Volumen 11 Números 1 y 2 Año 2015

Revista de estudios críticos del derecho

Universidad interamericana de puerto rico
Facultad de derecho

Lat Crit

Universidad interamericana
de puerto rico
Facultad de derecho

Volumen 11 Números 1 y 2 Año 2015

Revista de estudios críticos del derecho

Universidad interamericana de puerto rico
Facultad de derecho

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

ISSN: 2374-6017

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

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

Volumen 11 | Números 1 y 2 | Año 2015

Junta Editora

Freddy Antonio Hernández Martínez
Director & Editor Jefe

Yanira R. Milland Santiago
Directora & Editora Asociada

Ivelisse De Jesús Rivera
Directora & Editora Asociada

Jaime F. Villeta García
Director & Editor Asociado

Roseline M. Vélez Rodríguez
Directora & Editora Asociada

Catherine Trujillo Bracero
Directora & Editora Asociada

Editores Asociados

Anyeliz Rosado Montañez
Carmen Silva Romero
Daniel Del Valle Báez
Josean M. Rivera Ortiz
Rogelio González Sánchez:

Cuerpo de Redactores

Abidith Castro Marzan
Anthony Taveras González
Belinés Ramos Negrón
Edda Salgado Reyes
Efraín Guadalupe Rodríguez
Emmanuel Laboy López
Fabiola Castillo de Orbeta
Glenda Santiago Marrero
Javier Pandolfi de Rinaldis
José Mestre Maldonado
Karen Lee Ayala Vázquez
Manuel Ramos Soodhoo
Norman Vega Rodríguez
Verónica Vázquez Santiago

Colaboradoras

Jerymar Cabrera Molina
Kenia Ortiz De Jesús

Consejero Académico
Prof. Pedro Juan Cabán Vales

Consejera Académica
Profa. Myrta Morales Cruz

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

Trasfondo y datos de publicación

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

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

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

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

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

Citación: Los artículos se rigen por las reglas establecidas en el manual de citación *The Bluebook: A Uniform System of Citation (19th ed.).*

Cítese esta *Revista* de la siguiente manera:
11 Rev. Crit. UIPR __ (2015).

Facultad de Derecho UIPR

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

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

Volumen 11 Números 1 y 2 Año 2015

Contenido

Palabras de la Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez en ocasión del Acto de Cierre Editorial de la Revista de Estudios Críticos del Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico
Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez 1

Las Empresas Sociales: Propuesta de Cambio e Innovación en el Derecho Corporativo
Fabiola Castillo de Orbeta 7

La responsabilidad social de la industria farmacéutica: propiedad intelectual y el derecho al acceso a medicamentos
Javier Pandolfi de Rinaldis 25

¿Cómo juzgamos al juez?: evaluación de la conducta judicial en Puerto Rico
Yanira R. Milland Santiago 39

Reflexiones sobre la Reforma Procesal Penal en Latinoamérica
Julio Fontanet Maldonado 59

El parto humanizado como respuesta a la violencia obstétrica
Anthony Taveras González 77

Los expedientes secretos: ¿protección a las víctimas o subterfugios para ocultar el abuso sexual en la iglesia católica?
Ivelisse De Jesús Rivera 95

Secreto religioso: análisis histórico jurídico de la comunicación religioso – creyente en el Derecho Canónico
Emmanuel Laboy López 119

La Arqueología en Puerto Rico: Bases Legales para la preservación del Patrimonio Histórico
Norman E. Vega Rodríguez 145

El Patrimonio del Quehacer: El patrimonio histórico
y el quehacer cultural en Puerto Rico
Daniel del Valle Báez 169

El Caballo en las vías públicas: Respuesta humanitaria
ante el vacío legislativo puertorriqueño
Efraín Guadalupe Rodríguez 185

Legislación en crisis económica; jurisprudencia de pobreza:
Un análisis crítico sobre el efecto a largo plazo de la ley 7 y 3
José Mestre Maldonado 205

Entre el Estado Mental y el Estado de Derecho:
Mirada General a las leyes de Salud Mental de Puerto Rico
Belinés Ramos Negrón 217

El poder y una mujer fueron a EE.UU. un día: Análisis de decisiones recientes
del Tribunal Supremo Federal y su impacto en los derechos de las mujeres
Edda Salgado Reyes 241

Las Urbanizaciones bajo Control de Acceso, Nuevos Países Independientes
Jaime F. Villeta García 271

Interpretando la limitación constitucional de quinientos acres
dedicados a la agricultura en los tiempos de la biotecnología agrícola
Verónica N. Vázquez Santiago 299

La entrevista abogado-cliente bajo un enfoque de Jurisprudencia Terapéutica
Rafael E. González Ramos 319

Epistemología y Educación desde la Crítica Jurídica: La Educación Jurídica
Participativa como espacio académico de colaboración, reflexión y cambio
Freddy Antonio Hernández Martínez 341

Primer Certamen de Poesía Crítica

Laudo del Jurado
Luis Rivera Rivera 359

Primer Lugar: La indigencia del recurrente
Poeta: José Efraín Martínez Santiago 361

Segundo Lugar: Los Invisibles, Los Injusticiables
Poeta: José A. Andreu Collazo 362

Tercer Lugar: Otrono Trono
Poeta: Frances Collazo Cáceres 364

Nota Editorial

El Derecho es un fenómeno lingüístico que no
es sino una dimensión del quehacer humano,
y no se puede divorciar de su procedencia social;
la ley es sólo una parte del Derecho

primer prólogo, Junta Editorial Volumen 1,
Revista de Estudios Críticos del Derecho

Es con mucha alegría que hoy nos toca presentar la primera y segunda entrega de este décimo primer volumen de la revista de Estudios Críticos del Derecho. Volumen que marca el comienzo de la segunda decena de publicaciones a cargo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Por tal razón hemos optado por documentar en estas páginas nuestro proceder en miras de no solo invitar la lectura de nuestros artículos, sino de plasmar, los principios que yacen detrás de todo un año de esfuerzo.

Desde antes de la formación de esta junta, quedaba claro la necesidad de una autoevaluación de nuestra revista en base a las metas y propósitos de la publicación. A través de encuestas informales se recogió el sentir del estudiantado en cuanto a la percepción de nuestra revista en la comunidad estudiantil y sugerencias para continuar su desarrollo en el futuro. De esta forma se inició un análisis exhaustivo de la publicación a través de los años con el cual se logró rescatar información hasta ahora desconocida sobre la revista. Entre esta información se encuentra publicaciones dentro y fuera de Puerto Rico que han citado nuestro trabajo y la identificación de académicos locales e internacionales de alguna manera responsables de la creación del proyecto entre otros datos que recoge uno de nuestros artículos del volumen y una posible publicación futura.

Simultáneamente, se comenzó un amplio proceso de re-educación, el cual abarcó desde la etapa previa a la selección de redactores, editores y directores hasta la etapa de edición, citación, diagramación y publicación de la revista. Esfuerzo que hoy se traduce en esta completa selección de artículos que celebran el criterio interdisciplinario de nuestra Revista Jurídica Critica. La muestra de este volumen se compone de temas tan diversos como: Derecho Corporativo, Derecho

Internacional, Procedimiento Penal, Edita Profesional, Daños y Perjuicios, Derecho Canónico, Derecho Constitucional, Política Pública, Legislación, preservación del patrimonio histórico, el quehacer cultural, Arqueología, y *Animal Law,* todos ellos bajo la óptica crítica y social que ha caracterizado nuestra publicación desde sus inicios.

Bajo la premisa de fomentar una publicación que cumpliera con los requisitos editoriales para llegar a la mayor cantidad juristas y académicos, sin afectar la materia sustantiva de la publicación, se dieron los primeros pasos para formalizar nuestros procedimientos y aumentar la accesibilidad a nuestro contenido. Ello por medio de la obtención del número de identificación de la biblioteca del congreso y la firma de acuerdos colaborativos con las bases de datos científico-jurídicas más importantes de a nivel local e internacional, entre estas *Westlaw, Latindex, Dialnet y Hein Online*.

Por otro lado, logramos integrarnos a la comunidad estudiantil de revistas jurídicas dentro y fuera de Puerto Rico al obtener, por primera vez, la membresía y participación del *National Conference of Law Reviews*. Además en uno de los cambios más transcendentales nuestra junta, para cumplir con los estándares de la comunidad jurídica y en miras de ser una fuente de información de alta credibilidad se establecieron criterios estrictos en cuanto a la edición y citación de los artículos. Se crearon un nuevo sistema de evaluación y de capacitación para compensar con todos los cambios estructurales. De esta forma se estableció formalmente el sistema de citación *Bluebook* como sistema oficial de la publicación

Como eje central del intercambio de ideas, desde el comienzo establecimos la necesidad de retomar los lazos con LatCrit y reforzar las alianzas comenzadas esta año con organismos críticos internacionales, como lo son la Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, *Critica Jurídica* y la *Revista Cubana de Derecho*.

Por último, con el propósito fomentar el arte y el lenguaje literario a favor de la justicia social y el pensamiento crítico la Revista llevo a cabo el Primer *Certamen de Poesía Critica*, el mismo le dio la oportunidad a estudiantes de Derecho y estudios relacionados de todas las universidades del país a someter obras de poesía bajo una perspectiva crítica y de temática social. El certamen contó con la participación de los Profesores Luis Rafael Rivera y Guillermo Rebollo Gil como parte del panel de jueces. La junta editora hizo le entrega a los ganadores de placas conmemorativas y premios en metálico ascendientes a 900 dólares. Las piezas ganadoras serán publicadas como parte de nuestro volumen junto al laudo del profesor Rivera.

La Teoría Crítica tiene como uno de sus fundamentos más importantes, el reconocimiento de que el Derecho no está formado de dogmas estáticos, ni verdades absolutas. Sino que es producto del desarrollo de la sociedad. De ahí la necesidad de que todos los que tenemos el privilegio de aportar a la discusión

del Derecho lo hagamos de forma que podamos, a su vez, influenciar socialmente el cambio jurídico que queremos. Confiamos que el contenido de este volumen cumpla con el propósito de nuestra junta editorial y que continuemos siendo estandarte de la disidencia jurídica para en un futuro influenciar las medidas y acciones judiciales que rigen nuestro actual estado de Derecho.

Junta Editora, Volumen 11.
Mayo 2015

Palabras de la Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez en ocasión del Acto de Cierre Editorial de la Revista de Estudios Críticos del Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico

Ponencia

Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez[1]

Muy buenas noches a todos y a todas y muy especialmente a los estudiantes que laboran en la Revista. Mi agradecimiento afectuoso a la Junta Editora del Volumen 11 de la Revista de Estudios Críticos del Derecho de esta Facultad, por haberme invitado a esta actividad de tanto significado para ustedes, donde celebran, luego de un año de arduo trabajo, los éxitos cosechados. Acudir al llamado de la juventud es obligación de grato cumplimiento.

El filósofo francés Michel Villey dijo alguna vez, y cito, que "el arte del Derecho es polifónico y que, por tanto, aplicar al Derecho solamente la lógica monódica hecha para el matemático es como interpretar una sinfonía con un solo instrumento".[2] Luego de muchos años ejerciendo la profesión de la abogacía en distintos ámbitos, he podido constatar que es precisamente esa polifonía, esa pluralidad, lo que distingue el estudio y la práctica del Derecho de tantas otras disciplinas.

Recientemente, en un curso que imparto en esta Facultad, compelí a mis estudiantes a estudiar opiniones del Tribunal Supremo, foro en el que me desempeño como juez asociada, y a identificar, mediante un acercamiento crítico, escollos, contradicciones y el uso de la retórica en la jurisprudencia de ese foro. Inmediatamente, fui interpelada por una estudiante a reflexionar en torno a la audiencia de las opiniones que emitimos como jueces y la importancia del contexto, al evaluar la legitimidad de éstas. Particularmente, la estudiante hizo referencia a una frase que en algún momento utilicé en la que aludí a cómo nuestras determinaciones, si bien a veces no suelen ser simpáticas, deben hacerse conforme a Derecho. Esto, puesto que nuestras actuaciones no buscaban generar simpatías, sino resolver con-

---

1 Juez Asociada del Tribunal Supremo de Puerto Rico, 21 de mayo de 2015.

2 M. Villey, citado en G. Rodríguez Mourullo, Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica 69 (1988).

troversias al margen de la empatía personal que nos pudiera generar los reclamos de una de las partes.

Esa misma frase, unos años más tarde, sería utilizada como antesala de una opinión mayoritaria de la cual disentí enérgicamente. La estudiante, al denunciar el lenguaje empleado en la frase, no se percató de que había sido yo quien había escrito ésta en un caso anterior. La discusión que se suscitó por el uso de la frase y el contexto en el que la estudiante la había leído, me permitió abstraerme de mi rol como adjudicadora y ponderar en torno a qué consiste realmente el estudio del Derecho y cuán determinante es la manera en la que uno se posiciona al momento de interpretarlo.

El estudio crítico del Derecho supone, precisamente, la adopción de un razonamiento jurídico que aborde los múltiples confines de una sociedad inherentemente diversa y heterogénea. Las revistas jurídicas son, y han sido siempre, un foro idóneo para incitar el análisis, el intercambio de ideas, el debate, y la reflexión en torno al Derecho, no como disciplina científica, sino como fenómeno sociocultural. Después de todo, el Derecho no se puede comprender, en su más completa dimensión, apartado de las particularidades del entorno social, político, económico y cultural en el que se desarrolla.

Las revistas jurídicas, como plataformas para la propagación de planteamientos novedosos, cuestionamientos y críticas constructivas, sirven una función valiosa en la transformación del derecho puertorriqueño y en su atemperación a otros fenómenos concomitantes que inciden bien directa o indirectamente, en importantes cambios sociales que trascienden la esfera de lo jurídico. Por tal razón, es importante propiciar el examen crítico del derecho desde perspectivas divergentes que tiendan a colectivizar un fenómeno tan arraigado a nuestra idiosincrasia nacional.

Publicaciones como la Revista de Estudios Críticos son además centros de creatividad, donde se celebra la efervescencia y el compromiso de la juventud. Esta revista sirve de facilitador para el contrapunteo de ideas, tarea imprescindible en toda sociedad democrática y plural que procura ofrecer respuestas jurídicas concretas, creativas y justas a la miríada de los complejos problemas que enfrentamos. Les reitero, con su análisis crítico pero riguroso sobre asuntos noveles, su pensamiento creador, con la objetividad en el análisis y la capacidad de sistematización, revistas como ésta están llamadas a ser necesariamente, partícipes del constante crecimiento del Derecho.

Sin duda, dirigir una revista jurídica implica, más que asegurar el cumplimiento con formalismos gramaticales y editoriales, contribuir al mejoramiento del Derecho y de nuestro sistema de justicia. Históricamente así ha sido. Importantes doctrinas adoptadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América se comenzaron a diseminar en la comunidad

jurídica a través de algún artículo o comentario jurídico suscrito por un jurista o un estudiante de derecho como lo son ustedes.

En Puerto Rico, como todos recordarán, en *Ocasio v. Díaz*,[3] reconocimos la más absoluta igualdad jurídica de todos los hijos, independientemente de que sus padres estuviesen o no casados. Esta decisión fue catalogada por el profesor Efraín González Tejera como la más importante Opinión del Tribunal Supremo durante el siglo pasado. Coincido con el profesor González Tejera pues, al igual que *Brown v. Board of Education*[4] en Estados Unidos, este caso permitió afincar en nuestro país la necesidad impostergable de promover cambios dramáticos en el trato jurídico de sectores tradicionalmente discriminados por la sociedad.

Pues bien, para sostener su decisión el Tribunal buscó apoyó en dos importantes artículos de revistas jurídicas, uno suscrito por el licenciado Álvaro R. Calderón Jr. y el otro por el profesor de Derecho, don Carlos E. Mascareñas. El Tribunal citó extensamente de ambos artículos para apuntalar la trascendental normativa que adoptaba el caso.

Del profesor Mascareñas avaló su dura, pero respetuosa y acertada crítica de la opinión del Tribunal *Márquez v. Avilés*,[5] una brevísima opinión *Per Curiam*, apenas página y media, donde habíamos resuelto erradamente, y yo diría bochornosamente, que la Sección 1 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico[6], no tenía efecto retroactivo a los fines de herencias y propiedades, por lo que los demandantes en ese caso, que eran hijos del causante habidos fuera del matrimonio (es decir, los llamados hijos naturales) y, quienes habían nacido antes del 1952, sólo tenían derecho a llevar el apellido de su padre pero no a participar en su herencia.

Este es un claro ejemplo de cómo las revistas jurídicas en nuestro país han servido de catalizador allanando el camino para propiciar el cambio. Que ello les sirva de inspiración en esas las largas noches de desvelo cuando se encuentren corrigiendo un artículo o trabajando contra el reloj para concluir un artículo de su propia autoría o cualquier otra dificultad que entrañe esta labor.

Se contribuye al desarrollo de nuestro derecho de muchas formas, una de ellas es la crítica constructiva de la propia labor del Tribunal. Esta crítica **es** siempre, o por lo menos debe ser siempre, bienvenida. Y tal vez más que bienvenida, necesaria. Los jueces no podemos estar exentos de ella. Nos recuerda el profesor Antonio Soto Nieto que un "[j]uez no puede erigirse en un mundo aparte, encastillado e inasequible, ignorante y desconocedor del abanico de condicionamientos humanos, políticos, económicos, sociológicos, sobre los que ha de incidir su dicta[men]." A

---

3 *Ocasio v. Díaz*, 88 DPR, 676 (1963).

4 *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

5 *Márquez v. Avilés*, 79 DPR 988 (1957).

6 CONST. ELA art. II, § 1.

ustedes les corresponde recordarnos o llamarnos la atención, sobre los efectos que nuestros dictámenes tienen sobre diversos renglones de la sociedad.

Jóvenes, Puerto Rico enfrenta enormes dificultades y por lo tanto, grandes retos. Son muchas las razones, como nos advertía hace unos años Stéphan Hessel, para indignarse. Ante nuestros ojos, desaparece todo una generación de jóvenes varones quienes, como gaje del oficio que desempeñan, mueren a temprana edad a manos de un sicario; los más vulnerables, nuestros niños, son víctimas de las más deleznables vejaciones de parte de los llamados a protegerles; la violencia machista nos arropa ante la indiferencia, o tolerancia solapada de algunos; los sistemas financieros han provocado graves desafueros, abandonando a su suerte a miles de pensionistas en el ocaso de sus vidas; el dinero y sus dueños tienen más poder que los gobiernos; el discurso altisonante y la arenga populista nos arropa y lamentablemente estos solo buscan enardecer los ánimos y ofrecer respuestas simplistas a problemas complejos; los agentes que participan a diario en el diálogo social claman por sacrificios para solucionar nuestros problemas, claro pero el sacrificio de otros no el de ellos; y los políticos se aferran al poder por el poder mismo y no como vehículo para adelantar el bien común. Pasan los años y nada parece cambiar.

Ante esta realidad, jóvenes, la complacencia no es un valor aceptable. Hay que indignarse, la peor actitud es la indiferencia. Es esa capacidad para indignarnos y el compromiso que le sigue, lo que mueve la historia. Es el valor que les ha de permitir afrontar el desafío que encaran de refundar nuestro país, para legarles a sus hijos una mejor sociedad que la que ustedes han recibido.

Sean ustedes defensores de la humanidad. Luchen para salvar los logros democráticos basados en valores éticos de justicia, libertad e igualdad. Hagan de nuestra sociedad una más justa, abierta, tolerante y plural, para gloria de nuestra patria.

Recuerden, siempre recuerden, que no hay nada de quijotesco o romántico en querer cambiar el mundo. A ese oficio la humanidad se ha dedicado desde siempre. Y es que no hay mejor vida, como dice la poetisa, "que aquella dedicada a la efervescencia, a las ilusiones, a la terqueada que niega la inevitabilidad del caos y la desesperanza, pues el futuro es una construcción que se realiza en el presente, y por eso concibo la responsabilidad con el presente como la única responsabilidad seria con el futuro." Lo importante jóvenes estudiantes, no es que vean todos sus sueños cumplidos, sino seguir, empecinados, soñándolos.

El cambio es posible, como hemos visto en las últimas 24 horas. El país por antonomasia más católico, Irlanda, se acaba de convertir hoy en el primer país del mundo en aprobar mediante referéndum el matrimonio de parejas del mismo sexo, enmendando a esos efectos su constitución. Hay que destacar que hasta el 1993, el otro día, la homosexualidad estaba considerada como delito en el país de Oscar

Wilde, que Irlanda fue uno de los últimos países en aprobar una ley del divorcio y que sigue teniendo la ley del aborto más restrictiva de Europa.

Este cambio se alcanzó mediante una votación histórica en la que más del 60% de la población ha dicho "si quiero". Liderando ese cambio, dicho sea de paso, el voto de la juventud. Jóvenes que como ustedes aceptan con la mayor naturalidad, como debe ser, la riqueza de la diversidad o el encanto de la polifonía.

A los integrantes de la Revista de Estudios Críticos del Derecho los invito a resistir los desafíos y vicisitudes que enfrentan todos los sectores de nuestra sociedad y a apostar a su publicación como fuente de conocimiento y más importante, como instrumento para el cambio social en esta sinfonía polifónica que es el Derecho.

Muchas gracias.

Las Empresas Sociales: Propuesta de Cambio e Innovación en el Derecho Corporativo

Artículo

Fabiola Castillo De Orbeta[1]

Este artículo se concentra en estudiar la creación de nuevas formas legales diseñadas específicamente para las empresas sociales y en discutir cuáles de éstas a su vez le permiten ejecutar su misión de negocio. Principalmente, se recomienda mirar más de cerca a las corporaciones de beneficios. La legislación respecto a éstas incluye una clara articulación sobre los deberes fiduciarios al imponer la consideración de que se debe dar mayor importancia a la misión social en vez de las ganancias a la hora de tomar decisiones de negocio. Este argumento envía un mensaje claro a los inversionistas sobre que la corporación no tomará decisiones con la finalidad de aumentar los ingresos si esto supone un impacto negativo a la sociedad o el ambiente. En otras palabras, se busca que éstas puedan tomar decisiones que no supongan un aumento en los ingresos de la corporación pero sí redunden en mayor beneficio público. Finalmente, se concluye que el incremento en inversionistas más conscientes y un marco legal diseñado específicamente para las empresas sociales, le ayuda a éstas a conseguir financiamiento alineado con los objetivos del negocio ya que se le provee mayor transparencia al inversor sobre la verdadera esencia de la compañía. Entonces, el marco jurídico adecuado debe utilizarse para fomentar el que las empresas escalen sus peticiones de fondos e inviten a más inversionistas a participar de sus proyectos. Por ende, vemos cómo el uso efectivo de las leyes puede facilitar la eliminación de las barreras con las que se enfrentan estas empresas emergentes y que muchas veces les impiden lograr el impacto social deseado.

---

1 Fabiola Castillo es estudiante de cuarto año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, tiene el grado de Maestría en Administración de Empresas de la Universidad de Puerto Rico y un Bachiller en Administración de Empresas con concentración en Finanzas de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.

The purpose of the article was to study new legal forms specifically designed for social enterprises and discuss which of these are suitable to allow the execution of their business missions. Mostly, it is recommended to closely examine the benefit corporation. Legislation concerning these entities include detailed articulate about its fiduciary duties by imposing the consideration that more importance should be given to the social mission instead of profits when making business decisions. This argument sends a strong message to investors by stating that the corporation will not take decisions based on revenue increase goals if they translate into a negative impact on society or the environment. In other words, the entity should take decisions that do not involve an increase in corporate income but rather participate in ones that result in greater public benefit. Finally, it is concluded that a growth in conscious investors and a well-designed legal framework for social enterprises, promotes its engagement with their business objectives. Consequently, this provides better transparency to stakeholders about the true essence of the company, resulting in easier financing obtainment. Hence, the appropriate legal framework should be used to encourage businesses to scale their requests for funds and invite more investors to participate in their projects. Therefore, it is concluded that the effective use of law can help remove the barriers that emerging enterprises face and often prevent them from achieving the desired social impact.

