

FUERZA PERSUASIVA: LOS USOS POTENCIALES DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

*Jorge M. Farinacci Fernós**

ARTÍCULO

I. Base normativa actual.....	362
II. Práctica actual: lo mínimo necesario	366
III. La experiencia en los Estados Unidos	376
IV. Propuesta normativa: Carácter persuasivo significa carácter persuasivo; ni más ni menos	380

Según la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones, las sentencias y resoluciones de dicho foro “estarán fundamentadas, podrán ser publicadas y podrán ser citadas con *carácter persuasivo*”.¹ En este Artículo nos enfocamos en los usos potenciales de dichas decisiones como fuentes persuasivas en nuestro sistema jurídico. En particular, analizaremos: (1) el desarrollo conceptual en Puerto Rico en cuanto el uso de las decisiones del foro apelativo, (2) cuál ha sido el uso otorgado hasta ahora por los tribunales puertorriqueños, el que, como veremos, ha sido innecesariamente limitado, sobre todo cuando se compara con el uso por parte de esos mismos tribunales de las decisiones apelativas de otras jurisdicciones, y (3) el trato otorgado a las decisiones de los cuerpos apelativos en otras jurisdicciones en los Estados Unidos. Finalmente, ofreceremos una propuesta sobre por qué y cómo deben utilizarse las decisiones del Tribunal de Apelaciones. Dicha propuesta plantea que debe darse *mayor* fuerza a estas decisiones en comparación con la práctica actual, tomando en consideración principios ligados al Estado de Derecho.

* B.A., M.A. y J.D. (UPR); LL.M. (Harvard); S.J.D. (Georgetown). Profesor Adjunto, Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹ *In Re Reglamento del Tribunal de Apelaciones*, 162 D.P.R. 444, 465 (2004) (énfasis suplido).

I. Base normativa actual

A. Trasfondo histórico

Por décadas, tras la aprobación de la Constitución de Puerto Rico, nuestro sistema judicial contaba únicamente con un Tribunal de Primera Instancia (*TPI*) —en diferentes momentos compuesto por tribunales o salas municipales, de distrito o superiores— y un Tribunal Supremo como tribunal de última instancia. No obstante, desde la década de 1950 se ha debatido la viabilidad, necesidad o conveniencia de crear un foro apelativo intermedio.² Dicho debate ha estado caracterizado por fuertes resistencias, particularmente por parte de integrantes del Tribunal Supremo de Puerto Rico.³ Esto, ante “la posibilidad de que se viera afectada la función principal del Tribunal Supremo de pautar el Derecho”.⁴

Bajo la justificación de descongestionar el cúmulo de casos apelados del foro de instancia al Tribunal Supremo, finalmente se estableció el Tribunal de Apelaciones.⁵ Es curioso que, lo que originalmente se pensó como una amenaza para la facultad del Tribunal Supremo de pautar el Derecho puertorriqueño, se intentó convertir en un aliado de dicho fin. Es decir, se argumentó que el objetivo principalmente descongestionante del foro apelativo “fortalecería la función del Tribunal Supremo de pautar el Derecho, evitando tener que dedicarse a revisar las determinaciones del Tribunal Superior”.⁶ Al descongestionarse el sistema, el Tribunal Supremo podría enfocarse en acoger y resolver controversias jurídicas novedosas o importantes, en vez de dedicar gran parte de su tiempo a meramente corregir errores de los foros inferiores.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Supremo limitó considerablemente la publicación, citación y peso jurídico de las decisiones del Tribunal de Apelaciones. Conforme a la autorización dada por la Asamblea Legislativa de determinar cuáles sentencias del Tribunal de Apelaciones serían publicadas y podrían ser citadas,⁷ el Tribunal Supremo adoptó una Resolución que nombró un Comité Especial para atender el asunto.⁸ Del texto de la Resolución adoptada en 1992, surge el uso limitado que el Tribunal Supremo se proponía dar a las decisiones del foro apelativo, en particular en cuanto a la facultad de establecer precedentes judiciales: “Bajo la

² *Comentario en torno al Tribunal de Apelaciones*, 63 Rev. Jur. U.P.R. 143, 146 (1994).

³ *Id.* pág. 147.

⁴ *Id.* pág. 148.

⁵ El origen del foro apelativo fue accidentado, inclusive la abolición, renacimiento y eventual estabilización del mismo, aun en su periodo como Tribunal de Circuito de Apelaciones.

⁶ *Comentario en torno al Tribunal de Apelaciones*, *supra* n. 2, pág. 154.

⁷ *Id.* pág. 162.

⁸ *Designación Comité Especial Secretariado de la Conferencia Judicial*, 131 D.P.R. 526 (1992).

Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el Tribunal Supremo, como foro de última instancia, es el *único* cuyos pronunciamientos y fallos pueden originar la doctrina de la aplicación del precedente judicial (*stare decisis*)”.⁹

El Tribunal Supremo confundió su posición como foro de última instancia con la tenencia de un monopolio exclusivo como generador de precedente judicial. Esto, pues es posible reconocer al foro apelativo una facultad limitada de establecer precedente judicial, *sujeto* a la determinación final del Tribunal Supremo. También confundió el concepto de precedente judicial con la naturaleza vinculante de este.

En dicha Resolución, el Tribunal Supremo expresó que “[l]a estructura y los principios constitucionales vigentes, el carácter de foro intermedio y su funcionamiento en paneles periódicamente en rotación, *excluyen* la aplicación del precedente (*stare decisis*) a los dictámenes del Tribunal de Apelaciones”.¹⁰ Como muy bien explicó el profesor José Julián Álvarez González, “[n]ada en la Constitución puertorriqueña justifica concluir que el Tribunal Supremo posee un monopolio sobre la doctrina del precedente”.¹¹ Si eso fuere así, ningún tribunal apelativo estatal o federal poseería la facultad de establecer precedente. Como veremos, tal *no* es el caso en la jurisdicción federal y gran parte de las jurisdicciones estatales en los Estados Unidos. Nuevamente, todo indica que se trata más de una resistencia institucional que de un imperativo constitucional,¹² así como una confusión conceptual en cuanto al peso jurídico de un precedente. No todo precedente es vinculante.

El 9 de octubre de 1992, el Comité Especial presentó un Borrador de Reglamento del Tribunal de Apelaciones que atendía los asuntos sobre la publicación, citación y peso jurídico a otorgarse a las decisiones de dicho foro.¹³ El Borrador disponía que el Tribunal de Apelaciones emitiría sus decisiones a través de sentencias fundamentadas y *opiniones*, estas últimas reservadas para casos novedosos, complejos o de gran interés público.¹⁴ Nótese el uso del concepto *opinión*, el que se ha asociado históricamente con el establecimiento de precedente vinculante. Su uso para casos novedosos, complejos y de gran interés público fortalece la conclusión de que se otorgaría al Tribunal de Apelaciones poder para establecer algún tipo de precedente judicial. Sobre ello, el Borrador de Reglamento establecía que dichas opiniones “no tendrán fuerza de precedente, pero podrán ser citadas por su valor informativo y para evitar en dicho foros litigios innecesarios”.¹⁵ De esa forma, se intentó lograr

⁹ *Designación Comité Especial*, 131 D.P.R. pág. 526 (énfasis en original).

¹⁰ *Id.* pág. 527 (énfasis suplido).

¹¹ José J. Álvarez González, *La nueva Ley de la Judicatura y la competencia obligatoria del Tribunal Supremo: Algunas jorobas de un solo camello*, 65 Rev. Jur. U.P.R. 1, 15 (1996).

¹² *Id.*

¹³ *Comentario en torno al Tribunal de Apelaciones*, *supra* n. 2, pág. 164.

¹⁴ *Id.* pág. 163.

¹⁵ *Id.*

un punto medio: el foro apelativo puede emitir opiniones mínimamente con fuerza persuasiva y con un aparente valor como precedente *horizontal*, pero sin reconocerle el poder completo para establecer *stare decisis* de forma vinculante.¹⁶

Como vimos, el debate en cuanto al uso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones tiene tres vertientes. Primero, si esas decisiones pueden publicarse. Segundo, si pueden citarse. Y tercero, cuánto peso jurídico poseen. En este artículo nos enfocamos principalmente en el último asunto, pues es el que más controversia y confusión ha generado.

