una persona perjudicada por un acto u omisión culposo o negligente de origen extracontractual tiene el derecho de buscar la reparación por el daño o perjuicio sufrido. En virtud del Artículo 1802 del Código Civil,¹² todo aquel que cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, vendrá obligado a reparar el daño causado. Para ello, es imprescindible que la parte demandante establezca mediante prueba los siguientes requisitos: 1) la existencia de una acción u omisión culposa o negligente; 2) la antijuricidad de la misma; 3) la producción de un daño; y 4) la relación causal entre la acción u omisión y el daño.¹³ La amplia trayectoria jurisprudencial ha establecido consistentemente que el concepto de culpa recogido en el Art. 1802 es infinitamente abarcador, “tanto como lo pueda ser la conducta humana”.¹⁴ Tal norma es tan amplia

que “permiten que el derecho de responsabilidad civil extracontractual responda a los cambios y necesidades sociales de la época”.¹⁵

A pesar de la amplitud reconocida, la responsabilidad civil extracontractual sólo se extiende a conducta considerada antijurídica y que no presente una causa excluyente de responsabilidad. La inmunidad precisamente es una de las causas excluyentes de antijuricidad por razones de orden o política pública.¹⁶ Porque niega el acceso a los tribunales, de forma que se diluciden los reclamos de las víctimas que hayan sufrido un daño como consecuencia de un acto culposo o negligentes, es que las exclusiones de responsabilidad, como la inmunidad, tienen que ser legisladas. Así el Tribunal Supremo ha resuelto que la figura de la inmunidad es conferida por la Asamblea Legislativa en atención a consideraciones de política pública que rebasan los límites de los actos u omisiones del individuo que la disfruta.¹⁷ Por tanto, la inmunidad tiene que estar expresamente legislada ya que “salvo disposición expresa concediéndole inmunidad a un grupo o sector de la población, ... la norma general es que existe responsabilidad en todo caso que medie culpa o negligencia...”.¹⁸

La Orden Ejecutiva 2020-036

Base legal y aplicación

Se dispuso que salvaguardar la salud, la vida y la seguridad de todos los puertorriqueños

en sus capacidades oficiales. 32 LPRA §§ 3077 y 3082. Véase, *Galarza Soto v. E.L.A.*, 109 DPR, 179 (1979).

10 *Meléndez v. E.L.A.*, 81 DPR 824, 826-827 (1960). Para un análisis histórico de la inmunidad soberana como norma proveniente del Common Law véase, *Defendini Collazo et al. v. E.L.A.*, 134 DPR 28, 40 (1993).

11 32 LPRA § 3085.

12 31 LPRA § 5154.

13 *Valle Izquierdo v. E.L.A.*, 157 D.P.R. 1 (2002).

14 *Reyes v. Sucn Sánchez*, 98 DPR 305(1970); *García Gómez*

v. E.L.A., 163 DPR 800 (2005).

15 *López v. Porrata Doria*, 169 DPR 135, 152 (2006).

16 *Consejo Cond. Plaza del Mar v. Jetter*, 169 DPR en la pág. 657.

17 *Romero Arroyo v. E.L.A.*, 127 DPR 724, 745 (1991).

18 *Consejo Cond. Plaza del Mar v. Jetter*, 169 DPR en la pág. 658.

es la más alta prioridad gubernamental, por lo que, a tono con ello, el 12 de marzo de 2020 la primera mandataria decretó el estado de emergencia mediante la OE-2020-20. Reclamó que su autoridad para promulgar esta y todas las ordenes emitidas durante este periodo surgen del Artículo 6.10 de la Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico. Dispone que ese estatuto la faculta para darle “vigencia a aquellos reglamentos, órdenes, planes o medidas estatales para situaciones de emergencia o desastre o variar los mismos a su juicio.”¹⁹ La orden establece que era necesario viabilizar el acceso a los servicios de salud estableciendo aquellas medidas necesarias para agilizar los servicios de las instituciones hospitalarias, facilidades de salud, médicos, profesionales de enfermería, y todo personal técnico de salud que diariamente se exponen y laboran para salvar vidas ante la amenaza del COVID-19.

Se estableció que, para asegurar el acceso al mejor tratamiento posible, dentro de las circunstancias del estado de emergencia provocado por el COVID-19, “se hace necesario viabilizar la inmunidad que establece esta Orden Ejecutiva” para que le sea de aplicación a hospitales y el personal clínico. Dicha concesión, a juicio de la gobernadora, es “para asegurar acceso a tratamiento a toda la población y que nuestros proveedores de servicios y profesionales de la salud puedan ejercer sus funciones sin la aprehensión o el temor de sentirse amenazados por una reclamación de impericia médica mientras prestan asistencia al Gobierno de Puerto Rico como parte de la respuesta a la emergencia decretada ante el COVID-19”.²⁰

La concesión de la inmunidad se extenderá durante el transcurso y duración de la emergen-

cia.²¹ Será extensiva a las facilidades y profesionales de la salud que asisten al Gobierno de Puerto Rico en la respuesta a la emergencia del COVID-19. La orden es sumamente abarcadora en cuanto al ámbito de aplicación. Define como Facilidades de Salud cualquier establecimiento que se dedique a la prestación de servicios médicos tales como hospitales generales y especiales, Centros de Diagnóstico y Tratamiento, centros de rehabilitación, facilidades de cuidado extendido, casas de salud, centros de rehabilitación, centro de enfermedades renales, incluyendo unidades ambulatorias de hemodiálisis, centros de cirugía ambulatoria, programas de servicios de salud en el hogar, laboratorios clínicos, facilidades radiológicas, consultorios médicos, clínicas de salud, servicios de telemedicina, servicios médicos al hogar, departamentos de tele-consulta, entre otros.²²

Igual de amplia es la definición de profesional de la salud a quienes se les extendió la inmunidad. Además de los médicos en todas sus especialidades o clasificaciones, incluye el personal de enfermería, dentistas, terapeutas respiratorios, terapeutas ocupacionales, paramédicos, voluntarios y “otros proveedores de servicios de salud que estén asistiendo los esfuerzos del Gobierno de Puerto Rico durante los esfuerzos de respuesta a la emergencia del COVID-19”.²³

21 Sec. Segunda, OE 2020-036, pág. 2.

22 Se extendió además a otras facilidades que operan al amparo de la Ley Núm. 101 de 26 de junio de 1965, según enmendada; la Ley Núm. 2 de 7 de noviembre de 1975, según enmendada; a aquellas autorizadas mediante legislación federal para proveer servicios de salud a la comunidad o las autorizadas a proveer servicios de salud como parte de los esfuerzos de respuesta de emergencia ante la pandemia del COVID-19. Sec. Tercera, OE 2020-036, págs. 2-3.

23 Sec. Cuarta, OE 2020-036, pág. 3.

19 OE 2020-036. Ver Ley 20-2017.

20 *Id.*

Alcance de la inmunidad

En las secciones novena y décima de la orden se define y determina su alcance. Aplicará a cualquier reclamación y/o responsabilidad impuesta por daños y perjuicios sufridos por un caso de alegada impericia médica y/o por negligencia incurrida sobre pacientes “admitidos, atendidos en sala de emergencia, referidos, transferidos, recibidos por un trasladado, o que fueran trasladados a otra institución durante el estado de emergencia...”.²⁴

La orden establece que la inmunidad no será extensiva a “actos u omisiones que constituyan un crimen, delito, fraude, en los que medie malicia o negligencia crasa, actos intencionales, o aquellos que constituyan una reclamación falsa”. En un lenguaje un tanto confuso, parece indicar que para que sea aplicable, el profesional de la salud no podrá “apartarse de la mejor práctica de la profesión y mediando la prestación de servicios de salud bajo el estándar de cuidado razonable durante la emergencia del COVID-19”.²⁵

De hecho, la orden define el estándar de cuidado razonable exigible en un lenguaje igualmente confuso. Dice que será “aquel exigible en las circunstancias particulares y en consideración a los conocimientos contemporáneos sobre la enfermedad, bajo las condiciones existentes al momento de recibir y ofrecer cuidado al paciente”. Añade que se tomará en consideración la disponibilidad de medicamentos, equipo,

pruebas y suplidos “dentro de las limitaciones de inventario y demanda mundial...”.²⁶

Análisis

Legitimidad

Desde la promulgación de esta orden se generó un intenso debate sobre si la primera ejecutiva podía, por decreto ejecutivo, crear una exclusión de antijuricidad, como hizo en este caso, al conceder una amplia inmunidad, prácticamente sin límites en su ámbito de aplicación, evadiendo el proceso legislativo. Los defensores, entre ellos naturalmente el Colegio de Médicos y los dueños de hospitales, plantearon que, tratándose de un estado de emergencia, la gobernadora tiene amplios e inherentes poderes constitucionales para promulgar medidas para atender un estado de emergencia como el actual. Por otro lado, la orden hace referencia a que diversos gobernadores han promulgado órdenes ejecutivas similares para atender la crisis de salud como consecuencia de la pandemia.²⁷

Plantean además que su poder dimana de las facultades conferidas por el Art. 6.10 de la Ley 20-2017. Esa disposición le confiere al ejecutivo ‘poderes extraordinarios’ en situaciones de emergencia o de desastre. Es al amparo de esta ley que puede decretar un estado de emergencia en todo el territorio de Puerto Rico o en parte del mismo. En lo pertinente mientras dure dicho estado de emergencia o desastre, tendrá, además de cualesquiera otros poderes conferidos por otras leyes, la facultad de: a) dictar, enmendar y revocar reglamentos y órdenes que estime convenientes para regir durante el estado de emergencia o desastre; b) darle vigencia a reglamentos, órdenes, planes o medidas esta-

²⁴ *Id.*

²⁵ La sección décima dispone: “Se extiende la inmunidad que detalla esta Orden Ejecutiva a toda facilidad o profesional de la salud que sin apartarse de la mejor práctica de la profesión y mediando la prestación de servicios de salud bajo el estándar de cuidado razonable durante la emergencia del COVID-19 se le impute haber incurrido en mala-practica de la medicina y/o negligencia en el ejercicio de prestar asistencia durante la emergencia”. OE 2020-036, pág. 4.

²⁶ Sec. Sexta, OE 2020-036, pág. 3.

²⁷ OE 2020-036 pág. 1

tales para situaciones de emergencia o desastre o variar los mismos a su juicio. Dice el estatuto que los reglamentos dictados u órdenes emitidas durante un estado de emergencia o desastre tendrán fuerza de ley mientras dure dicho estado de emergencia o desastre.²⁸

Por el contrario, como hemos mencionado, la orden generó oposición por muchos sectores por diversos fundamentos. En lo concerniente a la fuente de legitimidad, el presidente del Senado, hon. Thomas Rivera Schatz, públicamente le pidió a la gobernadora que enviara un proyecto de ley para atender legislativamente el asunto.²⁹ La delegación del Partido Independiente Puertorriqueño (PIP) en la Asamblea Legislativa presentó una demanda de sentencia declaratoria y decreto de inconstitucionalidad de la orden por violación a la separación de poderes.³⁰ Plantearon que al decretar la imposibilidad de reclamar daños sufridos por un caso de impericia médica en el tratamiento y cuidado de la salud de pacientes durante el estado de emergencia, la Orden Ejecutiva tiene el efecto de enmendar la legislación vigente al amparo de la cual se presentan dichas reclamaciones. Sostuvieron que ello es una función eminentemente legislativa por lo que la referida orden usurpaba sus funciones legislativas.³¹

Es importante indicar, que los demandantes presentaron un auto de certificación al Tribunal Supremo para que asumiera jurisdicción y atendiera la controversia presentada de forma directa. El Tribunal Supremo denegó el auto

solicitado, no obstante, los jueces asociados hon. Luis Estrella Martínez y hon. Angel Colón Pérez emitieron votos disidentes. Ambos magistrados entendieron que por tratarse de una controversia novel y de alto interés público el Alto Foro debió acoger el recurso y resolver la controversia sin mayor trámite. El juez asociado Colón Pérez abordó frontalmente la controversia. Sentenció que:

La Orden Ejecutiva OE-2020-036 promulgada por la honorable Wanda Vázquez Garced el 22 de abril de 2020 — para otorgar inmunidad a las facilidades y profesionales de la salud que asistan al Gobierno de Puerto Rico en la respuesta a la emergencia del COVID-19 — infringe la cláusula de separación de poderes contemplada en la Sección 2 del Artículo Uno de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. *Ello, pues lo dispuesto en dicha orden trastoca la legislación vigente en cuanto a reclamaciones por daños y perjuicios en el contexto de impericia profesional médico-hospitalaria*, en clara contravención de la prerrogativa constitucional delegada a la Asamblea Legislativa para adoptar las leyes que componen el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Recordemos que el sistema republicano de gobierno instaurado por nuestra Constitución no permite que nuestro país sea gobernado a partir de decretos ejecutivos.³²

28 Sec. 6.10 20 LPR 2017.

29 Ver nota al calce 6.

30 *Juan Dalmau Ramírez et als vs. Hon. Wanda Vázquez Garced, SJ2020CV02636*. Acción presentada por el senador hon. Juan M. Dalmau Ramírez y el representante a la Cámara hon. Denis Márquez Lebrón.

31 Al momento de la redacción de este escrito, dicho caso se encuentra pendiente de adjudicación ante el Tribunal de Primera Instancia, Sala de San Juan.

32 Dalmau Ramírez v. Vázquez Garced, CT 2020-04, Resolu-

Coincidimos con el análisis del magistrado disidente. El principal problema estructural de la orden ejecutiva es que crea una exclusión de responsabilidad sin tener autoridad para ello. Como hemos expuesto, le corresponde a la Asamblea Legislativa aprobar legislación para concederla bajo consideraciones de política pública, puesto que es la excepción al principio general de que toda víctima de un daño tiene derecho a acudir a los tribunales para ser resarcida conforme el mandato del Art. 1802 del Código Civil. Esa legendaria norma estatutaria no puede ser eludida en nuestro sistema por un decreto ejecutivo, pues atentaría contra el poder legislativo y constituiría una violación a la separación de poderes.

En el caso de las reclamaciones por daños causados por impericia médica, cobra importancia cardinal el asunto puesto que el Tribunal Supremo ha reconocido que existe una fuerte política pública de que los pacientes tengan acceso a los tribunales y que sea en ese foro donde se dilucide su derecho a ser compensado una vez pruebe su reclamación.³³ Por otro lado, también se ha resuelto que los pacientes tienen un derecho constitucional a consentir o rechazar un tratamiento médico sin sujeción a condición médica, al amparo del derecho a la intimidad, la honra y la inviolabilidad del ser humano. El ejercicio de ese derecho constitucional aplica *ex proprio vigore* por lo que los pacientes pueden reclamar el auxilio judicial para la vindicación de su derecho constitucional cuando sea menoscabado por un profesional de la salud o por instituciones médico-hospitalarias.³⁴

Entendemos pues que los enunciados de política pública, la existencia de normas estatutarias y derechos constitucionales que asisten a los pacientes superan las prerrogativas de la gobernadora de actuar mediante decreto ejecutivo evadiendo el trámite legislativo constitucional, aún en época de emergencia. Nótese que el Art. 6.10 de la Ley 20-2017, que es la fuente en la que se ampara el gobierno, le concede poderes a la gobernadora en tiempo de emergencia con respecto a reglamentos y ordenes ejecutivos solamente. No le confiere poder para derogar o dejar sin efecto leyes o normas legislativas, ni mucho menos suprimir derechos constitucionales. Coincidimos con el profesor Farinacci Fernós de que el poder principal para adoptar normas sustantivas durante una emergencia le corresponde a la Asamblea Legislativa al palio de los amplios poderes de razón de Estado que tiene la Legislatura, tanto inherentemente como expresamente al amparo de la Sección 19 del Artículo II de la Constitución.³⁵

La orden es excesiva en su aplicación

La orden tiene una gran amplitud, puesto que es extensiva a todo profesional de la salud autorizado a ejercer sus disciplinas y a prácticamente todas las entidades que ofrezcan servicios de salud, diagnóstico y tratamiento durante la emergencia. También, aplica a voluntarios, sin definir quienes son, en qué circunstancias y sobre que labor o participación tenga con el paciente. Se trata de un ámbito de regulación, que al igual que otras partes de

ción de 29 de abril de 2020 (Voto disidente del juez asociado Colón Pérez).

33 Martínez Marrero v. González Droz, 180 DPR 579 (2011).

34 López Tirado vs. Testigos de Jehová, 177 DPR 893 (2010). Para un análisis del derecho a la autodeterminación corporal conforme fuera reconocido en caso de *Lozada Tirado*, véase

Ariel O. Caro Pérez, *Aunque pueda ocasionar la muerte: una reflexión sobre el Derecho de los pacientes a su autodeterminación corporal*. 83 REV. JUR. UPR 1089 (2014).

35 Farinacci Fernós, *Las órdenes ejecutivas, el Poder legislativo y las emergencias*, *supra*.

la pieza, sufre de una amplitud desmedida. Por otro lado, la vigencia de la orden es durante el estado de emergencia, sin definir sus contornos o límites, confiriendo un poder absoluto al ejecutivo sobre la permanencia de una causa de exclusión de responsabilidad. Ello genera una preocupación legítima sobre su extensión quedando solo al amparo de una determinación ejecutiva, sin la intervención de la Asamblea Legislativa.

Nos parece que el defecto principal es que su ámbito de regulación trasciende el tratamiento de condiciones causadas por el coronavirus y se extiende a posibles actos de impericia médica sobre pacientes tratados u hospitalizados por otras condiciones de salud que no tengan relación con el virus en cuestión. En esa situación, ese paciente se vería privado de reclamar.

La orden dispone que el propósito es brindarles a los profesionales de la salud y a las instituciones de salud la libertad de ejercer la medicina sin temor a ser objeto de una reclamación por impericia médica. Aunque loable ese fundamento, lo cierto es que afortunadamente en el país no se generó una crisis sanitaria de proporciones mayores, como ocurrió en otros países, tales como España, Italia, Inglaterra y en estados como Nueva York, California o Florida. Consistentemente las autoridades del país han planteado que los hospitales solamente han tenido una ocupación del 30% y no ha habido desenlaces fatales significativos.³⁶ Hay que reconocer que las medidas de aislamiento social, la intensa participación de los organismos sanitarios del país, la excepcional labor de los profesionales de la salud y las instituciones, unido a la cooperación

de la población ha permitido que no se desarrollara un brote con efectos catastróficos como ocurrió en otras jurisdicciones.

Respuesta legislativa

Recientemente se presentaron tres piezas legislativas sobre este asunto, dos (2) en el Senado y una en la Cámara de Representantes. Uno de ellas, interesantemente, fue un proyecto de ley enviado por la gobernadora a la Asamblea Legislativa. Se trata del **P. del S. 1575** presentado el 27 de abril de 2020. Dicho proyecto fue aprobado por el Senado y recientemente el 11 de mayo de 2020 por la Cámara.³⁷ Por ser el proyecto de administración, que es anticipable que habrá de convertirse en ley, concentremos nuestro análisis en el mismo.³⁸ Este proyecto pretende enmendar el artículo 2 de la Ley Número 104 de 29 de junio de 1955, según enmendada (*Ley de Reclamaciones y Demandas contra el Estado*) a los fines de extender la inmunidad en las acciones por daños y perjuicios por actos de impericia médico-hospitalaria a los profesionales de la salud que laboren en instituciones privadas cuando asistan al Estado y sea decretado un estado de emergencia.

En su exposición de motivos, se dispone que “debido a la vulnerabilidad que se encuentra nuestra isla en tiempos recientes, debido a las consecutivas emergencias experimentadas, ya sea por desastres naturales como huracanes o terremotos, o pandemias, entre otros, entendemos que es meritorio darle seguridad a la

36 Al momento de la redacción de este escrito y tras más de 60 días de confinamiento social, las estadísticas oficiales del Departamento de Salud reflejan que hay 2,589 pacientes positivos al virus y han ocurrido 122 muertes. <http://www.salud.gov.pr/Pages/coronavirus.aspx> (última visita 16 de mayo de 2020).