Founded on the principles of private initiative, entrepreneurship and self-employment, underpinned by the values of democracy, equality and solidarity, the co-operative movement can help pave the way to a more just and inclusive economic order.[2]

Kofi Annan

Introducción

Actualmente, ya sea por las altas tasas de desempleo, la paga de salarios no competitivos, los escándalos corporativos,[3] o las últimas decisiones del

[2] Speech to the General Assembly of the United Nations: The Launch of the International Year of Co-operatives (2012), *disponible en* http://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/pg_ga_speech-2.pdf (última visita, 10 de noviembre de 2014).

[3] Como por ejemplo, los ocurridos en Wall Street en el año 2008

Tribunal Supremo de los Estados Unidos,[4] resulta evidente que en tiempos de crisis económica surga resentimiento en un gran sector de la ciudadanía cuando se trata del tema de las grandes corporaciones norteamericanas. El pensar que un reducido grupo de personas controlan las riquezas del país, motivó a que en el 2011 se organizara el movimiento internacional *Occuppy Wall Street.* Los objetivos que perseguían las movilizaciones fueron levantar conciencia sobre la corrupción, la desigualdad social y económica y las influencias indebidas de las corporaciones entorno al sector gubernamental.[5] Luego de varios años, la finalidad que buscaba alcanzar el famoso movimiento aún continua siendo tema de debate. Los tiempos económicos tan cambiantes, acelerados y complejos que se experimentan actualmente continúan fomentando que las corporaciones e individuos con mayores riquezas continúen utilizando su privilegio en pos de sus propios intereses, mientras que las clases menos privilegiadas continúan buscando la forma de contrarrestar la inequidad.

Lo anterior no se debe tomar necesariamente como una crítica destructiva al capitalismo, al final de cuentas, es el vehiculo por el cual nuestra sociedad se ha movido en las últimas décadas. Además existen académicos que inciden en que el verdadero problema del capitalismo es su relación con las malas politicas neoliberalistas.[6] El ejemplo de *Occuppy Wall Street* resalta la necesidad de restituir los principios básicos de dicho sistema socio-económico, como los es la responsabilidad.[7] Por su naturaleza, el capitalismo es un sistema que fomenta la acumulación de capital. Sin embargo, las fuerzas competitivas de los mercados han producido una transformación de este sistema económico. Según Bunge en la sociedad futura, la democracia económica se alcanzará a través de empresas que actúan en el mercado pero bajo la propiedad y la administración de sus trabajadores, con la colaboración de especialistas.[8] Bajo estas y otras premisas que estamos compartiendo, entendemos que dentro del Derecho Corporativo podemos encontrar los mecanismos necesarios para el desarrollo de los menos privilegiados y para la autogestión. De esta forma confiamos en que las empresas

---

4 *Vease* Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010); MtCutcheon v. Federal Election Commision, 572 U.S. _(2014), 134 S.Ct. 1434; Burwell v. Hobby Lobby, 573 U.S. ___ (2014), 134 S.Ct. 2751.

5 Occpy Wall Street Website, http://occupywallst.org/about/ (última visita 20 de junio de 2015) http://occupywallst.org/about/

6 Alberto Montero, Entrevista al filósofo Mario Bunge, (15 de julio de 2009) http://www.albertomontero.com/2009/07/15/somos-victimas-de-una-mala-filosofia-politica-entrevista-a-mario-bunge/ (última visita 20 de junio de 2015).

7 Nicholas Kristof, *Crony Capitalism Comes Home*, The New York Times, *disponible en http://www.nytimes.com/2011/10/27/opinion/kristof-crony-capitalism-comes-homes.html?_r=0* (última visita, 10 de septiembre de 2014).

8 Alberto Montero, *Supra* nota 6.

sociales representan un ejemplo de cómo éste fenómeno sirve de catalítico para promocionar nuevas prácticas de negocios basadas en la creación de valor compartido y la responsabilidad ampliada de las empresas. Por lo tanto, estas empresas van más allá de satisfacer simples propósitos comerciales, al promover iniciativas que logren un impacto social.

El siguiente artículo, no pretende entrar a debatir si una corporación, en efecto, debe perseguir fines económicos y a su vez incorporar objetivos no económicos en su misión de negocio. Se interesa más bien abordar el tema del muy presente y creciente movimiento del empresarismo social desde una perspectiva legal. El aumento de esta forma de hacer negocios queda evidenciado por el número de estados en los Estados Unidos de América que han adoptado nuevas estructuras corporativas para atemperarlas a estas compañías y por las distintas escuelas de negocios, tanto en América como en Europa, que han habilitado programas para educar a sus estudiantes sobre el empresarismo social.

A la luz de la creciente insatisfacción por los estatutos corporativos tradicionales, son muchas las organizaciones que han estado trabajando para cambiar el paradigma y demostrar que las empresas pueden trabajar en pos del desarrollo de las comunidades y el progreso social.Un ejemplo de esta visión de negocio lo son las empresas sociales. Para ejemplificar en qué consisten los objetivos y el trabajo llevado a cabo por estas, comparto la historia de *FEED,*[9]*,* una empresa con fines de lucro de consciencia social. Su principal misión es dar de comer a aquellos que no tienen, por medio de la venta de artículos. Por cada brazalete, camisa o bolso que venden, se dona de cinco (5%) a diez por ciento (10%) al *World Food Programme,* a Unicef y a *Feeding America* para proveer alimentos a diversos sectores, pero principalmente a escuelas. Estas organizaciones y programas también son auspiciadas por *FEED Foundation*, una empresa afiliada a *FEED* y organizada como una empresa sin fines de lucro. Por consiguiente, con la compra de estos artículos, los individuos aportan y participan de cierta manera en problemáticas globales, como lo son la hambruna y la educación, a la vez que se crea conciencia sobre los mismos. Con esta iniciativa, la compañía ha logrado entregar ochenta y cuatro millones de comidas (84,000,000), equivalente a diez millones de dólares ($10,000,000). Como parte de la metodología operacional para mercadear sus

---

9 Fundada en el 2007 por Lauren Bush, FEED surge con el propósito de contribuir a eliminar la malnutrición y la hambruna alrededor del mundo. Inspirada por el trabajo que realiza el *World Food Programme (WFP)* a través de sus programas de llevar alimentos las escuelas para alimentar a niños de diversos países necesitados, Lauren organizó una iniciativa de comenzar a vender productos con propaganda relacionada al proyecto. Un por ciento de las ganancia de la venta de estos productos serían destinados a proveer alimentos a los niños y a apoyar programas nutricionales. A día de hoy la empresa ha tenido la oportunidad de suplir sobre ochenta y cinco millones de comidas gracias a su colaboración con programas como el WFP y *Feeding America.*

productos, la empresa también se ha asociado a grandes cadenas como los son: *Whole Foods, Harrods, Pottery Barn* y *Bergdorf Goodman*, entre otros.

Al igual que *FEED,* existen muchas otras compañías que ayudan a fomentar el creciente movimiento de las llamadas empresas sociales. Para muchos de estos empresarios, la manera en que estructuran y operan el negocio es de igual o mayor importancia que los productos o servicios que generan. En vez de agotar sus energías buscando la materia prima y la mano de obra más barata, estas empresas establecen sus propias cadenas de suministros para obtener materiales sostenibles e involucrarse en las prácticas de comercio justo, al pagar salarios razonables y proveer beneficios marginales a sus empleados.[10]

En años recientes, las legislaturas de ciertos estados han comenzado a aprobar legislación con el fin de proveer a los empresarios estructuras corporativas adicionales como lo son la corporación de propósito flexible[11] y las de beneficio.[12] La corporación de propósito flexible está diseñada para proveerle flexibilidad a aquellas compañías que interesan perseguir fines caritativos o con propósito social, más allá de la maximización de ganancias. Las obligaciones fiduciarias de sus directores les permiten tener más inherencia en las decisiones a tomar relacionadas a los recursos y capital que será asignado para poder cumplir con el propósito especial de la corporación. Actualmente, este tipo de modelo corporativo está disponible únicamente en el estado de California.

Por su parte, la corporación de beneficio. Es una corporación con fines de lucro diseñada para que los interesados puedan incorporar en su proceso administrativo objetivos sociales adicionales a los de generación de ingresos. Este tipo de entidad exige que se divulgue mayor información por lo que se exige la transparencia y la responsabilidad de sus miembros. Para 2014, veintisiete (27) estados habían integrado el modelo de Corporacion de Beneficio en su legislagiones.[13]

Todo apunta a que la tendencia permanecerá y estados adicionales continuarán radicando legislación que pretenda traer alternativas para atender las necesidades de las nuevas modalidades de hacer negocio. Sin embargo, no se puede perder de perspectiva la importancia de analizar cómo los recientes estatutos corporativos se acoplan a los principios tradicionales de las leyes sobre este tema y cómo se puede continuar adaptando la ley para servir los propósitos de las empresas sociales. A

---

10 Anthony Page & Robert A. Katz, *Freezing Out Ben & Jerry: Corporate Law and the Sale of a Social Enterprise Icon,* 35 VT. L. Rev. 211, 249 (2010).

11 Jeremy Chen, *What is a California Flexible Corporation? disponible en http://jeremychen-law.com/what-is-a-california-flexible-purpose-corporation/* (última visita en noviembre 10 de 2014).

12 Briana Cummins, *Benefit Corporations, How to Enforce a Mandate to Promote the Public Interest,* 3 Col. L. Rev. 112 (2012).

13 Estatus Legislativo Estado por Estados *disponible en* http://benefitcorp.net/state-by-state-legislative-status (última visita, 5 de octubre de 2014).

tenor con lo planteado, surgen las siguientes interrogante sobre las estructuras existentes del derecho corporativo: ¿cumplirán con el propósito de lo que es una empresa social? y de no ser así, ¿cuál es la forma legal que más se acopla a este tipo de negocio?

II. El Surgir de la Empresa Social

El concepto empresa social lleva varias décadas en uso por organizaciones e investigadores de diversos sectores. Sin embargo, existían dudas sobre si el fenómeno de entrelazar el adjetivo social con objetivos de esa índole y añadirle el término empresa era una mera noción de un concepto innovador o si realmente estaba bien definido. Varios son los términos utilizados para referirse a organizaciones con misiones sociales y ambientales ligados a propósitos de lucro, entre estos se encuentran: corporación para el desarrollo de la comunidad, empresa social, empresarismo social, empresa impulsada por una misión social, reinvertir en la comunidad, entre otros. Entre las características principales de las empresas sociales se encuentran: la solidaridad, la autogestión, la rentabilidad, la reinversión comunitaria, el protagonismo del capital humano, social y ambiental, el financiamiento no-tradicional y la transparencia.[14] Es imperativo tomar en cuenta estas características a la hora de identificar una empresa social y así evitar confundirlas con aquellas que practican la responsabilidad social corporativa. El detalle de ser socialmente responsables, no convierte automáticamente a estas últimas en empresas sociales, ya que este no es el único criterio utilizado para reconocerlas. Las compañías que practican la responsabilidad social corporativa tienen como propósito otros fines. Sin embargo, dentro de las políticas de su empresa, adoptan estatutos de asignación de fondos para actividades que redunden en beneficios para la comunidad en general.

El empresarismo social se puede llevar a cabo mediante diferentes modalidades. Primeramente, existen empresas que proveen integración laboral para personas con discapacidades y que a su vez, le brindan salarios competitivos en comparación con el resto de la fuerza laboral de esa industria. Otras compañías van más allá y le proveen entrenamiento para que esta población en específico pueda desarrollar las destrezas que eventualmente los llevarán a integrarse en el mercado laboral. También están las empresas que proveen servicio a la comunidad. El rol de éstas es atender a una población cuyas necesidades no son veladas por las autoridades públicas o sencillamente porque son excluidos de los beneficios públicos. En efecto, muchas compañías con fines sociales combinan la producción de servicios sociales

---

14 Portal de la Empresa Social *disponible en* http://www.empresasocial.uprm.edu/public_main/ (última visita, 15 de septiembre de 2014).

con actividades de integración laboral.[15] Esto suele darse debido a que algunos servicios sociales son apropiados para trabajadores discapacitados o que necesitan integración laboral, ya que son individuos capaces de adquirir diversas destrezas. Sin embargo, en algunas instancias, la coexistencia entre estas dos vertientes del emprendimiento social (producción de servicios sociales y actividades de integración laboral) se da debido a que no existen políticas de financiamiento público claramente definidas para servicios emergentes relacionados a la atención comunitaria. Como consecuencia las empresas sociales se han visto en la necesidad de reclutar a personas desempleadas, que se benefician a su vez de los subsidios de empleo, para desarrollar servicios.

Adicional a las vertientes mencionadas, las empresas sociales también contribuyen significativamente al desarrollo de las economías locales. Por esto, se puede decir que estas entidades son dinámicas. Sus finalidades no se concentran en atender exclusivamente a un sector de la sociedad, sino que se organizan con el objetivo de ampliar su alcance fuera del ámbito de las políticas sociales para acercarse más a lo que le interesa a la comunidad, como por ejemplo, servicios atados al medio ambiente y a la gestión cultural.[16]

Ahora bien, ¿de dónde nace y cómo se desarrolla el concepto de las empresas sociales? La interesante respuesta involucra una serie de factores que pueden ser comunes para la mayoría de los países, aunque difieran en relevancia, mientras que otros son más específicos de acuerdo a la región. Lo cierto es que el elemento principal es atribuible al contexto histórico. En muchos países el nacimiento de estas empresas ocurre debido a los programas sociales débiles, ya que no reciben fondos por parte del estado.[17]

Durante las décadas de los 1980 y 1990, los Estados Unidos, Europa, Sur América y Asia experimentaron, en cierto grado, un retiro de las ayudas por parte del Estado. En Estados Unidos, los estudiosos atribuyen el comienzo del movimiento contemporáneo del empresarimo social al recorte de fondos hacia las organizaciones sin fines de lucro. En Europa Occidental, una economía tambaleante fue también el detonante que suscitó el surgir del mencionado movimiento[18]. Sin embargo, en esta región las consecuencias fueron un tanto diferentes. Mientras aumentaba el desempleo y el ingreso del gobierno decaía, los programas de empleo del gobierno probaban ser sumamente ineficientes. Las reformas promulgadas se caracterizaban por la descentralización, la privatización y una reducción de los servicios. Es entonces cuando entra en juego el movimiento

---

15 C. Borgaza & J. Defourny, The Emergence of Social Enterprise 350-370 (2001).

16 *Id*, en la pág. 353.

17 J. A. Kerlin, *Social enterprise: A global comparison*, Tufts University Press, 2009.

18 *Id.* en la pág. 6.

del empresarismo social como una respuesta de la sociedad al problema del desempleo. Una de las principales iniciativas del movimiento fue la integración laboral de los desempleados a través de cooperativas sociales.[19] En Europa del Este, el movimiento también fue propulsado por una retirada del gobierno, aunque en su caso fue por la caída del comunismo. La transición de una sociedad civil débil a la entrada de ésta a los mercados económicos trajo consigo un aumento considerable en el desempleo. La región entonces comenzó a recibir ayuda de la comunidad internacional y las empresas sociales capitalizaron esta asistencia para atender la problemática del desempleo y servir como canal para proveer servicios.[20]

En cuanto a Sur América, especialmente en Argentina, los hechos son similares al de las áreas antes mencionadas. Cambios en las estructuras de algunos programas como parte de las reformas del mercado, no tan solo redujeron los programas de beneficio social sino que también abonaron al creciente desempleo. Es entonces cuando las empresas sociales argentinas entraron a atender problemas de la sociedad civil como: la disparidad de los salarios, pobreza y exclusión social[21].

En Asia, por su parte, aunque las altas tasas de pobreza y desempleo también se asocian a la falta de atención adecuada de los programas gubernamentales de bienestar social, algunas economías de la zona han comenzado a despuntar. De igual manera, en este continente ha aumentado el interés por el empresarismo social, por sus actividades que generan ingresos para el desarrollo social y sustentable.[22]

Emprender la aventura de diseñar un proyecto empresarial acarrea un sinfín de barreras y retos que para las empresas sociales, no es una excepción. La combinación de crear un valor tanto para la sociedad como para la empresa complica un poco el proceso de comenzar la operación del negocio y atenta contra la rentabilidad del mismo. La razón para ello es que los inversionistas se podrían mostrar renuentes a invertir en un negocio que no vaya a cumplir con sus expectativas de ganancias. Esta complicación representa un reto particular para los empresarios sociales en cuanto a las finanzas y a la movilización de los recursos humanos del negocio. Varios estudios han resaltado la existencia de estas dificultades y confirman que la primera situación con la que se encuentran a la hora de querer poner en práctica la idea de negocio es la falta de acceso a capital para costear sus operaciones. Alguna de las razones para que esto ocurra es que los emprendedores sociales desean localizar sus empresas de manera estratégica en áreas donde los mercados

---

19 *Supra*, n.11 350-370 (2001).

20 E. Les y M. Kolin, *Social enterprise in East-Central Europe*, Tufts University Press (2009).

21 M. Roitter y A. Vivas, *Social enterprises in Argentina,* Tufts University Press (2009).

22 J. Santos, Santos, *Social enterprise in Southeast Asia*, Tufts University Press (2009).

estén funcionando, pobremente ya que éstos representan un terreno fértil para implementar la misión social del negocio. Por ejemplo, aquellos que proveen servicios sociales básicos como el albergue o comida, le sirven a consumidores que en la mayor parte de los casos son individuos que no tienen capacidad financiera para pagar por los productos o servicios recibidos. Ciertamente, si se analiza desde una perspectiva económica, esto agrava la situación para el dueño del negocio ya que se le limita la adquisición de recursos y socava la sostenibilidad financiera del proyecto. Por otra parte, no existen métricas estandarizadas que puedan medir el impacto que tienen las empresas sociales en la creación de valor. A consecuencia de esto, se hace difícil poder determinar el retorno de la inversión, característica importante para la adquisición de capital privado.

Finalmente, existen las ya mencionadas restricciones legales. Debido a la diversidad de formas legales bajo las cuales las empresas sociales operan (sin fines de lucro, cooperativas y formas híbridas) y las limitaciones sobre la distribución de los ingresos que esto ocasiona, se ve afectado el acceso a los mercados de capital. Por lo tanto, los emprendedores sociales están limitados en cuanto a la generación de fondos por barreras legales y económicas, lo que lleva a que el manejo del riesgo de las operaciones se convierta en un elemento primordial para garantizar la subsistencia de la empresa.[23]

III. Estructuras Legales y Políticas de las Empresas Sociales

Según expresado anteriormente, las empresas sociales están dando de qué hablar ya que cada vez son más las que se organizan con el propósito de alcanzar una misión de negocio y social simultáneamente. Los mercados constantemente observan cómo el número de consumidores que desean alinear sus valores con sus hábitos de consumo va en aumento. Aquellos que atienden a este tipo de compradores se conocen como los mercados verdes, ya que incluyen la producción y distribución de productos y servicios en áreas tales como: energía alternativa, ecoturismo y frutos orgánicos.[24] Alrededor de este conglomerado de empresas se han organizados otras para dar apoyo y otorgar fondos para que las compañías con fines sociales puedan continuar su desarrollo y en última instancia alcanzar sus objetivos. Otro aspecto que las caracteriza es que las empresas sociales no se definen por su estatus legal. Por eso veremos, que en las áreas geográficas mencionadas, éstas pueden operar básicamente bajo varias estructuras o formas legales. A pesar

---

23 J. Mair e I. Martí, *Social Entrepreneurship: The case for definition. Stanford Social Innovation Review, 28-39 (2007).*

24 A.R. Bromberger, *Social Enterprise: A Lawyer's Perspective*, Perlman & Perlman, LLP. New York, NY, (2007) *disponible en http://www.alissamickels.com/BrombergerSE.pdf (*última visita, 15 de septiembre de 2014).

de esta libertad, sigue latente la siguiente disyuntiva e idea central del artículo: la manera en que se organizan las empresas sociales actualmente, ¿les permite alcanzar eficazmente los fines sociales y ambientales para los cuales surgen?

En Europa, este tipo de negocio se organiza utilizando variedad de formas tradicionales que van desde las cooperativas hasta las asociaciones, al igual que modelos de negocios más modernos como lo son las sociedades limitadas o *joint-stock.*[25] Estos últimos términos han sido extraídos de terminología comercial y son importantes en países como Reino Unido, Irlanda y los países Nórdicos. En Finlandia, un ochenta y seis por ciento (86%) de las empresas sociales registradas lo han hecho utilizando la estructura legal de una compañía. Además, en Irlanda, la mayoría de las empresas sociales son compañías privadas, principalmente de garantía limitada. En Lituania por su parte, son compañías *joint-stock* y en Suecia la tendencia ha sido que se mueven de ser organizaciones sin fines de lucro para convertirse en corporaciones *joint-stock* también.[26] Esta última, aunque parecida a una corporación donde las acciones son transferibles, se diferencia por el hecho de que los accionistas responden por las deudas del negocio.

En otras partes de Europa la forma legal que adquieren los negocios con finalidades sociales son predeterminadas por las leyes del país donde radiquen. Por ejemplo, en Polonia, se ha aprobado una ley sobre las Cooperativas Sociales con el propósito de atender la situación sobre empresas sociales organizadas como cooperativas.[27] Por otra parte, a pesar de que en el Reino Unido estas empresas pueden escoger entre diversas formas legales, el gobierno se ha dado a la tarea de crear una nueva compañía de responsabilidad limitada (compañía de interés común) exclusivamente para las empresas sociales. En ésta el beneficio de la operación se traduce para la comunidad en vez de compartirse entre los accionistas privados. Así, la compañía de interés común puede enfocarse en su propósito social únicamente versus tener la preocupación de que necesita maximizar las ganancias de los accionistas y dueños.[28]

---

25 Charles O'Kelley & Robert Thompson, Corporations and Other Business Associations, 131 (5th ed. 2006). (Es una corporación con responsabilidad ilimitada hacia el accionista. Los inversionistas reciben acciones en proporción a su participación en la entidad. Esto da paso a que algunos accionistas sean dueños de una porción mayor de la empresa versus otros. De igual manera, pueden transferirle las acciones a otros sin que se vea afectado la existencia de la corporación).

26 S.H. Alvord, L.D. Brown, C.W. Letts, *Alvord, S. H. / Brown, L. D. / Letts, C. W., Social Entrepreneurship and Societal Transformation: An Exploratory Study,* Journal of Applied and Behavioral Science,Vol. 40 Issue 3, 260-282 (2004).

27 E. Les y M. Kolin, *Social enterprise in East-Central Europe*, Tufts University Press, 2009.

28 Infomación en cuanto cómo desarrollar una empresa social de interés común, *disponible en* https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-the-regulator-of-community-interest-companies (última visita, 10 de octubre de 2014).

Irónicamente, las leyes estadounidenses no proveen una estructura legal diseñada exclusivamente para acomodar las necesidades cambiantes y particulares de las empresas sociales.[29] Es así, como el gran reto contemporáneo con el que se presentan estos negocios es: ¿cómo mediante el uso de un diseño legal adecuado se pueden alcanzar sus finalidades de ingresos y beneficencia? En Estados Unidos, las organizaciones sin fines de lucro se constituyen para cumplir con un propósito social, pero las dificultades en lograr acceso al capital y la habilidad para distribuir las ganancias a los inversionistas es limitada.[30] Las corporaciones, las cuales se crean usualmente con el propósito de generar ganancias para sus inversionistas, son vulnerables a los retos si utilizan ese dinero para fines no relacionados al negocio. Entre estos dos puntos recae una variedad de estructuras y relaciones que representan acuerdos *híbridos*. Esto incluye organizaciones sin fines de lucro que a su vez crean: subsidiarias con fines de lucro, programas de donativos corporativos, *joint ventures*, entre otros. Cada una de ellas juega un papel importante con relación a las empresas sociales, ya que permiten que éstas alcancen sus objetivos duales de generar ganancias y aportarlas a la sociedad.