En cuanto al Borrador presentado por el Comité Especial, el Tribunal Supremo hizo modificaciones sustanciales. En primer lugar, *eliminó el uso de opiniones*. En segundo lugar, estableció que sería el propio Tribunal Supremo el que determinaría cuáles decisiones del foro apelativo serían publicadas. Finalmente, mantuvo silencio en cuanto a la citación y el peso jurídico de estas.¹⁷ Fue un mal comienzo para el uso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones como fuente jurídica utilizable en nuestro ordenamiento. En la Resolución que adoptó el Reglamento del Tribunal de Apelaciones, el Tribunal Supremo expresó:

La propuesta publicación de todas las sentencias del Tribunal de Apelaciones (presumiblemente cientos al año) con el propósito loable de que la ciudadanía esté debidamente informada al ejercitar sus derechos, y para facilitar el funcionamiento de dicho tribunal y de este Foro, *incide* sobre la *estabilidad* que debe caracterizar nuestro ordenamiento jurídico, *debilita* la facultad exclusiva de este Tribunal Supremo –como Foro constitucional de última instancia– de establecer precedentes judiciales

¹⁶ Es importante hacer dos distinciones. En primer lugar, la diferencia entre una fuente vinculante, persuasiva e ilustrativa. En segundo lugar, la diferencia entre un precedente vertical y uno horizontal. En cuanto al primer asunto, una fuente se considera vinculante si *obliga* a un foro a actuar de determinada manera. Por otra parte, una fuente se considera *persuasiva* si existe una obligación de evaluarla, sin que haya una obligación automática de obedecerla. En esos casos, un tribunal tiene que seguir lo establecido en la fuente persuasiva, *a menos* que existe alguna razón que justifique abandonarla. En el contexto de las determinaciones de un foro apelativo judicial, una razón puede ser que el foro llamado a auscultar la fuente persuasiva *demuestre* que el razonamiento empleado en dicha fuente es erróneo. Es decir, no meramente que difiere, sino que lo demuestre en su análisis jurídico. Finalmente, una fuente se considera *ilustrativa* si no hay obligación alguna a recurrir a ella, en cuyo caso se recurre a ella voluntariamente. Como veremos, precedente únicamente se refiere a una decisión judicial anterior. Otra cosa es si se trata de un precedente vinculante, persuasivo o meramente ilustrativo.

En cuanto al segundo asunto, cuando se habla de precedente *horizontal*, se refiere a que un mismo foro está obligado por sus decisiones anteriores. En el contexto de un tribunal apelativo, ello incluye las decisiones de paneles hermanos que atendieron el asunto previamente. En cuanto a un precedente *vertical*, se refiere a la aplicación de la decisión de un tribunal hacia un tribunal inferior cuyas decisiones revisa. En este contexto, se referiría a la relación entre el Tribunal de Apelaciones y el Tribunal de Primera Instancia.

¹⁷ Véase Regla 12 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones de 1992.

(*stare decisis*), socava irremediablemente el eficaz funcionamiento del sistema judicial unificado, conlleva el desembolso de fondos públicos no disponibles y propicia la desarticulación decisoria producto de cinco (5) unidades apelativas.¹⁸

De lo anterior surge el recelo del Tribunal Supremo “respecto a su rol de organismo que pauta e interpreta el derecho en nuestra jurisdicción”.¹⁹ Para ello, limitó considerablemente el uso y peso de las decisiones del foro apelativo.

B. Situación vigente: Publicables, citables, pero, ¿cuán persuasivas?

No obstante lo anterior, tanto la Asamblea Legislativa como el Tribunal Supremo, poco a poco, comenzaron a otorgar mayor espacio en cuanto al uso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones. Como vimos, la normativa actual dispone que las sentencias y resoluciones del foro intermedio “estarán fundamentadas, podrán ser publicadas y podrían ser citadas con carácter persuasivo”.²⁰ De lo anterior surge que, a pesar de una resistencia original en cuanto la *publicación* y *citación* de estas decisiones, actualmente *se permiten ambas*. La pregunta que queda pendiente es en cuanto al *peso jurídico*. Es decir, explorar el significado y efecto de que las decisiones del Tribunal de Apelaciones tienen un “carácter persuasivo”.

Como vimos, la diferencia entre una fuente vinculante y una persuasiva es la obligatoriedad en cuanto a seguir sus pautas. No obstante, ambas comparten la característica de obligatoriedad en cuanto a auscultarlas. En caso de una fuente persuasiva, un foro que quiera alejarse de sus pautas debe justificarlo adecuadamente. No es suficiente establecer su naturaleza persuasiva para entonces descartarla sin discusión alguna. Sin embargo, como veremos a continuación, dada la resistencia institucional del Tribunal Supremo en cuanto el peso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones, el carácter alegadamente persuasivo de las decisiones del foro intermedio se ha convertido en uno meramente ilustrativo sin peso jurídico alguno. Ello debe corregirse.

Lo anterior es un error incluso bajo la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones actual.²¹ El que las decisiones del Tribunal de Apelaciones no tengan fuerza vinculante como precedente judicial, no significa que solo deban tener fuerza ilustrativa como accesorio incidental que confirma la decisión de un tribunal. Recordemos que la naturaleza “persuasiva” de estas fuentes no es que su razonamiento meramente nos convenza. Ello, pues *cualquier fuente puede tener ese efecto*. Lo que

¹⁸ *Aprobación y Vigencia Reglamento Tribunal Apelaciones*, 131 D.P.R. 909 (1992) (énfasis suplido).

¹⁹ *Comentario en torno al Tribunal de Apelaciones*, *supra* n. 2, pág. 167.

²⁰ Reglamento del Tribunal de Apelaciones, Regla 11(D), 4 L.P.R.A. Ap. XXII-B, § 11(D).

²¹ *Id.*

hace una fuente persuasiva es nuestra obligación de auscultarla, otorgarle deferencia y descartarla únicamente cuando haya una razón válida para ello. Como explica Joseph Mead, “precedent that is persuasive authority receives some weight *beyond its immediate ability to persuade*”.²² Ello porque si el único peso que tiene una fuente es que nos logra convencer, equivale a no darle peso independiente alguno.²³ Esa situación debe resolverse: “Confusingly, there is an oft-overlooked difference between precedent that is persuasive authority and precedent that is followed *because it is persuasive*”.²⁴

Lo anterior requiere una re-definición del concepto *precedente*. Dicha palabra no trae consigo de forma inherente la característica de *vinculante*. Precedente meramente establece que se trata de una decisión anterior de un tribunal con autoridad para dictarla. Lo fundamental es el *peso jurídico* que se le otorgue a dicho precedente.²⁵ En ese sentido, hay precedentes *vinculantes*, como en el caso de una Opinión del Tribunal Supremo y su aplicación *vertical* sobre los tribunales inferiores, como también hay precedentes *persuasivos*, como debería ser una Sentencia del Tribunal de Apelaciones y su aplicación *vertical* sobre el Tribunal de Primera Instancia. A lo anterior debe añadirse que “persuasivo” no significa meramente que persuade, sino que posee un peso *adicional* a su capacidad de convencernos en cuanto a su sabiduría o corrección. En estos casos *sí* hay precedente, lo único que carece de fuerza vinculante.

Finalmente, debemos señalar que la naturaleza persuasiva tiene tanto efectos *verticales* –como sería un tribunal de instancia frente las decisiones del Tribunal de Apelaciones–, así como efectos *horizontales* –como sería una decisión de un panel del Tribunal de Apelaciones frente un panel hermano de dicho cuerpo. Regresaremos a este tema al abordar el uso de decisiones apelativas en las jurisdicciones estatales y federales en los Estados Unidos.

Veamos ahora cómo los tribunales puertorriqueños han utilizado las decisiones del Tribunal de Apelaciones como fuente con “carácter persuasivo”. Como veremos, ello dista grandemente de un verdadero uso de dichas decisiones como fuentes en realidad persuasivas.

II. Práctica actual: Lo mínimo necesario

A. El Tribunal de Apelaciones al citar sus propias decisiones anteriores

Comenzamos con el uso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones en su acepción horizontal por parte del propio foro apelativo. Un vistazo a las decisiones

²² Joseph W. Mead, *Stare decisis in the inferior courts of the United States*, 12 Nev. L. J. 787, 792 (2012) (énfasis suplido).

²³ *Id.* págs. 791-792 (Cuando expresa: “is to extend no deference at all”).

²⁴ *Id.* pág. 791 (énfasis suplido).

del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico revela un uso considerablemente *escaso* de sus fallos anteriores y, en la mayoría de esos casos, lo hace de forma *parca y despachante*. La práctica actual del Tribunal de Apelaciones es dar muy poca fuerza persuasiva *a sus propias decisiones*. Ello ha tornado la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones en letra muerta. Nuevamente, no se trata de darle necesariamente un efecto horizontal *vinculante*, pero la práctica actual del Tribunal de Apelaciones es de: (1) ignorar referencias a sus precedentes anteriores, o (2) limitar considerablemente su alcance de forma que las convierte en fuentes meramente ilustrativas.