37 Al presente no ha sido firmado por la gobernadora.

38 El senador hon. Miguel Romero presentó el 24 de abril la R. C. del S. 524. En esencia se trata de una resolución concurrente que tenía el efecto de validar legislativamente la OE-2020-036. La misma fue aprobada en el senado. Por otro lado, la representante hon. María Milagros Charbonier presentó la R. C. de la C 685 que no ha sido considerada.

continuidad de asistencia médica en estos casos, y se enmienda la Ley Número 104... a los fines de extenderle la inmunidad que cobija a los hospitales públicos a las facilidades y profesionales de la salud privados que asistan al Gobierno cuando sea decretado un estado de emergencia por el Gobernador de turno”. El proyecto en efecto lo que persigue es una vez se decreta un estado de emergencia automáticamente se extenderá la inmunidad a aquellos médicos y profesionales de la salud que estén asistiendo en la misma, sin necesidad de gestión ulterior. Su vigencia será retroactiva al 15 de marzo de 2020 y hasta 30 días luego de que la emergencia sea dejada sin efecto.

A pesar de que en la exposición de motivos se refiere a inmunidad, el proyecto lo que hace es enmendar la ley 104 sobre reclamaciones y demandas contra el Estado para extender los límites de compensación establecidos en dicho estatuto. Dispone el proyecto:

Además, los límites aquí impuestos le serán aplicables a médicos, profesionales y facilidades de salud privadas siempre y cuando: 1) la reclamación sea a raíz de servicios dados en apoyo al Gobierno, relacionados específicamente a una emergencia; 2) dicha emergencia haya sido decretada por el Gobernador o Gobernadora; 3) el servicio no se apartó de la mejor práctica de la profesión y 4) medió la prestación de servicios de salud bajo el estándar de cuidado razonable.

Conforme a lo anterior, entendemos que **el proyecto de ley no confiere inmunidad, sino que establece límites en la compensación**

que tendría un paciente que sufre daños por impericia médico hospitalaria durante un estado de emergencia decretado. Lo anterior es corroborado pues en la exposición de motivos de la pieza legislativa, haciendo referencia a la orden ejecutiva se dispone que:

Es importante señalar que la OE 2020-36, *no afecta la causa de acción de un paciente* el cual haya sido víctima de mala práctica por parte de un profesional o institución de salud, ya que establece claramente que, si la conducta del hospital o profesional de la salud se aleja de los estándares médicos establecidos por normas, reglamentos y leyes, el paciente o el familiar *podrá instar su reclamación de impericia médica según es reconocido legalmente. En ninguna circunstancia, se limita el derecho que ostenta cada ciudadano a que se le concedan remedios cuando sean víctimas de algún daño o perjuicio.*³⁹

Inmunidad y límites de compensación

La confusión doctrinal sobre lo que es inmunidad y los que son los límites de responsabilidad que surge en las acciones en daños y perjuicios en contra del ELA, los Municipios, y en lo pertinente, en contra de ciertos profesionales de la salud e instituciones sanitarias fue aclarado por el Tribunal Supremo en el caso de *Rodríguez Figueroa v. Centro de Salud Mario*

39 (Énfasis suplido) Exposición de motivos del P. del S. 1575, pág. 4

Canales Torresola ⁴⁰.

Como expusimos anteriormente, el Tribunal sostuvo que la inmunidad es la ausencia de responsabilidad según establecida por la Asamblea Legislativa por consideraciones de política pública (“*un individuo que disfrute de inmunidad no puede ser objeto de un litigio, independientemente de que haya realizado un acto u omisión, culposo o negligente*). Por otro lado, indicó el Alto Foro que el “*límite de responsabilidad*” se refiere a una limitación impuesta por la Asamblea Legislativa a las cuantías compensables por actos u omisiones culposos o negligentes”. (citás omitidas). Puntualizó que en la medida en que un individuo no pueda ser incluido como demandado en un pleito al estar cobijado por una inmunidad no cabe hablar de límites de compensabilidad.⁴¹ Añadió el Tribunal que, al ser la figura de la inmunidad más abarcadora, absorbe la protección que confiere el límite a la responsabilidad. Aunque ambas figuras persiguen un fin similar, son mutuamente excluyentes, en tanto la aplicación de una necesariamente excluye la aplicación de la otra.⁴² Ahora bien, cuando el estatuto limita la responsabilidad, permite que el reclamante presente la acción y de prosperar su demanda la cuantificación del daño tiene que ceñirse a los límites de compensabilidad estatutarios.

Como es de conocimiento en la comunidad jurídica, la ley 104,⁴³ impuso una limitación a la responsabilidad de “un máximo de setenta y cinco mil dólares (\$75,000) por los daños sufridos por una persona y hasta ciento cincuenta mil dólares (\$150,000) cuando los daños y perjuicios se le causaron a más de una

persona, o cuando sean varias las causas de acción a que tenga derecho un solo perjudicado. Esa limitación de la compensabilidad fue validada constitucionalmente por el Tribunal Supremo al concluir que no violaba la igual protección de las leyes⁴⁴. La ley 104 no confiere inmunidad, sino que establece una limitación de responsabilidad en términos de compensación. Es el Art. 41.050 del Código de Seguros de Puerto Rico, la fuente principal de la concesión de inmunidad a ciertos profesionales de la salud.⁴⁵ Debido a que este estatuto ha sufrido innumerables enmiendas a través de la historia su lenguaje es uno confuso que ha requerido diversas interpretaciones, tanto de los tribunales como mediante piezas legislativas para aclarar su alcance.

Conforme a este artículo, por gozar de inmunidad no podrá presentarse una reclamación en daños y perjuicios en contra de un profesional de la salud, ya sea empleado, contratista o docente en el cumplimiento de sus deberes y funciones para el: 1) Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sus dependencias, instrumentalidades, 2) el Centro Compresivo de Cáncer de la Universidad de Puerto Rico, 3) los municipios, 4) el Hospital San Antonio de Mayagüez, 5) el Centro Médico de Mayagüez-Hospital Ramón Emeterio Betances, su Centro de Trauma y dependencias y: 6) a los profesionales de la salud que prestan servicios a pacientes referidos por la Corporación del Fondo del Seguro del Estado. Esta inmunidad es para los médicos o profesionales de la salud, no es extensiva a las instituciones quienes habrán de responder,

40 197 DPR 876 (2017).

41 *Id.* en la pág. 884

42 *Rodríguez Figueroa v. Centro de Salud Mario Canales Torresola*, 197 DPR a las págs.884-885.

43 Ley de pleitos contra el Estado, 32 LPRA §§ 3077-3092a.

44 Véase *Vázquez Negrón v. E.L.A.*, 109 DPR 19 (1979).

45 26 L.P.R.A. § 4105. Existen otros estatutos como la Ley del Buen Samaritano, que confiere inmunidad en ciertas circunstancias y que es de aplicación a médicos que ofrezca servicios de emergencia, gratuitos, fuera de una institución médica y en el que no haya intervenido negligencia crasa. 20 LPRA Sec. 31 et seq. *Elías Vega v. Chenet*, 147 DPR 507 (1999)

lo único que por los límites de responsabilidad del estado.⁴⁶

A tono con lo anterior entendemos que el **P del S. 1575** claramente no confiere inmunidad, sino limitación de responsabilidad aplicable a médicos, profesionales y facilidades de salud privadas siempre y cuando: 1) *la reclamación sea a raíz de servicios dados en apoyo al Gobierno, relacionados específicamente a una emergencia decretada por el Gobernador o Gobernadora*; 2) *el servicio médico no se haya apartado de la mejor práctica de la profesión y bajo el estándar de cuidado razonable*.

Consideraciones de política pública: conveniencia o adecuacidad

Los médicos y demás componentes del sistema de salud merecen el más amplio apoyo y admiración por su encomiable labor durante esta pandemia. Exponen a riesgo su vida por el bienestar de sus pacientes. No hay cuestionamiento del poder del estado para tomar medidas que fortalezcan y protejan a la clase médica. Como hemos indicado anteriormente⁴⁷, en términos sustantivos, la discusión y el análisis serio debe ser si es conveniente y necesario para nuestro estado de derecho el que se conceda inmunidad ante reclamos de impericia profesional en estos tiempos. Es innegable el hecho de que los profesionales de la salud en

nuestro país y en el resto del mundo han asumido un rol esencial y protagónico en el manejo de esta crisis de salud. Por otro lado, a los pacientes solo les queda la confianza en sus médicos e instituciones de que los van a tratar con el profesionalismo y competencia requerida para curar o aliviar su estado de salud. Cuando ocurre una falla en esa relación es que cobra importancia vital el estado de derecho.

Resulta imprescindible analizar diversas alternativas. En primer lugar, el no conceder inmunidad. Esa postura parte de la idea de que los médicos y hospitales gozan de unas protecciones legales que otras partes no tienen. Dicho de otro modo, a los pacientes se les hace muy difícil probar sus casos puesto que se requiere un estándar mayor de análisis y de prueba.

Históricamente, el Tribunal Supremo ha impuesto unos requisitos sumamente estrictos para que prospere una demanda en contra de los médicos y hospitales. Contrario a otros casos de negligencia y culpa, el médico goza de una presunción de corrección.⁴⁸ Es decir, le corresponde a la víctima rebatir esa presunción de corrección con la presentación de prueba pericial. En nuestro ordenamiento jurídico este es el único caso en el cual existe una presunción a favor de la parte más poderosa en la relación jurídica. Por otro lado, estos son los únicos casos en los cuales se requiere presentar prueba pericial para establecer un caso prima-facie so pena de ser desestimado.⁴⁹ Es decir, si el demandante no presenta un perito, su causa de acción no prosperará. Por tanto, todo caso de impericia médica tiene que estar respaldado por la opinión de un experto que sostenga la impericia del médico o del hospital demandado.

46 Aunque de forma confusa en su lenguaje, el mencionado Art. 41.050 enumera los sujetos de derecho a quienes le es de aplicación la limitación de cuantía antes discutida. Para un análisis más abarcador, véase *Rodríguez Ruiz v. Hosp. San Jorge*, 169 D.P.R. 850, 857 (2007), *Flores Román v. Ramos González*, 127 D.P.R. 601 (1990).

47 Ariel O. Caro Pérez, *Inmunidad Médica: La Batalla de Troya es otra*, El Nuevo Día, 30 de abril de 2020, <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/inmunidadmedicabataladetroyaesotra-columna> (última visita 15 de mayo de 2020).

48 *Arrieta v. Dr. De la Vega*, 165 DPR 538 (2005); *López v. Dr. Cañizares*, 163 DPR 119 (2004).

49 *Medina Santiago v. Vélez*, 120 DPR 380 (1984); *Ríos Ruiz v. Mark*, 119 DPR 816 (1987).

Para que prospere una demanda por impericia médica, el demandante tiene que probar que la actuación del médico se apartó de la norma de atención médica mínima exigida de conformidad con los adelantos tecnológicos, los medios de comunicación y enseñanza vigentes.⁵⁰ Es decir, a diferencia de otros demandados (incluyendo otros profesionales) en los cuales basta probar que incurrieron en una conducta negligente, para que un médico responda, un perito médico de su misma especialidad deberá establecer que se apartó de las normas prevalecientes de la medicina conforme establecidas por los modernos medios de enseñanza y comunicación.

Pero además de lo anterior, el médico goza de múltiples defensas afirmativas que brindan carácter protector a su disciplina. Entre ellas está el error razonable de juicio,⁵¹ la divergencia de criterios,⁵² los riesgos inherentes,⁵³ y la inmunidad, entre otras que no están tampoco disponibles para otros demandados.

Las víctimas de impericia médica constantemente enfrentan la angustiosa realidad de no poder contar con prueba pericial accesible que evalúe sus casos y que esté disponible para declarar a su favor en el juicio. Aún persiste el llamado *Código del Silencio* entre los colegas médicos para no prestarse a declarar en contra de otro médico. Ello hace más onerosa la litigación pues el paciente tiene que buscar prueba pericial fuera de Puerto Rico, aumentando los costos, complicando la litigación o recurriendo a prueba pericial que no alcanza las expectativas de calidad necesarias en para este tipo de

casos.⁵⁴

A tono con lo anterior, incluso en la actual emergencia por el COVID-19 sería extremadamente difícil que prospere una acción por impericia médica, toda vez que se ha discutido a nivel mundial que, por lo novel del virus, sus particulares cualidades y mutaciones, no se ha podido establecer una norma de atención médica exigible para el diagnóstico o tratamiento de las condiciones de salud que provoca. Se han podido establecer unas guías para atender a los pacientes en estado de urgencias, no obstante, no existen vacunas o medicación para curar al paciente.⁵⁵ Por tanto, razonablemente el médico estaría protegido por la presunción de corrección que le cobija en nuestro ordenamiento entre otras defensas puesto que no podría precisar con éxito cual es el estándar médico aplicable.

La segunda postura es conceder amplia inmunidad. Los defensores plantean que ante lo novel y catastrófico de este virus se deben proteger para que ejerzan la medicina libre de presiones. Aunque parezca loable esa postura, la realidad es que en la actualidad existe inmunidad para los médicos que laboran para el estado o para instituciones educativas, y en ciertas instancias en instituciones privadas como hemos indicado. Esta alternativa protege solamente a una parte, puesto que deja desprovisto de remedios al paciente víctima de un mal manejo médico. Esta alternativa niega el acceso a los

50 Oliveros v. Abreu, 101 DPR 209 (1973).

51 Morales v. Hosp. Matilde Brenes, 102 D.P.R. 188 (1974).

52 Pérez Cruz v. Hospital La Concepción, 115 DPR 721 (1984).

53 Arrieta v. De la Vega, *supra*.

54 Véase Opinión concurrente del Juez Asociado hon. Francisco Rebollo López emitida hace más de 25 años en *Cirino Vizcarrondo v. Clínica Gubern*, 129 DPR 977, 998-1000 (1992) la cual presenta una radiografía vigente actualmente.

55 Véase, <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/index.html>, en donde se podrá ver como diariamente el *Center for Disease Control and Prevention* elabora guías, estándares de cuidado y circunstancias noveles asociadas a los efectos sobre la salud provocados por el COVID-19.

tribunales y favorece a las aseguradoras. En Puerto Rico la ley requiere que los médicos y hospitales tengan pólizas de seguros para responder por los daños causados, por lo que la inmunidad los beneficiaría enormemente.⁵⁶

Una tercera alternativa es que se establezcan límites de cuantía en la valoración del daño dentro de los términos que dispone la Ley 104 de pleitos contra el estado (\$75,000/\$150,000). Adjudicada una reclamación a favor de los pacientes, caería dentro de los límites de prácticamente todas las pólizas de seguros. Esta alternativa concilia todos los intereses envueltos y permite un adecuado balance de intereses.

Esta es la opción que se recoge en el **P. del. S. 1575** como hemos discutido anteriormente. En el balance de interés, y a pesar de que no favorecemos las limitaciones al ejercicio de los derechos, nos parece que esta es la adecuada alternativa en una situación de emergencia como la que sufrimos en la actualidad. No obstante, debe limitarse a la crisis actual del COVID-19 y no de forma general a toda emergencia, ya que cada situación se debe atender a tenor con sus particularidades. No nos parece que una activación automática de la limitación de responsabilidad ante toda situación de emergencia sea la mejor política pública. Podría constituir una cesión legislativa muy amplia de la facultad de legislar para el bienestar y la salud de los puertorriqueños, que pudiera menoscabar los derechos de las víctimas de impericia médica en situaciones que no necesariamente presenten un estado de alarma apremiante. De igual modo, debe limitarse a tratamientos médicos ofrecidos a pacientes con condiciones médicas de emergencia como consecuencia del COVID-19 y no a toda condición. De lo contrario podría ser un subterfugio para exten-

der los límites de responsabilidad a entidades o médicos privados por actos de impericia causados durante la emergencia, pero por condiciones de salud que no estén relacionadas.

⁵⁶ Art. 41.050 del Código de Seguros, *supra*.

Pandemia, derechos humanos y políticas públicas: una mirada de género

ARTÍCULO

*María Dolores Fernós, Marilucy González Báez,
Patricia Otón Olivieri, Yanira Reyes Gil, Esther Vicente**

I. Introducción

La pandemia del virus COVID-19 ha generado una situación sumamente seria y complicada que ha cambiado nuestra cotidianidad y nuestras vidas. Nuestras prioridades han variado y la preocupación por la salud resulta agobiante. En aras de mantener controlado el contagio, se han aprobado medidas de aislamiento físico y cierre de espacios públicos. No obstante, es necesario atender cómo las medidas impuestas por el gobierno han afectado y continuarán afectando a las mujeres y a otros sectores que viven en condiciones de vulnerabilidad.¹

* Instituto de Estudios sobre Mujeres, Género y Derecho (INTER-MUJERES), Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, proyecto académico creado con el propósito de promover el conocimiento sobre la situación y los derechos de las mujeres y las niñas, así como las diversas manifestaciones de la discriminación por motivo de sexo y género.

1 Inter-Mujeres publicó la Declaración Respuestas al COVID-19 con Perspectiva de Género el 29 de marzo de 2020. Véase María Dolores Fernós, *Respuestas al COVID-19 con perspectiva de género*, ENDI (29 de marzo de 2020) <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/respuestasalcovid19conperspectivadegenero-columna-2556863/> (también, disponible en <http://www.inter-mujeres.org/respuestas-al-covid-19-con-perspectiva-de-genero/>). Además, llevé a cabo una encuesta virtual con el propósito de identificar el impacto que la crisis de salud pública y las políticas públicas sobre distanciamiento físico, cuarentena, toque de queda y otras han tenido sobre los diversos componentes de la sociedad en Puerto Rico.

Una perspectiva de género de los desastres, las crisis y de la reacción del Estado es necesaria para establecer políticas públicas inclusivas. Ello requiere incorporar en el análisis los asuntos que preceden a la llegada del desastre o la crisis, tales como los niveles de desigualdad económica, racial, de género y otros. Entre los indicadores de vulnerabilidad que debemos considerar se encuentran los siguientes: índice de pobreza, condiciones generales de salud, índice de desnutrición y de acceso a alimentación, porcentaje de hogares encabezados por mujeres, índice de analfabetismo y condiciones de las viviendas. De acuerdo con algunas estudiosas de desastres,² los grupos más afectados son los siguientes: (1) Hogares pobres y de bajos ingresos; (2) Residentes recientes, inmigrantes, extranjeros; (3) Personas de la tercera edad, niños y jóvenes; (4) Personas con enfermedades, discapacidades físicas o mentales; (5) Residentes indocumentados, refugiados y ex combatientes; (6) Poblaciones indígenas y

La encuesta se realizó entre el 20 de abril y el 3 de mayo de 2020. Algunos resultados preliminares fueron compartidos el 8 de mayo de 2020 en un seminario virtual de la Red ALAS. Próximamente se publicarán los resultados de esta encuesta.

2 SARAH BRADSHAW Y ÁNGELES ARENAS, ANÁLISIS DE GÉNERO EN LA EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS SOCIOECONÓMICOS DE LOS DESASTRES NATURALES (2004) (DISPONIBLE EN [HTTPS://WWW.CEPAL.ORG/ES/PUBLICACIONES/5597-ANALISIS-GENERO-LA-EVALUACION-EFECTOS-SOCIOECONOMICOS-DESASTRES-NATURALES](https://www.cepal.org/es/publicaciones/5597-analisis-genero-la-evaluacion-efectos-socioeconomicos-desastres-naturales)).

grupos étnicos subordinados; (7) Poblaciones institucionalizadas y residentes sin hogar; y (8) Mujeres.

En Puerto Rico, este análisis requiere considerar la situación política colonial que vive Puerto Rico, al igual que las condiciones económicas—en particular la crisis fiscal y las medidas de austeridad impuestas— e identificar los sectores más vulnerables del país. Las políticas sociales y económicas han llevado a Puerto Rico a estar entre los países más desiguales del mundo, desigualdad que se intersecta con el género. Esta desigualdad se evidenció al examinar los daños provocados por los huracanes, que no fueron equitativos para toda la población, sino que afectaron desproporcionadamente a las poblaciones que previamente habían sido abandonadas por la estructura gubernamental. Entre los sectores más afectados se encuentran los rurales, las personas inmigrantes, las personas adultas mayores, los niños y las niñas, las personas con condiciones de salud y aquellas que les cuidan.

En consecuencia, esta pandemia, como toda crisis, amerita examinarse con un lente de género. Eso lo hicimos antes de la pandemia, luego del estrago causado por la devastación de los huracanes Irma y María. Nuestra investigación, *Voces de Mujeres*,³ identificó los efectos diferenciados sobre las mujeres que causó la falta de electricidad y de acceso a agua potable; la escasez de alimentos y la dificultad de prepararlos; el cuidado de menores de edad y ancianos, entre otros. Los hallazgos de la investigación

confirmaron estudios realizados en otros lugares del mundo, luego de desastres naturales o crisis coyunturales: En estas situaciones no se afectan todos los sectores igualmente, sino que, por el contrario, se afectan desproporcionadamente las mujeres.