Para muchos, la estructura ideal de una empresa social permitiría a la gerencia perseguir los objetivos duales antes esbozados a través de un solo emprendimiento. Esto abriría la puerta para que se levante capital privado y así compensar a los inversionistas por el uso del mismo en términos competitivos, entiéndase por esto, que se invierta el capital en oportunidades de negocio que ayuden a la empresa a generar a su vez más ganancias. Por otra parte, la gerencia de estas empresas tendría la encomienda de cumplir con la misión social de ésta, tomándose así el riesgo de causar una posible disparidad en los ingresos. Quizás desde una perspectiva económica ese planteamiento tenga sentido, pero desde una perspectiva legal, no. Hay que ser realista y darse cuenta que es muy difícil que el motivo económico y el motivo del beneficio social puedan existir sin mayores contratiempos bajo un solo proyecto. Bajo las circunstancias correctas, la empresa social, por ella misma, podría resultar exenta de pagar impuestos sobre los ingresos. Sin embargo, según se estipuló anteriormente, bajo la ley estadounidense no existe una entidad legal que le permite tal exención a la empresa social. A pesar de haber propuestas para la creación de una entidad legal *híbrida* que le permita a los accionistas y a la gerencia de una empresa poder alcanzar ambos fines, mientras eso no ocurra, los emprendedores sociales en Estados Unidos deberán continuar con el uso de los

---

29 Allen R. Bromberger, *Social Enterprise: A Lawyer's Perspective*, Perlman & Perlman LLP, *disponible en* http://www.perlmanandperlman.com/publications/articles/2008/socialenterprise.pdf (última visita, 25 de septiembre de 2014) (se cita a la encuesta del *Social Enterprise Alliance* donde el 71% de los encuestados respondieron que encontrar la estructura legal correcta para su proyecto empresarial era el reto principal con el que se enfrentaban).

30 *Id.* en la pág. 2.

modelos existentes, o una combinación de ellos para poder generar ganancias y a su vez producir un impacto social positivo.

En Estados Unidos, las formas legales más comunes utilizadas por las empresas sociales son: las corporaciones sin fines de lucro, la corporación de negocio, compañías de responsabilidad limitada y sociedades como la limitada.[31] Cada una de éstas presenta ventajas y desventajas, que quizás, al usarse en combinación, se reduce la brecha entre las debilidades que cada una representa para el manejo efectivo de una empresa social desde el punto de vista legal.

Las organizaciones sin fines de lucro están específicamente diseñadas para perseguir objetivos sociales, especialmente si el obtener ganancias no representa un problema. A pesar de esto, estas compañías son las idóneas para formar parte de la estructura de un negocio cuando éste necesita capital exterior para poder operar. [32] Otra característica que las define es que no pueden emitir acciones, por ende, no tienen dueños. Los ingresos generados por éstas se deben quedar en la empresa y no ser pagados a inversionistas o a otras partes interesadas, a menos que sean a modo de compensación para pagar por los servicios prestados. La junta de directores de este tipo de corporación tiene como deber velar porque se cumpla la misión social de ésta en vez de estar pendientes a la producción de ingresos. Bajo la sección 501(c)(3) del Código de Rentas Internas, las organizaciones exentas, deben cumplir a cabalidad con las restricciones impuestas en el estatuto y no pueden hacer pagos a personas dentro de la compañía o imponer impuestos en actividades que no estén directamente relacionadas con aquellas para las que se solicitó la exención.[33]

Del mismo modo en que las organizaciones sin fines de lucro no son los vehículos ideales para desarrollar un negocio con objetivos sociales, las corporaciones de negocio tampoco son las más apropiadas. En ésta los dueños son los accionistas y la junta de directores tiene como tarea principal velar por los intereses de los primeros. A menos que puedan atar las actividades de beneficio social al propósito del negocio, los gerentes y directores de compañías con fines de lucro pueden ser demandados por no cumplir con sus obligaciones fiduciarias y el mal manejo de los activos de la corporación.[34]

Por su parte, en Puerto Rico, la situación es similar a la de Estados Unidos. La mayoría de las empresas que exhiben las características afines con el concepto de empresa social se organizan como corporaciones sin fines de lucro. Para junio de

---

31 *Id.* en la pág. 3.

32 Evelyn Brody, The Legal Framework for Nonprofit Organizations, in The Nonprofit Sector: A Research Handbook 243-244 (2006).

33 Bruce R. Hopkins, The Law of Tax-Exempt Organizations §25.1, 629–630 (1998).

34 Thomas Kelley, Rediscovering Vulgar Charity: *A Historical Analysis of America's Tangled Nonprofit Law*, 73 Fordham L. Rev. 2437 (2005).

2012 habían aproximadamente unas sesenta y cuatro mil (74,000) corporaciones sin fines de lucro registradas en el Departamento de Estado y se estima que de éstas, alrededor de doce mil (12,000) permanecen activas.[35] Ejemplos de las inscritas son: Centro Sor Isolina Ferré, Puerto Rico Industries for the Blind, PECES Inc., Casa Pueblo-Adjuntas (Organización de Autogestión Comunitaria), Las Flores Metalarte, Inc., Fundación de Desarrollo Comunal de Puerto Rico, La Tierra Prometida, Centro de Adiestramiento para Personas con Impedimentos, Inc., Iniciativa Comunitaria, entre muchas otras. Los objetivos primordiales que persiguen las empresas sociales de la Isla van dirigidos a los siguientes sectores: adiestramiento para empleo, vivienda de interés social, conservación del patrimonio ambiental y cultural, educación, desarrollo de PYMES y promoción de empleos. La manera en que se estructuran las empresas sociales en Puerto Rico, al igual que en Estados Unidos, da la impresión de que las corporaciones sin fines de lucro son sinónimo de las primeras. Sin embargo, esa noción es totalmente errónea. Quizás un término más apropiado para definirlas es corporación sin fin de lucro personal ya que, debemos tener claro que la frase *sin fines de lucro* no equivale a prohibir la generación de ingresos. Los sobrantes deben invertirse en actividades compatibles con lograr la misión social de la entidad.[36]

IV. El Modelo Organizacional Híbrido

A lo largo del escrito se han discutido las limitaciones actuales con las que se topan las empresas sociales principalmente en el ámbito de las estructuras legales. Debido a esto, surgen las siguientes interrogantes: ¿será de utilidad actualizar las estructuras existentes para ayudar a las empresas sociales a servir su propósito?, ¿cuáles son las opciones viables en cuanto a la creación de nuevas formas legales diseñadas específicamente para las empresas sociales y su misión de negocio? Para atender estas preguntas, se discutirá la propuesta del modelo organizacional híbrido, el cual combina la lógica de una empresa organizada con el fin de lograr un bienestar social con aquella incorporada para cumplir un propósito comercial.[37]

---

35 José I. Vega, *Foro Nacional sobre la Empresa Socia*l, *Foro Nacional sobre la Empresa Socia*l (2012) *disponible en* http://cohemis.uprm.edu/emso/pdf/01_jvega.pdf (última visita, 5 de octubre de 2014).

36 Ley General de Corporaciones de Puerto Rico de 1995, Ley 144 de 10 de agosto de 1995, 14 LPRA 2602.

37 Andrew J. Hoffman, *Hybrid organizations: The next chapter of sustainable business* (2012), *disponible en* http://benefitcorp.net/storage/documents/Model_Benefit_Corporation_Legislation.pdf (última visita, 10 de noviembre de 2014). El modelo organizacional híbrido es uno que se configura para atender problemáticas sociales o ambientales y donde el aspecto económico de generar ingresos para la empresa pasa a un segundo plano. La relación con

Con esto se pretende cambiar la visión que se tiene sobre el capitalismo de los inversionistas en cuanto a que éste equivale a la maximización del valor de ellos al discutir un modelo que más bien asocie la creación simultánea de valor social y valor para los inversionistas. Según lo investigado, en varios países se ha aprobado legislación para crear estructuras legales que apoyen la creación de empresas sociales tales como: la compañía de interés común en el Reino Unido, la sociedad de baja rentabilidad, la sociedad de responsabilidad limitada de baja ganancia (L3Cs) y las corporaciones de beneficios en Estados Unidos.

Es de conocimiento general que la larga historia legal y social del aumento de riquezas como propósito central de las corporaciones choca con la misión dual de las empresas sociales. Por eso, los emprendedores sociales temen que bajo las leyes corporativas tradicionales, estos se vean forzados a tomar decisiones que menoscaben los valores de la compañía por perseguir otros lejos de la misión social que les interesa. También, con este debate surge la disyuntiva de hasta dónde los directores y oficiales de una corporación pueden perseguir propósitos sociales sin quebrantar sus deberes fiduciarios hacia los inversionistas.[38] Al tomar las decisiones del día a día, los directores están protegidos típicamente por la regla del juicio de negocio. Bajo dicha regla, se presume que "los directores de una corporación actúan a base de la información que tienen disponible para tomar las decisiones de negocio a base de la buena fe y con honestidad, en el mejor interés de la compañía".[39] Entonces, se debe ser cauteloso a la hora de seleccionar el tipo de compañía para inscribir la empresa social, ya que no necesariamente se le asignará mayor peso a la misión social de ésta versus el interés de los accionistas. Al crearse esta inseguridad, muchas corporaciones impulsadas por misiones sociales han re-estructurado la empresa utilizando soluciones creativas en un intento por protegerlas de los acuerdos con los inversionistas.[40] Algunas han recurrido a incorporarse como una compañía de responsabilidad limitada,[41]

---

los suplidores, empleados y consumidores se basa en obtener un beneficio mutuo y en obtener resultados de sostenibilidad. Los costos asociados a la operación del negocio sólo se consideran una vez se ha cumplido la misión social o ambiental. El modelo híbrido también se conoce como: Organizaciones Híbridas, Corporación de Beneficio, L3C o Sociedad de Responsabilidad Limitada de Baja Ganancia, Compañías con Fines Benéficos, entre otros.

38 Alissa Mickels, *Beyond Corporate Social Responsibility: Reconciling the Ideals of a For-Benefit Corporation with Director Fiduciary Duties in the U.S. and Europe*, 32 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 271, 286 (2009).

39 *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

40 Ryan J. Gaffney, *Hype and Hostility for Hybrid Companies: a Fourth Sector Case Study*, 5 J. Bus. Entrepreneurship & L.329, 334 (2012).

41 Charles O'Kelley & Robert Thompson, Corporations and Other Business Associations, 48 (5th ed. 2006). (Corporación donde la responsabilidad está limitada lo que significa que los miembros de la entidad no responderán personalmente por las deudas y las obligaciones de esta).

la cual permite flexibilidad en torno a los documentos organizacionales. No obstante, resultan ser menos atractivas para los inversionistas debido a la falta de transferencia de dueños y la incapacidad de llevar a la compañía a ser una pública. Para no limitarse con estas barreras, algunas empresas crean entidades sin fines de lucros o fundaciones relacionadas.[42]

A diferencia de las compañías de responsabilidad limitada, las corporaciones de beneficios no son una entidad de negocio completamente nueva sino más bien tradicionales, incorporadas bajo la ley corporativa del estado[43] y que han seleccionado someterse a requisitos más estrictos de transparencia.[44] Sus características principales son: 1) que la corporación tenga como propósito el crear impacto positivo y material en la sociedad y ambiente, 2) que los directores consideren los intereses de los no-accionistas al igual que los intereses de los accionistas a la hora de tomar decisiones y 3) que se publique un reporte anual, auditado por un tercero, sobre el desempeño social y ambiental medido. Pertenecer a una corporación de beneficios es voluntario y requiere el voto de las dos terceras (2/3) partes de los accionistas.[45] Además, también pueden tener un beneficio público en específico. La legislación estadounidense propuesta para crear este tipo de compañía se redactó con el propósito de que los intereses financieros de la corporación no necesariamente tomaran mayor relevancia sobre el propósito del beneficio público.

Los directores de esta corporación vienen obligados a considerar el efecto de cualquier acción o inacción sobre los accionistas, empleados, consumidores, la comunidad y el medio ambiente. En adición, la legislación explícitamente requiere que los directores consideren los intereses de la corporación a corto y largo plazo y que también analicen cómo sus decisiones podrían afectar la habilidad de la corporación de alcanzar su propósito de bienestar para la sociedad en general.

En adición a la corporación de beneficios, en algunos estados de Estados Unidos se ha adoptado el uso de otras entidades híbridas siendo la sociedad de responsabilidad limitada de baja ganancia (L3Cs) una de las más exitosas.[46] Las

---

42 Thomas Kelley, *Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier*, 84 TUL. L. REV. 337, 365 (2009).

43 La legislación sobre las corporaciones de beneficios varía ligeramente de estado en estado y está basada en los requisitos de hacer negocio de cada uno, comentarios de los legisladores, asociaciones legales y la comunidad empresarial, entre otros. Los estatutos esenciales para cada estado, ya sea en los que ha sido aprobada y en los que ha sido propuesta, son constantes entre las jurisdicciones.

44 MODEL BENEFIT CORP. LEGISLATION § 101(c) (2013).

45 MODEL BENEFIT CORP. LEGISLATION § 104 (2013).

46 Laws, Americans For Community Development, *disponible en* http://americansforcommunitydevelopment.org/legislation.html (última visita, 28 de septiembre de 2014) (La L3C se define como una compañía de responsabilidad limitada de baja

mismas fueron creadas para atraer inversiones de fundaciones. También están las corporaciones de propósito flexible, las cuales deben incluir en los documentos de incorporación el propósito específico para el cual se están creando. El objetivo puede ser actividades relacionadas a organizaciones caritativas y que a su vez han sido autorizadas por el IRS para tener exención contributiva o también pueden tener como fin el proveer beneficios a corto y a largo plazo para los empleados de la empresa, los suplidores, acreedores, consumidores, la comunidad, la sociedad o el medio ambiente.[47] Las corporaciones de propósito flexible no requieren una auditoría por parte de un tercero y permiten que los directores consideren el propósito específico a la hora de tomar decisiones. Sin embargo, no requiere que ellos consideren a los demás no-accionistas al momento de tomar decisiones de la misma forma en que lo hacen las corporaciones de beneficios. El estatuto protege a las corporaciones de propósito flexible de demandas radicadas por la inhabilidad de maximizar las ganancias de los inversionistas y sin el requisito adicional de transparencia o de tener que producir un beneficio social de manera adicional.

Los comentarios relacionados a la legislación estadounidense sobre las corporaciones de beneficios son diversos. Unos argumentan que las corporaciones de beneficios son innecesarias y que la ley de corporaciones actual es inadecuada para acomodar a las empresas con una misión en particular.[48] Los que apoyan la legislación a favor de las empresas sociales tienen preocupación por la laxitud de los requisitos necesarios para ser definidas como una empresa de esa índole. Además, exponen que el estándar de revisión por un tercero abre la puerta a la manipulación de información y posible fraude.[49] Otros arguyen que el inscribir una corporación como una de beneficios limita la misma a atraer inversión de capital debido a que los inversionistas podrán rehusarse a invertir en empresas que no tienen la generación de ingresos como propósito principal.[50]

---

ganancia en la cual se combinan los mejores elementos de una sociedad (la flexibilidad, la facilidad de organización y tributación más simplificada) con los de una corporación (transferencia de propiedad más fácil y protección de responsabilidad). Las L3C ofrecen a su vez comodidad en cuanto a los aspectos legales y comerciales ya que su creación se deriva de la exitosa experiencia que los inversionistas y consumidores han tenido con las compañías de responsabilidad limitada).

47 CAL. CORP. CODE §§ 2500–3503 (2012).

48 Dana Brakman Reiser, *Benefit Corporations, A Sustainable Form of Organization?* 46 WAKE FOREST L. REV. 591, 611 (2011).

49 *Id.* en la pág. 611.

50 Ashley Schoenjahn, *New Faces of Corporate Responsibility: Will New Entity Forms Allow Businesses to Do Good?*, 37 J. CORP. L. 453, 471–72 (2012).

V. Conclusión y Recomendaciones

El futuro de las empresas sociales depende de varios factores que inciden en la manera en que éstas operan para alcanzar sus objetivos y lograr un verdadero impacto social, tales como: el acceso a financiamiento, tener metas a largo plazo bien definidas, contar con estrategias delineadas para impulsar el crecimiento, elegir una estructura legal adecuada que le permitan cumplir su propósito, entre otras. Más allá de todos los aspectos necesarios para que estas puedan funcionar eficientemente como por ejemplo, financiamiento, administración efectiva, recursos humanos capacitados, cultura organizacional y metas definidas, la estructura legal bajo las cuales se organizan es de suma importancia. Esto, ya que al seleccionar la estructura legal adecuada, se les facilitará el poder adaptarse a las tendencias sociales y económicas que exigen los tiempos modernos. Durante la investigación para la redacción del artículo, fueron múltiples los autores que concurrían en la importancia de seleccionar la organización legal ideal ya que este aspecto resultaba ser uno de los pilares para la sostenibilidad de una empresa social. De igual manera, muchos otros se hacían eco de las expresiones relacionadas a la poca innovación en cuanto a la política pública y a la legislación que se ha adelantado recientemente para impactar las empresas sociales.

Al proponer el uso de un modelo híbrido de negocio, donde se entrelazan las empresas sociales con y sin fines de lucro, se promueve la creación de mayores programas de integración social. Aunque la implementación del mencionado modelo trae consigo varios retos, supone a su vez un sistema innovador que permite acelerar la creación, tanto de valor económico como valor social, y ayuda a que muchas empresas dependan cada vez de menos donativos para poder operar. Con esta idea no se pretende sugerir que todas las empresas sociales se organicen bajo un modelo que les permita generar ganancias, sino verlo como un vehículo legal que puede facilitar la transformación social y económica a través de empresarios que estén dispuestos a romper con los esquemas del orden legal y económico. De esta manera, podrían abogar por la creación de mejores políticas que vayan a la par con las tendencias en el campo del empresarismo social.

A pesar de que las corporaciones de beneficios son relativamente nuevas y su efectividad no ha sido estudiada, la demanda por empresas sociales conscientes y la necesidad de nuevas formas legales que las puedan acomodar está en aumento. Empresas que están firmemente comprometidas con perseguir beneficios sociales y ambientales no deberían intimidarse por las normas corporativas tradicionales o verse forzadas a incumplir con sus objetivos por temor a ser demandadas. Independientemente de la realidad legal enfrentada por los negocios hoy día, lo cierto es que hay una noción persistente de que el propósito primordial de una corporación es la maximización de sus ganancias. La legislación sobre las corporaciones de beneficios incluye una clara articulación sobre los deberes

fiduciarios al imponer la consideración de darle más importancia a la misión social más que a las ganancias a la hora de tomar decisiones de negocio. Este argumento envía un mensaje claro a los inversionistas sobre que la corporación no tomará decisiones con la finalidad de aumentar los ingresos si esto supone un impacto negativo en la sociedad o el ambiente o que en efecto, pueda tomar decisiones que no supongan un aumento en los ingresos de la corporación pero sí redunden en mayor beneficio público.

El aumento en inversionistas más conscientes y un marco legal bien diseñado para empresas sociales le ayuda a éstas a conseguir financiamiento alineado con los objetivos del negocio ya que se le provee mayor transparencia al inversor sobre la verdadera esencia de la compañía. Entonces, el marco jurídico adecuado debe utilizarse para fomentar el que las empresas escalen sus peticiones de fondos e inviten a más inversionistas a participar de sus proyectos. Por ende, vemos cómo el uso efectivo de las leyes puede facilitar la eliminación de las barreras con las que se enfrentan estas empresas emergentes y que muchas veces les impiden lograr el impacto social deseado.

Por último, se recomienda que los emprendedores sociales aúnen esfuerzos para que sus legislaturas, incluyendo la de Puerto Rico, aprueben estatutos de vanguardia que vayan a la par con las tendencias económicas y los reclamos sociales. La oportunidad radica en que ya han habido estados que se han movido a aprobar legislación relacionada a otros tipos de estructuras corporativas como lo es la empresa de beneficio. Por ende, si el interés es incorporar a una empresa social, se debe comenzar por estudiar si la corporación de beneficios es la ideal para el tipo de negocio escogido. Esta corporación permite a las empresas sociales diferenciarse de otras que poseen grandes estipendios para mercadeos llevando así un mensaje engañoso sobre las supuestas misiones sociales y ambientales que tiene en su agenda. Claro está, hay que tener presente que al ser un estatuto recién concebido, tendrá sus áreas de oportunidad y levantará ciertas banderas sobre cómo la ley aplicará en determinadas situaciones y cómo la judicatura la interpretará. A pesar de las incertidumbres que todavía reinan en cuanto al marco legal de las empresas sociales, lo cierto es que la legislación a favor de las corporaciones de beneficios han permitido dar un paso adelante, al reconocer y alentar a un sector emergente lleno de innovación y espíritu empresarial, con un gran potencial de alterar el escenario de la América corporativa para bien.

La responsabilidad social de la industria farmacéutica: propiedad intelectual y el derecho al acceso a medicamentos

Artículo

Javier Pandolfi De Rinaldis Mercado[1]

La implementación del tratado ADIPIC promulgado por los países líderes de la economía mundial y miembros de la OMC, ha ocasionado un conflicto de intereses y conceptos que tiene como protagonistas el derecho a la salud y la propiedad intelectual. La discusión se desarrolla en la disyuntiva de los conceptos del derecho y disfrute de la propiedad intelectual, el cual debemos comenzar por entender de manera uniforme, y a su vez, cómo ha de atenuarse este derecho ante las exigencias y existencia de un derecho a la salud dentro del cual nace el derecho de todo ser humano a tener acceso justo a medicinas y tratamientos. Las patentes de productos farmacéuticos, así como los tratamientos médicos y la data concerniente a estos, son tres elementos esenciales que repercuten en la reducción de los precios de los programas de salud y es clave para garantizar el derecho a la salud que cada país es llamado a cumplir, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El objetivo de este artículo es exponer, desde el marco de los derechos humanos, lo discutido sobre este tema y señalar que al momento de suscribir tratados bilaterales conteniendo cláusulas acerca la protección de la propiedad intelectual, no se debe excluir el derecho a la salud al momento de la interpretación y alcance de dichas cláusulas.

The TRIPS agreement promoted by the top industrial economies who are members of the WTO is causing a conflict between free market concepts on intellectual property and the human right to health and access to affordable medicines. The following discussion acknowledges the necessity

---

1 Javier Pandolfi de Rinaldis Mercado, es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Para discusiones ulteriores: javier.pandolfi-de-rinaldis@hotmail.com.

for an uniform understanding of the general concept of property and the intellectual property within limits capable of securing the rights in the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights, (IC-ESCR). In most cases, the lack of understanding concepts of intellectual property have led to the subscription of bilateral agreements that are hindering the access of affordable medicines, and diminishing the bargaining power of countries with a developing or least developed economy. Moreover, the lack of bargaining power and legal experience with intellectual property during the subscription process of these bilateral agreements in exchange for better technology. In specific, we are certain that the effects of the intellectual property clauses and the need of an international body with mandate to regulate and supersede any unfair bilateral agreement contrary with the right of Health, as prescribed under the ICESC, is contributing to the devastating gap and lack of access to medicines by developing countries. The objective of this article is to advance the discussion of the right to Health, which cannot be taking out of the equation when subscribing bilateral commercial agreements with clauses prescribing the use of intellectual property in a manner that is overbreadth.

Introducción

La propiedad intelectual, como parte del sistema de los derechos humanos, se ha concebido como una expansión del derecho a la propiedad y del desarrollo económico del hombre. Por su parte, el derecho a la salud ha tenido un desarrollo menos amplio que su contraparte la propiedad intelectual. Sin embargo, el acceso a los medicamentos es aceptado como un derecho humano en el derecho internacional y un elemento esencial al derecho a la salud. Como demarca en su artículo doce, el tratado internacional Económico, Social y Cultural (ICESCR), y desarrollado por el Comentario General número catorce del Comité de lo Económico, Social y Derechos Culturales, se reconoce que el acceso a los medicamentos es un componente del derecho a la salud.[2] No obstante, el acceso a estos no es la única vía y alternativa para contribuir al desarrollo pleno del derecho a la salud. La investigación y el desarrollo de fármacos y tratamientos para atender

---

2 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G. Comm. 17 UN doc. E/C. 12/GC/17 (2006); Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies, HRI/GEN/1/Rev.7 (Mayo 12 de 2004) disponible en, http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f?Opendocument (última visita 17 de junio de 2015).

las necesidades de salud mundial ha sido una prioridad desigual en comparación con el desarrollo de tratados internacionales y bilaterales para el aseguramiento del tráfico de la propiedad intelectual. Los costos de los medicamentos han alcanzado el veinticinco por ciento del presupuesto global dedicado a la salud.[3] El derecho a la salud exige que las medicinas existentes sean accesibles, y que se desarrollen nuevas, para aquellas enfermedades para las cuales se tiene una necesidad apremiante, tales como la malaria y la tuberculosis. No obstante, en términos económicos es más viable vender y producir fármacos para los países industrializados que para los países en desarrollo.[4] Esta situación provoca preguntarnos si en realidad es el individuo necesitado de medicamentos, o en cambio, el aseguramiento de un mercado, el fin último de los tratados comerciales sobre la propiedad intelectual. Puesto que estos, junto con sus cláusulas de excesiva protección para el "mercado libre" parecieran colocar en la salud mundial en un segundo plano.