En primer lugar, son pocas las instancias en que el Tribunal de Apelaciones hace referencia a sus propias decisiones anteriores. En términos de cantidad, ello dista enormemente de la práctica, *por ejemplo*, de los Tribunales de Circuito de Apelaciones federal, donde las citas intra-circuito son la orden del día.²⁶ Se trata de una práctica general por parte del foro apelativo puertorriqueño.

En segundo lugar, dichas instancias escasas distan también del alegado “carácter persuasivo” de las decisiones previas del Tribunal de Apelaciones, según establece la normativa vigente. Es decir, *rara vez se le da una verdadera fuerza persuasiva a esas decisiones, como establece la Regla 11(D) del Reglamento de dicho Tribunal*. Podemos afirmar que la *mayoría* de las referencias a las decisiones del Tribunal de Apelaciones por parte de dicho foro son para *no* otorgarles peso persuasivo. Incluso, aparenta ser el caso que las referencias a decisiones previas del Tribunal fueron realizadas *a instancia de una de las partes involucradas en la controversia ante el Tribunal*, en vez de por el propio foro apelativo como parte de un ejercicio consultivo de sus propias decisiones. Nuevamente, ello dista sustancialmente de la cultura en la esfera federal. Veamos algunos ejemplos.

En *Contreras Severino v. Junta de Libertad Bajo Palabra*,²⁷ una confinada cuestionó la determinación de dicha agencia en cuanto su acreencia al privilegio de libertad bajo palabra. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión de la Junta y atendió el argumento de la confinada a los efectos de que tal proceder era inconsistente con unas decisiones previas del foro intermedio. Dice el Tribunal:

*Por último, puesto que la confinada alude a sentencias emitidas por este foro como apoyo a sus argumentos, debemos indicar que el Reglamento de este Tribunal dispone lo siguiente: “[l]as sentencias y resoluciones del Tribunal de Apelaciones ... podrán ser citadas con carácter persuasivo”. [...] Es decir, no crean precedentes judiciales y no estamos obligados a acoger esa posición.*²⁸

²⁵ *Id.*

²⁶ Atenderemos este asunto con más detalle posteriormente.

²⁷ *Contreras Severino v. Junta de Libertad Bajo Palabra*, 2011 WL 6412244 (T.A.) KLRA-2011-00775 (Cordero Vázquez, J.).

²⁸ *Contreras Severino*, KLRA201100775, pág. 6 (énfasis suplido).

De lo anterior surgen varios asuntos altamente interesantes. Primero, notamos que el Tribunal de Apelaciones dejó para el final de su Sentencia el asunto sobre sus decisiones previas. Ello aparenta indicar el poco peso o importancia que se le da al asunto en sí. Es casi un asunto pasajero. Segundo, notamos que las referencias a las decisiones del propio foro se hicieron a instancias de la parte recurrente. Es decir, no fue el Tribunal de Apelaciones *moto proprio*. Incluso, notamos cierta resistencia del Tribunal a utilizar dicha fuente, como si solo lo hiciese porque la recurrente lo trajo (“puesto que”). Tercero, nótese cómo el Panel *no hace mención alguna a los méritos, razonamiento o análisis realizado en la decisión anterior*. Si las decisiones del Tribunal de Apelaciones tienen carácter persuasivo, a lo mínimo deben discutirse en cuanto a su aplicación al caso actualmente ante la consideración del tribunal, aunque sea para *justificar* por qué no se le dará deferencia como fuente persuasiva. Recordemos que lo que hace una fuente “persuasiva” no es su capacidad de convencernos, sino que cuenta con un peso jurídico que no debe despacharse sin explicación alguna. Hay una obligación de al menos considerarla, lo que requiere, mínimamente, una discusión sobre sus méritos. Finalmente, nótese cómo el Tribunal aparenta equipar el no ser vinculante con básicamente no tener peso jurídico *alguno*. Nuevamente, aparenta que sólo hay dos tipos de precedentes: vinculantes o ilustrativos. El que una decisión no *obligue* no significa que puede descartarse sin explicación. Ello se puede hacer con las fuentes meramente ilustrativas, no así con las persuasivas. Lo que distingue una fuente persuasiva de una ilustrativa es la obligación de al menos *considerar* la primera. Pero en este caso, el foro apelativo, una vez concluyó que sus decisiones previas no eran vinculantes, *acabó el análisis*. Lo que debió ocurrir es que, una vez llegara a dicha conclusión, analizara las decisiones anteriores con el peso correspondiente: como fuentes persuasivas lo que, a lo mínimo, requiere un análisis de las mismas.

El caso de *Penza López v. Administración de Corrección* se asemeja mucho más al uso correcto de las decisiones del Tribunal de Apelaciones como fuentes persuasivas.²⁹ En ese caso, la agencia denegó una petición para poder comprar y consumir cigarrillos en una institución penitenciaria. En apoyo a sus alegaciones, la parte recurrente hizo referencia a una decisión anterior del Tribunal de Apelaciones que otorgaba esos derechos a tres confinados: “Surge del expediente que el recurrente se refiere al dictamen de otro Panel de este foro en el caso KLRA201201045, *Carlos Nieves Rivera v. Administración de Corrección*”.³⁰ El argumento principal del confinado, más que una exigencia de utilizar esa decisión anterior como precedente vinculante, era *que negarle ese derecho mientras se le reconocía a otros constituía una violación a la Igual Protección de las Leyes*. Volveremos sobre este asunto cuando

²⁹ *Penza López v. Administración de Corrección*, 2014 WL 5514392 (T.A.), KLRA201400614 (García García, J.).

³⁰ *Id.* nota al calce 1.

discutamos los valores del Estado de Derecho, en cuanto la consistencia por parte de los foros judiciales.

En este caso, el Panel del Tribunal de Apelaciones confirmó la negatoria de la agencia recurrida.³¹ Tras citar la Regla 11(D) del Tribunal de Apelaciones, dicho foro explica: “Es decir, las sentencias que dicta este Foro *no* crean precedentes jurídicos que tengan autoridad vinculante, por lo que, contrario a lo que sostiene el recurrente, no tenemos la obligación de acoger la determinación del otro Panel de este Foro al resolver este caso”.³² Por un lado, es cierto que como fuente que *no* se considera vinculante, no se genera el deber de seguir, acatar u obedecer el fallo del panel hermano. Pero vimos que sí se mantiene la obligación de auscultar dicho precedente y, en caso de optar por rechazarlo, hay que justificar tal proceder. *Penza López*, caso excepcional que se distingue de la mayoría que las decisiones del Tribunal de Apelaciones que cita sus propias decisiones, es un ejemplo del reconocimiento de esta importante distinción, aunque de forma más limitada de la deseable.

A continuación, explica el Tribunal: “De hecho, *por los fundamentos que expresamos más adelante, discrepamos respetuosamente de la decisión del panel hermano en el caso KLRA20121045 sobre este asunto*”.³³ Acto seguido, el Tribunal lleva a cabo un análisis de los méritos y el raciocinio de la decisión del otro panel en el caso anterior, lo que entonces le permite distanciarse de la misma. Es decir, trató la decisión anterior como un precedente persuasivo, tal y como dispone la Regla 11(D) de su Reglamento, en tanto, para poder descartar seguir sus pautas, realizó un análisis de su contenido y explicó las razones por las cuales la descartó.³⁴

La Sentencia en *Penza López* es muy distinta, en cuanto su acercamiento al tema del uso de las decisiones previas del foro intermedio, a una controversia idéntica atendida por otro panel del Tribunal de Apelaciones. En *Carrasquillo Oliveras v.*

³¹ *Penza López*, KLRA201400614, pág. 6.

³² *Id.* pág. 4 (énfasis en original).

³³ *Id.* (Énfasis suplido). Idéntico lenguaje se utiliza en los casos *Esteves González v. Departamento de Corrección y Rehabilitación*, 2014 WL 7368844 (T.A.), KLRA201400976, pág. 5 (García García, J.); y *Morales Ramos v. Departamento de Corrección y Rehabilitación*, , KLRA201400889, pág. 5 (García García, J.).

³⁴ También debe hacerse mención a la decisión en *Vega Feliciano v. Departamento de Corrección y Rehabilitación*, 2016 WL 6958630 (T.A.), KLRA201600803 (Bignoni Mártir, J.). En dicho caso, un confinado solicitó bonificación por buena conducta. Entre otras fuentes, hizo referencia a una decisión previa del Tribunal de Apelaciones que, según este, apoyaba sus argumentos. En su decisión en *Vega Feliciano*, el foro apelativo atendió dicho argumento. En primer lugar, citó la Regla 11 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones. En segundo lugar, expresó: “De igual modo, resulta meritorio aclarar que el caso [anterior citado por el confinado] no fue resuelto en el contexto del *Reglamento Interno de Bonificación*, ya que este reglamento se aprobó con posterioridad a que este Tribunal resolviera el precitado caso”. *Vega Ramos*, KLRA201600803, pág. 5 (énfasis en el original). Es decir, la razón por la que no se dio fuerza persuasiva a la decisión anterior fue porque estaba basada en un cuerpo normativo que ya no estaba vigente.