Entre estos hallazgos, sobresale la exacerbación de las divisiones de trabajo por género. Las tareas domésticas, particularmente, merecen individualizarse, para de esa forma visibilizarlas y así destacar su importancia social. Estas tareas son: comprar alimentos y cocinarlos; fregar trastes; lavar ropa; planchar; limpiar pisos y muebles; así como el cuidado y atención de las necesidades de menores y adultos mayores, familiares envejecidos o que padecen condiciones particulares de salud. Este trabajo realizado en el hogar es continuo, consume horas y energía, y es imprescindible para el funcionamiento de la sociedad. Pese a ello, se invisibiliza y no se compensa. Ni siquiera se discute cuando se examinan medidas de justicia social para disminuir la gran brecha en los ingresos por género. Además, quienes lo realizan no cotizan para los beneficios de seguro social o desempleo.

Más aún, esta ausencia de reconocimiento al valor económico del trabajo y esfuerzo que envuelven estas responsabilidades afecta más a aquellas miles de mujeres que además desempeñan trabajos fuera del hogar en oficios, empleos, y profesiones. Nuestra investigación destacó, además, que se aumentan los estresores que pueden agravar las situaciones de violencia doméstica y agresión sexual e incrementan la vulnerabilidad de mujeres ancianas, niñas, con discapacidad y migrantes.

En aquel momento, hicimos varias recomendaciones, entre otras: (1) tomar en consideración las necesidades particulares que confrontan las mujeres al desarrollar los planes de

3 MARÍA DOLORES FERNÓS, MARILUCY GONZÁLEZ BÁEZ, YANIRA REYES GIL Y ESTHER VICENTE, VOCES DE MUJERES: ESTRATEGIAS DE SUPERVIVENCIA Y DE FORTALECIMIENTO MUTUO TRAS EL PASO DE LOS HURACANES IRMA Y MARÍA (2018) (DISPONIBLE EN [HTTP://WWW.INTER-MUJERES.ORG/VOCES-DE-MUJERES-ESTRATEGIAS-DE-SUPERVIVENCIA-Y-DE-FORTALECIMIENTO-MUTUO-TRAS-EL-PASO-DE-LOS-HURACANES-IRMA-Y-MARIA/](http://WWW.INTER-MUJERES.ORG/VOCES-DE-MUJERES-ESTRATEGIAS-DE-SUPERVIVENCIA-Y-DE-FORTALECIMIENTO-MUTUO-TRAS-EL-PASO-DE-LOS-HURACANES-IRMA-Y-MARIA/)).

intervención, de recuperación y los preventivos; (2) evitar el uso de palabras y lenguaje que enmascaren la presencia de las mujeres, sus situaciones y aportaciones; (3) asignar los fondos necesarios para el establecimiento de centros y servicios de cuidado de menores accesibles a todas las comunidades; (4) recoger todos los datos que se reciban sobre las medidas tomadas y los resultados obtenidos desagregados por sexo para permitir el análisis de los impactos diferenciados; (5) incluir representantes de los intereses y necesidades de las mujeres y otros sectores que viven en condiciones de vulnerabilidad en las comisiones, comités, mesas redondas, conversaciones y debates sobre reconstrucción e (6) incluir a las personas de orientaciones sexuales e identidades de género diversas en los planes y acciones de respuesta a los desastres naturales y otras situaciones de emergencia humanitaria, proveerles espacios seguros para que puedan refugiarse durante las emergencias y hacer visibles sus necesidades.⁴

La pandemia del COVID-19

Desafortunadamente, nuestras recomendaciones, las cuales compartimos con el liderazgo gubernamental del País, no han sido implementadas. Llegado el año 2020, aún miles de familias afectadas por los huracanes del 2017, muchas lideradas por mujeres, no han recibido las ayudas prometidas para la rehabilitación de sus hogares y viven en casas cubiertas con toldos azules, albergadas con familiares o amistades, o en viviendas con graves daños estructurales. La situación se ha agravado por otro desastre, los terremotos de gran intensidad y continuas réplicas en la zona suroeste del país, desde finales del año 2019. Estos aumentaron las condi-

ciones de pobreza y de viviendas inadecuadas, limitaron el acceso a transportación, alimentación y cuidados de salud, y generaron el cierre de muchas escuelas del sistema público, con el consabido aumento en los niveles de vulnerabilidad y pobreza entre importantes sectores poblacionales.

La pandemia del COVID-19 llegó a Puerto Rico en marzo del 2020 y nos encontró viendo nuevamente el resultado de políticas públicas sin perspectiva de género para atender desastres y crisis humanitarias. Las órdenes ejecutivas de la gobernadora⁵ han aumentado exponencialmente los trabajos de las mujeres a la vez que han reducido sus ingresos. El cierre de escuelas, tanto privadas como públicas, y centros de cuidado impuso las funciones de enseñanza desde el hogar a miles de mujeres, añadiendo a sus ya cargadas jornadas varias horas adicionales al día. Este periodo se extendió por sobre sesenta días hasta el fin del semestre. Actualmente, se extiende al periodo de las vacaciones de verano y se complica por la apertura de amplios sectores comerciales.

Muy particularmente nos preocupan aquellas mujeres, jefas de familia, que viven en la pobreza junto a sus hijos e hijas. Según el economista José Caraballo Cueto, del Centro de Información Censal de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Cayey, las mujeres encabezan las estadísticas de pobreza en Puerto

4 *Id.*

5 Orden Ejecutiva Núm. 2020-20, *Para declarar un estado de emergencia ante el inminente impacto del Coronavirus (COVID-19) en nuestra isla* (12 de marzo de 2020); Orden Ejecutiva Núm. 2020-23, *Para viabilizar los cierres necesarios gubernamentales y privados para combatir los efectos del Coronavirus y controlar el riesgo de contagio en nuestra isla* (15 de marzo de 2020); Orden Ejecutiva Núm. 2020-029, *Para extender las medidas tomadas para controlar el riesgo de contagio del Coronavirus Covid-19 en Puerto Rico* (30 de marzo 2020); Orden Ejecutiva Núm. 2020-033, *A los fines de continuar las medidas tomadas para controlar el riesgo de contagio del Coronavirus en Puerto Rico* (12 de abril de 2020).

Rico.⁶ A partir de los dieciocho años de edad, los datos estadísticos ubican a las mujeres en un nivel de pobreza mayor al de los hombres. El economista explica que, entre las edades de los dieciocho y veinticuatro años, el 55% de las mujeres y el 50% de los hombres se encuentran bajo el nivel de pobreza.⁷ En el grupo entre los veintiséis y sesenta y cuatro años, el 43% de las mujeres y el 38% de los hombres se encuentran bajo el nivel de pobreza.⁸

Por otro lado, Caraballo Cueto expresa que el nivel de pobreza de la niñez aumenta con la separación de sus progenitores. Datos del año 2017 reflejan que el 34% de la niñez que vivía con sus progenitores se encontraba bajo el nivel de la pobreza, mientras que el porcentaje del nivel de pobreza de la niñez aumenta significativamente cuando viven con uno solo de sus progenitores.⁹ Esto ese refiere al 62% de la niñez que vive solamente con su padre y el 77% de la niñez que vive solamente con su madre.¹⁰ Estos datos demuestran que la tasa porcentual más alta de niñez bajo el nivel de la pobreza se manifiesta en familias donde la mujer es la jefa de familia.

Por consiguiente, las familias con hijos e hijas que se sitúan bajo el nivel de pobreza son las más afectadas por los desastres ocasionados por fenómenos ambientales y pandémicos. La vulnerabilidad de nuestra población, y de las mujeres en particular, ya estaba afectada por

los niveles de desigualdad económica, racial, de edad, condiciones de salud física o mental y por la construcción social de género. Esta se ha acrecentado por los desastres financieros y los naturales creados por los huracanes y los terremotos, así como los creados por la negligencia, la ineptitud y la corrupción de los sectores gubernamentales.

Las personas desplazadas de sus hogares por los desastres naturales causados por los huracanes y los terremotos están en situaciones de vulnerabilidad acrecentada. Muchas son mujeres, madres solteras que se encuentran viviendo en albergues u hogares que no proveen las condiciones sanitarias esenciales para protegerlas del contagio. Estamos viviendo, nuevamente, el resultado de políticas públicas sin perspectiva de género para atender los desastres y las crisis. Señalaremos aquí algunas de las áreas que necesitan particular atención.

Alimentación

El cierre de las escuelas del sistema público, ordenado por la gobernadora, repercutió negativamente también sobre las mujeres, especialmente aquellas que escasamente sobreviven bajo los niveles de pobreza con sus hijos e hijas. Esto, porque el cierre de las escuelas implicó el cierre de todos los comedores escolares. Para el 2017, el Instituto de Estudios de la Juventud estimó que el 57% de la población menor de 18 años vivía bajo esos niveles.¹¹ Por ello, el cierre de escuelas y comedores significó la pérdida de su única comida caliente del día

6 Celimer Torres, *Bajo la lupa la pobreza y la desigualdad*, HUELLAS DEL FUTURO INFORMA (25 DE ABRIL DE 2019), [HTTPS://HUEALLAS.PUCPR.EDU/BAJO-LA-LUPA-LA-POBREZA-Y-LA-DESIGUALDAD/](https://hueallas.pucpr.edu/bajo-la-lupa-la-pobreza-y-la-desigualdad/). VÉASE, TAMBIÉN, *DESCIFRAN LA VERDADERA CARA DE LA POBREZA*, ODUICAL (29 DE ABRIL DE 2019), [HTTPS://WWW.ODUCAL.COM/WEB/PRESENTE/NOTICIAS/DESCIFRAN-LA-VERDADE-RA-CARA-DE-LA-POBREZA-2/NOTICIA](https://www.oducal.com/web/presente/noticias/Descifran-la-verdadera-cara-de-la-pobreza-2/noticia).

7 Torres, *supra* nota 6.

8 *Id.*

9 *Id.*

10 *Id.*

11 INSTITUTO DE DESARROLLO DE LA JUVENTUD, *ÍNDICE DE BIENESTAR DE LA NIÑEZ Y JUVENTUD 2017: PUERTO RICO* (2017) [HTTPS://PARSEFILES.BACK4APP.COM/NnOrAmAotAZqACG-SOMs8WkAwkOIqPZ6VWJoFVKEJ/77C8ce9690f4A45A-c607b71d3e964CEF_66946.PDF](https://parsefiles.back4app.com/NnOrAmAotAZqACG-SOMs8WkAwkOIqPZ6VWJoFVKEJ/77C8ce9690f4A45A-c607b71d3e964CEF_66946.PDF).

para muchos estudiantes. Si la población estudiantil en este año escolar sumaba 259,369 estudiantes, según informado por el Departamento de Educación, es notable la desesperación diaria de miles de familias para lograr proveerse alimentación y los niveles de precariedad en los que sobreviven.¹²

El 9 de marzo de 2020, el Departamento de Agricultura Federal, la agencia auspiciadora del programa de Comedores Escolares, otorgó flexibilidad para que los administradores del programa en los estados y territorios dieran alimentos aun a quienes no estuvieran matriculados, e inclusive a personas mayores de edad y familias necesitadas. Sin embargo, la gobernadora se negó a abrirlos pretendiendo descargar esa responsabilidad en las organizaciones sin fines de lucro. Ante la negativa del gobierno de proveer alimentación al pueblo, amplios sectores del país demandaban la apertura de los comedores, para que estos, a su vez, sirvieran como centros de distribución por todo el país.

En vista de ello, el 28 de abril 2020, varias organizaciones de servicios presentaron una acción en los tribunales.¹³ En dicha acción, solicitaron que se ordenara la reapertura de todos los comedores escolares necesarios para alimentar a la población que estaba en estado de necesidad producto de la emergencia. Además, alegaron que una parte sustancial de la población se había visto afectada por no contar con recursos económicos para aliviar su hambre.¹⁴

12 Lyanne Meléndez García, *Aumenta cantidad de estudiantes matriculados en las escuelas públicas*, METRO (15 DE AGOSTO DE 2018) [HTTPS://WWW.METRO.PR/PR/NOTICIAS/2018/08/15/AUMENTA-CANTIDAD-ESTUDIANTES-MATRICULADOS-LAS-ESCUELAS-PUBLICAS.HTML](https://www.metro.pr/pr/noticias/2018/08/15/AUMENTA-CANTIDAD-ESTUDIANTES-MATRICULADOS-LAS-ESCUELAS-PUBLICAS.HTML).

13 María E. Quiñones Rivera, et al. v. Dept. de Educación, et al., Civil Núm. SJ2020 CV02645.

14 La acción legal se fundamentó en: la Ley Federal de Comedores Escolares, School Lunch Programs, 42 U.S.C.A. §§ 1751-1769j; el Family First Coronavirus Response Act, Pub.

La respuesta del gobierno a esta reclamación judicial fue argumentar que la responsabilidad de velar por el bienestar de los menores recae en sus progenitores, aunque no tengan recursos suficientes para sobrevivir. Además, negó que la Constitución y las leyes federales o estatales obligaran al Estado a proveerles alimentación a menores y a las familias en necesidad, aun en medio de una pandemia.

El Tribunal de Primera Instancia rechazó rotundamente la posición gubernamental, fundamentando su decisión en los derechos humanos del pueblo en una emergencia y en las medidas restrictivas, ordenadas por el mismo gobierno, impidiéndole a cientos de miles trabajar y generar ingresos. Por consiguiente, ordenó la apertura de todos los comedores escolares que fuesen necesarios para atender las necesidades alimentarias de la población pobre de nuestro país. De ese modo, el Tribunal hizo valer el derecho humano a la alimentación y a la vida, así como la extensión y el alcance de las responsabilidades del Estado en la protección y bienestar de la ciudadanía más marginada social y económicamente. El Departamento de Educación de Puerto Rico apeló de esta determinación judicial ante el Tribunal de Apelaciones.

Violencia

El aislamiento social, la precariedad económica, la falta de una red de apoyo familiar o comunitaria, la falta de acceso a servicios, falta de acceso al sistema de justicia y a representación legal, y la sobrecarga de trabajo en el hogar son estresores asociados a las nuevas

L. No. 116-127, § 2202, 134 Stat. 177, 185-86; y en el Artículo II, sección 7 de la Constitución de Puerto Rico que reconoce el derecho a la vida, CONST. PR ART. II, §7.

normas de distanciamiento físico. Estos estresores complican las condiciones de vida de las mujeres y las exponen a eventos de violencia. Aunque no existen informes oficiales sobre la violencia de género durante el periodo del toque de queda y aislamiento físico debido al COVID-19, sí contamos con indicadores que apuntan a un crecimiento de la violencia y falta de respuesta adecuada por parte del Estado.

El Observatorio de Equidad de Género de Puerto Rico (“Observatorio”) emitió el *Informe sobre estadísticas de violencia doméstica y órdenes de protección – Toque de Queda COVID19 (marzo 15 - abril 19, 2020 – 5 semanas) y comparación con el año anterior*.¹⁵ El Observatorio señala que los datos provistos por la policía no están segregados por sexo, lo que imposibilita un análisis con perspectiva de género. No obstante, concluye que:

Los datos discutidos en este informe reiteran la existencia de una emergencia de violencia de género que no ha sido abordada por el gobierno como parte de su respuesta a la emergencia del COVID19. El hecho de que los números y proporciones de incidentes de violencia doméstica reportados por la policía se mantenga con solo una leve baja, más baja aun cuando se desglosa por región, subraya la existencia de una crisis de violencia íntima y no-ín-

tima que ha sido ignorada por el gobierno en su respuesta al COVID19. Al contrario, las características de las órdenes ejecutivas emitidas por la gobernadora para abordar la emergencia del COVID19 han agravado la situación de las mujeres víctimas-sobrevivientes de violencia doméstica y de género, dificultando el acceso a los mecanismos para reducir situaciones de riesgo personal.¹⁶

Educación

Tanto el sistema escolar público como las escuelas privadas, ante la nueva realidad creada por la pandemia, han vertido su responsabilidad primaria por la enseñanza de los niños y las niñas sobre los progenitores. En la inmensa mayoría de los casos, eso significa las madres. Ambos sistemas, de manera improvisada, han establecido la continuación del servicio educativo de forma remota, sin la adecuada planificación ni la preparación de quienes tendrán a su cargo el proceso de enseñanza-aprendizaje desde el hogar. Esto ha conllevado una carga adicional para aquellas madres que, para mantener su empleo, se ven precisadas a realizar el trabajo remunerado desde la casa. Las mujeres ahora tienen que cumplir con sus obligaciones laborales desde su hogar, a la vez que supervisan los trabajos escolares de sus hijos e hijas, procuran la alimentación, cuidados y actividades de ocio durante esta emergencia. Como consecuencia, los niveles de tensión en la familia y las condiciones de salud física y mental preexistentes de las mujeres tienden a

15 OBSERVATORIO DE EQUITAD DE GÉNERO, INFORME # 4: INFORME SOBRE ESTADÍSTICAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y ÓRDENES DE PROTECCIÓN – TOQUE DE QUEDA COVID19 (MARZO 15 - ABRIL 19, 2020 – 5 SEMANAS) Y COMPARACIÓN CON EL AÑO ANTERIOR (2020), [HTTPS://WWW.TODASPR.COM/WP-CONTENT/UPLOADS/2020/05/INFORME-4-ESTAD%C3%ADSTICAS-DE-VIOLENCIA-DOM%C3%A9STICA-Y-%C3%B3RDENES-DE-PROTECCI%C3%B3N-FINAL-5.7.2020-2.PDF](https://www.todaspr.com/wp-content/uploads/2020/05/INFORME-4-ESTAD%C3%ADSTICAS-DE-VIOLENCIA-DOM%C3%A9STICA-Y-%C3%B3RDENES-DE-PROTECCI%C3%B3N-FINAL-5.7.2020-2.PDF).

16 *Id.* en la pág. 11 (negrillas en el original).

deteriorarse, tal y como se manifestó luego del impacto del huracán María en la isla.

Las medidas tomadas por el Departamento de Educación, de proveer tareas escolares mediante módulos educativos, no han considerado los factores sociales y económicos ni su incidencia desde una perspectiva de género. Por ejemplo, no se ha tomado en cuenta el nivel de escolaridad o la falta de acceso a herramientas o equipos tecnológicos de estas familias para realizar el acompañamiento educativo de sus hijos e hijas.

En el caso de las y los estudiantes que pertenecen al Programa de Educación Especial, el aspecto escolar se complica más. Esto, pues, las madres no cuentan con el apoyo de los maestros y las maestras de educación especial para que sus hijos e hijas puedan realizar los trabajos escolares. Tampoco cuentan con los servicios de terapias que ofrecen apoyo al trabajo educativo, social y conductual.

Una encuesta preparada por la Alianza de Autismo, el Comité Timón de Madres y Padres de Educación Especial y madres líderes de la comunidad de diversidad funcional, fue circulada, a través de las redes sociales, en mayo de 2020.¹⁷ Los resultados de la encuesta están pendientes de publicación. Sin embargo, esta encuesta contiene algunos datos preliminares sobre la experiencia, desde el punto de vista de las mujeres, de la enseñanza en el hogar. Estos datos muestran la falta de acceso que tienen estas familias, lideradas en su mayoría por mujeres, a las herramientas tecnológicas que les permitirían cumplir con los requerimientos

educativos del Departamento de Educación.

El 96% de las personas que contestaron la encuesta son mujeres. El 39.9% de las personas indicaron estar solteras o solteros y el 29.3% indicó poseer un diploma de cuarto año de escuela superior. El 45.4% vive con su pareja, hijos e hijas y el 39.2% vive solo con sus hijos e hijas. El 58.2% informa que la composición familiar es de entre 1 a 3 personas y el 51.3% indica que las edades de sus hijos e hijas fluctúan entre los 7 a 11 años. El 87% de los hijos e hijas asiste a la escuela pública. El 67.7% de las personas que contestaron la encuesta, que son en su mayoría mujeres, indica no tener computadora en el hogar y, de las que sí tienen, el 39% informaron que no la saben usar. El 81.1% indicó no poseer una tableta. El 66.3% no tiene impresora y, de las personas que sí tienen impresora, el 82.9% no tiene tinta y el 69% no tiene papel para imprimir. El 60.1% no tiene servicio de Internet en el hogar y, de las personas que indicaron sí tener Internet, solo el 46.8% tiene servicio ilimitado. El 99.2% tiene teléfono celular, pero solo el 46.8% tiene acceso ilimitado al Internet. El 74% expresó conocer familias con hijos e hijas en edad escolar que no tienen ni computadora ni Internet.