II. Propiedad

La propiedad es omnipresente y los derechos de propiedad se encuentran en la intersección de las leyes, economía, el estado y la cultura. Por ejemplo, la propiedad intelectual es fundamental en el desarrollo de la industria biotecnológica, pero a la vez, su reconocimiento social de derechos económicos constituye la fuente de muchas clases de desigualdad. En un inicio, los objetos de propiedad eran cosas tangibles, como el ganado y la tierra. No obstante, la propiedad intangible ha existido desde la época de la ley Romana. Ahora bien, las reglas sociales que constituyen propiedad no son aparentes ni auto ejecutables, necesitan la intervención del Estado.[5]

Una clara problemática sobre el aseguramiento de la propiedad lo es la capacidad de coerción del Estado en garantizar la justa posesión y transmisión de la propiedad privada. Esto se debe a que, en última instancia, mientras más débil sea su estructura, menor probabilidad tendrán los propietarios en conservarla y transmitirla.[6] Un ejemplo de esto nos lo dan los nuevos adelantos en el ámbito del derecho intelectual, los cuales han tenido que proveer adicional protección a los practicantes de la medicina tradicional y a los agricultores indígenas frente a la posible apropiación de sus conocimientos a manos de la industria farmacéutica y las empresas agrícolas. Es por esto que la retórica política, la argumentación

---

3 Annand Grover, Et al., *Pharmaceutical companies and global lack of access to medicines: Strengthening accountability under the right to health,* 40 J.L. Med & Ethics 234 (2012).

4 *Id.* en la pág. 1.

5 Bruce G. Carruthers & Laura Ariovich, *Sociology of Property Rights*, Annu. Rev. Sociol 23, 46 (2004).

6 *Id*. en la pág. 29.

legal y los encuadres culturales son utilizados para adelantar las diversas posturas sobre lo que es propiedad legítima. Como aparente legado de la época colonial, el derecho de propiedad le debe mucho de su desarrollo a la adopción e intercambio de códigos entre distintas jurisdicciones.[7] La propiedad intelectual es un ejemplo palpable que demuestra los procesos económicos, legales y políticos que median en las economías capitalistas, donde las reglas de la propiedad gobiernan al momento de ser extensivas a otras áreas.[8]

III. Propiedad Intelectual

El lucrativo campo de la propiedad intelectual ha tenido un crecimiento exponencial. En un comienzo, las leyes que se suscribían para la protección de la propiedad intelectual no abarcaban más allá del territorio que las declaraba.[9] Esta noción moderna de la propiedad intelectual puede ser trazada a la república Veneciana del siglo XV.[10] Ahora bien, no fue hasta el 19 de marzo de 1474 cuando se formaliza la primera ley de patentes en la república de Venecia, la cual expresaba:

> [E]ach person who will make in this city any new ingenious contrivance, not made heretofore in our dominion, as soon as it is reduced to perfection, so that it can be used and exercised, shall give notice of the same to the office of our Porvisioners of Common. It being forbidden to any other in any territory and place of ours to make any other contrivance in the form and resemblance thereof, without the consent and license of the author up to ten years….[11]

A diferencia de la concepción inglesa, la noción veneciana de la propiedad intelectual estaba concebida desde un derecho reconocido al creador de la obra y no una mera concesión del soberano. Afortunadamente, el crecimiento del comercio y el levantamiento de Londres provocó un cambio en la propulsión de los derechos de propiedad que logró que la desaparición de la república Veneciana no impidiera el esparcimiento de este concepto al resto de Europa, Estados Unidos y sus colonias. El enfoque central de estos estatutos se mantuvo en el comercio de las obras litera-

---

7 *Id.* en la pág. 34.

8 *Id* en la pág. 38.

9 Angelina Godoy, Intellectual Property And Human Rights In The Free Trade: Medicines And Markets, en la pág. 26 (2013).

10 Peter K. Yu, Currents And Crosscurrents In The International Intellectual Property Regime, http://ssrn.com/abstract=578572. (última visita, 22 de octubre de 2014).

11 *Id.* en la pág. 5.

rias en el cual Francia tuvo un papel principal en desarrollar lo que vendría a conocerse como la Convención de Berne sobre los derechos de autor y, posteriormente, la Convención de Paris de 1883 para la protección de la propiedad industrial.[12]

En el 1967 en la convención que estableció el *World Intellectual Property Organization*, conocida por sus siglas como W.I.P.O., se dispuso que la propiedad intelectual incluiría derechos relacionados a trabajos literarios, artísticos, y científicos; demostraciones artísticas, invenciones de todos los campos producto de la labor humana; descubrimientos científicos, diseños industriales; marcas, nombres comerciales y designaciones; y todos aquellos que resulte de la labor intelectual en las artes, literatura, industria, y actividad científica.[13] El desarrollo de diversas actividades humanas ha ocasionado que varias categorías de propiedad intelectual se hayan creado, tales como: los derechos de marca, derechos de autor, patentes de diseños, patentes de invenciones y de regiones geográficas. Para fines de nuestro estudio, cobrará mayor relevancia la categoría de patentes de medicamentos y tratamientos médicos.

Las patentes son un derecho exclusivo otorgado al creador de una invención para prevenir el uso, venta o la reproducción desautorizada de dicha invención. Los propietarios de patentes usualmente pueden llegar a prohibir su importación. El tiempo mínimo que se tiene para la explotación del monopolio que se otorga al poseedor de la patente es de veinte años según se permite con el tratado Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, (en adelante ADPIC). A cambio del otorgamiento de la patente, su inventor deberá poner a disposición y explicar detalladamente su invención, de manera que otros puedan reproducirla. En esta manera se busca que el comercio y el conocimiento crezcan para futuras investigaciones. Otros requisitos que suelen requerirse para el otorgamiento de una patente son: que sea novel, no obvio y de utilidad o aplicación industrial.[14]

IV. Organización Mundial del Comercio y El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

La Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) es la organización internacional encargada de las normas que rigen el comercio entre los países, mediante negociaciones y acuerdos firmados por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial y sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores

---

12 *Id.* en las págs. 6-12.

13 Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, Human Rights And Intellectual Property: Mapping The Global Interface, en la pág. 16 (2011).

14 *Id.* en la pág. 17.

a llevar adelante sus actividades.[15] Entre sus funciones de establecer las normas internacionales de comercio desde una plataforma multilateral, la OMC, suscribió el ADPIC. En este acuerdo se establecen niveles mínimos de protección que cada gobierno ha de otorgar a la propiedad intelectual de los demás miembros de la OMC.[16] El acuerdo abarca cinco áreas: (1) cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual; (2) cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual; (3) cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios; (4) cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre miembros de la OMC; (5) disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema.

En noviembre del 2001 como parte de la Conferencia Ministerial de Doha, los países miembros de la OMC convinieron que el acuerdo de ADPIC no impediría que sus miembros adoptasen medidas para proteger la salud pública, sin embargo, esto no ha sido así, especialmente en los países menos desarrollados.

El objetivo del acuerdo siempre fue que los países menos desarrollados pudiesen importar productos farmacéuticos patentados fabricados al amparo de licencias obligatorias e importación paralela. Ahora bien, lo suscrito en este tratado internacional tampoco prohibió que sus miembros realizaran nuevos tratados internacionales bilaterales, donde los países dominantes en la industria farmacéutica dictaban términos inconcebibles en sus países de origen. Esto obedece a las sugerencias de grupos y asociaciones privadas como, *Pharmaceutical Research and Manufacturers of America,* en adelante Ph.A.R.M.A. De hecho, la tendencia después de esta declaración ha sido un aumento de parte de los Estados Unidos y la Unión Europea ha circunscribir tratados comerciales que aumenten las garantías y protecciones de la propiedad intelectual que exportan a países más pobres que ni siquiera poseen una industria tecnológica ni farmacológica.[17]

En enero del 2004 la Comisión sobre la Propiedad Intelectual (en adelante CIPIH) [18] se estableció según el interés de la Asamblea Mundial de la Salud en su resolución WHA56.27.[19] En la misma se le requirió al director general de la

---

15 ¿Qué es la OMC?, en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm (última visita en 19 de Octubre de 2014).

16 TRIPS, en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm.
(última visita en 19 de octubre de 2014). [TRIPS es el tratado de asuntos de propiedad intelectual conocido en español como ADPIC que los países miembros de la OMC, en especial Estados Unidos y la Unión Europea ratificaron e implementan con mucha rigurosidad.].

17 ANGELINA GODOY, *supra* nota 9, en la pág. 62.

18 CIPIH, en http://www.who.int/intellectualproperty/studies/en/ (última visita 19 de octubre de 2014).

19 WHA56.27, en http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA56/ea56r27.pdf (última visita 19 de octubre de 2014).

Organización Mundial para la Salud (en adelante OMS) que por un periodo limitado constituyera un organismo para recopilar información y propuestas de los diferentes actores envueltos y producir un análisis sobre la propiedad intelectual, innovación, y salud pública. El estudio incluiría la preocupación sobre la asignación de fondos para la investigación y los incentivos para la creación de nuevas medicinas o productos de enfermedades que afectan en manera desproporcional a los países en desarrollo. El acceso a las patentes de medicamentos e información científica de estos países se veía cada vez más cuartado por la inmensa cantidad de tratados bilaterales que menoscaban los acuerdos internacionales propuestos a garantizar un mayor acceso a los productores de genéricos y en ocasiones a investigadores científicos. De hecho, la comisión fue más abarcadora en su encomienda y se enfocó en la conocida disparidad del "10/90". El nombrado "10/90" representa que el mercado de ventas de la industria farmacéutica se ha concentrado un noventa por ciento en los países desarrollados y el restante diez por ciento de las ventas en los países en desarrollo o menos desarrollados. No obstante, la necesidad mayor la han tenido los países en desarrollo y subdesarrollo, ya que el noventa por ciento (90%) de las más de catorce millones de muertes anuales por enfermedades infecciosas ocurre en estos países.[20]

El reporte final de la Comisión de Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual, fue publicado en abril de 2006. El informe señala agenda de la Asamblea de la OMS del veintidós hasta el veintisiete de mayo de 2006. En esta se adoptó la a resolución EB117.R13[21] que se sometió para consideración de la Asamblea Mundial de la Salud. Algunas de las recomendaciones más importantes presentadas en el informe de la comisión fueron las siguientes:

A. *A los Estados:*

1. Evitar cláusulas en tratados bilaterales de comercio que reduzcan el acceso a las medicinas de los países en desarrollo;
2. Enmendar sus leyes para permitir licencias obligatorias para la exportación consistente con el acuerdo de ADPIC;
3. Eliminar las tasas tarifarias e impuestos en los artículos de salud, etc.[22]

---

20 SISULE F. MUSUNGU, BULLETIN WORLD HEALTH ORGANIZATION, Vol. 84 Núm. 5, 366-70 (2006).

21 EB117.R13, en http://www.cptech.org/ip/health/who/59wha/industry-eb117-r13.pdf, (última visita 22 de octubre de 2014).

22 Main Recommendations Cipih, en http://www.who.int/bulletin/volumes/84/5/CIPIH_report/en/ (última visita Octubre 22, 2014). (La publicación de este informe con las recomendaciones oficiales se detallan y están disponibles para descargar en la página de W.H.O.).

B. *A los Gobiernos de países en desarrollo:*

1. La utilización de las licencias obligatorias, cuando sea el caso para promover innovación y mayor acceso a las medicinas;
2. Invertir apropiadamente en la infraestructura de salud, etc.[23]

C. *OMS y demás agencias internacionales:*

A. El desarrollo de un plan de acción que asegure un financiamiento sostenible para nuevos productos y que estos sean más accesibles;
B. fomentar la creación de piscinas de patentes donde sea necesario para facilitar el desarrollo de productos; y
C. monitorear el impacto de la propiedad intelectual desde una perspectiva de la salud pública.[24]

D. *A las corporaciones:*

1. Adoptar políticas de precios transparentes y consistentes;
2. reducir los precios para los países en desarrollo;
3. evitar registrar patentes o hacer cumplir las mismas en países de bajos ingresos y poco desarrollo en la manera que esto pueda evitar el acceso a sus productos.[25]

Por otro lado, el informe final de la Comisión determinó que no existe evidencia que demuestre que la implementación de ADPIC en los países en vía de desarrollo aumentaría la investigación y desarrollo de productos farmacéuticos de enfermedades Tipo II y particularmente Tipo III. El informe destacó que los acuerdos bilaterales que restringen el acceso a la información científica y extienden los plazos de exclusividad de las patentes; no son la vía para procurar el avance del derecho a la salud. Además, el efecto nocivo de estas prácticas posterga la posible entrada de fármacos genéricos y tratamientos que pueden salvar la vida de millones de personas en el mundo, lo cual representa, un fallo inexcusable al compromiso de garantizar un fácil acceso a las medicinas.[26]

V. Los derechos humanos como marco de referencia

El derecho que entraña la protección de los intereses morales y materiales es un derecho natural inherente de todos los seres humanos, pero es distinto del derecho

---

23 *Id.*
24 *Id.*
25 *Id.*
26 Laurence R. Helfer And Graeme W. Austin, *supra* nota 13, en la pág 144.

sobre la propiedad intelectual el cual es uno limitado, artificial y conceptualizado para el desarrollo socio-cultural en beneficio del avance científico.[27] Los mismos, fueron contemplados bajo la premisa que los Estados harían lo posible para protegerles sin menoscabar las demás responsabilidades en materias de salud, educación, inclusión en la vida cultural y disfrute de los adelantos científicos con sus aplicaciones. Y fueron más allá al decir que era necesario adelantar protecciones ante precios irracionalmente altos para acceder a medicinas esenciales o libros y materiales escolares.[28]

Las patentes no son el único factor que impide el acceso a las medicinas, pero son de manera incisiva las que tienen el mayor impacto directo por limitar en muchos casos las importaciones paralelas, la introducción de fármacos genéricos, y limitar la investigación científica cuando se prohíbe el utilizar la data científica relacionada a la patente en la investigación de posibles alternativas de uso de la invención. No obstante, todavía existen medicamentos que sus patentes ya son de dominio público en sus países de origen pero continúan siendo extremadamente costosos para los países en vía de desarrollo.[29]

La importancia de establecer el Derecho a la salud como el marco de referencia para atender la disparidad entre las necesidades reales de investigación y tratamiento estriba en que primero, esto provee un mejor entendimiento según los valores sociales en beneficio de una población global más saludable;[30] Segundo, los derechos humanos proveen el mecanismo para responsabilizar a los Estados en la provisión de garantías mínimas de cuidado; Tercero, estos enfatizan la necesidad de reestructurar los incentivos para la comunidad investigativa médica y la innovación de tratamientos para aquellas enfermedades descuidadas que ponen en peligro la vida de los pobres del mundo.[31]

VI. Equidad en la Salud Pública

La génesis del choque de los derechos articulados en este escrito se encuentra en la lucha contra el cartel de la industria farmacéutica en África del Sur.[32] En donde, desde el año 1997 hasta el 2001, los Estados Unidos y cuarenta compañías farmacéuticas utilizaron mecanismos de litigación y tratados comerciales para

---

27 Abbe E. L. Brown, Intellectual Property And Human Righst And Competition, pág. 25 (2012).

28 *Id.*

29 Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, *supra* nota 13, en la pág. 143.

30 Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, *supra* nota 13, en la pág 144.

31 Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, *supra* nota 13, en la pág. 144.

32 Laurence R. Helfer & Graeme W. Austin, *supra* nota 13, en la pág. 146.

presionar a África del Sur en contra de la aprobación de un proyecto legislativo conocido como el *Medicine Act* y su eventual enmienda a la sección quince.[33] La medida propuesta iba dirigida a obtener un mejor acceso a medicinas genéricas que fueran de menor costo para combatir la pandemia del SIDA que amenazaba la vida de millones de sus ciudadanos. En aquel momento, la situación de África del Sur en materiade salud pública y sus obligaciones constitucionales requerían que su gobierno tomara un mayor compromiso con la población de raza negra que representaba un setenta y cinco por ciento (75%) de su población total. Luego del *apartheid* y en medio de la pandemia del SIDA*,* el país se encontró desprovisto de la infraestructura de salud pública suficiente para garantizar el acceso a la salud de manera general. La legislación propuesta tenía como objetivo reducir los costos de compras de medicamentos, promover la industria farmacéutica local de drogas esenciales y la promoción de la compra de drogas genéricas que garantizara una economía al presupuesto nacional de salud pública.[34] Por ejemplo, en un país de un ingreso per cápita de 2,780 dólares al año, el costo de un tratamiento anti retro viral para pacientes de SIDA rondaba los 1,000 dólares al mes.

La nueva postura del gobierno Surafricano no tardó en provocar alarma en las farmacéuticas norteamericanas que mediante sus mecanismos de persuasión gubernamental consiguieron en la figura del vicepresidente de los Estados Unidos, Al Gore un militante, y así, varios miembros del Congreso de Estados Unidos de América se unieron en contra del eventualmente aprobado proyecto de ley aprobado con su sección quince.[35] En síntesis, los opositores de la iniciativa llevaron un pleito constitucional en protección de sus patentes registradas en África del Sur, ya que retenían que se actuó en violación al tratado ADPIC y el artículo veinticinco de la constitución de surafricana y el artículo veintisiete de ADPIC.[36] Por otro lado, como parte del frente geopolítico, el embajador norteamericano, James Joseph hacía eco de la postura del grupo industrial de comercio conocido como Ph.R.M.A, quien se dirigió a los miembros del gobierno de África del Sur en una misiva para la alteración de la sección quince, la cual expresaba:

> [M]y Government opposes the notion of parallel imports of patented products anywhere in the world. South Africa was also put on the Special 301 "watch list" both in 1998 and 199 upon determination by the U.S. Trade Representative that South Africa lacked adequate intellectual

---

33 *Id.*

34 Fisher W.W. and Cyrill Rigamonti, *The South Africa Aids Controversy a Case Study in Patent Law and Policy*, en http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/South%20Africa .pdf (última visita 22 de octubre 2014).

35 *Id.*

36 *Id.*

> property protection to an extent that merited bilateral attention. Being on the watch list also meant that South Africa was one step closer to the imposition of unilateral trade sanctions by the United States.[37]

No fue hasta abril del 2001 que la controversia ya centrada en una contienda de escala global que con la ayuda de diferentes actores políticos y promovedores de derechos humanos, como lo fue la campaña de, *Treatment Action Campaing, (*en adelante T.A.C.).; [38] se demostró lo débiles de los argumentos de la industria farmacéutica acerca de las supuestas violaciones constitucionales que cometía el gobierno surafricano a la protección de la propiedad intelectual. La campaña de T.A.C. expuso a nivel internacional y así lo entendió eventualmente la rama judicial sur africana que el derecho doméstico sur africano proveía suficiente autoridad constitucional a su legislatura para aprobar las medidas propuestas. Igualmente, se entendio que las medidas satisfacían un interés apremiante por el cual debía ser priorizado el derecho a la salud por encima de aquellos intereses corporativos para reclamar el derecho de sus patentes. En adición, T.A.C. incluyó documentación empírica para el escrutinio global que demostraba la poca necesidad de proteger las patentes a expensas de vidas humanas, ya que la financiación de las investigaciones y la necesidad de recuperar los costos no justificaban el modelo de precio ni las consecuencias nefastas para Sur África.[39]

El diecisiete (17) de mayo de 2001, luego que Al Gore desistiera de apoyar a Ph.R.M.A. durante su campaña presidencial, la demanda contra el gobierno surafricano fue retirada. Esto se vendría a conocer como el mayor desastre de las relaciones públicas de la industria farmacéutica. Posteriormente, la administración Clinton y Bush hijo reiteraron su apoyo a buscar alternativas bajo los estándares de ADPIC para ayudar a África de Sur y a no tomar ninguna acción que pudiera violentar su capacidad de proveer una mejor salud pública a través de un mayor acceso a las medicinas.[40]

V. Conclusión y Recomendaciones

El enclave del acceso a los medicamentos y los derechos a la explotación de las patentes de tratamientos y medicinas es un asunto de máxima relevancia global,

---

37 *Id.*

38 T.A.C., en, http://www.tac.org.za/ (última visita en Octubre 22, 2014) [Treatment Action Campaign advocacy group].

39 LAURENCE R. HELFER & GRAEME W. AUSTIN, *supra* nota 13, en la pág. 146-147 (2011).

40 Drug companies withdraw HIV drug lawsuit against South Africa, en http://i-base.info/htb/4380 (última visita Octubre 22, 2014).

donde los intereses estrictamente económicos no pueden supeditar la seguridad y salud pública. Estos intereses tampoco deben menoscabar la obligación de los Estados de proveer medios que garanticen calidad de vida a sus constituyentes. Actualmente, existen aproximadamente 1.7 mil millones de personas que no tienen servicio ni acceso a un sistema de salud básico. De estos, el ochenta por ciento (80%) viven en países en vía de desarrollo donde los suministros de medicinas son deficientes y se presentan como un obstáculo principal para una buena salud.[41]

Entendemos que como primer paso la inversión pública en estructuras y capital humano debe aumentar y consolidarse en desarrollar y distribuir nuevos fármacos dirigidos a las enfermedades que más aquejan a los países en vía de desarrollo. Para ello, es imperante entender que la salud no puede ser un objeto de consumo y cambio que se autorregula en el supuesto mercado libre. La conciencia global debe estar dirigida en garantizar la sobrevivencia de los pueblos más allá del aspecto económico. Es necesario que se conozca sobre la batalla de África del Sur y se estudie su victoria sobre la industria farmacéutica y la imposición de patentes. Al lograr que se atienda esta deficiencia no solo aseguramos el alivio de unas de las principales causas de pobreza y marginación sino que además garantizaremos el camino a una convivencia global con más salud y menos desigualdad.

El aseguramiento de garantizar el acceso al mercado de otros competidores en la producción de genéricos es vital para que el mercado pueda suplir la necesidad de fármacos a precios que se ajusten a las economías más desventajadas. En la medida, que no desarrollemos mecanismos fiscalizadores para imponer responsabilidad y exigir los derechos que se reconocen como parte del derecho a la salud; junto a una consigna de un mercado libre que enfocada en la seguridad global, no estaremos en condición de experimentar el derecho real a la vida. La responsabilidad no puede quedarse solo al nivel de los Estados que suscriben los tratados, sino que estos deberían sujetar organizaciones industriales, profesionales, industrias privadas, entidades gubernativas al igual que el reglón social y económico donde se desarrollen sus actividades.

En síntesis, hace falta un mejor derecho internacional, que imponga responsabilidad sujeta a obligaciones, hacen falta organismos que implementen y adjudiquen, hace falta desarrollar medios de comunicación que descubran el velo de la desinformación. Al momento, la industria farmacéutica opera libremente entre meros acuerdos e iniciativas no vinculantes sin garantías de eficacia y continuidad. Aunque existe un mandato claro a la no intervención de los Estados en el Derecho a la salud, las pocas obligaciones suscritas no están cimentadas bajo enunciados firmes que adjudiques responsabilidad a los demás actores. La razón es clara, los incentivos económicos que intervienen y que estarían sujetos a un escrutinio más

---

41 Josh Ruxin Et al., *Emerging consensus in HIV/AIDS, malaria, tuberculosis, and access to essential medicines*, 365 THE LANCET 618, 621 (2005).

riguroso obstaculizan el camino. Las industrias farmacéuticas gozan de tener beneficios económicos y protecciones a su propiedad como personas jurídicas en el contexto internacional pero no están sujetas a obligaciones como resultado de este status de persona ni a la consecuencia de sus actuaciones u omisiones en cuanto a otros derechos que igualmente se han reconocidos que sus actuaciones interfieren. Hace falta una personalidad legal internacional de la cual no solo emanen derechos sino también obligaciones sujeta a una ley internacional que se garantice otra gama de derechos internacionales en los aspectos sociales y culturales del ser humano.