Departamento de Corrección y Rehabilitación,³⁵ otro panel del Tribunal de Apelaciones se enfrentó a una controversia idéntica a la atendida en *Penza López*, que incluía un argumento similar en cuanto a la existencia de una decisión previa de otro panel del tribunal que resolvió a favor de los confinados. No obstante, y a diferencia de *Penza López*, el panel del Tribunal de Apelaciones se limitó a citar la Regla 11(D) de su Reglamento y a expresar que “las sentencias dictadas por esta Foro no alcanzan la autoridad vinculante que caracteriza a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico”, sin más.³⁶ Es decir, la Sentencia no entró a discutir a ningún nivel los méritos de la decisión anterior. Al así hacer, negó toda fuerza persuasiva a la misma, descartándola sin explicación alguna más allá de expresar que no tiene fuerza vinculante. Nuevamente, se da la impresión incorrecta de que si una fuente, o en este caso precedente, no es vinculante, no debe ser tomada en consideración, pues hay libertad absoluta para descartarla sin explicación. Como hemos visto, esto contradice conceptualmente la idea misma de una fuente persuasiva que requiere, necesariamente, que se le dé algún tipo de consideración antes de descartarla.

La situación en *Cordero Crespo, Ex Parte* es igualmente interesante.³⁷ Allí, el Tribunal de Primera Instancia denegó una petición de portación de armas por dos razones. En primer lugar, porque el peticionario, empleado de la Autoridad de Energía Eléctrica, no produjo el consentimiento de su patrono. En segundo lugar, porque no demostró sus alegaciones en cuanto a las razones de seguridad para su petición. En su recurso ante el Tribunal de Apelaciones, el peticionario alegó que el foro primario erró al añadir “requisitos no establecidos en la ley, tales como: 1) establecer temor específico de amenaza real con probabilidad real de ataques; y 2) notificación y consentimiento del patrono, contrario a lo resuelto por este Honorable Tribunal de Apelaciones en *Roque César Nido, Ex Parte*, 2011 WL 1563927 [KLAN201000562]”.³⁸ Nótese que fue la parte peticionaria, *dentro del señalamiento de error*, la que hizo referencia directa a la decisión previa del foro apelativo que atendía una controversia similar. En su Sentencia, el Tribunal de Apelaciones coincidió con el peticionario en su cuestionamiento en cuanto exigir el consentimiento patronal. No obstante, basó su decisión exclusivamente en una Opinión previa del Tribunal Supremo a esos efectos. En particular, hizo referencia a la Regla 11(D) de su Reglamento y la norma de que el único foro con la potestad de establecer un precedente judicial vinculante es, precisamente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico.³⁹ Por tanto, no hizo referencia alguna a la decisión previa en *Nido Lanausse, Ex Parte*,⁴⁰ a pesar de que, a fin de

³⁵ *Carrasquillo Oliveras v. Departamento de Corrección y Rehabilitación*, 2014 WL 7495340 (T.A.), KLRA201400914 (Jiménez Velázquez, J.).

³⁶ *Id.* pág. 5.

³⁷ *Cordero Crespo, Ex Parte*, 2012 WL 682246 (T.A.), KLCE201101395 (Jiménez Vázquez, J.).

³⁸ *Id.* pág. 2.

³⁹ *Cordero Crespo*, KLCE201101395, pág. 4.

⁴⁰ *Nido Lanausse, Ex Parte*, 2011 WL 1563927 (T.A.), KLAN201000562.

cuentas, validó y reafirmó lo resuelto en esa decisión. Es decir, ni siquiera la utilizó como fuente ilustrativa que confirmara el resultado alcanzado. Nuevamente, se le negó carácter persuasivo a las decisiones previas del propio Tribunal de Apelaciones, incluso en un caso en donde, efectivamente, la decisión anterior estaba correcta y “persuadía” al Tribunal a llegar a la misma conclusión.

Otro caso en el cual el Tribunal de Apelaciones dio peso jurídico, más allá de mero accesorio ilustrativo, a una decisión previa suya fue en *Chazulle Pérez v. Colegio de Técnicos*.⁴¹ En dicho caso, el Tribunal de Primera Instancia otorgó honorarios de abogados en un caso laboral al amparo del procedimiento sumario tras la anotación de rebeldía al patrono.⁴² La partida otorgada se basó en los daños dobles que ordena la Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948,⁴³ en vez de sobre la cantidad base. En su recurso ante el foro apelativo, el patrono querellado hizo referencia a una Opinión del Tribunal Supremo en la que resolvió, al amparo de la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959,⁴⁴ que los honorarios de abogado se calcularían a partir de la cantidad base y no tras la duplicación ordenada estatutariamente.⁴⁵ Dicha Opinión funcionaba como analogía, dado que se trataba de estatutos diferentes.

Ahora bien, el patrono también hizo referencia a una decisión previa del Tribunal de Apelaciones, en la que “uno de nuestros paneles hermanos resolvió, precisamente en el contexto de la Ley Núm. 379, *supra*, que procedía modificar los honorarios de abogados concedidos por el Tribunal de Primera Instancia”.⁴⁶ Acto seguido, el foro apelativo expresó: “*De conformidad con el análisis expresado en ese caso*, nuestro panel hermano resolvió que ‘los honorarios de abogado’ se calcularían a partir de la cantidad base”.⁴⁷ En su Sentencia, el Tribunal de Apelaciones citó y utilizó su decisión previa como fundamento jurídico para su fallo.⁴⁸ Es decir, la utilizó como fuente persuasiva.

B. El Tribunal de Apelaciones y el Tribunal de Primera Instancia

Pasamos ahora al asunto del uso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones como fuente jurídica *vertical*, es decir, su peso en las decisiones del Tribunal de Pri-

⁴¹ *Chazulle Pérez v. Colegio de Técnicos*, 2015 WL 5823151 (T.A.), KLCE201500207 (Bonilla Ortiz, J.).

⁴² *Id.* pág. 2.

⁴³ Ley de Jornada de Trabajo, Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, 29 L.P.R.A. § 271 (Westlaw 2017).

⁴⁴ Ley Contra el Discrimen en el Empleo, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, 29 L.P.R.A. § 146 (Westlaw 2017).

⁴⁵ *Chazulle Pérez*, KLCE201500207, pág. 5.

⁴⁶ *Id.* pág. 6.

⁴⁷ *Id.* (Énfasis suplido).

⁴⁸ *Id.* En su nota al calce 7, el Tribunal de Apelaciones añade: “Cabe destacar que el Hon. Gerardo Flores García, quien es juez votante en el caso de autos, fue quien suscribió la ponencia en [el caso anterior]”.

mera Instancia. Dado el hecho que las decisiones del Tribunal de Primera Instancia no se publican, no hemos podido analizar el uso de dicho foro a las decisiones del tribunal apelativo. Por lo tanto, nos tenemos que limitar a decisiones del Tribunal de Apelaciones en donde se hace referencia al uso por parte del foro primario de las decisiones anteriores del tribunal apelativo. Nuevamente, notamos inconsistencia en las expresiones del foro intermedio en cuanto a su postura sobre este asunto. Pero sí notamos consistencia en negarle verdadera fuerza persuasiva a estas, más allá de su capacidad de “persuadir”.

Comencemos con el caso de *PRO Viviendas I, Inc. v. Asociación de Residentes de Urbanización Las Américas, Inc.*⁴⁹ En esa ocasión, el Tribunal de Primera Instancia emitió una sentencia que citaba una decisión previa del Tribunal de Apelaciones dado que concordaba con el resultado anunciado en la misma.⁵⁰ Ello, pues las controversias eran muy similares. En su sentencia, el foro apelativo expresó: “Como se sabe, las sentencias y resoluciones del Tribunal de Apelaciones podrán ser citadas con carácter persuasivo”,⁵¹ e hizo referencia al Artículo 4.005 de la Ley de la Judicatura de 2003⁵² y a la Regla 11(D) de su Reglamento.⁵³

Curiosamente, *el Tribunal de Apelaciones aparenta sentirse obligado a defender la referencia hecha por el foro primario en su Sentencia incluso como fuente ilustrativa*, al expresar que el Tribunal de Primera Instancia claramente señaló en su Sentencia que la decisión anterior del foro intermedio “le resultaba persuasiva y que hacía alusión a la misma porque su opinión concuerda con lo allí resuelto”.⁵⁴ Es decir, más que su uso como fuente persuasiva, se defendió el uso de la decisión previa del Tribunal de Apelaciones porque era correcta y coincidía con la apreciación del foro primario. Ello es demostrativo de la larga resistencia institucional de nuestra Judicatura, en particular del propio Tribunal de Apelaciones, a darle fuerza verdaderamente persuasiva a sus decisiones, ya sea de forma horizontal o vertical.