Por otro lado, para las mujeres y sus hijos e hijas que se encuentran bajo los niveles de pobreza, la determinación del Departamento de Educación de mantener cerrados los comedores escolares ha aumentado la vulnerabilidad de estas familias. Esta situación también ocurrió luego del paso del huracán María. En aquel momento recomendamos que se permitiera la apertura de escuelas que estuvieran aptas para que atendieran las necesidades educativas, de entretenimiento y alimentación de los menores de edad.

¹⁷ Alianza de Autismo, Comité Madres y Padres de Educación Especial y Madres líderes comunidad de diversidad funcional, *Encuesta sobre Acceso a Internet y Equipos Electrónicos Población Educación Especial*, <https://forms.gle/tDid1Wb12t-mH7P976> (última visita 31 de mayo de 2020).

Impacto sobre las Mujeres Trabajadoras

El impacto económico de las medidas de protección ante la amenaza del COVID-19 expone a las mujeres jefas de familia, madres solteras y otras a condiciones de mayor precariedad. Particularmente, las mujeres con condiciones graves de salud y adultas mayores están en mayor nivel de vulnerabilidad. Los paquetes de ayudas económicas, presentados por el gobierno, no reconocen como trabajo indispensable el trabajo doméstico ni el trabajo del cuidado a menores o familiares enfermos o envejecientes. Tampoco proveen compensación económica para las miles de personas, mujeres en su mayoría, que están proveyendo los cuidados a menores, adultos mayores y personas con necesidades especiales, en ausencia de los programas sociales gubernamentales o privados.

Si reconocemos que las mujeres incursionan ya en todas las funciones sociales y públicas, mientras no han podido liberarse de las funciones domésticas, corresponde que examinemos las respuestas gubernamentales ante esta crisis causada por la pandemia y, particularmente, por los efectos del toque de queda. Esta nueva realidad revela, inmediatamente, un efecto diferenciado por género: Por un lado, a muchas mujeres les requerirán sus patronos el regreso al trabajo, mientras están cancelados los centros de cuidado de menores, así como los campamentos de verano. Por el otro, la solución tradicional de que las abuelas se hicieran cargo—nuevamente mujeres—está fuera de consideración, toda vez que, por sus edades, pueden colocarse en mayor riesgo por contagio del virus.

Entonces, ¿qué opciones tienen las mujeres trabajadoras? ¿Qué medidas existen para evitarles el riesgo de ser despedidas de sus trabajos? ¿Qué programas ha aprobado el Congre-

so o el gobierno de Puerto Rico para aliviar su situación?

El Congreso aprobó varias legislaciones para inyectar dinero en la economía y evitar así el colapso de los negocios, a la par que aportaba dinero en efectivo a la clase trabajadora, que se quedó súbitamente desempleada. Examinemos algunas de ellas con un enfoque de género:

(1) El *Families First Covid Response Act* dispone unos días de licencias con paga para (entre otros criterios) aquellas situaciones en las que el empleado o la empleada trabaja a tiempo completo y tiene hijos menores de catorce años que cuidar, mientras las escuelas y los cuidados permanecen cerrados.¹⁸

(2) El *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*¹⁹ fue enmendado para establecer una licencia de doce semanas, a dos terceras partes de su salario, por las mismas razones, incluyendo por razón de cuidar hijos. La legislación también requiere que el empleo sea a tiempo completo. Bajo esta ley, la gestión para conseguir los fondos para honrar ese salario la realiza el patrono, con bancos/cooperativas, no la trabajadora o el trabajador individualmente.²⁰

(3) Por otro lado, el Congreso aprobó el *CARES Act*, que establece beneficios por desempleo a quienes estuvieran desempleados o quedaran desempleados, por razón de la pandemia, o fueran contratistas independientes. Los beneficios son generosos, entre \$666 a \$700 semanales por treinta y nueve semanas. Este beneficio se solicita mediante el sistema *Pandemic Unemployment Assistance* o PUA

18 Pub. L. No. 116-127, § 2202, 134 Stat. en las págs. 185-86.

19 29 U.S.C. §§ 2611-2654.

20 Pub. L. No. 116-127, § 3101-3102, 134 Stat. en las págs. 189-92.

del Departamento del Trabajo. Este sistema ha tenido un desempeño criticado, por su incapacidad de procesar con eficiencia las solicitudes de miles de personas trabajadoras que han quedado desempleadas.²¹

¿Que nos reflejan estas legislaciones, si las examinamos con una perspectiva de género? Por un lado, sin duda, con estas medidas el Congreso reconoce la realidad demográfica de que cientos de miles de personas, debido al cierre de las escuelas, se ven imposibilitadas de ejecutar aquellas funciones que no puedan realizarse remotamente. Sabiendo que la inmensa mayoría son mujeres, las medidas reflejan mayor conciencia de esta realidad, para balancear trabajo y familia. Sin embargo, las mismas tienen un limitado alcance. Por un lado, son licencias por un número de semanas específico. Por el otro, las personas no reciben el salario completo sino solo dos terceras partes del mismo. Además, debe destacarse que no cubre a quienes laboran a tiempo parcial, la mayoría también mujeres.

Se ha generado un debate ante las expresiones tanto de la secretaria del Departamento del Trabajo como de la misma gobernadora Wanda Vázquez, mediante cuales amenazan a quien no regrese al trabajo con la pérdida de beneficios. En sus expresiones públicas, ninguna mencionó las disposiciones de la reciente legislación federal. ¿Ignorancia, negligencia o defensa del “sector privado” por encima de los derechos de las mujeres trabajadoras? Es de esperarse que, de materializarse la amenaza, surgirán múltiples reclamaciones sobre el alcance de estas medidas.

Por otro lado, es evidente de un análisis

de estas legislaciones que las mismas no establecen beneficios específicos para las mujeres que son trabajadoras del hogar y cuidadoras. A estas, pese a la importancia social y económica del trabajo que realizan, no se les reconoce como parte de la clase trabajadora. Por ello, están excluidas de estos beneficios y solo recibirán los del Programa de Asistencia Nutricional, si cualifican.

Debe destacarse que, aunque el gobierno de Puerto Rico tiene la facultad constitucional para aprobar legislación para atender las necesidades particulares de sectores vulnerables de la población, como lo son los menores, las personas envejecidas y quienes viven en pobreza, no lo ha hecho. Tampoco ha autorizado desembolsos para atender las situaciones desesperadas de familias dirigidas por mujeres, muchas con hijos menores, que han perdido sus trabajos por la pandemia. Esto incluye trabajos parciales en negocios que tuvieron que cerrar ante el mandato del toque de queda; trabajos de limpieza y cuidado en hogares privados; y otros trabajos por cuenta propia. De este último grupo se destacan las mujeres inmigrantes, algunas con estatus migratorio irregular que no cualifican para el Programa de Asistencia Nutricional, seguro por desempleo o incentivos económicos. El gobierno de Puerto Rico puede autorizar programas para proveerles alivio a su situación.

Es de notar la ausencia absoluta de mención de las situaciones de las mujeres en pobreza en los mensajes u órdenes ejecutivas de la gobernadora, pese a haber ocupado la posición de Procuradora de las Mujeres. Ante estos silencios y ausencias, así como el temor de una crisis de grandes proporciones que afecte directamente a estos sectores olvidados, ya han surgido en Estados Unidos movimientos para exigir a municipios y estados protecciones a estos trabajadores

21 Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, Pub. L. No. 116-136, 134 Stat. 281.

y estas trabajadoras de tareas domésticas que aportan a la economía del cuidado.

Impacto sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos

Es un principio reconocido internacionalmente que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Además, los estados y gobiernos deben adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre todas las personas, el acceso universal a los servicios de atención médica. Esto incluye los relacionados con la salud reproductiva y la sexual.

La Organización Mundial de la Salud define el derecho a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad. Incluye el derecho al control de la salud y el cuerpo, la libertad de interferencias como la tortura, el tratamiento médico no consentido y la experimentación. También cubre el acceso a instalaciones sanitarias adecuadas y servicios. Además, el derecho a la salud requiere que los Estados tomen medidas apropiadas en relación con los determinantes socioeconómicos de la salud. Estos incluyen el acceso a la alimentación, el agua, la vivienda, el trabajo, la educación y la vida; la no discriminación; la privacidad, y el acceso a la información, entre otros.²²

22 Véase Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 12, 16 de diciembre de 1966, 993 U.N.T.S. 3; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General No. 14 (11 de agosto de 2000); *Risk communication and community engagement readiness and response to coronavirus disease (COVID-19): interim guidance*, WHO (19 de marzo de 2020) <https://www.who.int/publications-detail/risk-communication-and-community-engagement-readiness-and-initial-response-for-novel-coronaviru->

Un enfoque adecuado a la salud y a los determinantes socioeconómicos en situaciones de pandemia o crisis humanitaria debe priorizar proveer servicios adecuados a las personas más vulnerables. También debe priorizar ampliar la detección y las pruebas para los más necesitados y la capacitación a las personas con conocimientos y herramientas, para que brinden los servicios y se autoprotejan. Además, debe centrarse en la evidencia sobre los niveles de contagio, el seguimiento a quienes se les ha diagnosticado la condición y al empoderamiento y la participación de la comunidad.

Los servicios de atención médica saturados, la limitación del acceso a los servicios médicos solo para los contagiados con el COVID-19, y el despido de profesionales de la salud y empleados de los hospitales son factores que dan lugar al rechazo a proveer servicios a las personas con condiciones de salud no relacionadas a la pandemia, a medida que se agoten los recursos. Cuando se exacerban las barreras al acceso a los servicios de salud para las personas más necesitadas, aumentan las vulnerabilidades de las personas y las comunidades. Además, se genera una presión insostenible en torno a la atención médica y el acceso a los medicamentos y suministros necesarios para atender personas que confrontan otras situaciones de salud graves. La crisis creada en la cadena de suministros global, por la demanda de equipo e insumos para lidiar con el COVID-19, ha aumentado la escasez de medicamentos y productos médicos para atender otras necesidades de salud, así como los insumos de productos para la anticoncepción, anticonceptivos de emergencia y condones, entre otros.²³

ses-(ncov).

23 PANEL INTERNACIONAL DE CONSEJO MÉDICO ("IMAP"), DECLARACIÓN DEL IMAP SOBRE EL COVID-19 Y LOS DERECHOS DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA 3 (2020), <https://www.ippf.org/sites/default/files/2020-04/IMAP%20STATEMENT%20on%20>

Los roles impuestos a las mujeres como cuidadoras de la niñez y de integrantes de las familias con condiciones de salud física o mental, así como el alto porcentaje de mujeres trabajadoras en las profesiones de servicios de salud, les ha impuesto un alza en las tareas y un mayor riesgo de contagio. Las tensiones asociadas a esta situación han implicado un alto nivel de impacto en la salud mental, física y emocional para las mujeres en todos los sectores económicos y sociales.

De otra parte, los derechos sexuales y los derechos reproductivos han sido objeto de restricciones y limitaciones. Incluso, en algunos estados de los Estados Unidos, se llegó a legislar para declarar que no son servicios esenciales, especialmente el derecho al aborto. Nada más lejos de la realidad. Los derechos sexuales son las garantías específicas que emergen cuando los derechos humanos existentes y los principios en que se fundamentan se aplican a la sexualidad. Cubren una serie de aspectos que no se limitan a la orientación sexual o a la autonomía personal, ni a la esfera de lo personal y lo íntimo, sino que se extienden a lo que es nuestra vida en sociedad, a la esfera de lo público y a la participación política.

Los derechos sexuales emanan de la libertad, la igualdad, la privacidad, la autonomía, la integridad y la dignidad inherentes a todas las personas. Aunque la sexualidad en ocasiones está ligada a la reproducción, muchas de sus expresiones no tienen que ver con la reproducción. Comprende, además, la actividad sexual, las identidades de género, la orientación sexual, el conocimiento del propio cuerpo, el erotismo, el placer y muchos otros aspectos. Además, la violencia sexual basada en el género y los esfuerzos por controlar la sexualidad de las muje-

res tiene impacto sobre la salud de las mujeres y su estatus en la sociedad.²⁴

Los derechos reproductivos también son fundamentales para las personas, las parejas y las familias, así como para el desarrollo social y económico de las comunidades y las naciones. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho de cada persona a decidir libre y responsablemente el número de su prole, el espaciamiento de los nacimientos. Eso incluye el derecho a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia.²⁵

Las mujeres confrontamos limitaciones en torno a los servicios anticonceptivos, de aborto seguro, salud maternal, atención adecuada del embarazo y el parto. Además, se ha limitado el acceso a tratamientos de infertilidad, a la atención médica de infecciones de transmisión sexual, tratamiento del VIH y cánceres en el sistema reproductivo.²⁶ Otros sectores se han afectado por la falta de acceso a tratamientos hormonales para las personas trans, entre otros. La disponibilidad y el acceso a estos servicios es un componente imprescindible de los derechos sexuales y los derechos reproductivos que se han violentado gravemente. Además, el cierre de las escuelas y de múltiples organizaciones no gubernamentales ha tenido grave impacto para la juventud y la niñez, pues, se ha limitado la información y el asesoramiento sobre la sexualidad, la reproducción y la educación integral en sexualidad.

24 Véase Esther Vicente y Patricia Otón, *Los derechos reproductivos y los derechos sexuales, en PUERTO RICO Y LOS DERECHOS HUMANOS: UNA INTERSECCIÓN PLURAL* (2012). VÉASE, TAMBIÉN, ESTHER VICENTE, *LA REFORMA DE LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS SEXUALES: ¿HACIA UNA CUARTA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS?*, 43 REV. JUR. UIPR 39 (2009).

25 *Id.*

26 IMAP, *supra* nota 22.

Existe una relación recíproca entre la violencia de género y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la niñez, la juventud y las personas trans. La violencia contra las mujeres y la niñez puede verse agravada por las condiciones que generan el encierro y el aislamiento social. En el caso de las mujeres y las niñas, la violencia de género puede generar embarazos no deseados y daños físicos o psicológicos que ameriten atención inmediata. En la medida que dicha violencia ocurre, aparte del daño emocional, físico, sexual y económico que genera, se vulneran los derechos sexuales y los derechos reproductivos de quienes la reciben.

Los retos antes mencionados se acrecientan para las mujeres de escasos recursos económicos y las que viven en condiciones de vulnerabilidad, debido su estatus migratorio, raza, edad, diversidad funcional, entre otras. Un análisis interseccional y con perspectiva de género amerita considerar de manera específica estas necesidades. Ante esta situación resulta crítico que tanto el Gobierno, como las aseguradoras de salud y los proveedores de servicios médicos y hospitalarios reconozcan que los servicios de salud sexual y reproductiva son esenciales. También, es imprescindible que se garantice el derecho a la integridad física, mental y el derecho a ejercer la autonomía personal en la toma de decisiones sobre la salud, en particular la salud sexual y reproductiva.

Acceso a la justicia

El acceso a los servicios de protección y a los tribunales del país se ha afectado cada vez que se experimenta una crisis o un desastre natural. Es de primordial importancia evaluar el efecto de las medidas de aislamiento en las re-

laciones paterno o materno filiales y los programas de custodia compartida o el cumplimiento con las pensiones alimentarias. Es un dato conocido que las mujeres son, mayormente, quienes ostentan la custodia de sus hijos e hijas después de un divorcio. El impacto del aislamiento físico o del distanciamiento social puede hacer recaer sobre las madres custodias la totalidad de la responsabilidad del cuidado, alimentación y educación de los niños y las niñas. Esto, especialmente cuando muchas mujeres que trabajan fuera del hogar se han visto obligadas a llevarse las tareas y funciones laborales al seno de sus hogares.

El cierre o la limitación del acceso a los tribunales afecta las solicitudes de pensiones alimentarias y el recibo de las pensiones alimentarias a las que tienen derecho los y las menores de edad. Además, las medidas de aislamiento físico y cierre de la economía, aunque necesarias, pueden haber afectado la capacidad de pago de las personas alimentantes. Esto que impacta directamente a los y las menores y a la persona custodia, que generalmente son las mujeres.

Desde que comenzaron las medidas tomadas en Puerto Rico por motivo de la pandemia, la Rama Judicial ha emitido treinta y dos comunicados. También, ha publicado dos guías sobre el uso del sistema de videoconferencias, una guía informativa sobre las órdenes de protección por violencia doméstica durante una emergencia, veintisiete infográficos, once videos y una edición especial de la Revista Judicial Puertorriqueña. Además, el Tribunal Supremo ha emitido doce resoluciones sobre medidas judiciales ante la situación de emergencia de salud por el COVID-19.²⁷ Cabe resaltar que

²⁷ Todos estos documentos y materiales pueden obtenerse a través de: *Plan de emergencia COVID-19*, RAMA JUDICIAL

la Rama Judicial demostró sensibilidad hacia las necesidades de las personas que confrontan violencia doméstica, que en la mayoría de los casos son mujeres.

De acuerdo con las etapas y medidas de cuarentena y distanciamiento impuestas y anunciadas por el gobierno, a través de órdenes ejecutivas, la Rama Judicial ha hecho lo propio respecto a los tribunales. Inicialmente, se decretó el cierre parcial de operaciones y se suspendieron las vistas y los asuntos citados en los tribunales del país desde el 16 de marzo hasta el 30 de marzo de 2020—término que recientemente fue extendido hasta el 15 de julio de 2020.²⁸ La suspensión de vistas y casos ante los tribunales, junto a la imposibilidad de ejercer la abogacía, ha afectado el acceso a la justicia de la ciudadanía y, muy particularmente, de las mujeres. Esto impacta tanto a las mujeres que tenían casos civiles pendientes ante los tribunales, como aquellas que se encuentran en procesos suspendidos de naturaleza penal desde el 16 de marzo. Además, impide la presentación de nuevos casos y solicitudes de remedio.

El decreto de cierre parcial inicial incluyó los horarios y lugares para atender asuntos nuevos urgentes. Las salas de investigaciones de todas las regiones judiciales estarían en funciones en horarios reducidos del mediodía a 4:00pm. Fuera de esos horarios, se atenderían los asuntos en los cuarteles de la policía. Posteriormente, a este horario se le añadieron dos horas más. Sin embargo, desde abril se volvió al horario inicial, que es el que continúa vigente a la fecha de este escrito.

Constituye una medida importante que los tribunales se mantengan en funcionamiento durante momentos de crisis como una pandemia. Para las mujeres en situaciones de violencia doméstica, la convivencia extendida en el hogar por la cuarentena es un factor que las coloca en alto riesgo. La perspectiva de género requiere un sistema judicial sensible que esté accesible aún durante emergencias. Sin embargo, es preocupante que se utilicen como alternativa los cuarteles de la policía, que no necesariamente cuentan con personal adiestrado para manejar la violencia de género. Los cuarteles tampoco son percibidos por las mujeres como el lugar más empático y sensible a su situación.

La emisión de órdenes, comunicados y resoluciones con cambios en la operación de los tribunales, en principio, requiere que las personas tengan acceso al Internet y a celulares o computadoras para tener acceso a la información sobre los horarios, los tipos de asuntos y el modo en que se están atendiendo. En específico, a las mujeres que viven en la pobreza, las que viven en situaciones de violencia de género y las que residen en lugares sin acceso a la tecnología se les dificultará mantenerse actualizadas sobre esta información.

La Rama Judicial también estableció, como medida la atención remota de casos civiles y de relaciones de familia pendientes, el uso de videoconferencias. Se anunció la habilitación de unas áreas aisladas, en los Centros Judiciales, para proveer a las personas el uso de una computadora, para conectarse con el juez o la jueza de turno. Nos parece importante que la Rama Judicial promueva que las personas puedan llevar por derecho propio asuntos urgentes ante las Salas de Investigaciones de toda la Isla y que se provean espacios habilitados con computadoras en los Centros Judiciales en horas laborables. Señalamos, sin embargo, que no

DE PUERTO RICO, [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/PLAN-EMERGENCIA-COVID-19.HTM](http://www.ramajudicial.pr/PLAN-EMERGENCIA-COVID-19.HTM) (ÚLTIMA VISITA 8 DE JUNIO DE 2020).