Sin embargo, la discusión y la armonización del choque de estos derechos no puede estar sujeta a un examen estrictamente judicial; ni a un solo organismo internacional que dicte las reglas sin considerar que en la mayoría de las veces, la discusión envuelve asuntos manifestados en materia del tráfico comercial y de derechos humanos.

¿Cómo juzgamos al juez?: evaluación de la conducta judicial en Puerto Rico

Artículo

Yanira Milland Santiago[1]

En este artículo examinamos las características que deben poseer los miembros de la judicatura para preservar el "rule of law". Además, discutimos los mecanismos que se utilizan para evaluar la conducta de los jueces, las normas mínimas de disciplina judicial, los procedimientos de investigación y sanción, y la efectividad de estos. El Estado tiene la responsabilidad de erradicar la conducta impropia y la corrupción de los jueces, a la vez que salvaguarda la independencia de la Rama Judicial. Es por esto que, como resultado de la discusión, ofrecemos recomendaciones para lograr la trasparencia de la Rama Judicial y, de esta forma, elevar el respeto y la confianza de la ciudadanía hacia el sistema de justicia.

This article examines the characteristics required for the members of the judiciary to preserve the "rule of law". In addition, we discuss the mechanisms used to evaluate judicial conduct, the minimum standards of judicial discipline, procedures for investigation and sanctions, and the effectiveness of these. The State has the responsibility to eradicate the misconduct and corruption of judges, while safeguarding the independence of the Judiciary. As a result of the discussion, we offer recommendations to ensure the transparency of the Judicial Branch and, thus, raising the respect and trust of citizens towards the justice system.

---

1 La autora es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y Directora Editora Asociada de la Revista de Estudios Críticos del Derecho. Tiene el grado de Bachiller en Ciencias Sociales con concentración en Psicología y Salud Mental de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Cayey. Contacto: yanirami-lland@gmail.com.

Conocer lo que es justo y no practicarlo es una cobardía.
Confucio

Introducción

Los miembros de la Rama Judicial tienen la delicada función de interpretar las leyes y resolver controversias de forma rápida, eficiente, sensible y justa.[2] Durante esta función, los jueces definen nuestros derechos y responsabilidades, las acciones de funcionarios de otras ramas de gobierno, y determinan la distribución de recursos públicos y privados. Podríamos decir que las decisiones emitidas por los jueces bajo su autoridad oficial, afectan cada aspecto de la sociedad diariamente.[3] El respeto que tenga la ciudadanía en el sistema de justicia descansa, en gran medida, en la confianza que le tengan a quienes tienen la responsabilidad de impartirla, así como en el buen funcionamiento del sistema.[4] Es trascendental que los miembros de la judicatura actúen de forma íntegra e intachable, dentro y fuera del ejercicio de sus funciones judiciales de forma tal que, mediante su comportamiento, "modele la conducta ciudadana a la que aspira una sociedad democrática".[5]Como son una figura envestida totalmente de autoridad, poder y discreción, se les debe evaluar con los estándares más altos de conducta profesional.[6] Durante la evaluación de su conducta, es fundamental velar por la preservación de la independencia y la responsabilidad[7] judicial que podrían ser lesionados por la corrupción o apariencia de corrupción, parcialidad o comportamientos inadecuados dentro y fuera de la sala.

En este trabajo discutiremos la figura del juez y las cualidades que deben tener los miembros de la judicatura para preservar el *rule of law*. Discutiremos las conductas de los jueces y las preocupaciones que muchas veces las conductas de estos causa en la ciudadanía. Además, tiene el propósito de invitar a reflexionar sobre los mecanismos de evaluación de conducta judicial en Puerto Rico, la forma en que se llevan a cabo los procedimientos y la efectividad de este. Por último, ofreceremos unas recomendaciones para lograr la transparencia de esta rama tan importante del gobierno.

---

2 Preámbulo de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, pmblo. (Supl. 2007).

3 Charles Gardner Geyh et. Al., Judicial Conduct and Ethics 1-1 (5th ed. 2013). (traducción suplida).

4 In re Hon. Ferrán Quintana, 157 DPR 622, 630 (2002). (*citando a* Secretariado de la Conferencia Judicial, La Judicatura puertorriqueña 147 (1981).

5 Preámbulo de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, pmblo. (Supl. 2007).

6 Gardner Geyh , *supra* nota 3, en la pág.1-4.

7 "Accountability".

II. Cualidades de los jueces

En Puerto Rico, el nombramiento de los jueces está a cargo del Gobernador, con el consejo y consentimiento del Senado. La Constitución establece que una vez tomen posesión de su cargo, "lo desempeñarán *mientras observen buena conducta"*.[8] Para lograr un buen desempeño de su cargo y cumplir de forma adecuada con su rol, es esencial que los miembros de la judicatura posean cuatro (4) cualidades: competencia, imparcialidad, integridad e independencia.[9] La competencia es la capacidad que tiene el juez para seguir la ley.[10] La imparcialidad se refiere a la capacidad para decidir casos sin que alguna de las partes del litigio influya en la decisión.[11] La integridad se refiere a la honestidad, fuerza, carácter y compromiso que demuestra el juez a los principios éticos de la profesión.[12] De estas cuatro cualidades es importante destacar la independencia judicial, pues esta desalienta la corrupción[13] y mantiene el *rule of law.*

A. *Independencia Judicial*

El tema de la independencia judicial es uno extenso y de continua discusión internacionalmente. Esta característica de la judicatura ha sido reconocida como un derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos: "*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal"*[14]. Es pues, la independencia judicial, la facultad que tiene el juez de ejercer la autoridad que se le ha conferido, de forma libre, y con la garantía de que no habrá intromisión en su desempeño.[15] Esta es una característica imprescindible para un sistema de gobierno democrático, objetivo y balanceado. Es un rasgo esencial para el buen funcionamiento de una sociedad. Esta independencia debe ser garantizada por el Estado y consagrada en la Constitución o la ley para que cualquier acto ilegal de las otras ramas de gobierno, ejecutiva o legislativa, puedan ser debidamente examinados por la rama judicial.[16]

---

8 Const. ELA art. V, § 8. [énfasis nuestro]

9 *Id.* en la pág. 1-2.

10 *Id.* en la pág. 1-1.

11 *Id.* en la pág. 1-3. (Sobre este particular abundaremos más adelante.)

12 *Id.* en la pág. 1-4.

13 De una lectura a la definición de "corrupción" que brinda la Real Academia Española, podemos definir esta acción como una práctica consistente, adoptada por algunos funcionarios, para utilizar una posición de poder y sus medios, en provecho económico o de otra índole.

14 Art. 10, The Universal Declaration of Human Rights. UN General Assembly (1948).

15 La Corte Suprema de los Estados Unidos ha discutido el tema de independencia judicial desde hace más de un siglo, en *Bradley v Fisher,* 80 U.S. 335 (1871).

16 Judge J. Clifford Wallance, *Resolving Judicial Corruption While Preserving Judicial Independence: Comparative Perspectives,* 28 Cal. W. Int'l L.J. 341, 343 (1998).

En la discusión del tema no solo se discute la independencia del sistema judicial como ente separado de las otras ramas de gobierno, sino que se discute la independencia del juez como individuo. A estas dos vertientes les podemos llamar: la independencia en las decisiones y la independencia institucional.[17] "[L]a independencia en las decisiones se refiere a la capacidad del juez para decidir los casos de acuerdo a los hechos y la ley sin intervenciones de otras ramas del gobierno, intereses particulares del público en general, o de las partes".[18] Por otro lado, "la independencia institucional se refiere a la capacidad de la judicatura, como rama de gobierno separada, para preservar su autonomía como institución y para no permitir la usurpación de otras ramas"[19]. En nuestra Constitución, podemos ver el concepto de independencia judicial resumido en el Artículo V, donde establece: "Los tribunales de Puerto Rico constituirán un sistema judicial unificado en lo concerniente a jurisdicción, funcionamiento y administración."[20] Asimismo, establece:

> El Tribunal Supremo adoptará reglas para la administración de los tribunales las que estarán sujetas a las leyes relativas a suministros, personal, asignación y fiscalización de fondos, y a otras leyes aplicables en general al gobierno. El Juez Presidente dirigirá la administración de los tribunales y nombrará un director administrativo, quien desempeñará su cargo a discreción de dicho magistrado.[21]

De estos artículos se desprende que la Constitución confiere amplia independencia a la Rama Judicial pues le otorga el poder para ser una rama de gobierno autónoma en cuanto a su funcionamiento, administración y reglamentación. Si bien es importante la independencia judicial para un gobierno democrático balanceado, es importante tener en cuenta que debe ir paralelo a la cualidad de la responsabilidad judicial. Esto, porque mientras más los jueces incurran en conductas prohibidas o impropias, más intromisión habrá de las otras ramas de gobierno en la Rama Judicial; lesionando así la autonomía e independencia judicial.

B. *Responsabilidad Judicial*

La otra parte de la piedra angular lo es la responsabilidad judicial. La importancia que tiene velar por la responsabilidad judicial es que esta es la característica que prevalece ante los ojos de la ciudadanía. Es de conocimiento general que la ciudadanía no confía en ninguna de las ramas de gobierno, y la Rama Judicial no es la excepción. Por el contrario, miden la conducta y el funcionamiento de

---

17 Gardner Geyh, *supra* nota 3, en la pág. 1-1. (traducción suplida)
18 *Id.*
19 *Id.*
20 Const. ELA art. V, § 2.
21 Const. ELA art. V, § 7.

la judicatura de forma más rigurosa. Esto, porque los Tribunales son los medios para reclamar y proteger sus derechos, y los jueces los encargados de impartirlos La ciudadanía siempre está atenta de que los jueces sean éticos y de que impartan la justicia de forma justa e imparcial, por lo que la vitalidad de la judicatura depende en gran parte de la confianza que estos le tengan.[22] Podemos decir que la independencia y la responsabilidad judicial son de un pájaro las dos alas: se debe proteger una para mantener la otra y haya un balance entre ellas, pues de la suma de ambas es que resulta la integridad de la judicatura.

Para lograr un cuidado y un sano balance entre la independencia y la responsabilidad, se puede velar de diversas formas: *velar la responsabilidad institucional*, la cual vigila que la Rama Judicial sea responsable de su administración interna; *velar por la responsabilidad decisional*, la cual asegura que los jueces sean responsables de las decisiones que toman en el ejercicio de su facultad adjudicativa, y *velar por la conducta judicial,* que asegura que los jueces sean responsables por las conductas anti-éticas o corruptivas.[23]

III. Instrumentos de evaluación de la conducta judicial y el trámite disciplinario en Puerto Rico [24]

Los jueces, como cualquier otro ciudadano, están obligados a cumplir con la ley. Constantemente se ha establecido que, por la naturaleza de la delicada función de un juez, "al asumir el cargo aceptan también ciertas restricciones a su conducta, tanto en el ejercicio de sus funciones propiamente judiciales, como en sus demás actividades, ya sean personales o profesionales."[25] Los jueces están obligados a cumplir, respetar y honrar la función judicial, de forma tal que refleje en todo momento la integridad de la judicatura, y fomente el respeto del pueblo en la Rama Judicial. El juez no puede utilizar su figura de autoridad indebidamente dentro o fuera del tribunal.[26]

Los jueces y juezas son los árbitros de la conducta de la ciudadanía; pero, *¿quién juzga al juzgador?* ¿cómo lo juzga*?* Para cumplir con tan importante tarea se han creado unos instrumentos de evaluación para juzgar la conducta inmoral, corruptiva o que, simplemente, no sea reflejo de la conducta que debe mantener una persona con tan prestigiosa e importante profesión. "Conducta inmoral ha sido definida como aquella que es voluntaria, flagrante o poco pundonorosa y que revela

---

22 Alex B. Long, *Stop me before I vote for this Judge again: Judicial Conduct Organizations, Judicial Accountability, and the Disciplining of Elected Judges,* 106 W. Va. L. Rev. 1, 8-9 (2003).

23 Gardner Geyh, *supra* nota 3, en la pág. 1-4.

24 Para propósito de este trabajo, nos enfocaremos únicamente en la norma vigente.

25 Preámbulo de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, pmblo. (Supl. 2007).

26 In re Nilda I. Cruz Aponte, 159 DPR 170, 180 (2003).

indiferencia moral ante el criterio de ciudadanos respetables de la comunidad. Debe ser de tal naturaleza que incapacite al juez para actuar como tal y merecer la confianza pública".[27] Esto incluye conductas que impliquen la comisión de delitos graves, u alguno otro que implique depravación moral[28], soborno[29], extorsión[30], fraude, entre otros. Las podemos clasificar en dos tipos: la que resulta de motivos impropios por parte del juez (e.g. conductas corruptas como fraude), y las que surgen por falta de méritos en las decisiones.[31] Los instrumentos de evaluación de conducta judicial se han creado para velar por las guías para la conducta ética de la judicatura y son administrados por organismos que discutiremos más adelante. Por otro lado, "[s]i la conducta que origina la imposición de una medida disciplinaria también constituye una violación de una norma penal, el juez podría ser castigado penalmente, además de ser disciplinado por la violación ética".[32] Le corresponde al Estado penalizar las violaciones a las normas penales.

En cuanto a la reglamentación y evaluación de la conducta judicial, el Tribunal Supremo, bajo su facultad de administrarse y reglamentarse a sí mismo, aprobó en el 1957 los primeros Cánones de Ética Judicial. Estos Cánones han sido revisados en el 1977 y en el 2005. Además, aprobaron las Reglas de Disciplina Judicial en el 2005.[33] Sin embargo, a pesar de que estas reglamentaciones han tenido más revisiones de las que han tenido las reglamentaciones que se utilizan para evaluar los abogados, hay poca jurisprudencia al respecto en cuanto a la conducta judicial.

A. *Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico de 2005*

Los Cánones de Ética Judicial son un conjunto de normas mínimas de conducta que se utilizan como base para regular el comportamiento de los miembros de la judicatura, no solo en sus funciones judiciales, sino también en cuanto a su comportamiento público y privado.[34] Estos cánones, junto a la jurispruden-

---

27 Luis Mariano Negrón, Ética y Disciplina Judicial en Puerto Rico 167 (1987). (*Citando a* In re Rivera Escalera, 75 DPR 43, 57 (1953)).

28 *e.g.* In re Arbella, 67 DPR 229, 239 (1947).

29 *e.g.* Napolitano v Ward, 457 D.2d 279 (7th Cir. 1972).

30 *e.g.* In re Jaffe, 814 A.2d 308 (Penn. Court Jud. Discipline, 2003).

31 Maria Dakolias & Kim Thachuk, *The Problem of Eradicating Corruption from the Judiciary: Attacking Corruption in the Judiciary: A Critical Process in Judicial Reform*,18 Wis. Int'l L.J. 353, 369 (2000).

32 Sigfrido Steidel Figueroa, Los Cánones de Ética Judicial de Puerto rico, *disponible en http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/5ta/Los-canones-Etica-Judical-Hon-Steidel-Figueroa.pdf* (última visita, 15 de octubre de 2014).

33 Guillermo Figueroa Prieto, *Propuesta para la Reglamentación de la Conducta Profesional en Puerto Rico,* 81 Rev. Jur. UPR 1, 36 (2012).

34 Preámbulo de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, pmblo. (Supl. 2007). *Véase además eg.* In re Grau Acosta, 172 DPR 159 (2007)., In re Nevárez Zavala, 123 DPR 511, 524 (1989).

cia del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre casos de conducta judicial, son normas jurídicas que rigen la vida del juez.[35] Los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico de 2005, suman treinta y ocho (38) cánones o normas. Estos pueden ser agrupados en seis categorías: "(1) De los deberes y atribuciones generales, (2) Función judicial adjudicativa; (3) Otras funciones judiciales impuestas por ley, (4) Actividades extrajudiciales, (5) Comportamiento público y (6) Informes. Estas partes pueden, a su vez, ser concebidas en dos grandes áreas o ámbitos de regulación: la conducta propiamente judicial o adjudicativa, y la conducta extrajudicial o personal[36]."[37]

1. Funciones Extrajudiciales

Como hemos mencionado anteriormente, los jueces están obligados a comportarse de forma intachable aun en sus funciones extrajudiciales. El concepto "funciones extrajudiciales" no se refiere a "toda actividad ajena al desempeño judicial[38]", sino a algunas conductas personales que puedan, por sí solas, lesionar la reputación de la Rama Judicial. De estas actividades podemos destacar el Canon 32, el cual regula las actividades extrajudiciales remuneradas, el Canon 35 sobre la prohibición de aceptar regalos, la prohibición de participar de campañas políticas, entre otros.

2. Conducta propiamente judicial o adjudicativa

Este tipo se refiere a la conducta del juez en el proceso adjudicativo, el proceso de los juicios y en sus funciones judiciales tanto en sala como en el Tribunal. De estas actividades podemos destacar el Canon 30, el cual prohíbe la influencia indebida. "Constituiría influencia indebida el deliberado interés de influir en un proceso (…) o en una determinación de una entidad pública o privada para adelantar o procurar un resultado de forma irregular".[39] Al resolver las controversias, se debe velar porque también se evite la impresión de que se pretende ejercer una influencia indebida sobre otros jueces o funcionarios públicos.[40] Este canon se lee cónsono con el Canon 8, el cual establece que los jueces, en el desempeño de

---

35 Sigfrido Steidel Figueroa, La regulacion de las actividades extrajudiciales de los jueces en Puerto Rico y Estados Unidos 15 (2007).

36 A estos efectos, se ha dicho: "A judges duty does not stop at the robing room door." In re Lonschein, Unreported Order (N.Y. Comm'n, Dec. 28, 1979) at 7.

37 steidel figueroa, *supra* nota 25.

38 *Id.* en la pág. 13.

39 *Id.* en la pág. 36.

40 Canon 30 de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, C. 30. (Supl. 2007)., *Véase además eg.* In re Claverol Siaca, 175 DPR 177 (2009).

sus funciones, deberán ser "laboriosos, prudentes, serenos e imparciales, y que [r] ealizarán sus funciones judiciales de forma independiente, partiendo de una comprensión cuidadosa y consciente de la ley, libre de cualquier influencia ajena[41]". Estas influencias pueden ser políticas, religiosas o cualquier otra susceptible a aparentar motivos impropios.

También podemos destacar el Canon 11, el cual prohíbe la parcialidad. El juez no solo debe ser imparcial, sino que debe actuar de forma tal que su conducta elimine toda apariencia de influencia o motivaciones impropias. El juez "[h]a de tener siempre presente que su único empeño debe ser el impartir justicia de conformidad con el derecho aplicable, con absoluta ecuanimidad."[42]

B. *Organismos encargados de evaluar la conducta judicial y el trámite disciplinario:*

"Antes de la aprobación de la Constitución [del Estado Libre Asociado] de Puerto Rico y de la Ley de la Judicatura de 1952, los jueces de distrito y municipales podían ser destituidos solamente por el Gobernador" por causa justificada.[43] La aprobación de la Constitución en 1952, reformó la Rama Judicial y estableció la forma en que se evaluaría los jueces. A estos efectos, la Constitución dispone:

> Los jueces del Tribunal Supremo podrán ser destituidos por las causas y mediante el procedimiento que esta Constitución establece en la Sección 21 del Artículo III[44]. *Los jueces de los demás tribunales podrán*

---

41 Canon 8 de los de Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, C. 8. (Supl. 2007).

42 Canon 11 de los de Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 LPRA Ap. IV-B, C. 11. (Supl. 2007).

43 L.M. Negrón Portillo, Ética y Disciplina Judicial, San Juan 16-17 (1987).*Véase también eg.* In re Cancio González, 2014 TSPR 21 (2014).

44 "La Cámara de Representantes tendrá el poder exclusivo de iniciar procesos de residencia y con la concurrencia de dos terceras partes del número total de sus miembros formular acusación. El Senado tendrá el poder exclusivo de juzgar y dictar sentencia en todo proceso de residencia, y al reunirse para tal fin los senadores actuarán a nombre del pueblo y lo harán bajo juramento o afirmación. No se pronunciará fallo condenatorio en un juicio de residencia sin la concurrencia de tres cuartas partes del número total de los miembros, que componen el Senado, y la sentencia se limitará a la separación del cargo. La persona residenciada quedará expuesta y sujeta a acusación, juicio, sentencia y castigo conforme a la ley. Serán causas de residencia la traición, el soborno, otros delitos graves, y aquellos delitos menos graves que impliquen depravación. El juez -presidente del Tribunal Supremo presidirá todo juicio de residencia del Gobernador. Las cámaras legislativas podrán ventilar procesos de residencia en sus sesiones ordinarias o extraordinarias. Los presidentes de las cámaras a solicitud por escrito de dos terceras partes del número total de los miembros que componen las Cámaras de Representantes, deberán convocarlas para entender en tales procesos. Const. ELA art. III, § 21.

> *ser destituidos por el Tribunal Supremo por las causas y mediante el procedimiento que se disponga por ley.*[45]

Esta disposición constitucional modificó el sistema prevaleciente convirtiéndolo en un procedimiento disciplinario estrictamente judicial, pues confirió al Tribunal Supremo la facultad de destituir jueces de los tribunales inferiores. Además, le confirió a la Rama Legislativa la facultad de establecer las causales y los procedimientos que regirían las destituciones.[46] A tenor de esta facultad, la Rama Legislativa aprobó en el 2003 la Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico[47], con el propósito de proveer los mecanismos necesarios para fortalecer y continuar reformando el sistema de justicia de forma tal que se pueda cumplir con los retos que se presentan al pasar de los años. De esta forma, la Asamblea Legislativa delegó en el Tribunal Supremo la facultad de diseñar y aprobar las reglas disciplinarias que regirían las acciones disciplinarias contra los jueces; fomentando así la independencia institucional de la judicatura.

El artículo seis (6) de esta ley regula la disciplina judicial y la separación del servicio. En este, dispone que se le impondrán medidas disciplinarias a aquel juez que: "(1) [i]ncurra en violación a la ley, a los Cánones de Ética Judicial, a los Cánones de Ética Profesional o a la reglamentación administrativa aplicable, cuando medie una determinación final por un foro competente. (2) Manifieste negligencia crasa, inhabilidad o incompetencia profesional en el desempeño de sus deberes judiciales".[48] Asimismo, dispone las medidas disciplinarias que podrían ser impuestas por las violaciones. Estas incluyen: "(a) destitución de su cargo; (b) suspensión de empleo y sueldo; (c) limitaciones al ejercicio de la abogacía, incluyendo el desaforo; (d) censura; (e) amonestación; o (f) cualquier otra medida remediativa".[49]

Con la autoridad conferida por la Constitución y la Ley de la Judicatura, en el 2005 se aprobaron las Reglas de Disciplina Judicial. Estas rigen el procedimiento de presentación de quejas, investigación, querellas y sanciones. Estas reglas garantizan un proceso disciplinario justo y rápido, a la vez que le garantiza a todo juez querellado el debido proceso de ley. Este procedimiento aplica a los jueces del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Apelaciones por violación a la ley, los Cánones de Ética Judicial, el Código de Ética Profesional, órdenes y normas administrativas aplicables, negligencia crasa, inhabilidad o incompetencia profesional manifiesta en sus deberes judiciales.[50]

---

45 Const. ELA art. V, § 11. (énfasis suplido).

46 In re Maldonado Torres, 152 DPR 858 (2000).

47 Ley Núm. 201 de 22 de agosto de 2003, que derogó la Ley de la Judicatura de 1994, 4 LPRA §§ 24-25r (2003).

48 *4* LPRA § 25i (2003).

49 4 LPRA § 25j (2003).

50 Preámbulo de las Reglas de Disciplina Judicial de 2005, 4 LPRA Ap. XV-B, pmblo.

1. *Presentación de la queja*

Una queja es la solicitud de investigación contra un juez o jueza por conducta incompatible con su función judicial. El procedimiento para presentarla lo inicia el tribunal por iniciativa propia (ya sea el Juez Presidente, un Juez Asociado, o el Director de la Oficina de Administración de Tribunales) o a petición de cualquier ciudadano. La queja del ciudadano debe ser presentada personalmente o por correo electrónico o ante la Oficina de Administración de Tribunales (en adelante "OAT"). La queja deberá ser formulada bajo juramento y expondrá, entre otros, los hechos que la motivaron, asimismo, incluirá cualquier información de testigo o documento que sustente la misma. Luego de recibir la queja, la Oficina de Asuntos Legales (en adelante "OAL"), unidad encargada de atender las quejas contra los jueces, tendrá quince (15) días para presentar la evaluación.