Interesantemente, el Tribunal de Apelaciones reconsideró su decisión original en *PRO Viviendas I, Inc.*, dado que, pendiente su deliberación del caso, *otro panel del Tribunal de Apelaciones atendió la misma controversia*. Ello, pues se habían presentados dos recursos ante ese foro en lo cuales solicitaban revisión de la determinación del foro primario.⁵⁵ En su Reconsideración, el Tribunal de Apelaciones

⁴⁹ *PRO Viviendas I, Inc. v. Asociación de Residentes de Urbanización Las Américas, Inc.*, 2012 WL 3236694 (T.A.), KLAN201200192 (Piñero González, J.).

⁵⁰ *Id.* pág. 1.

⁵¹ *Id.* pág. 6.

⁵² Ley de la Judicatura de Puerto Rico de 2003, Ley Núm. 201-2003, 4 L.P.R.A. § 24x (Westlaw 2017).

⁵³ 4 L.P.R.A. Ap. XXII-B, § 11(D).

⁵⁴ *PRO Viviendas I, Inc.*, KLAN201200192, pág. 6.

⁵⁵ *PRO Viviendas I, Inc. v. Asociación de Residentes de Urbanización Las Américas, Inc.*, 2012 WL 6509277 (T.A.), KLAN201200192.

expresó: “Dado lo anterior, nos vemos obligados a concluir que desde que se dictó Sentencia por el panel hermano el 12 de mayo de 2012, el trámite ante nos advino académico”.⁵⁶ A continuación expresa el foro apelativo: “Siendo así, *aunque evidentemente hubiéramos brindado un curso distinto al caso que nos ocupa, nuestra Sentencia de 19 de junio de 2012, tiene que ser dejada sin efecto*”.⁵⁷ Curiosamente, el Juez Ponente de la Sentencia original hubiese declarado sin lugar las mociones de reconsideración.⁵⁸

Finalmente, en *López Roche, Ex Parte*,⁵⁹ el Tribunal de Primera Instancia llevó a cabo un proceso de adveración, lectura y protocolización de un testamento ológrafo. En su recurso ante el Tribunal de Apelaciones, la parte peticionaria alegó que “erró el foro recurrido al expresar que no estaba *obligado* por las decisiones de este Tribunal de Apelaciones”.⁶⁰ En su discusión, el foro apelativo expresó: “[B]asta señalar que el Reglamento del Tribunal de Apelaciones dispone en su Regla 11, [...] que ‘[I]as sentencias y resoluciones del Tribunal de Apelaciones estarán fundamentadas, podrán ser publicadas y podrán ser citadas *con carácter persuasivo*’”.⁶¹ Luego expresó el Tribunal: “Es decir, las sentencias dictadas por este Tribunal no alcanzan la autoridad obligatoria y vinculante que tiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico”.⁶² En virtud de ello, resolvió que no se cometió el error alegado.

El problema con este análisis es que establece una dicotomía falsa: o una fuente tiene fuerza de precedente vinculante y obligatorio, o no tiene fuerza alguna más allá de que puede ser citada y utilizada, *si así lo desea el foro correspondiente*. El problema es que una fuente verdaderamente persuasiva ocupa un campo intermedio: ni es obligatorio obedecerla, pero tampoco puede ser despachada, sin más. Sin duda, no fue un error del Tribunal de Primera Instancia el no seguir una decisión previa el Tribunal de Apelaciones, *pero puede argumentarse que sí fue un error por parte del foro primario el no darle el peso requerido a dicha decisión, tratándola como una fuente persuasiva real*, en cuyo caso tenía que al menos considerarla y explicar las razones por las cuales la descartaba, más allá de expresar que no era vinculante u obligatoria.

Hasta ahora, hemos notado un patrón, con limitadas excepciones, en donde el Tribunal de Apelaciones determina que, dado que sus decisiones son únicamente persuasivas, ello es suficiente para despacharlas sin necesidad de realizar un análisis de las mismas. Ello derrota su naturaleza persuasiva y la convierte en mero

⁵⁶ *Id.* pág. 2.

⁵⁷ *Id.* (Énfasis suplido).

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *López Roche, Ex Parte*, 2007 WL 2973950 (T.A.), KLCE200700880 (Varona Méndez, J.).

⁶⁰ *Id.* pág. 1.

⁶¹ *Id.* pág. 3 (énfasis en original).

⁶² *Id.*

accesorio ilustrativo, a lo sumo. Tal proceder es contrario a lo establecido por la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones. Podemos apreciar que las expresiones de resistencia realizadas por el Tribunal Supremo han producido una reacción extremista en dirección contraria: limitar la naturaleza persuasiva de las decisiones del Tribunal de Apelaciones a meramente *citables*. Pero ya hemos visto que publicación, citación y peso jurídico son tres asuntos separados. No obstante, el análisis realizado de las expresiones del Tribunal de Apelaciones al respecto revela que se ha fusionado peso jurídico con la naturaleza citable de las decisiones previas del foro intermedio. Pero es que persuasivo significa más que citable.

Volveremos a este asunto cuando discutamos la experiencia en otras jurisdicciones de los Estados Unidos. Como veremos, la verticalidad en cuanto a la fuerza de una decisión judicial anterior no se limita a su naturaleza como *stare decisis* vinculante. Por el contrario, se trata de un asunto más estrecho: si la decisión anterior fue emitida por el foro que revisa las decisiones del tribunal que atiende la controversia. Es decir, se trata de una cuestión puramente jerárquica. En esos casos, si bien la decisión del foro de mayor jerarquía *no* obtiene fuerza vinculante automática, *se considera precedente aplicable verticalmente*, aunque sea de forma persuasiva.

C. El Tribunal Supremo de Puerto Rico

Las Opiniones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos están repletas de referencias a las decisiones de los Tribunales de Circuito de Apelaciones federal como fuentes jurídicas, ya sea en cuanto sus interpretaciones del derecho o su aplicación del derecho a circunstancias particulares. Tal no es el caso del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Lo más que podemos observar son referencias a las decisiones del foro apelativo *emitidas en el mismo caso atendido por el Tribunal Supremo*. Principalmente, esto se hace como parte de una narración del tracto procesal, mas no así en la parte de la exposición del Derecho. En rarisimas circunstancias, el Tribunal Supremo incluye alguna expresión adicional de halago o coincidencia con el análisis realizado por el foro apelativo. Sobre los posibles usos por parte del Tribunal Supremo de las decisiones del foro intermedio regresaremos posteriormente al elaborar nuestra propuesta normativa. Por ahora, lo importante es señalar la oportunidad perdida, fenómeno que no ocurre en los Estados Unidos, particularmente en la esfera federal y las Opiniones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

D. El uso de decisiones apelativas de otras jurisdicciones

A la misma vez que nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Apelaciones rara vez citan las decisiones del foro apelativo en sus escritos, *si notamos un uso elevado de decisiones de tribunales apelativos de otras jurisdicciones estatales*. Es decir, nuestros tribunales están más inclinados a citar las decisiones apelativas de otras ju-

jurisdicciones que las propias. No hemos encontrado una explicación normativa para ello. Lo que es más, las referencias a esas fuentes apelativas extranjeras no aparentan hacerse de forma meramente ilustrativas, sino como demostrativas del Estado de Derecho en esas jurisdicciones.

En cuanto el Tribunal Supremo, sus Opiniones están repletas de referencias a estas decisiones apelativas extranjeras. Veamos algunos ejemplos. En *Pueblo v. López Vera*,⁶³ el Tribunal Supremo de Puerto Rico atendió la interrogante de si se puede acusar simultáneamente por guiar ebrio y por guiar de forma descuidada, atolondrada y negligentemente. En su análisis, nuestro máximo foro judicial citó las decisiones de varios tribunales apelativos estatales, tales como California, Florida, Oregón, Vermont, Carolina del Norte, Colorado y Nueva Jersey.⁶⁴ Semejante práctica vemos en *Pueblo v. Oliver Frías*,⁶⁵ en cuanto a la controversia sobre la interrupción de los términos cuando hay una determinación original de causa probable para arresto y luego se determina causa probable en la vista preliminar por un delito distinto. Allí, el Tribunal Supremo hizo referencia a la “regla general existente en la jurisdicción norteamericana”, e hizo referencia directa a las decisiones de los tribunales apelativos de Washington, Florida, California y Missouri.⁶⁶

En *A.A.A. v. Librotex, Inc.*,⁶⁷ el Tribunal Supremo de Puerto Rico atendió una controversia relacionada a las pólizas de seguro en exceso e insolvencia del principal. Como parte de su *survey* de la normativa estatal vigente, la Opinión incluyó referencias a las decisiones de tribunales apelativos de Florida, Minnesota, Missouri y Luisiana.⁶⁸ A su vez, en *Pueblo v. Narváez Cruz*,⁶⁹ el Tribunal Supremo atendió la controversia sobre si un invitado incidental o un visitante pueden ofrecer consentimiento a un registro. La Opinión expresó que “[s]e ha resuelto que, de ordinario, un mero invitado o visitante ocasional no puede prestar su consentimiento”.⁷⁰ Tal aseveración se basó parcialmente en las decisiones de los tribunales apelativos estatales de Minnesota, Kentucky e Illinois, mencionados “a menara de ilustración”.⁷¹ Existen otros ejemplos.⁷²

⁶³ *Pueblo v. López Vera*, 101 D.P.R. 37, 38 (1973).