28 Véase In re: Medidas Judiciales ante situación de emergencia de salud por el COVID-19, EM-2020-12 (22 de mayo de 2020).

necesariamente estas medidas garantizan el acceso a la justicia de las mujeres. Se parte de la premisa de que todas conocen cómo se usan las computadoras y, además, que pueden definir su problema legal y su remedio. Una alternativa para atender esta situación hubiese sido el proveer también servicios de acompañamiento, de trabajo social y de asesoría legal para viabilizar el uso de estas opciones por las mujeres.

Además, la Rama Judicial informó que había adelantado la implementación de un programa piloto de videoconferencias para atender, también, órdenes de protección al amparo de la Ley 54, desde el cuartel más cercano a la parte peticionaria. Esta medida demuestra la intención de atender las necesidades de acceso en casos de violencia de género, mayormente confrontada por mujeres.

Como parte de las medidas, la Rama Judicial limitó la atención de asuntos a aquellos que fueran urgentes, identificados como: vistas de causa para arresto (Regla 6), órdenes de protección, solicitudes de traslado de menores fuera de la jurisdicción, otros asuntos de familia y menores de carácter urgente, órdenes de ingreso involuntario al amparo de la Ley de Salud Mental y recursos extraordinarios, entre otros. Estos asuntos se continuarían atendiendo mediante videoconferencias y de forma presencial tomando las medidas de salubridad recomendadas.²⁹ Resulta preocupante que en la lista de asuntos urgentes no se incluyeron solicitudes nuevas y pendientes de pensiones alimentarias, ni solicitudes de órdenes de desacato por incumplimiento con pensiones alimentarias. Tampoco se observan alternativas de cuido de menores para facilitar que las mujeres puedan

tramitar sus causas o asuntos, para que sean atendidos mediante los sistemas de videoconferencias o de manera presencial.

El 13 de abril de 2020, se anunció el nuevo sistema establecido para que las personas pudieran presentar solicitudes de remedios por derecho propio, de manera electrónica, tales como: órdenes de protección, de ingreso involuntario por salud mental y otros asuntos civiles urgentes a nivel municipal.³⁰ Las solicitudes urgentes debían ser presentadas electrónicamente con una computadora, tableta o celular. Los jueces y las juezas las atenderían de manera virtual, mediante el sistema de videoconferencia. En el portal de la Rama Judicial, se colocaron documentos de orientación y formularios para las personas que decidieran utilizar esta alternativa por derecho propio y enviar su solicitud a un correo electrónico.³¹ Se habilitó también un servicio de personal disponible durante los días de semana en horario de 8:30am

30 Véase *Solicitud electrónica de órdenes de protección y otros asuntos urgentes a nivel municipal durante emergencia por COVID-19*, RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/SOLICITUD-ELECTRONICA-DE-ORDENES-PROTECCION-COVID19.HTM](http://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/SOLICITUD-ELECTRONICA-DE-ORDENES-PROTECCION-COVID19.HTM) (ÚLTIMA VISITA 8 DE JUNIO DE 2020).

31 Véase, por ejemplo, RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, GUÍA COMUNITARIA INFORMATIVA: ÓRDENES DE PROTECCIÓN POR VIOLENCIA DOMÉSTICA DURANTE UNA EMERGENCIA (2020) [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/DIRECTORIO-COVID-19-REVISADO-10ABRIL.PDF](http://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/DIRECTORIO-COVID-19-REVISADO-10ABRIL.PDF); OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS TRIBUNALES, GUÍAS GENERALES PARA EL USO DEL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA EN LOS TRIBUNALES DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO (2020) [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/GUIAS-GENERALES-VIDEOCONFERENCIA-2020.PDF](http://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/GUIAS-GENERALES-VIDEOCONFERENCIA-2020.PDF); GUÍAS PARA EL USO DE VIDEOCONFERENCIAS PARA ATENDER PETICIONES DE ÓRDENES DE PROTECCIÓN, DE INGRESO VOLUNTARIO POR SALUD MENTAL Y OTROS ASUNTOS CIVILES URGENTES DE COMPETENCIA MUNICIPAL (2020) [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/GUIAS-VIDEOCONF/GUIAS-PARA-ASUNTOS-MUNICIPALES.PDF](http://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/GUIAS-VIDEOCONF/GUIAS-PARA-ASUNTOS-MUNICIPALES.PDF); RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, VIDEOCONFERENCIAS PARA ATENDER ASUNTOS MUNICIPALES URGENTES (2020) [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/VIDEOCONFERENCIAS-ASUNTOS-URGENTES-2.PDF](http://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/VIDEOCONFERENCIAS-ASUNTOS-URGENTES-2.PDF); RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE ÓRDENES DE PROTECCIÓN (2020) [HTTP://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/OP-ELECTRONICAS.PDF](http://WWW.RAMAJUDICIAL.PR/MEDIDAS-CAUTELARES/OP-ELECTRONICAS.PDF).

29 Véase *In re: Medidas Judiciales ante situación de emergencia de salud por el COVID-19*, EM-2020-03 (16 de marzo de 2020); EM-2020-05 (26 de marzo de 2020) y EM-2020-07 (13 de abril de 2020).

a 5:00pm y un teléfono para asistencia técnica con el uso del sistema de videoconferencias.

Estas medidas, que tienen el propósito de brindar mayor acceso a la justicia, excluyen, nuevamente, a las mujeres que carecen de acceso a la tecnología requerida para su uso y que, por desconocimiento de los remedios a los que tienen derecho, no podrán hacer uso de estas. Sin embargo, puede considerarse una buena estrategia para superar en algo estas dificultades, el que la Rama Judicial provea personal para orientar a la ciudadanía en estos asuntos, durante horas laborables.

La autorización que hizo la Rama Judicial para que los abogados y las abogadas continuaran presentando los asuntos civiles y de relaciones de familia a través de SUMAC, junto a la extensión del uso del sistema de videoconferencias para las vistas de casos civiles y de relaciones de familia a nivel superior, es una medida de reactivación paulatina de los tribunales. Esta permitiría atender los casos suspendidos. Para algunas mujeres, podría significar la obtención de los remedios a los que tienen derecho. Ante la crisis de salud pública causada por el COVID-19 y otras emergencias o eventos atmosféricos, el acceso a la justicia puede significar la diferencia entre la vida o la muerte para las mujeres. Por eso, resulta imprescindible la perspectiva de género en las medidas que adopte la Rama Judicial.³²

32 Véase, por ejemplo, Jarpa Dawuni, *The Gendered Face of COVI-19: Women and Access to Justice*, UNODC, <https://www.unodc.org/dohadeclaration/en/news/2020/04/gendered-face-of-covid19-women-and-access-to-justice.html> (última visita 8 de junio de 2020); Eleanor Gordon, *Justice and Gender*, en GENDER AND SECURITY TOOLKIT (2019), <https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/442525.pdf>.

Recomendaciones:

En situaciones de emergencias de salud pública al igual que en las situaciones de desastres naturales, es importante allegar los recursos que sean necesarios para la protección de la vida de todas las personas. Es necesario, hoy más que nunca, que se asuman las respuestas de gobierno y las políticas públicas con una perspectiva de género. Esto implica entender los niveles de vulnerabilidad en el que se encuentran las mujeres de distintas razas, etnias, estratos socioeconómicos, condiciones de salud, estatus migratorio, edad o diversidad funcional. Así, también, este análisis requerirá atender las dificultades agrandadas por razón de la orientación sexual y la identidad de género.

En momentos de emergencias, provocadas por pandemias o eventos naturales, el deber primordial del gobierno debe ser salvaguardar el bienestar de la población, en especial aquella más vulnerable al impacto económico que tales situaciones provocan—las mujeres y sus hijos e hijas. Es imprescindible que el gobierno tome las debidas medidas para que se garantice la continuidad del servicio educativo a estudiantes en edad escolar. Para esto, deben preparar cursos en línea. También, deben entregar el equipo y servicio de Internet para que puedan mantener contacto con sus maestras y maestros, cumplir con sus tareas escolares y en los casos apropiados, recibir las terapias que requiere la población estudiantil de educación especial. Además, debe preparar protocolos que también aseguren la continuidad de los servicios de alimentación a la población estudiantil, sus familias y a la población que así lo necesite.

Todos los estudios indican que durante momentos de desastres o crisis hay un aumento significativo de la violencia contra las mujeres y la comunidad LGBTTIQ+. No obstante, la

falta de información oficial segregada por sexo o género impide hacer un análisis apropiado de este problema y tomar medidas para trabajarlo. Por ello, recomendamos que se haga acopio de estadísticas sobre incidentes de violencia de género segregadas por sexo y género. Además, recomendamos que se establezca como prioridad el manejo y la prevención de la violencia, mediante la asignación de fondos a organizaciones no gubernamentales de servicio a víctimas de violencia de género y que se implemente un protocolo para el manejo de estos casos en albergues del Estado y en todas las agencias gubernamentales.

Se hace necesario que, para situaciones de crisis generalizada, se adopten programas que dispongan de beneficios específicos para las trabajadoras del hogar, cuidadoras y empleadas domésticas. Estos deben hacerse extensivos y beneficiar a inmigrantes que se encuentren en la misma situación, sin considerar su estatus migratorio. También, es esencial capacitar a las personas para que puedan proteger su salud y buscar asistencia, cuando sea necesario. Se deben proveer las condiciones de trabajo, el equipo y los suministros a los y las profesionales de la salud para que puedan prestar sus servicios, sin riesgos innecesarios a su salud física y emocional. Además, se debe tomar en cuenta y proveer capacitación a las y los líderes comunitarios para que puedan colaborar en la comunicación de información, con el objetivo de salvar vidas y minimizar las consecuencias adversas de la enfermedad y para que la información llegue a las personas y comunidades que viven en situaciones de mayor vulnerabilidad.

Es necesario adoptar un acercamiento integral y holístico que provea la atención requerida por la pandemia del COVID-19 y otras enfermedades similares. Esta, a la vez, tiene que

atender los servicios de salud generados por otras condiciones de enfermedad y dolencias, así como los servicios de salud sexual y reproductiva y las necesidades de salud física y emocional que crea la violencia de género. Ante el impacto en el pago de las pensiones alimentarias creado por las medidas de aislamiento físico y el cierre de la economía, el gobierno debe establecer prontamente, y de forma urgente, un fondo especial para suplir esta carencia de ingreso de supervivencia.

En torno a los derechos sexuales y reproductivos, es importante garantizar los suministros del paquete mínimo para la atención de la salud sexual y reproductiva, a saber: material para servicios de obstetricia prenatal y postnatal, información y servicios anticonceptivos, anticoncepción de emergencia, servicios de aborto y de atención a las sobrevivientes de agresiones sexuales. Además, se deben garantizar servicios adecuados para el cuidado del embarazo, la maternidad y el parto sin discriminación ni violencia; reconocer que los servicios de terminación de embarazo son servicios esenciales, incluyendo el aborto por medicamentos y la consejería por telemedicina; y ampliar el acceso y la cobertura de los seguros médicos a los servicios de orientación e información sobre sexualidad y reproducción, violencia de género y sus consecuencias, incluso a través de la telemedicina.³³

Es importante que, en el análisis de la perspectiva de género de los servicios que provee la Rama Judicial, se tome en cuenta que el uso de la tecnología, que podría facilitar o aumentar este acceso, se puede afectar en la medida que requiera el desplazamiento de las mujeres y sus representantes legales hacia los lugares en los que la tecnología esté disponible, de es-

33 IMAP, *supra* nota 23, en las págs. 4-7.

tos y estas no contar con los recursos para las comparecencias remotas. No se debe descansar excesivamente en el uso de la tecnología. Vivimos en un país que carece de la infraestructura necesaria para mantener servicios continuos de electricidad y de Internet. Un segmento grande de la población, que incluye especialmente a las mujeres en situación de vulnerabilidad, no tiene acceso a la tecnología.

Además, la Rama Judicial debe publicar las estadísticas segregadas por sexo y región judicial de los asuntos y casos de relaciones de familia, custodia, alimentos, órdenes de protección que han sido solicitadas y emitidas durante la pandemia y las distintas etapas de atención de asuntos ante los tribunales. Esto permitiría compararlas con estadísticas previas al 16 de marzo de 2020, para identificar y analizar el efecto de la pandemia del COVID-19 sobre el acceso a la justicia de las personas, pero particularmente de las mujeres en Puerto Rico.

Es momento de plantearnos la importancia de crear una sociedad más justa, al culminar esta pandemia. Para ello, desde hoy tenemos que insertar la perspectiva de género en el análisis tanto de la realidad como de las medidas específicas que se propongan. Las realidades injustas deben reconocerse y se debe actuar sobre ellas, mediante nuevas políticas públicas que eviten la continuación del efecto negativo diferenciado por género.

Los derechos de los trabajadores en la pandemia COVID-19

ARTÍCULO

*Charles Zeno Santiago**

Introducción

La pandemia del COVID-19 ha ocasionado una crisis sanitaria y daños económicos irreparables en el mundo. El COVID-19 ha provocado una pérdida de empleo a nivel mundial. En los Estados Unidos la economía tendrá su peor crisis económica desde la Gran Depresión de los años treinta. Algunos economistas vaticinan que el Producto Nacional Bruto sufrirá una contracción el doble de la sufrida durante la recesión de 2008-2009.¹ Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) indica que estamos ante una destrucción masiva de empleos, y esto plantea un desafío sin precedentes en los mercados laborales de América Latina y el Caribe.² La OIT también indica que

estamos ante la peor crisis en el trabajo desde la Segunda Guerra Mundial.³ Es por esa razón que en este escrito nos concentramos en los efectos de las medidas tomadas por el gobierno local y federal para mitigar la pandemia en el empleo y su impacto en el derecho laboral puertorriqueño.

Las acciones de despido en la pandemia COVID-19

A) Dilemas de despido injustificado

Durante la pandemia del COVID-19 muchas empresas han tenido que cerrar o suspender sus operaciones. Algunas por iniciativas propias y otras por la Orden Ejecutiva de la Gobernadora de Puerto Rico emitida el 15 de marzo de 2020,⁴ en ánimo de evitar la propagación y contagio del virus en la Isla. Mediante esta Orden Ejecutiva la Gobernadora ordenó un

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

1 Stephanie Aaronson & Francisca Alba, The Unemployment impacts of COVID-19: lessons from the Great Recession, BROOKING, (15 DE ABRIL DE 2020), [HTTPS://WWW.BROOKINGS.EDU/BLOG/UP-FRONT/2020/04/15/THE-UNEMPLOYMENT-IMPACTS-OF-COVID-19-LESSONS-FROM-THE-GREAT-RECESSION/](https://www.brookings.edu/blog/up-front/2020/04/15/the-unemployment-impacts-of-covid-19-lessons-from-the-great-recession/) (ÚLTIMA VISITA 30 DE ABRIL DE 2020). MICHAEL REILLY, STOP COVID OR SAVE THE ECONOMY? WE CAN DO BOTH, MIT TECHNOLOGY REVIEW, (8 DE ABRIL DE 2020), [HTTPS://IRVING-PREPROD.TECHNOLOGYREVIEW.COM/2020/04/08/998785/STOP-COVID-OR-SAVE-THE-ECONOMY-WE-CAN-DO-BOTH/](https://irving-preprod.technologyreview.com/2020/04/08/998785/stop-covid-or-save-the-economy-we-can-do-both/) (ÚLTIMA VISITA 30 DE ABRIL DE 2020)

2 OIT: El COVID-19 destruye el equivalente a 14 millones de empleos y desafía a buscar medidas para enfrentar la crisis en la América Latina y el Caribe, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

DEL TRABAJO, (8 DE ABRIL DE 2020), [HTTP://WWW.ILO.ORG/AMERICAS/SALA-DE-PRENSA/WCMS_741222/LANG--ES/INDEX.HTM?SHA-RED_FROM=SHR-TLS](http://www.ilo.org/AMERICAS/SALA-DE-PRENSA/WCMS_741222/LANG--ES/INDEX.HTM?SHA-RED_FROM=SHR-TLS) (ÚLTIMA VISITA 30 DE ABRIL DE 2020)

3 *Id.*

4 Orden Ejecutiva Núm. -2020-023, Para viabilizar los cierres necesarios gubernamentales y privados para combatir los efectos del Coronavirus (Covid-19) y controlar el riesgo de contagio en nuestra Isla, (15 de marzo de 2020).

toque de queda y aislamiento social para todos los ciudadanos, sujeto a ciertas excepciones. A causa de estas medidas, actualmente una gran cantidad de los trabajadores de Puerto Rico permanecen en sus hogares como herramienta preventiva durante la pandemia. Como consecuencia muchos trabajadores que laboraban en las empresas cubiertas por el decreto han quedado sin trabajo durante el periodo de tiempo establecido en la orden. Otros, están trabajando de forma remota.

Esta situación provocó que la Secretaria del Departamento del Trabajo emitiera dos opiniones para establecer guías a las empresas y trabajadores afectados. Una fue la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01⁵ y la otra, la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-02.⁶ La primera que discutiremos será la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01, que aborda las guías sobre la emergencia provocada por el COVID-19, o coronavirus, en la que se incluyen los derechos de los empleados del sector privado. La Opinión, expande lo recogido en la Orden Ejecutiva 2020-020 de la gobernadora Wanda Vázquez, la cual se limitó a conceder una licencia especial solo para empleados públicos. Por su parte, la Opinión de la Secretaria aborda a los patrones del sector privado. La Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 establece que los empleadores pueden estar expuestos a penalidades si no proveen a sus empleados un ambiente seguro en el trabajo, bajo las disposiciones federales de la Administración de Salud y Seguridad

Ocupacional (OSHA).⁷ Más adelante en la parte III de este escrito expondremos los pormenores de las guías de salud y seguridad recogidas en la Opinión. No obstante, destacamos que en cuanto al tema de los despidos injustificados la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 es una escueta y general que no expone unas guías claras para dirimir las interrogantes sobre las reclamaciones de despido injustificado. La Opinión expone de manera general en cuanto al despido lo siguiente:

“Los despidos que se notifican expresamente y las suspensiones indefinidas o por un término que exceda de tres (3) meses deben realizarse de conformidad con la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, según enmendada, 29 LPRA sec. 185a et seq. (“Ley Núm. 80”). Con el fin de desalentar los despidos injustificados la Ley Núm. 80 establece que los empleados despedidos sin justa tienen derecho a recibir de su patrono la indemnización o “mesada” que corresponda según las disposiciones del Art. 1 de la Ley Núm. 80, 29 LPRA sec. 185a.

Entre las razones para el despido de un empleado que se podrán entender como justa causa se encuentran aquéllas que afecten el buen funcionamiento de un establecimiento, las cuales incluyen: el cierre total, temporero o parcial de las operaciones del establecimiento; y las

5 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01 del 13 de marzo de 2020, disponible en https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones_de_la_Secretaria/Opinio%C3%B3n_Secretaria_2020-01_COVID-19.pdf (última visita 30 de abril de 2020)

6 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02 del 23 de marzo de 2020 disponible en https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones_de_la_Secretaria/Opinio%CC%8In_Secretaria_2020-02_Disposiciones_Aplicables_al_Toque_de_Queda_y_Nuevas_Licencias_con_Paga.pdf (última visita 30 de abril de 2020)

7 Occupational Safety and Health Act (OSHA), 29 USC § 654(a)(10).

reducciones en el empleo que se hacen necesarias por debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido o con el propósito de aumentar la competitividad o productividad del establecimiento. Véase 29 LPRA sec. 185b; Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, *Guías para la Interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, 138-140 (1era ed. 2019).⁸

De lo antes expuesto, interpretamos que la Opinión de la secretaria no nos ofrece contestación alguna sobre si constituiría o no un despido injustificado la suspensión indefinida de un empleado como consecuencia de la emergencia del COVID-19. Tampoco aclara la situación del despido de un trabajador que es llamado a trabajar y se niega porque el patrono no le asegura la salud y seguridad en el empleo o no le provee los equipos o instrumentos de seguridad tales como guantes o mascarillas. La Opinión lo que hace es recitar lo expuesto textualmente en la Ley Núm. 80 y las Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico.⁹

Lo cierto es que en nuestra jurisdicción, una vez un trabajador ejerce un empleo, la Ley Núm. 80 establece un esquema que regula su retención y despido. Ese esquema establece que “aquellos empleados de comercio, indu-

stria o cualquier otro negocio o sitio de empleo que: (1) están contratados sin tiempo determinado; (2) reciben una remuneración, y (3) son despedidos de su cargo, sin que haya mediado una justa causa”, tienen derecho al pago de una compensación por su patrono (además del sueldo devengado), típicamente denominada como la mesada.¹⁰ No obstante dicha protección contra el despido no es absoluta.¹¹ A estos efectos el Art. 2 de la Ley Núm. 80¹² establece una lista, no taxativa, de las circunstancias que constituyen “justa causa” para el despido de un empleado, tres de ellas atribuidas al empleado y tres al patrono. El Art 2 de la Ley Núm. 80 expone lo siguiente:

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

(a) Que el empleado incurra en un patrón de conducta impropia o desordenada.