Para presentar tal evaluación, la OAL deberá analizar la queja y la naturaleza de la misma. Para esto, deberá primero evaluar si tiene la facultad para investigar a tenor con dispuesto en las Reglas de Disciplina Judicial. Estas reglas imponen limitaciones a la OAL, pues disponen que no se investigarán las quejas o solicitudes de separación que:

> (a) trate de hechos tan remotos que impida realizar una investigación efectiva o que coloque al juez o jueza en una situación de indefensión; (b) pretenda intervenir impropiamente con determinaciones judiciales; (c) pretenda utilizar indebidamente el procedimiento disciplinario o de separación para lograr la inhibición de un juez o jueza en un caso en particular o cualquier ventaja en un caso o procedimiento ante su consideración; (d) sea anónima, (e) sea frívola de su faz; (f) no cumpla con los requisitos de la Regla 5.[51]

Es importante resaltar que las quejas sobre errores en derecho no conllevan imposición de sanciones disciplinarias ni querellas; para esta situación, nuestro ordenamiento jurídico contiene los recursos apelativos. El ciudadano puede solicitar revisión de las conclusiones de derecho de la decisión ante un tribunal de mayor jerarquía; esto protege la independencia judicial.

Si no se trata de ninguna de las circunstancias anteriormente dispuestas, la OAL procede a investigar. Una vez la OAL presente su evaluación, informará al Director de la OAT, quien determinará si procederá iniciar una investigación. Si procede el inicio de una investigación, se notificará a la parte promovente que se iniciará la investigación, y al Juez promovido se le notificará que hay un proceso en su contra. Además, se le incluirá copia de la queja. La queja se enviará a la

---

[51] In re Emda. R. 3 Disciplina Judicial, 182 DPR 533 (2011).

Comisión de Disciplina Judicial (en adelante "Comisión") para inicie el proceso; o si no procede, el Director ordenará el archivo de la queja en el expediente del(la) juez(a) y se le notificará a la parte promovente que tendrá derecho a solicitar reconsideración ante el Juez Presidente dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, quien podrá confirmar, revocar o devolver el expediente.[52]

a. Comisión de Disciplina Judicial

Las Reglas de Disciplina Judicial crearon la Comisión en conformidad con la autoridad concedida por la Constitución y la Ley de la Judicatura. "La Comisión auxiliará al Tribunal en el ejercicio de su responsabilidad en asuntos de disciplina y de retiro involuntario de jueces o juezas.[53] La Comisión está compuesta por un (1) Presidente y cinco (5) Comisionados Asociados; el Presidente y dos (2) de los Comisionados Asociados deberán ser ex jueces no postulantes del Tribunal General de Justicia, otros dos (2) Comisionados Asociados deberán ser abogados no postulantes con por lo menos cinco (5) años de experiencia, y uno (1) deberá ser un ciudadano que no sea abogado.[54]

La Comisión es la encargada de comenzar el proceso investigativo de una queja una vez el Director de la OAT hace su determinación.

2. *Querella*

Si procede el inicio de la investigación, el Juez Presidente designará a alguien de la Comisión o a un abogado para que, en un término no mayor de treinta (30) días, designe mediante resolución si hay o no causa probable para presentar una querella. De existir causa probable, se notificará a la Secretaria y se ordenará a la OAL que presente la querella o petición de retiro involuntario; esto deberá ser notificado a la parte promovente y al juez promovido dentro de un término no mayor de diez (10) días.[55]

En este momento dejará de ser una fase investigativa, y se convertirá en una fase adjudicativa. La querella deberá ser presentada en un término de veinte (20) días y contendrá los hechos que impulsan la misma, los cargos imputados y la sanción recomendada. El juez promovido tendrá veinte (20) días para presentar su contestación. De no presentarla, los cargos se considerarán negados. Las partes tendrán derecho a descubrimiento de prueba (Regla 20), periodo donde estarán

---

52 Reglas 1-9 de las Reglas de Disciplina Judicial de 2005, 4 LPRA Ap. XV-B, R1-9.

53 Regla 12 de las Reglas de Disciplina Judicial de 2005, 4 LPRA Ap. XV-B, R 12.

54 Regla 12 (d) de las Reglas de Disciplina Judicial de 2005, 4 LPRA Ap. XV-B, R12(b).

55 Reglas 13-14 de las Reglas de Disciplina Judicial de 2005, 4 LPRA Ap. XV-B, R. 13-14.

facultados a tomar juramentos, emitir citaciones a testigos (Regla 23), requerir la presentación de libros, registros y cualquier otro documento pertinente a la investigación que ejerza en el desempeño de sus funciones.[56] Además, tendrán derecho a vista y notificación (Regla 21), presentar mociones (Regla 24) y pedir reconsideración (Regla 28). Las medidas disciplinarias que podrían aplicar a un juez que haya cometido una violación podrán ser: desestimación y archivo, amonestación, censura, suspensión temporal, destitución, sanciones, o cualquier otra medida que corresponda. Luego de esto, las partes tendrán veinte (20) días para acudir al Tribunal Supremo para exponer sus posiciones; de lo contrario, la decisión advendrá final y firme. [57]

IV. ¿Jueces corruptos o percepción errónea de la ciudadanía?

Los pasados años han sido unos dificultosos y controversiales para la Rama Judicial. Durante mucho tiempo estuvieron ocurriendo una serie de eventos que aumentaron la desconfianza que ya habitaba en el pueblo sobre los miembros de la judicatura, la integridad de estos y la imparcialidad con la que resuelven los casos. A la vez, incrementaron la cantidad de comentarios y noticias sobre corrupción en diferentes Tribunales del país. En agosto del 2013, Carlos Cases, director del Negociado Federal de Investigaciones ("F.B.I." por sus siglas en inglés), anunció la creación de una escuadra federal especializada para investigar la rama judicial y las controvertibles situaciones que venían ocurriendo sobre posible corrupción.[58] A raíz de estas investigaciones, el F.B.I. confirmó la serie de pesquisas que se llevaban a cabo contra varios juristas del país.[59]

Entre los eventos que tenían escandalizados a los ciudadanos fue un caso en el que se acusó a un juez del Tribunal de Primera Instancia de Aguadilla por soborno, al aceptar regalos y favores a cambio de absorber a un coacusado por homicidio negligente. Por estos actos, a principios de este año, se suspendió al juez de su cargo y se dictó sentencia a nivel federal en su contra. Otra de las noticias que

---

56 Ley Núm. 36 de 13 de junio de 1958, según enmendada. 4 LPRA § 335.

57 Reglas 15-31 de las Reglas de Disciplina Judicial de 2005, 4 LPRA Ap. XV-B 15-31.

58 Melissa Correa Velázquez, *Revelan traqueteo en el Tribunal de Caguas,* El Vocero De Puerto Rico (20 de agosto de 2014), http://elvocero.com/revelan-traqueteo-en-tribunal-de-caguas/ (última visita 27 de junio de 2015); Mariana Cobian, *FBI crea unidad para investigar corrupción judicial* (27 de agosto de 2013), http://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/nota/fbicreaunidadparainvestigarcorrupcionjudicial-949019/ (última visita 27 de junio de 2015).

59 Melissa Correa Velázquez, *Revelan traqueteo en el Tribunal de Caguas,* El Vocero De Puerto Rico (20 de agosto de 2014), http://elvocero.com/revelan-traqueteo-en-tribunal-de-caguas/ (última visita 27 de junio de 2015).

más conmoción causó en los medios y en la ciudadanía fue en cuanto a unos señalamientos que hicieron dos (2) Fiscales sobre las actividades impropias que se llevaban a cabo en el Tribunal de Caguas. Según estos Fiscales, en este Tribunal era de "uso y costumbre" el que algunos abogados pagaran a los jueces viajes, cenas, almuerzos y otras actividades.[60] Asimismo, señalaron que era rutinario que se llevaran a cabo reuniones entre jueces y "abogados de defensa en sus despachos antes de que comenzaran las vistas u otros procesos, mientras que los fiscales permanecían en sala esperando".[61] Según los Fiscales, las actuaciones de la OAT en cuanto a los casos de corrupción judicial consisten en trasladar a los jueces, lo que, según ellos, lo que hace es contaminar los demás Tribunales. Además, alegaron que la OAT cubre las conductas impropias de los jueces para tratar de "mantener la integridad de la judicatura".[62]

Como consecuencia de estos eventos y del revuelo que había en los medios de comunicación del país, en agosto del pasado año la Jueza Presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Honorable Fiol Matta, convocó una reunión extraordinaria para discutir el tema de la corrupción judicial en los Tribunales estatales. Además, anunció la creación de una unidad independiente especializada que se encargaría de evaluar las querellas de los jueces. El 5 de febrero de este año se designaron los miembros que formarían la Comisión Especial Independiente (CEI), adscrita a la OAT. Esta está compuesta por dos (2) contadores públicos, dos (2) profesionales del Derecho y dos (2) representantes de la comunidad. "Este organismo tiene como encomienda examinar a profundidad el funcionamiento de las regiones judiciales con el fin de fortalecer los procesos y servicios de la Rama Judicial, además de asegurar la confianza del pueblo en su sistema de justicia."[63] Además, la CEI está "dedicada exclusivamente a atender quejas contra jueces y juezas, y las recientes enmiendas a las Reglas de Disciplina Judicial".[64]

Las medidas drásticas que se han tenido que tomar, como la creación de una escuadra del FBI y la CEI para investigar la corrupción judicial, demuestra el problema de responsabilidad judicial que hay en nuestro país. Por esto, es importante cuestionarnos si los mecanismos utilizados para evaluar las conductas de los jueces están siendo efectivos o si, por el contrario, en algún momento se ha logrado cubrir lo que realmente ocurre en la Rama Judicial.

---

60 *Id*.

61 *Id*.

62 *Id*.

63 *Jueza Presidenta Fiol Matta anuncia la designación de los miembros de la Comisión Especial Independiente,* Rama Judicial de Puerto Rico (5 de febrero de 2015), http://www.ramajudicial.pr/Prensa/comunicados/2015/02-5-15.html (última visita 27 de junio de 2015).

64 *Id.*

A. *Quejas Presentadas Durante los Últimos Años*

Como expusimos anteriormente, el proceso disciplinario hacia los jueces comienza con la presentación de una queja en su contra. La siguiente tabla recoge la cantidad de quejas presentadas contra jueces en los últimos seis (6) años fiscales:[65]

Año Fiscal	Quejas Presentadas
2009 - 2010	78
2010 - 2011	101
2011 - 2012	123
2012 - 2013	107
2013 - 2014	122
2014 - 2015[66]	194

De esta información podemos apreciar el aumento significativo que ha habido desde el año fiscal 2009-2010, hasta el año fiscal presente. Del año fiscal 2011-2012 al 2012-2013, hubo una disminución de presentación de quejas, mientras que del 2012-2013 los números ascendieron nuevamente. El aumento más significativo ocurrió del año fiscal 2013-2014 al 2014-2015, con un aumento de 122 a 194; esto es, 72 quejas más.

De otra parte, mencionamos que luego de la presentación de la queja, si procede el inicio de la investigación, se determina por resolución si hay causa probable o no para presentar una querella. Durante el año fiscal 2013-2014, de las 122 quejas presentadas, solo cuatro (4) quejas se convirtieron en dos (2) querellas ante la Comisión de Disciplina Judicial. Tres (3) de estas quejas se consolidaron en una sola querella contra un mismo Juez. Asimismo, durante el año fiscal corriente, 2014-2015, de las 194 quejas presentadas al 31 de marzo de 2015, un total de ocho (8) se convirtieron en querellas. Además, se presentó un caso adicional ante la Comisión, pero no se encontró causa probable para ordenar la presentación de una querella.

Como podemos apreciar, comparado con la cantidad de quejas que se presentan ante la OAT, solo un pequeño número se convierten en querellas. Esto no ocurre solo en Puerto Rico. A modo de ejemplo, en Estados Unidos más del noventa por ciento (90%) de las quejas presentadas son rechazadas por las comisiones de disciplina judicial por estas carecer de méritos. Muchas de las quejas son presentadas por personas que no están de acuerdo con la decisión del juez en un pleito

---

65 Esta información fue provista por personal de la Oficina de Asuntos Legales de la Oficina de Administración de Tribunales.

66 El año fiscal 2014-2015 culmina el 30 de junio de 2015. Este número representa las quejas presentadas hasta el 31 de marzo de 2015.

en el que fueron parte. Asimismo, en Nueva Zelanda solo pasan a ser querellas dos punto sesenta y seis por ciento (2.66%) de las quejas investigadas.[67] Según estos datos podríamos cuestionarnos si los organismos estatales evaluadores de conducta judicial están haciendo su trabajo investigativo adecuadamente, si son parciales hacia la rama a la que están adscrita, o si simplemente son quejas frívolas y sin méritos.

B. *Global Corrupt Report 2007*[68]

Estas interrogantes sobre el trabajo de los evaluadores de conducta judicial, la eficacia de los instrumentos de evaluación, y sobre la integridad de los jueces no se limitan a Puerto Rico, sino que son un problema mundial. En el 2007, diversos académicos, profesionales legales y activistas sociales del mundo, aunaron esfuerzos para investigar y presentar recomendaciones para combatir la corrupción judicial. Además incluyeron estudios de treinta y siete (37) países,[69] con recomendaciones para los jueces. En este estudio se analizaron dos problemas fundamentales: la interferencia política en la Rama Judicial para presionar a los jueces a decidir de una manera específica, y el soborno hacia el personal de las cortes (incluyendo fiscales, policías, abogados y jueces). Como hemos explicado, el soborno es una de las conductas judiciales que la ciudadanía alega sobre la judicatura, y una de las que se está evaluado con la creación de las nuevas unidades especializadas en corrupción judicial.

A pesar de que Puerto Rico no fue uno de los países estudiados para crear el informe antes discutido, de este podemos obtener algunas de las recomendaciones que podríamos adoptar en nuestro sistema de justicia. Algunas de las que podemos resaltar son:

1. Educación sobre anti corrupción en las facultades de derecho y escuelas graduadas de derecho, así como educación continua- Establece que los cursos deberían ser multidisciplinarios, incorporando análisis sobre los efectos negativos de la corrupción en los derechos económicos, sociales y culturales.[70] En las facultades y escuelas de derecho de nuestro país, se ofrece el curso de ética profesional. Sin embargo, se presenta un enfoque en la conducta profesional del abogado en el desempeño de su práctica

---

67 PHILIP A. JOSEPH, APPOINTMENT, DISCIPLINE AND REMOVAL OF JUDGES IN NEW ZEALAND, JUDICIARIES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, 75 (Cambridge university press 2011).

68 Reporte preparado por "Transparency International" en el 2007. Esta es una organización global que investiga y lucha contra la corrupción. En el 2007, su enfoque fue la corrupción judicial.

69 No incluye a Puerto Rico.

70 *Id.* En la pág. 97.

pública o privada. A pesar de que se discute la conducta judicial, no se ofrece el énfasis necesario y, especialmente, en el tema de la corrupción y las consecuencias administrativas, sociales y económicas que esta conducta podría conllevar.

2. Organizaciones que apoyen la prevención de la corrupción en los abogados- Establece que hay que mirar más allá de las asociaciones tradicionales, incorporando protecciones a los denunciantes e incorporar líneas telefónicas anti corrupción.[71] En Puerto Rico, las Reglas de Disciplina Judicial permiten que se presenten quejas vía telefónica de forma anónima.
3. Entrenamiento profesional adecuado para los jueces- Recomienda que haya una junta independiente responsable de la educación jurídica particularmente de los jueces.[72] En Puerto Rico la clase togada tiene el deber de cumplir con créditos de educación jurídica continua, de los cuales al menos cuatro (4) deben ser en ética profesional. Recomendamos que los jueces, no solo tomen cursos de ética profesional, sino que algunos de estos créditos sean dirigidos específicamente a informar sobre la corrupción judicial; lo que la constituye, cómo evitarla y sus repercusiones. En estos cursos es importante resaltar la jurisprudencia dedicada a este tema para así demostrar de primera mano las consecuencias de estos actos.
4. Un cuerpo disciplinario independiente con autonomía para tomar decisiones sobre los procedimientos de quejas- Establece que debe haber un cuerpo constitucional independiente que reciba y pase escrutinio sobre las quejas de los jueces. Además, establece que todos los procedimientos disciplinarios deben comenzar por una investigación inicial por la rama judicial y que los jueces deben tener el derecho a una vista justa, representación legal adecuada y la posibilidad de apelar la decisión.[73] Como hemos presentado en este trabajo, en Puerto Rico contamos con la OAT, la OAL y, ahora, con la CEI y una escuadra del FBI. Estos organismos están encargados de dirigir todos los procesos de quejas, investigaciones, querellas y sanciones de los jueces. Además, son los encargados de mantener transparencia en la Rama Judicial, a la vez que les asegura un debido proceso de ley a los jueces durante los procedimientos.
5. Inmunidad, pero esta debe ser limitada por la actividad criminal- Los jueces deben tener inmunidad sobre sus decisiones y opiniones, pero esta no puede prevenir el procesamiento y la acusación de un juez por actos corruptos.[74] Según las Reglas de Disciplina Judicial discutidas anteriormen-

---

71 *Id.*

72 *Id.* en la pág. 168.

73 *Id.* en la pág. 169.

74 *Id*. en la pág. 170.

te, en Puerto Rico los jueces tienen inmunidad en cuanto a las decisiones que toman en los casos. Cuando una de las partes de un caso entiende que hay un error de derecho puede acudir al un tribunal de mayor jerarquía para su revisión. Sin embargo, no se puede permitir que esta inmunidad sea escudo para defender decisiones tomadas a base de parcialidad o soborno.

6. Procedimientos judiciales transparentes y rápidos- Facilitar sistemas de información adecuados que le provean a los jueces acceso a información y la posibilidad de comunicarse unos con otros, facilitando así un canal para acceder a expedientes de casos. Asimismo, los procedimientos judiciales deberían ser públicos, salvo limitados casos, y los fundamentos para las decisiones de los casos deberían ser publicados.[75] En Puerto Rico, las decisiones de los casos son accesibles al público; fácilmente podemos acceder a la página web de la Rama Judicial y ahí las encontraremos. Además, se está tratando de incorporar el Sistema Único de Manejo y Administración de Casos (SUMAC). Este sistema permite la digitalización de los procedimientos y los expedientes judiciales. El sistema será beneficioso tanto para abogados como para jueces y para la tramitación de recursos.

   Por otro lado, es importante que se adopten nuevos procedimientos para aligerar los procesos judiciales. Mientras más largo un juicio, más posibilidades de influencias indebidas puede haber. Además, se debe estimular a recurrir a métodos alternos de solución de conflictos para aliviar la carga de los Tribunales y las presiones que esto pueda causar.

7. Participación de la ciudadanía y personas clave tales como académicos y medios de comunicación para que monitoreen los procedimientos judiciales- Estas personas no se deben inhibir de revisar las decisiones de los jueces y comenzar debates para discutirlas, pero no de una forma que abuse de comentarios difamatorios. La opinión que tenga la ciudadanía sobre los miembros de la Rama Judicial y su integridad es, en su mayoría, por lo que ven en los medios de comunicación. Por esto, se recomienda que las personas que trabajan en los medios de comunicación estén al tanto de todo lo que acontece en los Tribunales y, en especial, que, por desconocimiento, no lo hagan de forma viciada o tergiversando hechos. Para esto, recomendamos que se ofrezcan pequeños cursos para los periodistas y demás personas que trabajen en los medios de comunicación, a medida que estos deseen. En estos pequeños cursos, se les puede orientar sobre cómo deben ser los procedimientos judiciales y brindarles herramientas que les ayuden a aprender conceptos jurídicos, ayudando así a que informe de la forma más adecuada y certera posible.

---

75 *Id.*

V. Conclusión

El tema de la conducta judicial es uno ampliamente discutido en el mundo. No solo Puerto Rico y Estados Unidos orientan recursos a la preservación de la integridad del sistema judicial, sino, que internacionalmente se le dedican extensos escritos y debates a salvaguardar la figura del juez. A estos efectos, podemos resaltar los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial de 2002, instrumento internacional que estableció unos principios que se consideran como una guía para comprender y apoyar la judicatura. En este, se establecieron como fundamentales los valores de independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad, competencia y diligencia.[76]

La opinión popular que se tiene sobre el sistema judicial en la isla nos hace pensar que algunos de los miembros de la judicatura de nuestro país carecen de varios de estos altos valores. A su vez, los números de quejas presentadas que se convierten en querellas nos hacen dudar de si los organismos administrativos encargados de investigar y disciplinar los jueces, están haciéndolo de forma adecuada, pues según lo que vemos diariamente, no están siendo efectivos. Por su parte, el Estado tiene la responsabilidad de erradicar la conducta impropia y la corrupción judicial, a la vez que salvaguarda la independencia de judicatura.[77] Como mencionamos anteriormente, se debe preservar la responsabilidad judicial para así preservar la independencia judicial, creando un balance entre ambas. Por esto, además de adoptar las recomendaciones anteriormente explicadas, es importante que se revise de cerca la forma en que estos organismos están implementando las reglas de conducta judicial y cómo están llevando a cabo los procedimientos de investigación y sanción. Es importante que en lugar de intentar encapuchar las conductas impropias y la corrupción que podría estar sucediendo en los Tribunales, estos organismos desenmascaren a los autores de estas conductas. De esta forma, a largo plazo se puede transformar la opinión y la confianza que tiene la ciudadanía en la judicatura pues estarían seguros de que tienen unas entidades vigilando cuidadosamente de quienes ahora desconfían.

Velar por la preservación de estos valores, significaría gozar de una judicatura trasparente y digna. La utilización efectiva de los mecanismos de evaluación para con cada juez, individualmente, podría resultar en el respeto y la confianza de la ciudadanía hacia la Rama Judicial. Esta misma transparencia, respeto y confianza es la que necesita la ciudadanía para estar seguros que sus derechos serán protegidos por personas dedicadas a salvaguardarlos. Esto es debido a sociedad

---

76 Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial de 2002. *Disponible en* http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/documentos/principios-de-bangalore.pdf (última visita, 16 de noviembre de 2014).

77 Judge J. Clifford Wallace, *supra* nota 16.

no juzga a los jueces individualmente, sino que los juzga como institución de forma generalizada. Elevar la confianza de la ciudadanía hacia la efectividad de los mecanismos de evaluación, significaría elevar la confianza de la ciudadanía hacia el sistema judicial.

Reflexiones sobre la Reforma Procesal Penal en Latinoamérica

Ponencia[1]

Dr. Julio E. Fontanet Maldonado[2]

Introducción

Compartir ideas o reflexiones sobre el ordenamiento jurídico de otras naciones debe hacerse con mucho cuidado y prudencia. No puede tratarse de hacer un mero contraste con el ordenamiento jurídico propio y partir de la premisa de que todo lo que es distinto es erróneo. No obstante —y digo esto con extrema humildad—, considero que los puertorriqueños podemos hablar con mucha autoridad sobre esto último ya que hemos vivido desde principios del siglo XX en una situación en la cual se nos han impuesto ordenamientos jurídicos foráneos. Todo análisis debe estar fundado en el reconocimiento de las grandes diferencias históricas entre unos y otros países —que se manifiestan muy elocuentemente en el derecho— así como en las sociales, culturales y económicas. Expresado el anterior *caveat*, pasemos a compartir algunas reflexiones sobre la reforma procesal penal en Centro y Suramérica.

Comencemos con un poco de nostalgia. Recuerdo cómo allá, en el año 2000, escuchamos a varios procesalistas y penalistas en el Palacio de Convenciones de La Habana expresar su optimismo sobre los procesos de reforma procesal que comenzaban a implantarse en este hemisferio[3]. Una reforma que, en apretada síntesis, pretendía modificar un proceso escrito y anquilosado en uno de naturaleza acusatoria y oral.

---

1 Artículo producto de una conferencia dictada en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

2 Decano y Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. BA University Of Central Florida; JD Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M University of Chicago; Posgrado de la Universidad Complutense de Madrid; Doctor en Derecho, Universidad del País Vasco.