⁶⁴ *Id.* pág. 40.

⁶⁵ *Pueblo v. Oliver Frías*, 118 D.P.R. 285 (1987).

⁶⁶ *Id.* pág. 295.

⁶⁷ *A.A.A. v. Librotex, Inc.*, 142 D.P.R. 820 (1997).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Pueblo v. Narváez Cruz*, 121 D.P.R. 429, 432 (1988).

⁷⁰ *Narváez Cruz*, 121 D.P.R. pág. 438 (énfasis suplido).

⁷¹ *Narváez Cruz*, 121 D.P.R. pág. 439.

⁷² Véase *Intaco Equipment Corp. v. Arelis Const.*, 142 D.P.R. 648 (1997), donde se citan las decisiones de los tribunales apelativos de Missouri y California; *Allende Pérez v. García*, 150 D.P.R. 892 (2000), donde se hace lo mismo en cuanto Missouri.

Algunos jueces actuales del Tribunal Supremo han continuado esta práctica. En *Franco Resto v. Rivera Aponte*,⁷³ nuestro máximo foro judicial se enfrentó a una controversia relacionada a los ingresos relevantes al cálculo de una pensión alimentaria. En la Opinión, se hizo referencia a las decisiones de varios tribunales apelativos estatales como indicativas de la normativa legal aplicable en dichas jurisdicciones.⁷⁴ Semejante práctica vemos en *Santiago v. Setongo*,⁷⁵ como parte del análisis del *Parental Kidnapping Prevention Act* en el contexto de una controversia sobre custodia y alimentos de menores. Este fenómeno también ocurre desde la disidencia.⁷⁶

Para no quedarse atrás, el Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico también acostumbra citar como fuente normativa las decisiones de los tribunales apelativos de otras jurisdicciones estatales. En *Díaz Olmeda v. Colón Ortiz*,⁷⁷ el foro intermedio citó de decisiones emitidas por tribunales apelativos en California. En *Collazo Ortiz v. Jiménez*⁷⁸ se hizo lo mismo con una decisión de Missouri. Lo mismo ocurrió en *In re El Pueblo de Puerto Rico ex-rel J.M.A.*,⁷⁹ donde se utilizaron decisiones de Iowa e Indiana.

En *Espasas Alemany v. Farhad Picamon*, el Tribunal de Apelaciones hizo referencia a que “[e]n una situación de hechos similar a la que tenemos ante nuestra consideración, otros tribunales en Estados Unidos han llegado a igual resultado”, al hacer referencia, “para propósitos ilustrativos”, a decisiones apelativas en Arizona, California y Tennessee.⁸⁰ Cabe preguntarse por qué el Tribunal de Apelaciones no se siente igualmente inclinado cuando se enfrenta a una controversia que se asemeje a una decisión previa suya.

III. La experiencia en los Estados Unidos

A. Introducción

La mayoría de las jurisdicciones estatales y federales en los Estados Unidos consideran las decisiones emitidas por los tribunales apelativos mínimamente como

⁷³ *Franco Resto v. Rivera Aponte*, 187 D.P.R. 137 (2012). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Martínez Torres.

⁷⁴ *Id.* págs. 159-160 (Colorado, Luisiana, Ohio, California), y a la pág. 162 (Kentucky).

⁷⁵ *Santiago v. Setongo*, 166 D.P.R. 526 (2005). La Opinión del Tribunal fue emitida por la Jueza Asociada Rodríguez Rodríguez. En dicha decisión, se citan las decisiones de tribunales apelativos estatales en Virginia y Ohio, así como Arkansas e Indiana. *Id.* fn. 3

⁷⁶ Véase *COSSEC v. González López*, 179 D.P.R. 793, 815 (2010) (Pabón Charneco, J., disidente). En dicha Opinión Disidente, la Jueza Asociada Pabón Charneco expresó: “A pesar de que hay varios tribunales estatales y federales que han descartado la teoría cognoscitiva del daño, existen otros tribunales en Estados Unidos que sí han acogido esta postura”. *Id.* pág. 823. Acto seguido, cita, entre otros, decisiones de los tribunales apelativos de Indiana y Florida. *Id.*

⁷⁷ *Díaz Olmeda v. Colón Ortiz*, 2013 WL 2298865 (T.A.), KLAN201300265, pág. 6.

⁷⁸ *Collazo Ortiz v. Jiménez*, 2005 WL 808129 (T.A.), KLCE200301214, nota al calce 2.

⁷⁹ *In re El Pueblo de Puerto Rico ex-rel J.M.A.*, 2005 WL 1417232 (T.A.), KLCE200500366, nota al calce 20.

⁸⁰ *Espasas Alemañy v. Farhad Piramoon*, 2008 WL 5429716 (T.A.), KLCE200800832, pág. 5.

fuentes persuasivas.⁸¹ Muchas de estas jurisdicciones también otorgan fuerza *vinculante*, tanto horizontal como vertical. Esto es principalmente palpable en el sistema federal, donde opera una fuerte norma de precedente *horizontal y vertical*, a lo que comúnmente se le conoce como *law of the circuit*. Las decisiones del Tribunal de Circuito de Apelaciones federal están repletas de citas a decisiones anteriores de dicho foro como fuentes de Derecho. Cuando se trata de una decisión previa emitida por un panel *del mismo Circuito*, a dicha decisión se le trata como un precedente judicial *vinculante*: “[A] prior reported decisión of a three-judge panel of a court of appeals is binding on subsequent panels of that court.”⁸² A esto se le conoce como horizontalidad intra-circuito, pues se trata de paneles dentro del mismo circuito apelativo. Dicha regla no se extiende a decisiones emitidas por paneles de *otro* circuito: “The distinction between intracircuit and extracircuit precedent is enormous.”⁸³ No obstante, podemos notar que sí se le da cierto peso a dichas decisiones de otros circuitos, aunque no con fuerza *vinculante*. Pero incluso en esas circunstancias, podemos notar que es más probable que un Tribunal de Circuito de Apelaciones federal dé más peso a una decisión de otro circuito que el Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico a una decisión previa de un panel hermano.

Curiosamente, esa norma de horizontalidad vinculante intracircuito aplicable a las decisiones de los paneles del tribunal apelativo federal *es un fenómeno moderno*.⁸⁴ Es decir, fue producto de un desarrollo jurídico en esa dirección, lo que indicaría que en Puerto Rico podemos movernos en una dirección similar sin mayores problemas. Lo anterior no se ha visto como una usurpación de las facultades del Tribunal Supremo federal: “The Supreme Court [of the United States] could have been the only court to choose to defer to its own precedent, but it was not.”⁸⁵ Incluso, Mead argumenta que las normas de horizontalidad en el Tribunal de Circuito de Apelaciones federal son más estrictas que las utilizadas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.⁸⁶

Las decisiones emitidas por un panel del Tribunal de Circuito de Apelaciones federal también tienen fuerza vinculante *vertical*. Es decir, obligan a los Tribunales de Distrito comprendidos en el Circuito: “District Courts unproblematically follow Circuit law.”⁸⁷ Esto, pues se entiende natural que un tribunal inferior siga las decisiones emitidas por el foro que revisa sus decisiones.⁸⁸

⁸¹ Brett R. Turner, *Unpublished Opinions: Precedential value, persuasive value, and choice of law*, 18 No. 11 Divorce Litig. 181 (2006); Michael D. Moberly, *This is unprecedented: Examining the impact of vacated state appellate court opinions*, 13 J. App. Prac. & Process 231, 235 (2012).

⁸² Mead, *supra* n. 22, pág. 789.

⁸³ *Id.* pág. 790.

⁸⁴ *Id.* pág. 795.

⁸⁵ *Id.* pág. 794.

⁸⁶ Mead, *supra* n. 22, pág. 794. ⁸⁷ John B. Oakley, *Precedent in the Federal Courts of Appeals: An endangered or invasive species?*, 8 J. App. Prac. & Process 123, 125 (2006).