(b) Que el empleado incurra en un patrón de desempeño deficiente, ineficiente, insatisfactorio, pobre, tardío o negligente. Esto incluye incumplir con normas y estándares de calidad y seguridad del patrono, baja

8 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01 *supra*, en las págs. 7-8.

9 *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, (8 DE MAYO DE 2019), [HTTPS://TRABAJO.PR.GOV/DOCS/BOLETINES/GUIAS_LEGISLACION_LABORAL.PDF](https://trabajo.pr.gov/docs/BOLETINES/GUIAS_LEGISLACION_LABORAL.PDF) (ÚLTIMA VISITA 30 DE ABRIL DE 2020)

10 Orsini v. Srio de Hacienda, 177 DPR 596, 620-621 (2009).

11 Santiago v. Kodak Caribbean, Ltd., 129 DPR 763, 775 (1992). Véase también, Romero v. Cabrer Roig, 191 DPR 643, 651 (2014).

12 29 LPRA § 185b.

productividad, falta de competencia o habilidad para realizar el trabajo a niveles razonables requeridos por el patrono y quejas repetidas de los clientes del patrono.

(c) Violación reiterada por el empleado de las reglas y reglamentos razonables establecidos para el funcionamiento del establecimiento siempre que copia escrita de los mismos se haya suministrado oportunamente al empleado.

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

(e) Los cambios tecnológicos o de reorganización, así como los de estilo, diseño o naturaleza del producto que se produce o maneja por el establecimiento y los cambios en los servicios rendidos al público.

(f) Reducciones en empleo que se hacen necesarias debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias, anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido o con el propósito de aumentar la com-

petitividad o productividad del establecimiento”.¹³

De las instancias antes expuestas somos de la opinión que son inaplicables las primeras tres situaciones atribuibles a los empleados. No hay duda alguna que los patronos no pueden despedir a los empleados que han contraído o están en aislamiento social por el COVID-19. La realidad es que conforme con la Orden Ejecutiva la Gobernadora de Puerto Rico no se trata de una acción voluntaria ni intencional de los empleados sino una emergencia nacional para evitar la propagación y contagio del virus en la Isla. Por tal razón actualmente una gran cantidad de los trabajadores de Puerto Rico permanecen involuntariamente en sus hogares como herramienta preventiva durante la pandemia. Tampoco se debe disciplinar a un empleado por negarse a trabajar porque el patrono no le provee los equipos o instrumentos de seguridad necesarios.

No obstante, somos de la opinión que aunque los patronos no pueden despedir por por los incisos (a), (b) o (c) antes expuestos, sí podrían tomar acciones de despido por las razones económicas contenidos en los incisos (d), (e) y (f). Estas, están relacionados a actuaciones del patrono dirigidas a la administración de su negocio, y principalmente se presentan por razones de índole económica que surgen según la operación diaria de la empresa”.¹⁴ No hay duda alguna que el COVID-19 obligará a muchas empresas a reinventarse o reorganizarse para poder ser competitivas luego de la pandemia. Se contemplan aquí situaciones que no son imputables al obrero pero que son de tal naturaleza que su despido resulta prácticamente inevitable dentro de las normas usuales y or-

¹³ *Id.*

¹⁴ *Díaz v. Wyndham Hotel Corp.*, 155 DPR 364, 376 (2001).

dinarias que imperan en el manejo de los negocios.¹⁵ Es de conocimiento general que tanto en Puerto Rico como en muchos otros países las empresas han tenido que cerrar temporal e indefinidamente por esta pandemia mundial y muchos tendrán que reorganizarse estructuralmente, especialmente los pequeños negocios o PYMES.¹⁶ Por lo tanto de poder documentar sus pérdidas o reducciones las empresas podrían justificar despidos por razones económicas durante y posterior a la pandemia. De este modo, la propia ley toma en consideración el que puedan surgir condiciones en la operación de los negocios que requieran cesantear personal sin que ello active el remedio de la mesada. Sin embargo, el Art. 2 de la Ley Núm. 80, dispone que no se calificará como un despido por justa causa aquel que se hace por mero capricho del patrono o sin razón relacionada con el buen y normal funcionamiento del negocio.¹⁷

De otra parte el derecho laboral vigente luego de la aprobación de la Ley Núm. 4-2017 conocida como la Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral¹⁸ (Reforma Laboral) permite a los patronos unos parámetros más flexibles para justificar despidos por razones económicas. Bajo el derecho laboral post reforma laboral cuando exista alguna ambigüedad en las disposiciones del acuerdo de empleo y/o de las políticas o reglas patronales, la interpretación deberá guiarse por “lo pactado por las partes, la ley, el propósito de la relación, la productividad, la naturaleza de la relación de

empleo, la buena fe, los usos y las costumbres del comercio generalmente observadas”.¹⁹ Finalmente, es importante destacar que la Ley Núm. 4-2017 ha flexibilizado las guías de interpretación en los casos de despidos. De este modo, se ha eliminado el principio de liberalidad creado judicialmente, que exigía resolver a favor del empleado toda duda en los casos de despidos injustificados. Ahora, se requiere analizar la naturaleza y propósito de la relación laboral, entre otros aspectos expresamente estatuidos en la Ley Núm. 4-2017.²⁰

Por estos fundamentos antes esgrimidos y fundado en este cambio de enfoque interpretativo luego de la Reforma Laboral de 2017, es que opinamos que existen fuertes argumentos de justa causa a favor de aquellos patronos que decidan hacer despidos debido a reorganizaciones, cierres o reducción de su fuerza laboral como consecuencias de las circunstancias económicas de la pandemia COVID-19.

B) Dilemas de las represalias en el empleo

Otra controversia laboral que se plantea en la pandemia del COVID-19 es con respecto a las represalias en el empleo. En cuanto a este asunto, la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 es específica y clara que cualquier despido por represalias contra empleados por éstos expresar o presentar querellas formales internas o externas están protegidos por la Ley Núm. 115-1991 por Represalias en el Empleo.²¹ La

15 SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo, 189 DPR 414 (2016); Informe Conjunto sobre el P. del S. 1112, Comisiones de Trabajo y Derechos Civiles y Servicio Público, Senado de Puerto Rico, 23 de abril de 1975; Informe sobre el P. del S. 1112, Comisión de Trabajo y Asuntos del Veterano, Cámara de Representantes, abril de 1976.

16 Stephanie Aaronson & Francisca Alba, *supra* nota 1; *supra* nota 2.

17 Zapata Berrios en la pág. 427; 29 LPRA § 185b.

18 29 LPRA § 121.

19 *Id.* § 122k.

20 Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico, *supra*, en las págs. 6-8.

21 Ley contra el Despido Injusto o Represalias a todo Empleado por Ofrecer Testimonio ante un Foro Legislativo, Administrativo o Judicial, Ley Núm. 115-1991, 29 LPRA § 194b; Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01 *supra*, en la pág. 8.

Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 no solo expresa que están protegidos los empleados por éstos expresar o presentar querellas formales internas o externas, sino que también tendrán la protección aquéllos empleados que soliciten un ajuste de trabajo en su horario conforme el Artículo 10 de la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948 sobre Jornada de Trabajo.²² Más adelante, en la parte III de este artículo discutiremos sobre esta alternativa relacionada a los términos y condiciones en el empleo que concede esta ley.

No obstante, somos de la opinión que independientemente lo que señala la Secretaria del Trabajo, es aplicable el mismo análisis que hicimos anteriormente en cuanto al nuevo enfoque interpretativo del derecho laboral post reforma laboral 2017. La defensa de justa causa dispuesta en el Artículo 2 de la Ley Núm. 80, aplica también en los casos de represalias ya que dicho estándar es defensa en estas controversias.²³ Por lo tanto el análisis expuesto en la Opinión de la Secretaria se queda corto, lo único que alcanza ese análisis es probar un caso prima facie de represalia.

A estos efectos, es de conocimiento general que un empleado tiene dos posibles vías probatorias para presentar su causa de acción de represalia. Estas son: (1) probar la violación mediante evidencia directa que demuestre un nexo causal entre la conducta del patrono demandado y el daño sufrido; o (2) la indirecta o circunstancial, estableciendo un caso prima facie de represalia mediante evidencia que

demuestre: 1) que participó en una actividad protegida por la Ley 115-1991, ante y que fue subsiguientemente despedido, amenazado, discriminado o de otra forma afectado adversamente por su patrono (nexo causal).²⁴ Es importante destacar que este esquema probatorio fue también trastocado por la Ley Núm. 4-2017.²⁵ A estos efectos si el empleado establece un caso prima facie, entonces el peso probatorio se desplaza hacia el patrono, quien deberá rebatir las inferencias de represalias mediante evidencia que demuestre una razón legítima, o en la instancia que la acción adversa haya sido el despido del empleado, el patrono deberá entonces articular y demostrar que existe justa causa de manera que se pueda legitimar el despido.²⁶ Luego, si el patrono prevalece en este segundo paso, entonces le corresponderá al empleado demostrar que la alegada razón del patrono es falsa o un mero pretexto para la acción adversa.

Por tanto, es forzoso concluir que aunque de su faz la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-01 establece una causa de acción a los trabajadores la misma se limita a que se podría probar solo un caso prima facie de represalia, el cual podría ser refutado fácilmente por cualquiera de las razones económicas dispuestas en el Art. 2 de la Ley Núm. 80 que explicamos anteriormente con relación a la procedencia de la defensa de justa causa en los casos de despidos injustificados después de la reforma laboral de 2017.

22 Ley para Establecer la Jornada de Trabajo en Puerto Rico, Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, según enmendada, 29 LPRA § 271-292.

23 Véase, 29 LPRA § 185b; Véase, Feliciano Martes v. She-raton, 182 DPR 368 (2011); *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, *supra*, en las págs. 175-183.

24 *Guías para la interpretación de la legislación Laboral de Puerto Rico*, *supra*, en las págs. 178-179; Véase *Feliciano Martes*; S.L.G. Rivera Carrasquillo v. A.A.A., 177 DPR 345, 361 (2009).

25 *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, *supra*, en las págs. 156-158; 178.

26 Feliciano Martes, en la página 393.

C) El desempleo, beneficios e incentivos en la pandemia COVID-19

La pandemia del COVID-19 ha provocado que millones de trabajadores estadounidenses hayan perdido su empleo desde mediados de marzo y la economía probablemente sufra su peor contracción desde la Gran Recesión de 2008-2009.²⁷ Los economistas han pronosticado que la tasa de desempleo para abril podría llegar hasta el 15%.²⁸ Como consecuencia, sobre 4.4 millones de trabajadores despedidos han solicitado beneficios por desempleo en Estados Unidos. A estos efectos el Congreso de los Estados Unidos ha aprobado varias leyes para ayudar monetariamente a los empleados desplazados. Entre estas, está la *Emergency Unemployment Insurance Stabilization and Access Act of 2020*.²⁹ Esta ley asigna mil millones de dólares en subsidios de emergencia para los Estados, con la finalidad de ayudar en el procesamiento y pago de beneficios por desempleo. Además, los Estados han tenido un aumento de diez por ciento (10%) en las solicitudes de beneficios por desempleo y subsidios adicionales.

También, se aprobó el *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security* (CARES Act).³⁰ Esta legislación ofrece un estímulo económico para luchar contra el impacto del coronavirus. Se trata de un rescate económico amplio y bipartidista de \$2.2 billones, que está diseñado para contrarrestar el impacto financiero del coronavirus en los Estados Unidos. Esta pieza legislativa comprende el envío de cheques de \$1,200 dólares, el aumento de los fondos para beneficios de desempleo, y ofrece dinero a las

pequeñas empresas para pagar las nóminas de sus trabajadores, entre otros beneficios. El CARES Act, es una respuesta a los efectos adversos en la economía por la pandemia del COVID-19. En los Estados Unidos para la semana del 21 de marzo más de 3.2 millones de personas habían presentado nuevas solicitudes de beneficios por desempleo. Por tanto, la ley creó un nuevo beneficio, la compensación federal por desempleo por pandemia conocido como el *Programa de Asistencia de Desempleo por Pandemia* (PUA, por sus siglas en inglés). Con la ley, las personas que perdieron su empleo debido a circunstancias relacionadas con el coronavirus, como por ejemplo por su salud o el cierre de negocios o escuelas, tendrán derecho a recibir beneficios con más facilidad. También, tendrán derecho a recibir otros \$600 dólares por semana, además de lo que reciben en beneficios estatales por desempleo. Estos beneficios por desempleo relacionado con el coronavirus se podrán recibir durante un máximo de 39 semanas. El beneficio, que es una especie de indemnización por desempleo agrandada, será retroactivo al 27 de enero de 2020. Además, la ley incluye más de \$360,000 millones que podrán usar las pequeñas empresas para cubrir su nómina y otros gastos. Si una empresa que obtiene uno de estos préstamos federales retiene a la mayoría de sus empleados, parte del dinero prestado se convertirá en una subvención que la empresa no tendrá que devolver.

En Puerto Rico, el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, anunció que la agencia comenzó a recibir solicitudes para el *Programa de Asistencia de Desempleo por Pandemia* (PUA) a partir del martes, 28 de abril de 2020. Sin embargo, es de conocimiento general que dichas ayudas no han podido llegar adecuadamente y con prontitud a los empleados desempleados puertorriqueños por problemas en la implementación del propio Departamento

27 U.S. Bureau of Labor Statistics, April 24, 2020.

28 Stephanie Aaronson & Francisca Alba, *supra* nota 1.

29 Emergency Unemployment Insurance Stabilization and Access Act of 2020. Pub. L. 116-127, 42 USCA §§ 4101-4105.

30 Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act ("CARES Act") Public Law 116-136, March, 27 2020.

del Trabajo y Recursos Humanos de Puerto Rico. Por tanto, los empleados puertorriqueños no han podido disfrutar de estas compensaciones e incentivos federales. Una de las razones es que las guías y directrices para este programa no habían sido trabajadas anteriormente, y han provocado problemas administrativos en su implementación.³¹

III. Las licencias e incentivos en la pandemia

A) Licencias y beneficios en las leyes de Puerto Rico

Al comienzo de la posibilidad de la pandemia en Puerto Rico ya la Asamblea Legislativa anticipaba las limitaciones que tenían nuestros trabajadores como consecuencia de los recortes de la Ley Núm. 4-2017 de Reforma Laboral de 2017.³² Es de conocimiento general que la Ley Núm. 4-2017 enmendó a su vez la Ley 180-1998, conocida como la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico³³ y limitó el derecho a licencias por vacaciones. Mediante las enmiendas introducidas por la Ley 4-2017 se modificó la cantidad de horas de trabajo para tener derecho a la acumulación de licencia para va-

caciones y enfermedad, independientemente de la fecha de contratación del empleado; y la tasa de acumulación mensual de licencia para vacaciones de personas contratadas a partir del 26 de enero de 2017. A estos efectos conforme lo dispuesto en la Ley 4-2017, todos los empleados reclutados a partir del 26 de enero de 2017 a los cuales les aplique la Ley 180-1998, tienen que trabajar al menos ciento treinta (130) horas mensuales para tener el derecho estatutario de acumular licencia para vacaciones y por enfermedad, o sea un promedio de 32.5 horas a la semana. Finalmente los empleados acumularán hasta 12 días de enfermedad anualmente.³⁴

Debido al estado de indefensión de los trabajadores en cuanto a los beneficios y licencias en el empleo, una de las primeras iniciativas de la Asamblea Legislativa fue el Proyecto de la Cámara 242835 para enmendar la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico. La intención del proyecto era que cuando se declarara un estado de emergencia por el Secretario del Departamento de Salud, el empleado que sufriera o hubiera sospecha de que pudiera sufrir de alguna enfermedad o epidemia que haya provocado el estado de emergencia, una vez agotada la licencia por enfermedad a la que tiene derecho, de continuar enfermo, podría hacer uso de la licencia de vacaciones que tuviere acumulada. Además, durante esas declaraciones de emergencias decretadas por el Secretario de Salud,

31 Adriana de Jesús Salamán, *Problemas de "software" atrasan desembolso de \$600 por desempleo*, NOTICEL, (22 DE ABRIL DE 2020) <https://www.noticel.com/economia/gobierno/top-stories/20200422/PROBLEMAS-DE-SOFTWARE-ATRASAN-DESEMBOLSO-DE-600-POR-DESEMPLEO/> (ÚLTIMA VISITA 30 DE ABRIL DE 2020); JOANISABEL GONZÁLEZ, *HISTÓRICO EL NÚMERO DE RECLAMACIONES AL SEGURO POR DESEMPLEO*, EL NUEVO DÍA, (9 DE ABRIL DE 2020) <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/historicoelnumerodereclamacionesalseguropordeempleo-2559924/> (ÚLTIMA VISITA 30 DE ABRIL DE 2020)

32 29 LPRA §§ 121.

33 Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico, Ley Núm. 180-1998, 29 LPRA §§ 250-250j.

34 *Guías para la interpretación de la Legislación Laboral de Puerto Rico*, *supra*, en las págs. 69-70; Consulta del Procurador del Trabajo Núm. 15833, *Cantidad de horas requeridas para acumular licencia para vacaciones y por enfermedad en virtud de la Ley 180-1998*, 2 de agosto de 2018, https://www.trabajo.pr.gov/docs/Opiniones_Oficina_del_Procurador_del_Trabajo/C15833%20Acumulaci%C3%B3n%20Licencias%20Vacaciones%20y%20Enfermedad%20-%20Ley%20180-1998%20seg%C3%BAn%20enmendada%20por%20Ley%204-2017.pdf (última visita 30 de abril de 2020)

35 P. de la C. 2428 de 20 de abril de 2020, 6ta Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

conforme a las leyes que lo cobijan, los empleados del sector privado tendrían la oportunidad, de ser necesario, de utilizar sus licencias por enfermedad o las de vacaciones, sin ser penalizados por sus patronos. En caso de prolongarse la enfermedad que provocó el estado de emergencia, estos empleados podrían acogerse a una licencia sin sueldo de hasta diez (10) días laborables adicionales.

De otra parte la Ley Núm. 81,³⁶ permite que el Secretario de Salud de Puerto Rico declare un estado de emergencia para prevenir un daño irreparable a la salud y al bienestar público y en caso de epidemia puede tomar las medidas que juzgue necesarias para combatirla.

Finalmente el proyecto 2428 de la Cámara de Representantes, se convirtió en la Ley Núm. 37-2020³⁷ para enmendar el Artículo 6 de la Ley 180-1998, según enmendada, conocida como Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico. No obstante se redujo la licencia hasta cinco (5) días laborables con paga durante declaraciones de estado de emergencia decretado por el Gobernador (a) de Puerto Rico o por el Secretario del Departamento de Salud.

Por otro lado, la Opinión Núm. 2020-01, de la Secretaria del Trabajo y Recursos Humanos antes mencionada establece que los empleadores pueden estar expuestos a penalidades si no proveen a sus empleados un ambiente seguro en el trabajo, conforme dispone el Art. II, sec. 16 de la Constitución del Estado Libre Asociado,³⁸

la Ley de Núm. 16 del 5 de Agosto de 1975, conocida como la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo³⁹ y su contraparte federal la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo de 1970 conocida como la Occupational Safety and Health Act (OSHA).⁴⁰ También, indica que aunque los empleados del sector privado no tienen la licencia especial conforme la Orden Ejecutiva 2020-020 sí conservan sus licencias regulares.

La Opinión Núm. 2020-01 también indica que si un patrono privado pone obstáculos al aislamiento de un empleado propuesto por el gobierno, podría ser sancionado por discrimen, bajo ley estatal, o que cree un ambiente laboral inseguro, lo que estaría cubierto bajo OSHA.⁴¹ La Opinión establece que los patronos en Puerto Rico deben establecer unas medidas cautelares y preparar un plan para así evitar la propagación del COVID 19.⁴² Los patronos podrán requerirle también a sus empleados a no presentarse al trabajo si han demostrado algún síntoma o han estado en riesgo de contagio. Se expone además, que se flexibilizan las normas establecidas en la American With Disabilities Act de 1990⁴³ a los efectos de que puedan tomarle la temperatura corporal del empleado y solicitar evidencia médica previo a que este se reincorpore a su lugar de trabajo por ausencias relacionadas a síntomas asociados al COVID-19.⁴⁴ Las guías de la Secretaria también autorizan a los patronos a preguntar a los empleados si han experimentado o están experimentando síntomas, siempre y cuando esta información se mantenga de forma confidencial.