3 Congreso de Ciencias Penales, La Habana, noviembre, 2000. Celebrado en el Palacio de Convenciones.

Recordamos especialmente a nuestro amigo Sergio Brown, de Venezuela, expresar con una gran satisfacción que —en términos procesales y aunque tardíamente— por fin amanecía en Venezuela el siglo XX. También recordamos haber leído con optimismo un análisis del colombiano Oscar Julián Guerrero Peralta sobre la reforma procesal penal en Colombia, particularmente sobre cómo se pretendía el ajuste del proceso penal colombiano a las disposiciones de la Constitución de Colombia de 1991; una constitución, debemos recalcar, que estableció una fisonomía nueva de la administración de la justicia, específicamente en el marco constitucional de la justicia penal.[4] Señalaba Guerrero Peralta que ello iba a propiciar un mayor reconocimiento de los derechos fundamentales que la constitución colombiana consagra para adelantar el procedimiento penal. Ello constituía, precisamente, una de las finalidades de la reforma impulsada. Para ese mismo tiempo leí con mucho detenimiento a los argentinos Fabricio Guariglia y Eduardo Bertoni quienes proyectaban, paradójicamente, una cierta frustración al referirse al proceso de reforma de 1992 en la Argentina y que reemplazó el Código de 1889, que era de naturaleza inquisitiva.[5] Argüían los autores que los legisladores cometieron el mismo error de 1889 al adoptar un código anquilosado toda vez que lo que se hizo fue adoptar el Código de la provincia de Córdoba de 1939. Más específicamente, expresaron:

> Se trata, en consecuencia, de un proceso penal de raíz decimonónica, con una etapa de investigación preliminar de neto corte inquisitivo, formalizada, escrita y burocrática, en manos de un juez —simultáneamente encargado de custodiar las garantías del imputado— que conduce a la fase de juicio oral y público. Las limitaciones y defectos de este sistema llevaron a la provincia de Córdova a reformar íntegramente su Código Procesal Penal en 1992, dato que, lamentablemente, pasó completamente desapercibido para el legislador nacional.[6]

Como puede verse, pretender hablar del proceso de reforma en Centro y Suramérica nos llevará a enfrentamos a realidades y escenarios muy variados que requerirán la particularización de cada nación. Esto se complica aún más con la reciente —y debo añadir tardía— entrada de México con sus realidades y circunstancias muy particulares, entre las que se destacan su alta incidencia criminal y la existencia de poderosos carteles.

Lo que se anticipaba, lo que se perseguía —en términos generales—, era un proceso penal de adversarios, oral y atemperado a las corrientes modernas

---

4 J. Maier, K Ambos, J Woischnik, *Las reformas procesales en América Latina*, AD.HOC, Argentina 197-198 (2000).

5 *Id.* en la pág. 64.

6 *Id.*

procesales, a los preceptos constitucionales y a los tratados internacionales que establecen lineamientos generales para los procesos penales.[7] entre otros. Debe destacarse que el proceso de reforma en Latinoamérica pretendía también atemperar los textos de las constituciones que fueron aprobadas después de la independencia —que eran, en su mayoría, republicanas e inclinadas al liberalismo— a los procesos penales nacionales. Sorprendentemente, estos últimos consistían, en su mayoría, de procesos escritos, con jueces inquisidores, una organización judicial rígidamente verticalizada y escasas garantías. No se trataba de meramente establecer la correspondencia entre la constitución y los procesos penales —debido a que ello era un imperativo jurídico— sino que era prioritario atender la percepción ciudadana sobre el proceso de impartir justicia, la cual estaba lacerada ante ese escenario. Ello propiciaba una falta de confianza tanto en la eficiencia como en la justeza de los procesos penales. Las consecuencias de esa falta de confianza son grandes males sociales toda vez que no se percibe el proceso penal como una forma adecuada de dirimir controversias de naturaleza penal. Se apela, entonces a que la gente busque la justicia por sus propias manos o, peor aún, a así hacerlo (en algunos casos) con la colaboración del crimen organizado, tal como aconteció en los Estados Unidos en la primera parte del siglo XX.

Ciertamente, la agenda era muy ambiciosa, pero impostergable; se trataba, enfaticemos, de un proyecto de la magnitud de los procesos de reforma escenificados en Europa a finales del siglo XIX y que constituyeron a una gran transformación de los procesos penales continentales[8]. Dada la naturaleza del proyecto, es necesario repasar las características básicas que el proceso de reforma debía incorporar. Entre éstas de destacan:

A. *La oralidad*

Como elemento fundamental de un proceso, esta característica tiene varias y diversas implicaciones. Primeramente, requiere que todo trámite procesal y probatorio se verbalice y se haga constar. También implica que una determinación judicial pueda basarse en lo presentado oralmente. Debe tenerse muy presente

---

7 Entre esos tratados se destacan: Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 ILM 673 (22 de noviembre de 1969). Entre esos tratados se destacan: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Americana de los Derechos Humanos (1970), el Convenio en Contra de la Tortura (1984), el Primer Protocolo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención de los Derechos del Niño (1989) y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945).

8 Dora Nevares, Sumario de Derecho Procesal Puertorriqueño 7 (2012).

que la oralidad no es una verbalización de lo que está escrito sino una forma de presentar la prueba y, además, de comportamiento forense. Ello requiere que los operadores del sistema desarrollen las competencias y destrezas forenses necesarias para descargar adecuadamente sus respectivas funciones ministeriales.[9]

B. *El derecho a la confrontación (o a la contradicción)*

El ejercicio de este importante derecho tiene dos (2) vertientes importantes: (i) el derecho al careo y (ii) el derecho a contrainterrogar los testigos de cargo. La primera implica que el acusado tiene derecho a "ver" y a confrontarse con los testigos que declaran en su contra durante la audiencia. El derecho a contrainterrogar permite al acusado —a través de su abogado— traer a la atención del juzgador toda aquella prueba que de alguna manera incida en la credibilidad de los testigos de cargo o en la debilidad de la prueba presentada por el ministerio público en su contra.[10] El derecho a la confrontación se considera la piedra angular del proceso adversativo en el proceso penal norteamericano dada su importancia en la realización del debate entre el ministerio público y el abogado de defensa.

C. *El principio de oportunidad*

Este principio provee para que los titulares de la acción penal estén autorizados —si se cumple con los presupuestos previstos en la norma— a hacer uso de su ejercicio incoando el procedimiento o provocando su sobreseimiento.[11] El ejercicio de dicha facultad promueve la implantación de procesos abreviados, la conciliación y la realización de acuerdos entre el ministerio público, la víctima y el acusado. A través de estos mecanismos, se crea una válvula de escape que permite disponer del caso de una manera más ágil y expedita; tiene el efecto *inter alia* de descongestionar los tribunales en la medida en que no tienen que ventilarse todos los juicios en su fondo y a que propicia que algunos casos sean canalizados

---

9 Entre estas competencias, se destacan el interrogatorio a los testigos, tanto a los presentados por la propia parte como por la parte contraria. De importancia primaria es también el manejo de las objeciones como mecanismo para oponerse a la presentación de evidencia inadmisible. Sobre el tema de las destrezas forenses, véase: Thomas A. Mauet, Trials, (Aspen, New York, 2005); J. Fontanet, Principios y técnicas de la práctica forense, (Jurídica Editores, Puerto Rico 2010); M. Fontham, Trial Evidence, (Lexis, Newark 2002); M. Berger, J. Mitchell & R. Clark, Trial Advocacy, (Aspen, Chicago 2008).

10 Tradicionalmente, la normativa probatoria permite impugnar o tachar a un testigo por modalidades tan diversas como su comportamiento cuando declara y su carácter mendaz.

11 Sobre el principio de oportunidad, véase: Gimeno Sendra, Derecho Procesal – Proceso Penal, (Tirant lo Blanch, Valencia, 1993) en la pág. 55; Julio Fontanet, *El principio de oportunidad y sus consecuencias en el proceso penal*, 34 Rev. Jurídica U. Inter. PR 297,300 (2000).

fuera del proceso ordinario. Debe reconocerse que este principio levanta muchas suspicacias, no meramente entre académicos y operadores del sistema, sino también, entre el público en general. Particularmente, se critica que, en el descargo de sus facultades, el ministerio público no está sujeto a supervisión o a una revisión judicial significativa bajo este principio.[12] Es precisamente por lo anterior que es deseable que el ejercicio de los criterios de oportunidad por parte del ministerio público esté claramente establecido en la ley.

D. *La inmediación*

Bajo este principio, todo el juicio se desarrolla de manera integrada con la presencia de las partes y del tribunal, lo que implica que no se puede presentar o valorar ninguna prueba, salvo que sea dentro del propio proceso y frente a todas las partes concernidas. La inmediación persigue que no se considere o valore directa o indirectamente ninguna prueba que no sea descargada dentro del proceso y frente a las partes.

E. *El principio de concentración*

Este principio promueve que los casos no se fraccionen o se ventilen en fechas distintas; que es deseable que los procesos se ventilen en días consecutivos, salvo casos excepcionales contemplados en la ley o por razones atribuibles a la naturaleza. Bajo este principio se persigue que los procesos se tramiten de manera ágil validando, así, la máxima de que "justicia tardía no es justicia".

F. *El principio de publicidad o juicio público*

Los principios de publicidad o juicio público conllevan que los procesos tienen que ser accesibles al público en general, pero, particularmente, a los medios de prensa. Se parte de la premisa de que dicha publicidad propiciará la transparencia y minimizará las posibilidades de impunidad o de un trato abusivo a alguna de las partes, particularmente contra el acusado. Para los propulsores de la reforma, éste era unos de los atributos fundamentales que serían promovidos e imperativos para fortalecer la confianza del pueblo en los procesos judiciales. Ello fomentaría que

---

12 Otras críticas que se le han hecho al principio de oportunidad dentro de la doctrina continental europea son las siguientes: 1) se otorga mucho poder al ministerio público; 2) poca regulación en el ejercicio de la discreción del ministerio público; 3) poca uniformidad en la toma decisional; 4) excesiva dependencia en la destreza y honestidad del ministerio público; 5) se propicia un trato desigual o consideraciones ajenas al hecho punible; 6) se propician alarmantemente las conformidades o procesos análogos; y 7) se genera una desconfianza en el sistema por parte de la población en general.

las personas accedieran al proceso penal con mayor confianza y, además, como la opción principal para dirimir conflictos o problemas de naturaleza penal.

G. *La naturaleza adversativa del proceso*

Los procesos penales de esta naturaleza promueven una confrontación de posturas o un debate en el cual un juzgador, de manera relativamente pasiva, se nutre y, a la luz de lo procesado, adjudica con mayor corrección[13]. El óptimo funcionamiento de este proceso requiere de tres (3) elementos fundamentales. El primero es la necesidad de un juzgador de hechos neutral; es decir, que no participe activamente del proceso. En la medida en que participe activamente, se trastoca el proceso adversativo y se convierte *de facto* en una de las partes, quebrando así el fino balance necesario. No puede, ese juzgador neutral, desprenderse de la toga de juez para engalanar la toga del fiscal o la del defensor. Su rol principal es el de contralor del proceso y supervisar el debate entre las partes[14]. Otro elemento indispensable en el cual el proceso adversativo descansa es en que las partes investiguen y presenten aquella prueba necesaria para establecer sus alegaciones y pretensiones probatorias. Evidentemente, de las partes no cumplir con su obligación, el proceso no podrá funcionar óptimamente. Finalmente —y dado el rol protagónico de las partes en el proceso penal—, es indispensable una clara y abarcadora normativa probatoria y forense que delinee el marco de acción de las partes. De esa manera, las partes sabrán cabalmente cuáles son sus obligaciones y facultades, pero, sobre todo, el tipo de alegaciones y prueba que pueden presentar.

Regresemos a La Habana. Como defensor público en el pasado y catedrático de derecho procesal en Puerto Rico, quisimos advertir en aquel entonces los problemas y dificultades asociados con la implantación de un modelo procesal de dicha naturaleza en Latinoamérica. Y no fue por ser aguafiestas, sino que, dada la experiencia de más de un siglo en Puerto Rico, nos parecía que en términos intelectuales era nuestra responsabilidad así expresarlo. Por otro lado, debe reconocerse que no es tarea fácil modificar un proceso penal escrito —de origen continental— a oral y acusatorio. Nos preocupaba, por consiguiente, que una implantación atropellada pudiera crear crisis, particularmente por un posible mal manejo del nuevo modelo. Esto último podría ser utilizado por los opositores y, así, argüir la necesidad de retornar al viejo proceso. Tampoco podía perderse de perspecti-

---

13 Sobre el sistema adversativo, *véase*: J.A Tanford , *The Trial Process: Law Tactics and Ethics*. (LexisNexis, New Jersey 2002); M. Fontham, *Trial Technique and Evidence. (LexisNexis, New Jersey 2002).*

14 Ello no implica que bajo este modelo el juez es un ente pasivo; ciertamente, no es incompatible que realice preguntas aclaratorias y, bajo esa misma óptica, cite a testigos. Lo que no puede hacer es convertirse en una parte del proceso o pretender sustituir o colaborar con una de éstas.

va el auge en la criminalidad en las últimas décadas del siglo XX y las primeras del XXI como consecuencia del neoliberalismo imperante en muchos de nuestros países. La implantación de dicho modelo económico propició recortes de fondos públicos asignados a la educación, a la vivienda, a proveerle oportunidades de mejoramiento a la clase menesterosa; en fin, de todo aquello que, de una manera u otra, combate las causas que promueven la conducta criminal en los sectores más vulnerables. Había que tener cuidado —señalaba yo en 2000 en La Habana— de que el auge en la criminalidad no se le atribuyera injustamente al nuevo proceso y a las garantías fundamentales asociadas con éste.

Finalmente, nos preocupaban las grandes expectativas que se tenían en cuanto a los resultados esperados como consecuencia de la implantación del nuevo proceso. Expectativas, no meramente de los operadores del sistema sino también de la ciudadanía como consecuencia de la amplia difusión de esta reforma y sus beneficios en los medios de comunicación. Era como si con la implantación del nuevo proceso se fueran a atender *ipso facto* todas las causas que propiciaban la criminalidad y, también, las que hacían ineficientes el viejo proceso. Había que ser sumamente cuidadosos para no crear expectativas que no pudieran cumplirse a corto o mediano plazo.

II. Los beneficios asociados con la implantación del modelo acusatorio

Los propulsores del nuevo proceso habían expresado la necesidad imperiosa de modificar el viejo y así lograr los beneficios asociados con el modelo acusatorio. No se trataba tan solo de cambiar un modelo por otro, sino de incorporar y obtener los beneficios asociados con éste último. Debe recordarse que, tradicionalmente, la doctrina le atribuye al modelo acusatorio los siguientes beneficios:

A. *Transparencia*

Dado que las audiencias son públicas, el pueblo y los medios de prensa pueden fiscalizar y monitorear los procesos penales, minimizando así las posibilidades de abuso de poder, trato preferente o impunidad. Debe reconocerse que unos de los problemas que afectan la confianza de la ciudadanía en el sistema de impartir justicia es precisamente ese, la falta de transparencia, que no solo incide en la legitimidad de una sentencia judicial sino enn el deseo de las personas de acudir o no a los tribunales para resolver sus problemas legales. Nos atreveríamos a afirmar que esta cualidad era la más atesorada por la ciudadanía ya que le permitiría ejercer cierto control sobre el poder absoluto del estado en el tema penal y darle sentido a aquella expresión de San Agustín: “Quita el derecho y entonces qué distingue al estado de una gran banda de bandidos”.

B. *Agilidad*

Es evidente que, cónsono con la naturaleza oral del proceso, la palabra como tal es el elemento principal. Esta discurre de manera más expedita que el papel, lo que promueve, por ende, procesos más dinámicos, agiles y eficientes. Ello cobra una importancia especial si somos conscientes del problema de los llamados "presos sin condena". Nos referimos a ese cuantioso número de personas acusadas y encarceladas por un periodo extenso de tiempo en espera de juicio y, en ocasiones, por un término mayor que la pena contemplada para el delito imputado. Era de esperarse que con la adopción del nuevo proceso ese problema tuviera que disminuir dramáticamente dado que ello era atribuido a la naturaleza escrita y burocrática del viejo proceso.

C. *Humanización del proceso*

Este beneficio se refleja principalmente al tratar a los testigos no como un pedazo de papel ni como una pieza evidenciaria sino como un ser humano que, a través del proceso penal, viene a aportar prueba testifical para ayudar a esclarecer lo acontecido. Esto, a su vez, debía propiciar una mayor receptividad ciudadana para participar en los procesos penales y atender la apatía generalizada existente.

D. *Garantismo*

Como expresamos anteriormente, el modelo acusatorio fomenta el reconocimiento de derechos fundamentales establecidos en las constituciones nacionales, en los tratados internacionales e, inclusive, en el derecho consuetudinario en la tramitación de los procesos penales. Dichas garantías están dirigidas a asegurar los derechos de los acusados, de las víctimas y los testigos. A su vez, cabe destacar que las mismas minimizan las posibilidades de que puedan presentarse casos inmeritorios o sustentados en actuaciones ilegales por parte del Estado.

E. *Maximización de la tecnología*

Tomando en consideración la existencia de la oralidad como elemento indispensable, es deseable —y se propicia además— que se maximice la tecnología disponible para la más eficiente tramitación de los casos. Esto se manifiesta de dos formas. Primeramente, en una más fiel y exacta preservación de lo acontecido en la audiencia judicial, lo cual es de vital importancia para los tramites apelativos. Además, se facilita la presentación y el entendimiento de la prueba que presentan las partes con la ayuda de programas de computadoras que permiten ilustrar o enfatizar con mayor claridad la evidencia. Todo esto propiciará, evidentemente, una mayor calidad adjudicativa.

Como expresamos anteriormente, se percibía que tanto el pueblo como los operadores y los académicos partían de la premisa de que de la noche a la mañana todo iba a cambiar; y para mejorar. Les expresamos a todos los que participaron en aquel congreso que tuvieran paciencia y también cautela. Paciencia porque un proceso penal no solo cambia con una nueva ley orgánica sino que requiere cambios en actitudes, valores y, sobre todo, en el desarrollo de competencias para su optimo manejo**.** Y cautela debido a que el modelo acusatorio tiene también unos problemas intrínsecos que hay que conocer y, por consiguiente, atender.

III. El modelo acusatorio, oral y adversativo en general; sus problemas

Transcurrida más de una década, la pregunta que tenemos que hacernos todos es si, como consecuencia de la implantación del nuevo modelo, los procesos penales en cada país de Latinoamérica cuentan con los atributos previamente identificados. La respuesta honesta, en la mayoría de los casos, tiene que ser que aún no. Claro, nadie está planteando que se vuelva al pasado, pero es imperativo detenerse a reflexionar y evaluar cómo se puede potenciar ese proceso de implantación. Debe reconocerse —como señalamos previamente— que el modelo acusatorio no es perfecto, que tiene serias deficiencias intrínsecas y estructurales, y que muchas de estas se manifiestan con mucha elocuencia en la praxis. Tomemos, por ejemplo, el sistema procesal penal de Estados Unidos (EE.UU.). Cualquier abogado o jurista norteamericano puede reconocer *inter alia* los siguientes problemas:

A. *La poca uniformidad en los resultados*

A manera de ilustración, debe reconocerse que una misma conducta de naturaleza penal puede ser procesada o castigada de manera distinta entre los distintos estados de EE.UU. o, inclusive, entre ciudades del mismo estado. Ello ha creado la percepción de que no todos los acusados son iguales ante la ley o, utilizando la máxima *orwelliana*, que "hay unos más parecidos que otros". El problema se agrava cuando se atribuyen consideraciones proscritas a la falta de uniformidad como, por ejemplo, la raza o la etnia. Además, se plantea que la pobreza puede matizar la calidad de la representación legal y el cabal ejercicio de los derechos constitucionales.[15]

---

[15] Sobre el tema del efecto de la pobreza en el proceso penal, señala Yale Kamizar que la pobreza ha probado ser "*an elusive one and the difficulties of definition substantial. It is apparent that a total absence in the accused of all means and resources cannot be adequate for these purposes. Even the constitutional rights to the appointment of counsel are not conditioned on a showing of total destitution. Rather, the criterion appears to be a lack of financial resources adequate to permit the accused to hire his own lawyer. Reflection led*

B. *Se trastoca, en muchas instancias, lo que debe ser la finalidad de los procesos penales*

La agilidad se convierte en muchas ocasiones en el objetivo principal del proceso, de ahí la dependencia en la justicia negociada o "plea bargaining" para el funcionamiento del proceso. Es como si la legitimación del proceso penal se sustentara mayormente en la teoría del análisis económico del derecho desarrollado mayormente en la Universidad de Chicago[16]. Desde ese análisis, el proceso penal se ve como un mercado, como un método de distribución de recursos que da por sentado la supuesta imposibilidad de los operadores del sistema de variar los recursos disponibles. La alegación preacordada es el modelo ideal de libre mercado porque elimina el papel regulador del juez o del legislador[17]. Las partes pueden, por consiguiente, fijar la pena adecuada (un eufemismo para el "precio") mediante el acuerdo. El acusado podrá negociar sus derechos a cambio de la recalificación del delito o de una pena menor. Esto también levanta un serio conflicto de intereses a los operadores del sistema ya que se sentirán seducidos a disponer del caso mediante este mecanismo en lugar de tramitar el caso en sus méritos.

C. *La competencia forense que se produce como consecuencia de un sistema de adversarios*.

La competencia forense afecta la objetividad en el descargo de las funciones ministeriales de los operadores del sistema. En ocasiones, se da la impresión de que lo importante es ganar, particularmente en los casos de mucho impacto mediático. Por otro lado, el óptimo funcionamiento del modelo adversativo depende de que ambas partes sean competentes en el aspecto forense; de lo contrario no surge el debate balanceado tan necesario para que el juzgador pueda adjudicar con justeza. Muchas veces, los de mayor poder económico pueden acceder a los mejores abogados y, por consiguiente, estar mejor representados que los indigentes en esa competencia forense.

---

the Committee to the conclusion that poverty must be viewed as a relative concept with the consequence that the poverty of the accused must be measured in each case by reference to the particular need or service under consideration. Thus in the criminal process a problem of poverty may arise at each stage of the proceedings. There is a problem of poverty if the defendant is unable to obtain pre-trial release by reason of financial inability to meet the vail requirements or to retain a lawyer to represent him at the trial. There is also a problem of poverty if the accused is unable to finance a pretrial investigation of the case or to obtain the services of expert witnesses when such investigation or testimony is essential to an adequate defense." Yale Kamisar, Modern Criminal Procedure 56.

16 El tema del análisis económico del derecho es abordado en J.M Kelly, A Short History of Western Legal Theory (1992); Richard A. Posner, The Economics of Justice (1983).

17 Frank Easterbrook, *Criminal Procedures as a Market System*, 12 J. Legal Stud. 297(1983).

D. *Los costos económicos asociados con el modelo acusatorio*.

La implantación del modelo acusatorio requiere una inversión sustancial de recursos fiscales en la estructura de los tribunales, en el apoyo tecnológico y en la capacitación de los operadores del sistema. Es decir: si no existen los recursos necesarios para la implantación del sistema estaría, entonces, condenado al fracaso o, en la alternativa, sus operadores se verían obligados a disponer de los casos mediante trámites abreviados, mediante la mediación o las alegaciones preacordadas para que el sistema no colapse. A manera de ilustración, el Juez Presidente del Tribunal Supremo de EE.UU. señaló en la década de los setenta que, para poder disminuir en un diez por ciento (10%) el número de casos en los que se realiza una alegación preacordada, se requeriría duplicar el número de jueces y de fiscales para poder ventilar esos casos en su fondo[18].

Ciertamente, a pesar de los problemas previamente reseñados, no puede negarse la superioridad de este proceso frente al escrito y al inquisitivo. Lo que debe dejarse claro es que en toda discusión honesta sobre modelos procesales es incuestionable que el modelo acusatorio tiene sus problemas. Establecida la premisa anterior, pasemos a considerar los problemas identificados en el proceso de implantación del nuevo modelo acusatorio en Latinoamérica.