⁸⁸ *Id.*

Lo anterior es producto de varios elementos importantes. Primero, una definición más abarcadora del concepto *precedente*, visto como una decisión tomada por un tribunal competente que enfrenta y resuelve una laguna en el Derecho de forma novedosa.⁸⁹ Es decir, no se condiciona la existencia de un precedente a que este sea absolutamente vinculante, como ocurre con las Opiniones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Segundo, una distinción entre una fuente que es *persuasiva* y una que simplemente *persuade*.⁹⁰ Tercero, a una correcta distinción entre persuasivo y vinculante.⁹¹ Cuarto, la realidad de que el Tribunal Supremo federal sólo puede atender una fracción ínfima de las controversias jurídicas que surgen en dicha jurisdicción, lo que requiere que los Tribunales de Circuito de Apelaciones puedan establecer normas jurídicas vinculantes, de forma que se suplan las lagunas legales en lo que el Tribunal Supremo federal atiende el asunto.⁹² De lo contrario, el desarrollo del Derecho se paralizaría. Como explica Mead: “Because the Supreme Court [of the United States] has remained silent regarding many parts of law, the federal appellate and district courts bear the responsibility of developing the judiciary’s position.”⁹³ Lo mismo ocurre en Puerto Rico, donde podemos apreciar un sinnúmero de piezas legislativas que solo han sido atendidas una o dos veces por el Tribunal Supremo, sin la oportunidad de desarrollar su significado, contenido o alcance, mientras que puede existir una cantidad mayor de decisiones del Tribunal de Apelaciones que dan vida a dicha disposición jurídica. Por último, la existencia de la revisión *en banc* sirve de herramienta para dirimir los conflictos entre paneles, de forma que se alivie una posible tensión entre sus posturas.⁹⁴ Desafortunadamente, tal herramienta no existe en Puerto Rico.⁹⁵

Cabe destacar que una de las consecuencias positivas de darle fuerza de precedente, ya sea vinculante o persuasivo, horizontal o vertical, a las decisiones de los tribunales apelativos es que obliga a los jueces y juezas de dichos foros a producir mejores escritos, con mayor precisión jurídica y cuidado analítico.⁹⁶

B. Consideraciones del Estado de Derecho

Pero las consideraciones principales para dar fuerza vinculante, o al menos realmente persuasiva, a las decisiones previas de un foro apelativo, están relacionadas

⁸⁹ *Id.* pág. 123.

⁹⁰ Véase Moberly, *supra* n. 81, pág. 253.

⁹¹ *Id.* nota al calce 14.

⁹² Álvarez González, *supra* n. 11, pág. 51.

⁹³ Mead, *supra* n. 22, pág. 788.

⁹⁴ Oakley, *supra* n. 87, págs. 125 y 128.

⁹⁵ Álvarez González, *supra* n. 11, págs. 14-15.

⁹⁶ Oakley, *supra* n. 87, pág. 123.

al Estado de Derecho. *Se trata de la columna vertebral de la propuesta normativa de este Artículo.*

Ya vimos cómo en *Penza López*, el confinado hizo un argumento bajo la Igual Protección de las Leyes. ¿Por qué a él se le va a negar un derecho que a otro confinado se le reconoció, simplemente porque a uno le tocó un Panel del Tribunal de Apelaciones y al segundo otro Panel?⁹⁷ Esa aplicación inconsistente de una norma jurídica atenta contra la base misma del Estado de Derecho. El concepto mismo de *precedente* se basa en estos axiomas básicos del Estado de Derecho: previsibilidad, trato justo, economía judicial y apariencia de justicia.⁹⁸ Como explica Mead: “Inconsistent application of law is unfair because it violates the fundamental premise in our legal system that similar litigants should be treated similarly.”⁹⁹ Esta uniformidad y consistencia se consideran positivas para el desarrollo de un sistema justo.¹⁰⁰

C. ¿Publicada o no publicada? Esa es (era) la (única) pregunta

El debate en los Estados Unidos nunca fue sobre si una decisión previa de un tribunal apelativo era precedente o no, persuasiva o no. Por el contrario, el debate se enfocaba en si hacía falta que esa decisión previa fuese publicada o no. Algunos estados entendían que si una decisión no estaba publicada, carecía totalmente de fuerza y no debía ser citada.¹⁰¹ Otros simplemente debilitaban su autoridad como precedente, sin eliminarla, dándole un peso menor al de vinculante.¹⁰² No obstante, recientemente se enmendaron las Reglas de Procedimiento Apelativo federal para *eliminar* la distinción entre *publicada* y *no publicada* para permitir la citación de ambas.¹⁰³ Otro asunto que ha generado debate en los Estados Unidos es el asunto de decisiones judiciales revocadas por razones ajenas a los méritos.¹⁰⁴ Es decir, incluso

⁹⁷ *Penza López*, KLRA201400614.

⁹⁸ Mead, *supra* n. 22, pág. 789.

⁹⁹ *Id.* pág. 793.

¹⁰⁰ Véase Oakley, *supra* n. 87, pág. 123.

¹⁰¹ Brian T. Damman, *Guess my weight: What degree of disparity is currently recognized between published and unpublished opinions, and does equal access to each form justify equal authority for all?*, 59 Drake L. Rev. 887, 888 (2011).

¹⁰² Damman, *supra* n. 101, pág. 888; Turner, *supra* n. 81, pág. 181; Mead, *supra* n. 22, págs. 798-799 (“Published opinions are given *conclusive* weight, while unpublished opinions are given minimal (if any) consideration”). (Énfasis suplido). En cuanto al asunto general de publicación o no-publicación en las jurisdicciones estatales, véase Lauren S. Wood, *Out of cite, out of mind: Navigating the labyrinth that is State Appellate Courts*, 45 U. Balt. L. Rev. 561 (2016).

¹⁰³ Turner, *supra* n. 81, pág. 181, c.f. Rule 32.1 of the Federal Rules of Appellate Procedure: “A court may not prohibit or restrict the citation of federal judicial opinions, orders, judgments, or other written dispositions that have been: (i) designated as ‘unpublished’, ‘not for publication’, ‘non-precedential’, ‘not precedent’, or the like, and (ii) issued on or after January 1, 2007.”

¹⁰⁴ Moberly, *supra* n. 81.

una decisión apelativa no publicada es citable con mínima fuerza persuasiva. Ello fortalece la propuesta de que las decisiones publicadas del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico tengan, al menos, fuerza *verdaderamente* persuasiva.

D. Un último ejemplo: Luisiana

Luisiana es estado civilista en un país de *common law*.¹⁰⁵ Como en las demás jurisdicciones estatales de los Estados Unidos, las Opiniones emitidas por el Tribunal Supremo de Luisiana constituyen precedente judicial con carácter vinculante.¹⁰⁶ En cuanto a las decisiones emitidas por los tribunales intermedios, en dicha jurisdicción se utiliza la doctrina de *jurisprudence constante*, la que es un tanto diferente al *stare decisis*.¹⁰⁷ La doctrina de *stare decisis* requiere dar fuerza vinculante a una decisión anterior, *aunque sea la única*. Por el contrario, la figura de *jurisprudence constante* requiere que exista una *línea* de casos que se consideren ‘buen Derecho’ para que surja una obligación de tratar una postura como precedente vinculante o persuasivo.¹⁰⁸ No obstante, *cuando se trata de una sola decisión emitida por un tribunal que revisa las decisiones de un tribunal inferior, a esa decisión singular se le otorga gran peso y fuerza persuasiva*”.¹⁰⁹ Es decir, en casos de una relación vertical entre tribunales, las decisiones del tribunal de mayor jerarquía se considerarán persuasivas y se les otorgarán un peso sustancial. Ello es consistente con la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico y se asemeja a cómo deberían tratarse las decisiones de dicho foro, a diferencia de la práctica actual.

IV. Propuesta Normativa: Carácter persuasivo significa carácter persuasivo; ni más ni menos

Este artículo *no* propone una enmienda a la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones. Por el contrario, sugiere un acercamiento diferente a *cómo* se pone en vigor. Lo primero que debemos hacer es reconocer la diferencia entre un precedente vinculante y uno persuasivo. Nótese que *ambos se consideran precedente*, lo que cambia es el peso jurídico que se le da. En ese sentido, no debe caber duda que las decisiones fundamentadas del Tribunal de Apelaciones son precedente judicial. Lo que ocurre es que son precedente con fuerza persuasiva. Tanto en su acepción horizontal como vertical, ello conlleva que el Tribunal de Primera Ins-

¹⁰⁵ Mary Garvey Alegro, *The sources of law and the value of precedent: A comparative and empirical study of a civil law state in a common law nation*, 65 La. L. Rev. 775 (2005).