36 Ley del Departamento de Salud, Ley Núm. 81, de 14 de marzo de 1912, según enmendada, 3 LPRA §§ 171.

37 Ley Núm. 37-2020 para enmendar el Artículo 6 de la Ley 180-1998, según enmendada, conocida como “Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico”.

38 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs 1-2; Const. PR art. II, § 16.

39 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Núm. 16 de 5 de agosto de 1975, según enmendada, 29 LPRA §§ 361.

40 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs 1-2; 29 USC § 654(a)(1).

41 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs 3-4.

42 *Id.* en las págs. 1-3.

43 Opinión Núm. 2020-01, p. 2-3; American With Disabilities Act de 1990, 42 USC § 12101.

44 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en la pág. 2.

En aquellos casos que sea necesario, se puede facilitar que implementen políticas de trabajo remoto y horarios flexibles y/o turnos rotativos para promover un espacio de trabajo con una menor cantidad o volumen de empleados.⁴⁵

En cuanto a los horarios flexibles y trabajo remoto la Secretaria exhorta la aplicación de lo dispuesto en la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, conocida como la Ley para Establecer la Jornada de Trabajo en Puerto Rico, que permite al trabajador solicitar por escrito el cambio en sus condiciones laborales.⁴⁶ No obstante, deberá especificar la razón, la fecha de efectividad y la duración del cambio. La Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948 establece que el patrono debe atender con prioridad las peticiones presentadas por jefes de familia que tengan la patria potestad o custodia única de sus hijos durante el periodo de cuarentena. Se fomenta además, a conceder solicitudes de cambios de lugar de trabajo, lo cual podría incluir el trabajo remoto, como medida que contribuiría a controlar la propagación del COVID-19.

De otra parte, la Opinión Núm. 2020-01 de la Secretaria destaca que los patronos deben permitir el uso de licencias y beneficios que los empleados tienen a su disposición bajo la Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad (Ley 180-1998).⁴⁷

En cuanto a los derechos de los empleados exentos clasificados como ejecutivos, administradores y profesionales bajo el *Fair Labor Standards Act* de 1938,⁴⁸ la Opinión expone que los derechos de estos dependerá de los acuerdos que surjan del contrato de empleo pactados con el patrono. No obstante, la Secre-

taria expone guías a los patronos privados para conceder licencias por enfermedad. La Opinión ofrece varias alternativas para proveerles beneficios a los empleados exentos de acuerdo a los acuerdos contractuales aplicables.⁴⁹

Finalmente, la Opinión Núm. 2020-01 ofrece otra alternativa con relación a los empleados que requieran ausentarse del trabajo debido al COVID-19, luego de haber agotado todas las licencias aplicables. Según la Opinión, éstos tendrán la oportunidad de solicitar los beneficios de la Ley del Seguro por Incapacidad Temporal (SINOT).⁵⁰ Este estatuto provee beneficios a los trabajadores asegurados que han perdido su salario como consecuencia de una incapacidad ocasionada por una enfermedad o lesión que no esté relacionada con el empleo. No obstante, es importante destacar que la ley de SINOT fue impactada también por la Ley Núm. 4-2017. Ahora de acogerse un empleado a este beneficio la reserva en el empleo en el caso de patronos con quince empleados o menos es de solo seis meses en lugar de doce meses que era el término antes de la Ley Núm. 4-2017.⁵¹ Esto es de vital importancia ya que se estima que la vacuna para la enfermedad del COVID-19 estará disponible luego del 2021. Además, se trata de una condición que puede recurrir y prolongarse su tratamiento por un periodo mayor al término de la licencia de SINOT.

De otra parte, en aquellos casos que un empleado se contagie mientras trabaja, los empleados tendrán los beneficios de la Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, conocida como la Ley del Sistema por Compensaciones y Acci-

45 *Id.* en las págs 2-3.

46 *Id.* en la pág. 3.

47 *Id.*, en las págs. 4-6.

48 29 USC §§ 201.

49 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en las págs, 5-6.

50 *Id.* en la pág. 7.

51 Art. 5.02, 29 LPRA §§ 121.

dentes del Trabajo.⁵² La ley provee para asistencia médica, tratamiento y compensaciones por accidentes o enfermedades ocupacionales tanto para el trabajador como sus dependientes. No obstante, este beneficio también fue impactado por la Ley Núm. 4-2017 en cuanto a la reserva en el empleo en el caso de patronos con quince empleados o menos reduciéndola a seis meses.⁵³

B) Licencias e incentivos federales

El CARES Act discutido antes provee también dos nuevas licencias con paga temporales como consecuencia de la pandemia del COVID-19, que flexibilizan los requisitos y los beneficios de la Ley Federal de Ausencia Familiar y Médica, (FMLA).⁵⁴ La ley crea el *Emergency Paid Sick Leave Act* y el *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*, respectivamente. Los estatutos aplicarán con ciertas excepciones a los patronos operando a partir del 2 de abril de 2020, y los empleados serán exigibles a las licencias que discutiremos a continuación. No obstante, son licencias temporales durante la pandemia y expiran el 31 de diciembre de 2020.

i. Emergency Paid Sick Leave Act⁵⁵

En primer lugar, se establece una licencia con paga por enfermedad que aplica a los empleados que laboren para patronos privados con menos de quinientos (500) empleados, sin importar el tiempo que lleven trabajando para es-

tos.⁵⁶ Es decir, todos los empleados, incluyendo aquellos en periodo probatorio, tienen derecho a la misma desde su comienzo en el empleo.⁵⁷ De lo antes expuesto se desprende que los patronos obligados a cumplir con la licencia son los que a partir del 2 de abril de 2020 tienen actividades comerciales y no exceden de quinientos (500) empleados. La ley no tiene efecto retroactivo a la fecha de vigencia y será temporal hasta el 31 de diciembre de 2020.⁵⁸

El *Emergency Paid Sick Leave Act* establece que los patronos deberán proveer la licencia con paga por enfermedad cuando al empleado se le imposibilite trabajar, incluyendo de manera remota, por: estar en cuarentena o aislamiento, contagiado o tener síntomas de COVID-19, se encuentra cuidando a un individuo que está sujeto a una orden de aislamiento o cuarentena, ya sea ordenada por el gobierno o por un proveedor de cuidado de la salud, esté al cuidado de hijo o hija menor de dieciocho (18) años, cuya escuela o lugar de cuido ha cerrado, o esté padeciendo de cualquier otra condición sustancialmente similar.⁵⁹ Si la licencia se utiliza por estar en aislamiento, contagiado con COVID-19 o para cuido de persona contagiada o de niño de edad escolar, el empleado tendrá derecho a recibir su salario regular completo equivalente a dos semanas hasta un máximo de ochenta (80) horas con paga. Por otro lado, si el empleado se acoge a la licencia por alguna de las restantes otras razones tendrá derecho a recibir al menos dos tercios (2/3) de su salario regular.⁶⁰ Los patronos no podrán sancionar ni despedir a los empleados que utilicen la licencia.⁶¹

52 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-01, *supra*, en la pág. 7; Art. 5.1, 29 LPRA §§ 121.

53 Art. 5.1, 29 LPRA §§ 121.

54 29 USC §§ 2601.

55 *Id.*

56 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág. 5.

57 *Id.*

58 29 USC §§ 2601.

59 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág. 6.

60 *Id.*

61 *Id.*

ii. Emergency Family and Medical Leave Expansion Act of 2020⁶²

El Congreso de los Estados Unidos aprobó una segunda licencia extendida a través del *Emergency Family and Medical Leave Expansion Act*. Esta licencia podrá ser utilizada por aquel empleado al cual se le imposibilite trabajar, incluyendo de manera remota, por motivo de que necesita cuidar a su hijo o hija, menor de dieciocho (18) años, cuya escuela o lugar de cuido ha cerrado, o su proveedor de cuido no está disponible, debido a una emergencia de salud pública relacionada al COVID-19.⁶³ Los primeros diez (10) días de esta licencia bajo FMLA podrán ser sin paga, pero el empleado tiene la posibilidad de sustituir este periodo inicial por cualquier otra licencia acumulada de vacaciones, licencia por enfermedad o licencia personal. Para cualificar a esta licencia el trabajador tiene que haber trabajado al menos treinta (30) días calendario para un patrono con menos de quinientos (500) empleados. Estas nuevas licencias aplican tanto a empleados exentos como no exentos.

Es importante destacar que según la ley y las guías de la Opinión de la Secretaria Núm. 2020-02,⁶⁴ los patronos que paguen estas licencias serán elegibles a reembolsados por el Gobierno federal de conformidad con las disposiciones del *Families First Coronavirus Response Act of 2020* y las directrices que emita en su momento el Departamento del Tesoro de Estados Unidos y el Departamento de Hacienda de Puerto Rico.⁶⁵

Finalmente, la ley establece ciertas excepciones donde el patrono puede ser eximido de

otorgar estas licencias. A estos efectos, el Secretario del Trabajo federal tiene autoridad para disponer la exclusiones por justa causa de ciertas personas que trabajen como proveedores de salud y trabajadores de primera respuesta. Asimismo, la concesión de exenciones a patronos con menos de cincuenta (50) empleados que por justa causa se les excluya de otorgar las licencias cuando se considere que la imposición de tales requisitos pondría en riesgo la viabilidad del negocio.⁶⁶

62 29 USC §§ 2601.

63 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág 6.

64 *Supra*, en la pág 7.

65 26 USC §§ 1401, 3111.

66 Op. Sec. DTRH. Núm. 2020-02, *supra*, en la pág 7.

Las órdenes ejecutivas y las emergencias

ARTÍCULO

*Jorge M. Farinacci Fernós**

Introducción

Este Artículo tiene como objetivo discutir el ejercicio de los poderes legislativos y ejecutivos durante una emergencia como la que actualmente vive Puerto Rico, y el mundo entero, en el contexto de la pandemia del COVID-19. En particular, cómo estos poderes interactúan entre sí, específicamente, en cuanto a la relación entre la Asamblea Legislativa y el o la Gobernador(a). Más aún, nos enfocaremos el rol de las órdenes ejecutivas durante la emergencia y la norma establecida en una enmienda reciente a la Ley Núm. 20-2017 para tipificar como delito la violación de un toque de queda u otra orden ejecutiva emitida por el o la Gobernador(a).

De entrada, adelantamos algunas conclusiones.

En primer lugar, el poder principal para adoptar normas sustantivas durante una emergencia le corresponde a la Asamblea Legislativa. Esto incluye el poder de crear delitos, recaudar fondos y tomar medidas relacionadas al pago de salarios, licencias especiales de enfermedad, cobro de deudas, procedimientos de desahucio, entre otros.¹ Estas facultades sur-

gen de los *amplios* poderes de razón de Estado que tiene la Legislatura, tanto inherentemente como expresamente al amparo de la Sección 19 del Artículo II de la Constitución: “Tampoco se entenderá como restrictiva de la facultad de la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo”.

En segundo lugar, las herramientas que posee la Rama Ejecutiva, incluyendo el o la Gobernador(a), deben surgir expresa o implícitamente de la Constitución o de alguna ley adoptada por la Asamblea Legislativa. Estas herramientas pueden ser de naturaleza ejecutiva o legislativa, según sea el caso, la fuente de poder y el contenido de la autorización.

En tercer lugar, que el o la Gobernador(a) no tiene el poder inherente de adoptar medidas de aplicación general, incluso durante una emergencia, salvo por la excepcional situación de la declaración de la ley marcial. Esto, dada la premisa fundamental de nuestro sistema constitucional de que nuestro país *no puede ser gobernado a partir de decretos ejecutivos*. Por tanto, la *única* manera en que este(a) puede ejercer poderes legislativos es mediante un acto

* B.A., M.A. y J.D. (Universidad de Puerto Rico); LL.M. (Harvard Law School); S.J.D. (Georgetown University Law Center). Catedrático Auxiliar, Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹ Para una discusión más detallada de los poderes de la Asamblea Legislativa durante una emergencia, véase Jorge M. Farinacci Fernós, *Los poderes de la Asamblea Legislativa para enfrentar una emergencia*, 1 AMICUS, REV. LEG. & POL. PÚB. UIPR 7 (2018).

de delegación que, a su vez, debe cumplir con ciertas exigencias constitucionales.

En cuarto lugar, *las órdenes ejecutivas*, de ordinario, no tienen efectos legislativos. Por el contrario, su aplicación se limita a los propios funcionarios de la Rama Ejecutiva. Durante una emergencia, esto permite, por ejemplo, que se puedan asignar y distribuir recursos adecuadamente. A su vez, la única manera en que una orden ejecutiva puede tener efectos legislativos es que se trate, más que una orden ejecutiva propiamente, del ejercicio de un poder cuasi-legislativo debidamente delegado.

En quinto lugar, el poder para adoptar delitos penales, en nuestro país, es una facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa. El rol normativo de la Rama Ejecutiva en cuanto a este asunto es considerablemente limitado y debe observar rigurosamente las exigencias constitucionales correspondientes.

Los poderes del o de la Gobernador(a) durante una emergencia

Separación de Poderes y el ejercicio del poder legislativo

En Puerto Rico, opera un sistema republicano de gobierno dentro de un orden constitucional. Una de las consecuencias de esta realidad es la operación del llamado principio de Separación de Poderes. Se trata de la idea de que el poder público debe ser distribuido entre las diferentes ramas, de forma que no esté indebidamente concentrado. La concentración indebida del poder es la receta para el autoritarismo y la tiranía.

Como consecuencia de lo anterior, cada rama de gobierno tiene una función particu-

lar, a exclusión de las demás. Ello implica, por ejemplo, que la Asamblea Legislativa no tiene el poder de interpretar las leyes; solamente puede aprobarlas. En cuanto a la Rama Ejecutiva, particularmente el o la Gobernador(a), ello significa que su poder particular es *poner en vigor* las normas adoptadas por los entes legislativos. De ordinario, la Rama Ejecutiva *no tiene el poder de adoptar normas de aplicación general*.

Esta distribución formalista de poderes tiene dos importantes excepciones. Una de ellas se refiere a situaciones que surgen expresamente de la Constitución de Puerto Rico. A modo de ejemplo, si bien de ordinario el Tribunal Supremo no tiene poderes legislativos, sino únicamente judiciales, la sección 4 del Artículo V le faculta para adoptar reglamentos para el funcionamiento de los tribunales, mientras que la sección 6 del mismo Artículo le confiere un poder compartido para adoptar las reglas de evidencia, procedimiento civil y procedimiento criminal. Es decir, hay instancias en que la propia Constitución le otorga a una rama de gobierno un poder que, de ordinario, le correspondería a otra.

En el caso de la Rama Ejecutiva, el único poder abiertamente legislativo conferido por la Constitución es la participación del o la Gobernador(a) en la adopción de estatutos mediante su firma o veto, este último sujeto a revocación legislativa.² Los demás poderes otorgados por la Constitución al o a la Gobernador(a) son de naturaleza puramente *ejecutiva*. A su vez, estos poderes ejecutivos pueden ser expresos, implícitos o inherentes.

La otra excepción se refiere a la doctrina de la *delegación*. Esto es en instancias en que la Asamblea Legislativa delega a una entidad ejecutiva poderes, en este caso, de naturaleza

2 CONST. PR ART. III, § 19.

cuasi-legislativa. Es decir, se otorgan poderes que, de lo contrario, la Rama Ejecutiva no podría ejercer unilateralmente.

Pero la delegación no puede darse de forma irrestricta. Por el contrario, esta doctrina parte de la premisa de que el poder legislativo, propiamente, *no ha sido entregado como tal*. Precisamente, se entiende que el poder legislativo sigue estando, en última instancia, en manos de la Legislatura. Por eso, se utiliza el concepto *cuasi-legislativo*. Nuestro sistema constitucional no permite los cheques en blanco.

Para que una delegación sea constitucionalmente válida, esta debe cumplir con ciertas exigencias. Entre estas podemos identificar: (1) que se trate de un poder delegable, (2) que, en efecto, se haya llevado a cabo la delegación, (3) que se acompañen suficientes principios inteligibles para guiar el ejercicio del poder cuasi-legislativo delegado, (4) que la entidad a la que se le otorga el poder actúe dentro de los límites establecidos por la ley, y (5) que el ejercicio de dicho poder no sea arbitrario o caprichoso.³ Típicamente, el resultado de este ejercicio de poder es la adopción de un reglamento legislativo que genera derechos u obligaciones y tiene fuerza de ley.

Evidentemente, todo lo anterior debe darse en observancia a los derechos constitucionales que poseemos todas las personas que vivimos en Puerto Rico. El hecho

de delegación no suspende la operación de los derechos constitucionales, incluso durante una emergencia.

Las órdenes ejecutivas y el ejercicio de poderes ejecutivos y legislativos por parte del o de la Gobernador(a)

En vista de lo anterior, el o la Gobernador(a) de Puerto Rico puede ejercer poderes de naturaleza ejecutiva o legislativa. En cuanto a los poderes ejecutivos, estos surgen explícita o implícitamente del texto del Artículo IV de la Constitución. A su vez, puede ejercer aquellos poderes ejecutivos inherentes, que posee por virtud de su cargo como Primer(a) Ejecutivo(a) del país. Por vía de una ley, se pueden precisar aún más.

Por otra parte, el o la Gobernador(a) no posee poderes legislativos inherentes. Por tanto, la *única* manera en que podría ejercer poderes de esta naturaleza es mediante la figura de la delegación. Específicamente, que la Asamblea Legislativa, mediante estatuto, le confiera la facultad de ejercer ciertos poderes de naturaleza cuasi-legislativa, sujeto a las exigencias constitucionales que vimos anteriormente.

Dado a que la Oficina del o la Gobernador(a) está excluida de la *Ley de Procedimiento Administrativo*, Ley Núm. 38-2017,⁴ una posible herramienta que tiene el o la Primer(a) Ejecutivo(a) para ejercer poderes *cuasi-legislativos* delegados es el instrumento de la orden ejecutiva. Esto requiere un análisis más profundo, toda vez que la orden ejecutiva es el instrumento utilizado por el o la Gobernador(a) para ejercer sus poderes *ejecutivos*, surjan estos explícita o implícitamente de la Constitución, o que sean de naturaleza inherente por virtud de su rol como Primer(a) Ejecutivo(a).

Es decir, el o la Gobernador(a) puede emitir órdenes ejecutivas *tanto* para ejercer algún

3 Véase Domínguez Castro v. ELA, 178 DPR 1, 93 (2010).

4 3 LPRA §§ 9601-9713 (West 2020).

poder cuasi-legislativo debidamente delegado como para ejercer alguno de sus poderes de naturaleza ejecutiva.⁵ Por ello, es de vital importancia distinguir entre ambos fenómenos y estudiar la figura de la orden ejecutiva.⁶

Esto, ante la realidad de que, hasta recientemente, “el ejercicio del poder ejecutivo a través de órdenes ejecutivas no cuenta con un foco de atención permanente”.⁷ La situación en nuestro país ha cambiado considerablemente, toda vez que la respuesta del Gobierno de Puerto Rico a la crisis del COVID-19 se ha basado, principalmente, en el uso de órdenes ejecutivas.

De ordinario, las órdenes ejecutivas emitidas por el o la Gobernador(a) se refieren a un “mandato que el primer ejecutivo da a los componentes de la rama ejecutiva”.⁸ Es decir, se basa en el poder inherente del o de la Gobernador(a) como *administrador(a) de la Rama Ejecutiva*.⁹ En esta modalidad, las órdenes ejecutivas no constituyen normas legislativas de aplicación general. De igual forma, las órdenes ejecutivas se pueden utilizar para canalizar el ejercicio de cualquier otro poder de naturaleza *ejecutiva* poseído por el o la Gobernador(a) que, como vimos, debe estar basado explícita o implícitamente en la Constitución o surgir como parte de sus poderes ejecutivos inherentes.

En ambos casos, la orden “solo aplica a los componentes de la rama ejecutiva”.¹⁰ Es decir, *no aplica* a “las personas privadas, la ciudada-

nía en general cuya conducta es usualmente objeto de regulación por medio de legislación”.¹¹ Por tanto, para que una orden ejecutiva pueda aplicar a personas privadas y exigir algún tipo de conducta, esta debe ser producto del ejercicio de algún poder cuasi-legislativo debidamente delegado por la Asamblea Legislativa mediante estatuto.

Si, en efecto, la Asamblea Legislativa le ha delegado debidamente al o a la Gobernador(a) poderes cuasi-legislativos, este(a) puede ejercerlos a través de una orden ejecutiva. Se trata del equivalente de un reglamento legislativo adoptado por una agencia administrativa. Es decir, el o la Gobernador(a) *solamente* puede utilizar una orden ejecutiva para adoptar medidas de naturaleza legislativa si la Asamblea Legislativa en efecto así se lo ha delegado, mediante un estatuto que cumpla con las exigencias constitucionales correspondientes.¹²

Es por eso por lo que, de ordinario, cuando un o una Gobernador(a) emite una orden ejecutiva, esta hace referencia directa a la base legal que la autoriza. Cuando se trata del ejercicio de poderes de naturaleza ejecutiva, el o la Gobernador(a) debe hacer referencia a alguna disposición de la Constitución o ley particular, o a sus poderes inherentes. Cuando se trata del ejercicio de poderes cuasi-legislativos, el o la Gobernador(a) debe hacer referencia al estatuto que autoriza dicho ejercicio.¹³ Como explica el profesor William Vázquez Irizarry, “una orden ejecutiva sólo tiene fuerza de ley cuando descansa en una autoridad conferida por la Constitución o las leyes”.¹⁴

En vista de lo anterior, la *única* manera

5 Op. Sec. Just. Núm. 1968-2, en la pág. 7 (“los poderes que le confieren las leyes o de los poderes inherentes a su cargo”).

6 Para un análisis abarcador y detallado de esta figura y otros asuntos relacionados a los poderes del Gobernador(a) de Puerto Rico, véase William Vázquez Irizarry, *Los poderes del Gobernador de Puerto Rico y el uso de órdenes ejecutivas*, 76 REV. JUR. UPR 951 (2007).

7 *Id.* en la pág. 953.

8 *Id.*

9 *Id.* en la pág. 988.

10 *Id.* en la pág. 1029.

11 *Id.* en la pág. 1030.

12 *Id.* en la pág. 985.

13 *Id.* en la pág. 1024.

14 *Id.* en la pág. 1029.

en que una orden ejecutiva emitida por un o una Gobernador(a) puede tener fuerza de ley, aplicar de forma general a la ciudadanía y tener efecto normativo es si se trata del ejercicio de algún poder cuasi-legislativo debidamente delegado por la Asamblea Legislativa. De lo contrario, estaríamos ante un acto patentemente inconstitucional, por violar la Separación de Poderes.

Las emergencias

Como adelantáramos en la Introducción, en nuestro ordenamiento constitucional la entidad que goza de amplios poderes para atender una emergencia es la Asamblea Legislativa, particularmente en cuanto la adopción de normas sustantivas. Claro está, la Rama Ejecutiva, y particularmente el o la Gobernador(a), tiene un rol fundamental durante una emergencia.

Algunos de estos poderes del o de la Gobernador(a) son de naturaleza puramente ejecutiva. Por ejemplo, el poder de distribuir recursos públicos, mantener el orden y tomar otras medidas de semejante naturaleza. También incluye el poder de ejecutar las leyes adoptadas por la Asamblea Legislativa. Este poder puede manifestarse de muchas maneras distintas, siempre y cuando se ciñen a lo establecido en la ley. Pero algunos de estos poderes son de naturaleza cuasi-legislativa y, por definición, han sido directamente delegados por la Asamblea Legislativa.

En el caso de las agencias administrativas, estas gozan del poder de adoptar reglamentos legislativos, a través de los procedimientos establecidos por la Ley Núm. 38-2017, incluyendo el poder de adoptar reglamentos de emergencia. En el caso del o de la Gobernador(a),

este(a) puede emitir órdenes ejecutivas que constituyan un ejercicio del poder delegado. Como vimos, la Oficina del o de la Gobernador(a) no está sujeta a los procedimientos específicos establecidos en la Ley Núm. 38-2017. Pero sí está sujeta al esquema constitucional general sobre delegación.

La principal herramienta estatutaria que delega al o a la Gobernador(a) poderes cuasi-legislativos durante una emergencia es la Ley Núm. 20-2017, conocida como la *Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico*.¹⁵ Por tratarse de un poder delegado estatutariamente y no el ejercicio de algún poder conferido por la Constitución, el ejercicio de estos poderes delegados por parte del o de la Gobernador(a) *debe observar la normativa aplicable al ejercicio de poder delegado que vimos previamente*. De lo contrario, la orden ejecutiva sería *ultra vires* o inconstitucional.

Específicamente, el Artículo 6.10 de la Ley Núm. 20-2017 otorga al o a la Gobernador(a) unos poderes de naturaleza tanto ejecutiva como legislativa durante un estado de emergencia decretado por este(a).¹⁶ Según el Artículo 6.03 del estatuto, una emergencia “[s]ignifica cualquier situación o circunstancia para la cual sean necesarios los esfuerzos estatales y municipales encaminados a salvar vidas y proteger propiedades, la salud y seguridad pública, o para minimizar o evitar el riesgo de que ocurra un desastre en cualquier parte de Puerto Rico”.¹⁷

Según el Artículo 6.10 de la Ley Núm. 20-2017:

En situaciones de emergencia o

¹⁵ 25 LPRA §§ 3501-3714 (West 2020).

¹⁶ *Id.* §3650.

¹⁷ *Id.* § 3643(e).

de desastre, el Gobernador de Puerto Rico podrá decretar, mediante proclama, que existe un estado de emergencia o desastre, según sea el caso, en todo el territorio de Puerto Rico o en parte del mismo. El Gobernador, mientras dure dicho estado de emergencia o desastre, tendrá, además de cualesquiera otros poderes conferidos por otras leyes, los siguientes [poderes].¹⁸

Entre estos poderes se destacan dos. Primero, el poder para:

[D]ictar, enmendar y revocar aquellos reglamentos y emitir, enmendar y rescindir aquellas órdenes que estime convenientes para regir durante el estado de emergencia o desastre. Los reglamentos dictados u órdenes emitidas durante un estado de emergencia o desastre tendrán fuerza de ley mientras dure dicho estado de emergencia o desastre.¹⁹

Segundo, el poder para “darle vigencia a aquellos reglamentos, órdenes, planes o medidas estatales para situaciones de emergencia o desastre o variar los mismos a su juicio”.²⁰

Como puede apreciarse, la primera instancia se refiere al ejercicio de poderes cuasi-legislativos, mientras que la segunda se refiere principalmente a acciones de naturaleza ejecutiva. Evidentemente, para que el o la Goberna-

dor(a) pueda ejercer estos poderes, deben identificarse, en la Ley Núm. 20-2017 y su historial, suficientes principios inteligibles para guiar el ejercicio de estos poderes cuasi-legislativos. De lo contrario, la delegación sería inconstitucional y la correspondiente orden ejecutiva sería inválida jurídicamente. Además, no pueden ser arbitrarias o capichosas.

En casos extremos, el o la Gobernador(a) cuenta con el poder conferido por la Constitución en su Artículo IV, Sección 4: “Proclamar la ley marcial cuando la seguridad pública lo requiera en casos de rebelión o invasión o inminente peligro de ellas. La Asamblea Legislativa deberá inmediatamente reunirse por iniciativa propia para ratificar o revocar la proclama”.

Nótese que para poder declarar la ley marcial hace falta que estén presentes dos elementos. Primero, que se trata de una “rebelión o invasión o inminente peligro de ellas”. Segundo, que la “seguridad pública lo requiera”. Es decir, debe establecerse una necesidad específica. Cabe destacar que hace falta que ambos elementos estén presentes para que proceda la declaración de la ley marcial. En todo caso, la Asamblea Legislativa debe reunirse inmediatamente por iniciativa propia para ratificar o revocar la proclama.

Situación actual

Actualmente en Puerto Rico no existen las condiciones necesarias para justificar la declaración de la ley marcial. De igual forma, la Gobernadora no ha invocado dichos poderes. Por tanto, la Gobernadora solamente tiene acceso a (1) aquellos poderes ejecutivos que le otorgan la Constitución o las leyes—incluyendo sus poderes ejecutivos inherentes— y (2) aquellos

¹⁸ *Id.* § 3650.

¹⁹ *Id.* § 3650(b).

²⁰ *Id.* § 3650(c).

poderes cuasi-legislativos que le haya delegado debidamente la Asamblea Legislativa mediante un estatuto que, entre otros requisitos, contenga suficientes principios inteligibles y no se utilicen de manera arbitraria o caprichosa.

En vista de lo anterior, procedemos analizar brevemente la base jurídica de la orden ejecutiva emitida por la Gobernadora, el 30 de marzo de 2020, mediante el Boletín Administrativo Núm. 2020-029.²¹ Según la proclama, la Gobernadora emite la misiva en virtud de sus poderes inherentes bajo la Constitución y las leyes de Puerto Rico. La única ley citada es la Ley Núm. 20-2017.

Mucho del contenido de la orden ejecutiva de la Gobernadora es de naturaleza *legislativa*. Como vimos, la Gobernadora no tiene poderes legislativos inherentes. Por tanto, se trata del ejercicio de los poderes delegados por vía, en este caso, de la Ley Núm. 20-2017. Específicamente, de las facultades otorgadas en el Artículo 6.10(b) de dicho estatuto.²²

La validez del contenido legislativo de la orden ejecutiva emitida por la Gobernadora dependerá de dos factores. Primero, si cumple con los requisitos constitucionales de la doctrina de la delegación. Es decir, (1) si se trata de un poder delegable; (2) si, en efecto, se llevó a cabo la delegación; (3) si se acompañaron suficientes principios inteligibles para guiar el ejercicio del poder cuasi-legislativo delegado; (4) si la orden ejecutiva está dentro de los límites establecidos por la ley, y (5) si el ejercicio de dicho poder no es arbitrario o caprichoso. Esto impide, por ejemplo, la adopción de normas excesivamente vagas.

Pero existe un segundo componente sustantivo fundamental para determinar la validez de la orden ejecutiva de la Gobernadora: no puede violar los derechos consagrados en nuestra Constitución. Esto, pues tanto el poder ejecutivo de la Gobernadora como el poder legislativo de la Rama Legislativa están subordinados al respeto de estos derechos. Por tanto, cualquier violación a algún derecho individual debe satisfacer el correspondiente escrutinio constitucional. Dado que la orden ejecutiva interfiere directamente con derechos fundamentales como la expresión, la asociación y la libertad de movimiento, el contenido de la orden ejecutiva debe analizarse a través de un escrutinio estricto.

Las órdenes ejecutivas y la creación de delitos

En Puerto Rico, “[e]s axioma elemental, concorde al principio de legalidad, que la Asamblea Legislativa tiene la facultad constitucional exclusiva de tipificar delitos”.²³ De ordinario, *se trata de un poder que no es delegable a otra rama de gobierno*. Los delitos tienen que estar establecidos específicamente mediante un estatuto debidamente adoptado por la Legislatura. El rol del o de la Gobernador(a) se limita a (1) firmar o vetar el estatuto, sujeto a la revocación legislativa y (2) poner en vigor su contenido normativo como parte de su deber de hacer cumplir las leyes. La Rama Ejecutiva no tiene el poder de establecer delitos.

No obstante lo anterior, existen dos formas en las que se puede relacionar un delito a un reglamento legislativo, incluyendo una orden

21 Disponible en <https://www.wipr.pr/wp-content/uploads/2020/03/WVG-OE2020-029.pdf> (última visita 7 abril 2020).

22 25 LPRA § 3650(b).

23 Pueblo v. Martínez Torres, 116 DPR 793, 796 (1986)(citás omitidas).

ejecutiva que constituya el ejercicio de un poder cuasi-legislativo debidamente delegado.

El primero es que la Asamblea Legislativa adopte una ley general estableciendo el delito, dejando a la agencia ejecutiva la facultad de, mediante un reglamento legislativo, establecer ciertos *detalles*.²⁴ Por ejemplo, la Asamblea Legislativa puede determinar que será un delito menos grave matar un animal en peligro de extinción y delegar en el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales el poder de identificar, mediante un reglamento legislativo debidamente adoptado, cuáles son las especies en peligro de extinción. En estos casos, la discreción de la entidad ejecutiva está totalmente ceñida al contenido estatutario. Es decir, no se permite el ejercicio de creatividad.

El segundo es que la Asamblea Legislativa expresamente disponga que la violación a un determinado reglamento se considerará un delito. En estos casos, el propio estatuto debe establecer el delito y las penas que le acompañan. Según ha resuelto el Tribunal Supremo de Puerto Rico, “se ha reconocido que las legislaturas pueden delegar a entidades administrativas el poder de aprobar reglamentos sobre distintas materias, cuya violación sea considerada como un delito”.²⁵ A su vez,

para que tal delegación sea ejercida válidamente, y no entre en conflicto con el principio de separación de poderes, los tribunales han exigido que: (1) exista una autorización legislativa que faculte a la agencia a promulgar reglamentos al respecto, (2) que el estatuto que confiera la fa-

cultad contenga estándares que guíen a la agencia al formularlos, (3) que el propio estatuto establezca que la violación del reglamento que la agencia promulgue constituirá un delito y que, además, (4) defina las penas aplicables.²⁶

Nótese que, al igual que la doctrina general sobre delegación, hace falta que la ley que establece que será un delito violar el reglamento legislativo debe incluir “estándares que guíen” a la agencia. Recordemos que la premisa detrás de esta doctrina es que quien verdaderamente está ejerciendo el poder legislativo es la Asamblea Legislativa y que la entidad ejecutiva meramente está ejerciendo poder cuasi-legislativo subordinado al estatuto adoptado por la Legislatura. A su vez, como cualquier otro delito tipificado estatutariamente, su contenido debe ser constitucionalmente suficiente.

En su orden ejecutiva del 30 de marzo de 2020, la Gobernadora hace referencia al Artículo 6.14 de la Ley Núm. 20-2017 como fuente de derecho para sancionar a cualquier persona que violente la misma.²⁷

Anteriormente, el Artículo 6.14 de la Ley Núm. 20-2017 solamente tipificaba como delito cuatro (4) tipos de actos. En lo pertinente, el inciso (b) establece una pena para cualquier persona que “[n]o acate las órdenes de evacuación de la población civil emitidas por el Departamento o sus Negociados como parte de la ejecución de su plan en casos de emergencia o desastre”.²⁸ Nótese que esta disposición se limita únicamente a “órdenes de evacuación”. De forma muy desatinada, la Gobernadora hizo

24 Pueblo v. González Vega, 147 DPR 692, 705 (1999).

25 *Id.*

26 *Id.* (citadas omitidas).

27 25 LPRA § 3654 (West 2020).

28 *Id.* § 3654(b).

referencia a esta disposición en su orden ejecutiva del 30 de marzo de 2019. Evidentemente, un toque de queda, y las demás restricciones generales al movimiento ciudadano, ordenado por la Gobernadora no constituye una orden de evacuación de la población civil. Por su parte, el inciso (d) establece una pena para cualquier persona que:

Persista en realizar cualquier actividad que pongan en peligro su vida o la de otras personas, después de haber sido alertada por las autoridades una vez se haya declarado un aviso de azote de huracán u otra declaración de emergencia por las autoridades pertinentes, o mientras esté vigente un estado de emergencia promulgado por el Gobernador de Puerto Rico mediante una Orden Ejecutiva.²⁹

Evidentemente, ninguna de estas disposiciones se relaciona a muchas de las medidas adoptadas por la Gobernadora en su orden ejecutiva del 30 de marzo de 2020. Por tanto, las violaciones a estas medidas no pueden tratarse como delitos.

En los pasados días, se enmendó la Ley Núm. 20-2017 para añadir dos incisos al Artículo 6.14 de dicho estatuto. En lo pertinente, la enmienda establece que:

Será sancionado con pena de reclusión que no excederá de seis (6) meses o multa que no excederá de cinco mil (5,000) dólares o ambas penas a discreción del tribunal, toda persona

que realizare cualquiera de los siguientes actos: (a) . . . (e) *Incumpla, desacate o desobedezca de cualquier forma una orden ejecutiva del Gobernador de Puerto Rico estableciendo un toque de queda.*³⁰

Como vimos, para que esta norma sea válida —entiéndase, que se tipifique como delito la violación de un reglamento legislativo— deben estar presente varios elementos. Primero, debe haber habido un poder cuasi-legislativo debidamente delegado. El Artículo 6.10 de la Ley Núm. 20-2017 autoriza la declaración de un estado de emergencia y delega en el o la Gobernador(a) el poder de adoptar medidas cuasi-legislativas.

Segundo, el propio estatuto debe establecer que una violación a un reglamento legislativo se considerará un delito. El nuevo inciso (e) del Artículo 6.14 cumple este fin. Tercero, tendríamos que concluir que la orden ejecutiva del 30 de marzo de 2020 es el equivalente de un reglamento legislativo. Como vimos, hay dos tipos de órdenes ejecutivas: (1) aquellas que solamente aplican a la Rama Ejecutiva como parte de los poderes ejecutivos del o de la Gobernador(a) y (2) aquellas de naturaleza cuasi-legislativa que constituyen el ejercicio de poderes debidamente delegados. En este caso, estaríamos ante una orden ejecutiva de la segunda acepción.

Cuarto, y más importantemente, es

²⁹ *Id.* § 3654(d).

³⁰ P. del S. 1545 de 24 de marzo de 2020, 7ma Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 2-3 (énfasis en el original). Al momento de redactarse este artículo el proyecto entró en vigor como la Ley Núm. 35-2020, pero el texto de la ley per sé no está disponible al público. También se añadió un inciso (f) relacionado a la publicación de información falsa con la intención de crear confusión, pánico o histeria colectiva.

necesario que “el estatuto que confiere la facultad contenga estándares que guíen a la agencia al formularlos [reglamentos]”.³¹ Aquí es donde entiendo que el nuevo inciso (e) del Artículo 6.14 resulta parcialmente insuficiente. Su referencia a una orden ejecutiva que establece un toque de queda puede verse como suficientemente específico. Pero la parte del nuevo inciso que tipifica como delito la violación de *cualquier parte de una orden ejecutiva*, sin más, carece de suficientes criterios o límites, según requiere nuestro ordenamiento constitucional y la doctrina de la delegación. Lo anterior, sin hablar de que un toque de queda y las demás restricciones contenidas en la orden ejecutiva del 30 de marzo de 2020 afectan directa y sustancialmente importantes derechos constitucionales de rango fundamental. También puede concluirse que gran parte de su contenido es arbitrario o caprichoso.

Por tanto, estas medidas quedan sujetas al escrutinio estricto. Entiendo que muchas de estas restricciones no satisfarían dicho escrutinio. Y aquellas que sí, solamente lo harían mientras sean justificadas por la crisis de salud pública. Es decir, solamente serían válidas por un periodo de tiempo—por ahora indeterminado—pero que debe ser corto. Más importantemente, no deben prohibirse conductas más allá de lo estrictamente necesario. Medidas como el control vehicular no se justifican.³² A menos que exista prueba relacionada a la crisis de salud pública que requiera dicha medida, estaríamos ante una norma arbitraria y caprichosa, por no decir inconstitucional.

Estamos en una crisis terrible. En situaciones de emergencia, no es mala idea que la

Asamblea Legislativa delegue ciertos poderes cuasi-legislativos al Ejecutivo para atender la misma. Pero, como adelantamos, nuestro sistema no permite un gobierno por decreto. Hay importantes límites. Algunos son de naturaleza estructural, como la doctrina de la delegación y su interacción con los límites a la tipificación de delitos por parte de entidades ejecutivas. Otros provienen de la operación de importantes derechos constitucionales.

Mientras más cerca estemos a la emergencia, más se justificarán medidas restrictivas. Mientras más lejos estemos de la misma, menos se justificarán. Lo importante es que (1) este estado de emergencia no puede durar para siempre; (2) durante la emergencia misma se observen los límites constitucionales aplicables, y (3) una vez se supere la emergencia, las medidas restrictivas deben desaparecer completamente.

31 González Vega, 147 DPR en la pág. 705 (énfasis suplido).

32 Afortunadamente, esta medida fue eliminada en la orden ejecutiva del 11 de abril de 2020.

[illegible]



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

amicus

 **INTERJURIS**