¹⁰⁶ *Id.* pág. 778.

¹⁰⁷ *Id.* págs. 779-781.

¹⁰⁸ Garvey Alegro, *supra* n. 105, págs. 780-781 y 800.

¹⁰⁹ *Id.* pág. 781.

tancia y los diferentes paneles del Tribunal de Apelaciones, *tienen la obligación de considerar dichas decisiones al llevar a cabo sus respectivos análisis jurídicos*. Claro está, al no ser vinculantes, no tienen la obligación de *acatar* automáticamente dicho precedente, como ocurriría con una Opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Como precedente persuasivo, estas decisiones no pueden ser descartadas sin explicación o justificación. No basta afirmar que no hay obligación de acatarlas. No se debe cometer el error de equiparar no-vinculante con meramente ilustrativo.

El otorgar efecto verdaderamente persuasivo, tanto vertical como horizontal, a las decisiones del Tribunal de Apelaciones *fortalece nociones vinculadas al Estado de Derecho, particularmente en cuanto la aplicación uniforme de las normas jurídicas*. Como hemos visto, parte fundamental del Estado de Derecho es el principio de que a litigantes similares se les tratará similarmente. La existencia de precedentes persuasivos obliga a los tribunales a dar dicho trato similar, *a menos que haya alguna razón meritoria sobre por qué no seguir el precedente anterior*. Eso, a su vez, requiere un análisis real de la decisión anterior, en vez de simplemente despacharla sin explicación. De no haber razón meritoria para descartar la decisión anterior, esta prevalece y se fortalece el Estado de Derecho. Claro está, dicho precedente anterior queda sujeto a revisión por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico en su facultad para pautar el Derecho como tribunal de *última* instancia.

También debemos recordar que uno de los factores utilizados por el Tribunal Supremo al expedir un recurso es la existencia de decisiones encontradas por parte de los paneles del Tribunal de Apelaciones. A medida que los paneles del foro intermedio tengan que justificar adecuadamente por qué difieren de las decisiones anteriores de sus paneles hermanos, *ello permitirá al Tribunal Supremo entender con mayor claridad el germen de la discordia entre los paneles, lo que facilitará su tarea de resolver la controversia jurídica correspondiente*.

Lo anterior nos lleva al efecto positivo que tendría este acercamiento en cuanto el uso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones. Se trata de la responsabilidad adicional que tendrían los jueces y juezas apelativas al momento de redactar sus ponencias. Dado el peso persuasivo vertical y horizontal que tendrían, ello facilitaría elevar la calidad de las sentencias y resoluciones emitidas por el Tribunal de Apelaciones. La experiencia en los Estados Unidos es indicativo de esto.

Casi por definición, son pocas las oportunidades que tiene el Tribunal Supremo de pautar el Derecho. Lo anterior en consideración a la gran cantidad de casos que no puede expedir, comparado con la gran cantidad de leyes y reglamentos que se aprueban y de controversias que se generan. Es decir, hay cientos, por no decir miles, de normas de Derecho positivo que no han generado jurisprudencia alguna por parte del Tribunal Supremo o, a lo sumo, han sido analizadas una o dos veces por parte de nuestro más alto foro judicial. Las decisiones del Tribunal de Apelaciones pueden suplir esa carencia en lo que el Tribunal Supremo tiene la oportunidad de continuar su desarrollo interpretativo de nuestro Derecho normativo. Fácilmente po-

demos pensar en piezas legislativas que han generado uno o dos casos a nivel del Tribunal Supremo –los que, por definición, no analizan de forma total o abarcadora los diferentes elementos de dichas piezas–, mientras que puede existir una cantidad sustancial de sentencias y resoluciones del Tribunal de Apelaciones que abordan las mismas. El Tribunal de Apelaciones tiene muchas más oportunidades para interpretar el Derecho positivo.

El uso que proponemos en cuanto las decisiones del Tribunal de Apelaciones tiene dos manifestaciones principales. Primero, las *interpretaciones* de Derecho realizadas. Segundo, la *aplicación* del Derecho a casos particulares. La resistencia institucional al uso de las decisiones del foro apelativo como precedente judicial se debe principalmente a la primera manifestación. *Pero ello en nada debería afectar la segunda*. Es decir, *cómo* se ha aplicado el Derecho positivo en circunstancias específicas. Más que buscar una explicación detallada del Derecho normativo, la gran utilidad de las decisiones del Tribunal de Apelaciones es poder ver la implementación real de una norma de Derecho. Se trata de la utilidad de los *ejemplos*. Tomando una página prestada del *common law*, a veces el Derecho vive en los casos específicos y no en la exposición narrativa del Derecho. Pero aquí se trata de algo más sencillo. No proponemos que se utilicen las decisiones del Tribunal de Apelaciones para llevar a cabo un proceso inductivo de búsqueda normativa. La propuesta se limita a poder ver en las decisiones del Tribunal de Apelaciones la aplicación práctica de una norma de Derecho, *lo que facilitaría su uso en el futuro en circunstancias parecidas*. Se trata de no tener que re-inventar la rueda cada vez que surja una controversia cuando esta es similar a una controversia previa ya resuelta.

Proponemos que a las decisiones del Tribunal de Apelaciones se les traten como precedente. Actualmente, nuestro ordenamiento permite su publicación y citación. Ya hemos explicado el significado normativo de su peso jurídico como fuerza persuasiva. Corresponde ponerlo en vigor.

En primer lugar, hay que darle verdadero efecto *vertical* a las mismas. Es decir, el Tribunal de Primera Instancia, ya sea a petición de parte o *motu proprio*, tiene la obligación de auscultar las decisiones anteriores del Tribunal de Apelaciones aplicables a la controversia ante su consideración. En caso que decida desviarse de la posición adoptada por el foro intermedio, el Tribunal de Primera Instancia tendría que *justificar* su accionar. Esto incluye tanto las expresiones del foro apelativo que *interpreta* el Derecho aplicable, así como la decisión en sí en cuanto los *hechos específicos*. Ello permitiría a las partes citar directamente las decisiones del Tribunal de Apelaciones en sus escritos ante el foro primario como fuente válida de Derecho, tal y como permite la Regla 11(D) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones. Esta norma vertical se basa en la noción básica existente en otras jurisdicciones de que un tribunal debe tomar en consideración las decisiones adoptadas por aquellos tribunales de mayor jerarquía que revisan sus determinaciones.

En segundo lugar, hay que darle verdadero efecto *horizontal* a estas decisiones. Simplemente no existe justificación para que el Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico cite con más frecuencia las decisiones emitidas por tribunales apelativos *en otras jurisdicciones en los Estados Unidos, en comparación con sus propias decisiones anteriores*. De entrada, hace falta que el Tribunal de Apelaciones aumente la frecuencia con la que se cita a sí mismo. Acto seguido, hace falta que a dichas decisiones se les dé el peso adecuado. No basta meramente con reconocer su existencia, citar la Regla 11(D) y descartarlas, sin más.

Una alternativa disponible en cuanto el efecto horizontal y vertical de las decisiones del Tribunal de Apelaciones es tomar prestado de la doctrina de la *jurisprudence constante*. Ello requiere aumentar el peso dado a dichas decisiones a medida que se trate de una línea de casos, en comparación con una decisión aislada. Una sola decisión tiene fuerza persuasiva por virtud de la Regla 11(D) del Reglameto del Tribunal de Apelaciones. Una serie de decisiones consistentes tiene una fuerza aún mayor.

Finalmente, el propio Tribunal Supremo de Puerto Rico debería, al igual que su homólogo federal, comenzar a mirar las decisiones del foro apelativo al escribir sus Opiniones, ya sea en cuanto a interpretaciones *correctas* del Derecho que ameriten ser citadas, así como para identificar ejemplos concretos de la aplicación de normas jurídicas que faciliten el trabajo de pautar el Derecho. De esta forma se complementa el proceso de desarrollar nuestro Derecho, al permitirle al Tribunal Supremo, en el ejercicio de su poder constitucional como tribunal de última instancia, *tener a su disposición y utilizar todas las fuentes jurídicas disponibles para que dicho ejercicio sea abarcador y lo más completo posible*.

Llevamos casi 25 años con un foro judicial intermedio. Muchos de sus integrantes han pasado a ser nombrados Jueces y Juezas del Tribunal Supremo. Para muchos litigantes que no logran convencer al Tribunal Supremo expedir su recurso, o que no tienen la capacidad económica para presentarlo, las decisiones del Tribunal de Apelaciones constituyen la última palabra fundamentada sobre su caso. Corresponde darle a dichas decisiones el peso jurídico que merecen, de forma que nuestro Derecho se fortalezca y continúe desarrollándose.