IV. La reforma procesal en curso; observaciones.

En los últimos años hemos tenido el privilegio de colaborar con universidades, escuelas judiciales, colegios de abogados, defensores, fiscales, abogados —todo ello en varios países del hemisferio— en el proceso de evaluación de la reforma y, más aún, en la capacitación de los operadores del sistema. De dicho proceso hemos identificado dos (2) tipos de problemas principales. Primero, los problemas formales o estructurales; segundo, los problemas de naturaleza operativa. Los formales están mayormente relacionados con aspectos doctrinales y formalistas del derecho; los operativos, como puede anticiparse, están relacionados con la praxis. Comencemos con los formales.

A. *Los problemas formales o estructurales*

1. La tradición civil romana

A diferencia del *common law,* se sustenta, desde tiempos de la revolución francesa, en la glorificación del poder legislativo y en desconfianza hacia el sistema

[18] Palabras del Juez Presidente Warren Earl Burger en la convención anual del *American Bar Association* (ABA), según reseñadas por el rotativo *The New York Times*, el 11 de agosto de 1970.

judicial, particularmente hacia los jueces. Esto, a nuestro juicio, ha afectado la eficiencia del proceso en la medida en que hay un excesivo y limitante textualismo de parte de los operadores del sistema, incluidos los jueces.

Son los jueces, y no los legisladores, los guardianes del garantismo. A tono con ello, deben tener la libertad de interpretar las normas procesales de manera flexible si al así hacerlo se garantizan los derechos de las personas acusadas. Por ejemplo, recordamos haber escuchado de jueces y fiscales plantear el siguiente escenario: si un estatuto no le permite a la defensa en el turno de la repregunta hacer una pregunta en particular, ello implicaría que estaría impedido de hacer dicha pregunta a pesar de que el propio texto de la ley no lo impide ni lo prohíbe. Vemos esa confrontación entre el formalismo con el pragmatismo, tan importante en estos procesos. Claro está, debe impulsarse una interpretación más construccionista sin que ello pueda comprometer la finalidad del proceso o los derechos de la persona acusada.

2. Limitaciones al ejercicio de la confrontación

En la misma dimensión que mencionamos anteriormente, hemos identificado grandes limitaciones al ejercicio cabal de confrontación. El jurista norteamericano John Henry Wigmore señalaba que el motor más eficiente para la búsqueda de la verdad en un proceso penal lo constituye el contrainterrogatorio. Su postura parte de la premisa de que, a preguntas de su abogado o del ministerio público, un testigo puede ofrecer con relativa facilidad una versión falsa o poco confiable; pero que, al enfrentarse al contrainterrogatorio en el contexto del sistema de adversarios, se podrán entonces, identificar áreas que propicien dudas sobre la veracidad o confiabilidad de su versión. Por eso es indispensable que se garantice plenamente el derecho a la confrontación. Cuando se habla de este derecho debe recordarse que tiene dos vertientes. La primera consiste en el derecho al careo, que implica que todo acusado tiene derecho "a ver y carearse" directamente con quien lo acusa. La segunda es el derecho a contrainterrogar a un testigo, que implica que durante su testimonio se le puede preguntar sobre todo aquello que incida sobre su credibilidad, como pueden ser su carácter, su conducta previa y todo lo relacionado con su conocimiento del caso[19]. Para que el sistema de adversarios funcione óptimamente tiene que garantizarse el derecho a la confrontación por parte del acusado. Lo contrario sería realmente un monólogo de los testigos de cargo sin que realmente se le provean al acusado las herramientas necesarias para cuestionar la veracidad o confiabilidad del testimonio.

---

[19] En términos generales, en el derecho probatorio se identifican varios mecanismos de impugnación, entre los que se destacan la percepción, la memoria, la conducta no verbalizada, condenas previas, carácter mendaz, la contradicción y las manifestaciones anteriores consistentes.

3. Ausencia de una normativa probatoria abarcadora y uniforme

Como consecuencia de la ausencia de una normativa probatoria abarcadora y uniforme, vemos un hibridismo producto de la carencia de homogeneidad. Ello se debe a la ausencia de lineamientos para el manejo de la admisibilidad de la prueba y para la valoración de la prueba; lo que provoca que se actúe mayormente bajo el palio de la llamada "sana crítica". Nos parece que es indispensable la elaboración de unas directrices que establezcan unas bases evidenciarías mínimas para la admisibilidad de todos los medios de prueba, ya sea prueba testifical, pericial, documental o tangible. Además, se debe proveer a los jueces y juezas de un protocolo para la valoración de prueba ya admitida. Debe advertirse que, en un modelo de adversarios, habrá prueba admitida por las partes que, a su vez, es contradictoria con la de su contraparte. Deben existir unos criterios de valoración de la misma que permitan darle más peso a una sobre la otra. Tengamos en cuenta que en el modelo de adversarios desarrollado en Inglaterra y los EE.UU. el tema probatorio es amplia y profundamente regulado.

4. Falta de internalización de los nuevos roles, particularmente por parte de los jueces

El nuevo proceso requiere que los fiscales supervisen la investigación y que los defensores hagan investigación de campo; y no meramente la investigación de naturaleza jurídica. Los jueces, por su parte, deben internalizar que en el nuevo proceso son, sobre todo, los contralores del mismo. Dentro del contexto del sistema de adversarios, no son una parte como tal. A esos fines debe aclararse lo siguiente a los jueces:

a. Cuál es su participación en el proceso;
b. Cómo debe ser esa participación;
c. Si pueden preguntar a los testigos;
d. De poder hacerlo, en qué momento y de qué forma;
e. Si pueden citar a un testigo para que comparezca a la audiencia; y
f. si ejercen esa prerrogativa, qué derechos tienen las partes en relación con ese testigo.

Al contestar estas interrogantes, es importante recordar que los jueces no pueden sustituir al ministerio público durante el proceso ya que su función dentro del modelo de adversarios lo impide; permitirlo frustraría el derecho a un juicio justo e imparcial y, además, vulneraria el principio fundamental de la separación de poderes. Nunca podremos recalcar lo suficiente la importancia de esto último, particularmente en un sistema republicano de gobierno.

5. Ausencia de un mecanismo eficiente de revisión judicial de las actuaciones del poder ejecutivo y de la rama judicial

Es importante que se provean los mecanismos para una inmediata resolución de las determinaciones o resoluciones interlocutorias de los tribunales en las etapas iniciales e intermedias del proceso. Ello garantizará un mayor apego a la legalidad y al respeto de los derechos de las personas involucradas en esas etapas del proceso.

B. *Los problemas de naturaleza operacional (la praxis)*

1. La típica renuencia al cambio

No debe ser sorpresa la renuencia de algunos sectores a aceptar cambios en la naturaleza del proceso penal pues implica capacitarse para el nuevo proceso y renunciar a su área de confort, así como desarrollar las competencias necesarias en aspectos sustantivos y procesales. Es precisamente en esa renuencia en la que se sustenta mucha de la crítica al nuevo proceso. Es importante estimular que los nuevos abogados y abogadas se entusiasmen con el proceso, que lo entiendan y que internalicen los beneficios que puede aportar al sistema de justicia penal.

2. La dualidad del proceso

En muchas ocasiones, se percibe que se pretende cumplir con la oralización del proceso, con leer, básicamente, los documentos preparados por las partes o las declaraciones de los testigos; es decir, verbalizar el proceso escrito. Resulta paradójico que se pretenda tramitar el caso de la misma forma que en el pasado con la única diferencia de que se le da lectura a todo lo escrito. La oralidad es otra cosa; implica que las personas declaren de manera espontánea en las audiencias. Implica también que las partes argumenten y no lean los documentos o argumentos; y que los tribunales resuelvan a base de lo que allí se discuta y se presente como prueba. Es, sencillamente, una forma distinta de presentar y tramitar el caso.

3. Las destrezas forenses

El nuevo modelo requiere el desarrollo de destrezas y técnicas en el tema del interrogatorio de los testigos y el manejo de la prueba. Debe reconocerse que no todos los operadores del sistema están al mismo nivel o no han estado expuestos al mismo rigor en las capacitaciones. Esto puede propiciar un disloque en la medida en que las decisiones podrían estar matizadas por las deficiencias o falta

de destrezas de parte de alguno de los operadores del sistema. La problemática descrita debe atenderse mediante la educación continua de los operadores. El problema que hemos percibido es que existe capacitación para los fiscales, los defensores públicos y los fiscales, pero el ofrecimiento a los abogados de la práctica privada es casi inexistente. Recordemos que, para que el debate sea de ayuda al juzgador dentro el modelo de adversarios, tiene que ser realizado de manera competente. Para utilizar una metáfora trillada: tiene que existir "igualdad de armas para el combate forense".

4. La educación legal

El nuevo modelo procesal requiere de un proceso educativo que debe comenzar en las facultades de Derecho. Se debe comenzar descartando el monopolio de la conferencia como método de enseñanza para, entonces, utilizar modelos más innovadores, como la metodología clínica y la de discusión de casos, que ayudan a desarrollar la competencia, el conocimiento y las habilidades necesarias que requiere el nuevo proceso.

Debe también revisarse el *pensum* de estudios para incluir cursos clínicos y cursos de destrezas forenses que faciliten el desempeño de los futuros abogados y abogadas en el nuevo proceso penal. Además, debe utilizarse la nueva tecnología en el salón de clases para incentivar el aprendizaje. Hay que descartar de plano la percepción o la creencia de que el manejo adecuado del proceso se aprende en la praxis. Y, si así fuera, sería, por consiguiente, a costa de los derechos y la libertad de los acusados; probablemente, de los más pobres.

5. La necesidad de nuevas normas éticas

La nueva realidad procesal les concede un rol muy protagónico a los fiscales y defensores en el proceso penal. A esos fines, es imperativo adecuar las normas éticas para atemperarlas al sistema de adversarios y a la contienda que instintivamente surge como consecuencia de ella. Estas normas deben ser ampliamente difundidas. También es imprescindible plasmar el deber ministerial de cada parte y las normas éticas que garanticen el cabal y responsable ejercicio de dicho deber; además de implantar mecanismos para sancionar a quien incumpla esas normas.

6. La infraestructura necesaria

Valga recalcar algo planteado previamente: que no se puede iniciar ni desarrollar un nuevo proceso penal si no se invierte una cantidad sustancial de recursos fiscales en el establecimiento y evolución de las estructuras que viabilizarán su

implantación. Es imposible tramitar un caso bajo el nuevo proceso en un anquilosado salón que solamente está preparado para leer y examinar expedientes. Se requieren salones para audiencias en los que las partes puedan descargar sus obligaciones y realizar el trabajo forense. Debe también existir un espacio razonable para viabilizar que las audiencias sean públicas.

7. La educación a la comunidad

El nuevo proceso requiere una amplia campaña de discusión para que las personas entiendan la naturaleza del proceso y los beneficios asociados con el mismo. Es importante que el pueblo entienda a cabalidad los nuevos roles de los operadores del sistema y la importancia del respeto a los derechos fundamentales. La carencia de una campaña en esa dirección va a propiciar —tal como ya ha acontecido en algunos países— la desconfianza en el proceso, que se le atribuya a la existencia de los nuevos procedimientos las decisiones antipáticas que pudieran emitir algunos jueces al aplicar la normativa vigente y que se reclame volver al pasado, al sistema anterior. La educación ciudadana debe ser una prioridad y responsabilidad compartida.

V. Reflexiones Finales: El Futuro

Hay que reconocer que estamos mejor que en el pasado, al menos en términos procesales, pero que se está muy lejos, evidentemente, de las metas y objetivos trazados en torno a la deseada reforma procesal penal. Ciertamente, no se pueden cambiar nociones vigentes por siglos en poco más de una década. Para realizar los cambios necesarios, es imperativo atender con sentido de urgencia los problemas identificados. No obstante, debo insistir en que no se trata de copiar ningún modelo foráneo. Cada nación deberá desarrollar su propio proceso teniendo en cuenta sus realidades económicas, sociales y de política penal; esto último sin perder de perspectiva la necesidad de adelantar los beneficios asociados con este modelo, que, después de todo, fueron la razón principal de su adopción. Por otro lado, nuestro optimismo se nutre de que el proceso de reforma es, hasta el momento, irreversible y de que lo que ha surgido, en todo caso, han sido modificaciones a los procesos establecidos, pero no con el propósito de regresar al pasado sino de atender problemas o situaciones particulares con la implantación del nuevo proceso. Además, el optimismo se nutre también del crecimiento económico en muchas de las naciones de la región, lo que permitirá, por un lado, proveer al proceso los recursos fiscales necesarios para su funcionamiento óptimo y, por otro, las oportunidades de mejoramiento a sectores más vulnerables de incurrir en conducta delictiva.

Un beneficio colateral que hay que destacar es el surgimiento de instituciones que colaboran con la función judicial. Se han creado también importantes oficinas de los defensores públicos, no meramente con una competencia técnica envidiable, sino también con una mística especial, elemento tan importante para la función que realizan. Otro aspecto que debe mencionarse es que, como indicamos al principio, se percibe inequívocamente una mayor correspondencia entre el texto de las constituciones nacionales y el proceso penal.

El camino es largo, pero se va, se camina en la dirección correcta. Indudablemente, ha amanecido en Latinoamérica, como nos decía el amigo Sergio Brown hace más una década, pero necesitamos ver con más claridad la luz del día. No podemos permitir que se diluyan los rayos de luz que pretenden conducirnos a un proceso de mayor justeza en nuestro continente. No puede haber, no podemos permitir, ni una esporádica sombra; ni siquiera por un breve instante.

El Parto Humanizado como respuesta a la violencia obstétrica

Artículo

Anthony González Taveras[1]

El parto humanizado significa la creación de un espacio familiar en el cual mamá y bebé sean los protagonistas y el nacimiento se desarrolle de la manera más natural posible. Por el contrario, la violencia obstétrica es aquella violencia ejercida por el profesional de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de la mujer. La comunidad médica favorece la práctica de cesárea lo que ha provocado un aumento en el número de procedimientos realizados en los últimos años. Ante este panorama alentador, las doulas y parteras han sido identificadas como agentes facilitadoras del parto humanizado. Las doulas proveen apoyo físico y emocional continuo a la madre antes, durante y después del parto. Las parteras, por su parte, ofrecen atención médica a las mujeres en todas las etapas de su vida, incluyendo: los procesos del parto, cuidados al recién nacido y consejería de salud. Actualmente los servicios de estas profesionales no son accesibles para las familias que así lo deseen pues las aseguradoras médicas, tanto privadas como del Estado, no costean el gasto. Con este artículo pretendemos realizar un análisis crítico sobre la violencia obstétrica y el alza en la tasa de cesáreas en Puerto Rico, y cómo lo anterior repercute en la necesidad de un parto humanizado accesible.

Humanized birth means the creation of a family space in which Mother and baby are the protagonists and their development occurs in the most natural way possible. On the other hand, obstetric violence the act in which the health professional damages the body and reproductive processes of women. The medical community favors the

---

1 Anthony González Taveras es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, tiene el grado de Bachiller en Artes y Ciencias con concentración en Biología de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez.

practice of cesarean labor which has resulted in an increase of their implementation in recent years. Before this encouraging picture, doulas and midwives have been identified as facilitator agents of humanized birth. Doulas provide continuous physical and emotional support to the mother before, during and after delivery. Midwives, meanwhile, offer medical care to women in all stages of life, including: the process of birth, baby care, and health counseling. Currently these professional services are not accessible to families that wish for it; both private and governmental insurers do not cover the expense. With this article we intend to conduct a critical analysis of obstetric violence and the rising rate of cesarean sections in Puerto Rico, and how the above impacts the need for an accessible humanized birth.

Para cambiar el mundo es necesario cambiar la forma de nacer

Michel Odent

Introducción

La importancia del parto humanizado se levanta en momentos donde se reportan patrones de violencia obstétrica a través del mundo.[2] En su acepción más sencilla, el parto humanizado significa la creación de un espacio familiar en el cual mamá y bebé sean los protagonistas y el nacimiento se desarrolle de la manera más natural posible.[3] Por el contrario, la violencia obstétrica es aquella violencia ejercida por el profesional de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de la mujer.[4] Según estudios, la clase médica del país favorece los procedimientos de cesáreas y omiten el consentimiento informado.[5] Estas tendencias son cónsonas con la tasa

---

2 Roberto Castro y Joaquina Erviti: *25 años de investigación sobre violencia obstétrica en México,* 19 revista conamed 37-42 (2014) disponible en http://132.248.9.34/hevila/RevistaCONAMED /2014/vol19/no1/6.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

3 ¿Qué significa parto humanizado?, Ministerio de la salud presidencia de la nación, en http://www.msal. gov.ar/vamosacrecer/index.php?option=com_ content&view=article&id=405&Itemid=224 (última visita, 29 de noviembre de 2014).

4 Laura F. Belli, *La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos,* Revista Redbioética/UNESCO, Año 4, 1 (7): 25-34 (2013) disponible en http://www.unesco.org.uy/shs/red-bioetica/fileadmin/shs/redbioetica/Revista_7/Art2-BelliR7.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

5 Parrilla et al., *Conocimiento, las actitudes y las experiencias del embarazo y el parto en un grupo de madres puertorriqueñas con parto por cesárea.* Revista Puertorriqueña de Medicina y Salud Pública. 10: 16-24 (2008) disponible en http://www.draparrilla.com/pdf/CS_RevSalPub2.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

elevada de cesáreas realizadas en Puerto Rico, que según el Departamento de Salud, para el año 2010 fue de 48.2 por ciento.[6]

Ante este panorama alentador, las doulas y parteras han sido identificadas como agentes facilitadoras del parto humanizado. Las doulas proveen apoyo físico y emocional continuo a la madre antes, durante y después del parto.[7] Las parteras, por su parte, ofrecen atención médica a las mujeres en todas las etapas de su vida, incluyendo: los procesos del parto, cuidados al recién nacido y consejería de salud.[8] Actualmente los servicios de estas profesionales no son accesibles para las familias que así lo deseen pues las aseguradoras médicas, tanto privadas como del Estado, no costean el gasto. Esto significa que se estaría cuartando la decisión de una mujer gestante a optar por un parto digno y humanizado.

Con este artículo pretendemos realizar un análisis crítico sobre la violencia obstétrica y el alza en la tasa de cesáreas en Puerto Rico, y cómo lo anterior repercute en la necesidad de un parto humanizado accesible. Como parte de la investigación examinamos la historia, las definiciones y el ordenamiento jurídico aplicable a la situación planteada, incluyendo el derecho a la intimidad y figura del consentimiento informado. Conjuntamente, se incluyó una compilación de la gestión legislativa en Puerto Rico que atiende el parto humanizado y las tasas de cesáreas.

II. Los comienzos del parto y su trasformación

Las civilizaciones del antiguo Egipto documentaron mediante escrituras ideográficas las primeras imágenes de partos.[9] En estos retratos se puede observar una mujer parir en cuclillas o agachada sobre dos ladrillos.[10] A través de la historia se ha acreditado que el parto era llevado a cabo entre la mujer parturienta y otras mujeres amigas, familiares o parteras que le asistían durante el proceso, esto era conocido como la filosofía social del parto.[11] La documentación existente apunta

---

6 Departamento de Salud de Puerto Rico, *Informe Anual de Estadísticas Vitales Nacimientos, Matrimonios y Divorcios 2009-2010* 30 (2013) disponible en http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/LinkClick.aspx?fileticket=k38ErIOOU _Y%3d&tabid=186 (última visita 17 de junio de 2015).

7 What is a doula?, DONA International, en http://www.dona.org/mothers/ (última visita, 29 de noviembre de 2014)

8 ¿Qué es una partera?, American College of Nurse Midwife, http://www.midwife.org/ACNM/files/ccLibrary Files/Filename/000000000663/Que%20Es%20Una%20Partera%20%28What%20Is%20a%20Midwife%29.pdf (última visita, 15 de abril de 2015)

9 Jean Towler & Joan Bramal, Comadronas en la historia y en la sociedad 9-10 (1997)

10 *Id*.

11 Karla Papagni & Ellen Buckner, *Doula Support and Attitudes of Intrapartum Nurses: A Qualitative Study from the Patient's Perspective,* J PERINAT EDUC. 15(1): 11 (2006) disponible en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/ articles/PMC1595283/

a que las comadronas atendían básicamente todos los partos, de todas las mujeres, incluyendo la realeza.[12] Hasta los comienzos del siglo XX, en Puerto Rico, al igual que en Estados Unidos,[13] la gran mayoría de los nacimientos eran atendidos por comadronas y ocurrían en el hogar.[14] A partir de la década del 1920 comenzó una medicalización acelerada y se transfirió el parto a las aulas del hospital.[15] La medicalización del parto se favoreció como medida aséptica y formaba parte de una estrategia para disminuir la mortalidad materno-infantil.[16] Ya para el 1930 los médicos observaron que el parto se había alterado, que habían surgido nuevos problemas y que no se obtenían mejores resultados.[17]

La medicalización del parto supuso una experiencia cargada del uso de tecnología, aislamiento y despersonalización que no atendía las necesidades individuales. La continua intervención médica en el parto, de manera técnica y mecanizada, derivó en la patologización de un proceso natural.[18] La construcción de la relación médico-paciente se crea desde un paternalismo médico, es decir, la relación es vertical y está marcada por una superioridad del médico, objeto a todas las intervenciones necesarias, con una obediencia incondicional del paciente y una restricción de la información suministrada.[19] Estos procesos de tecnificación dieron paso a la subordinación con los profesionales de la salud, en su mayoría hombres, y a prácticas tendientes a regular y controlar la maternidad.[20] La experiencia del parto "pasó a ser entonces un hecho de salud pública en el marco de la institución hospitalaria. El acceso a la atención sanitaria, antes que un derecho, tuvo la impostura de una obligación".[21]

---

12 *TOWLER*, *supra* en la nota 10, pág. 10.

13 MacDorman, et Al., *Home Births in the United States*, U.S. Department of Health and Human Services (2012) disponible en http://www.cdc.gov/nchs/data/databriefs/db84.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

14 Díaz Ortiz, Debbie Ann, El servicio de las parteras en Puerto Rico: Historia de la profesión y análisis del servicio a través del nivel de satisfacción de las madres, atendidas durante la gestación, alumbramiento y puerperio en las décadas del 1980 y 1990 71 (1999) (Tesis de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Ciencias Médicas)

15 Richard W. Wertz & Dorothy C. Wertz Lying-in: A History of Childbirth in America 133 (1989)

16 *Id*.

17 *Id.*

18 Calderón Pérez, Trina E., *Tendencias de las cesáreas primarias en Puerto Rico 1990-1997* 1 (2003) (Tesis sin publicar de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Ciencias Médicas)

19 Méndez Baiges, Víctor, Bioetica y Derecho 61 (2007)

20 Belli, *supra*, nota 5 en las págs. 25-27.

21 *Id.* en la pág. 27.

III. Violencia obstétrica en Puerto Rico

La violencia obstétrica, según los indicadores básicos de la Organización Panamericana de la Salud, es "la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato jerárquico deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad".[22] De una radiografía a los procesos llevados a cabo en la medicina convencional en Puerto Rico surgen indicadores de violencia obstétrica y una posible relación con la alta tasa de cesáreas en el país.

En el 2008 se publicó un estudio por la Dra. Parrilla-Rodríguez, el Dr. Gorrín Peralta y el Dr. Dávila Torres, el cual buscaba explorar los conocimientos, actitudes y experiencias en el embarazo y el parto en las mujeres puertorriqueñas luego de un parto por cesárea.[23] Al evaluar las opiniones de las madres, en cuanto el periodo prenatal, se encontró que la información ofrecida por el o la obstetra se limitó a pruebas de laboratorio y sonogramas. No se le ofreció ninguna otra información sobre las estrategias para reducir el riesgo de una cesárea. Tampoco se reportó que él o la obstetra les orientara sobre el derecho a rehusar una intervención o el consentimiento informado. En general, se reportó que las mujeres no conocían sobre los servicios de las doulas. La mayoría de las madres expresaron que su parto fue inducido mediante el uso de "pitosina"[24] o medicamento. Estos resultados son cónsonos con las estadísticas del Departamento de Salud, el cual informó que el 59.5 por ciento de los partos son inducidos y 84 por ciento son prematuros.[25]

Otro proceso que se realiza a menudo, sin el debido consentimiento, es la amniotomía, también conocida como rotura artificial de las membranas amnióticas.[26] Este procedimiento es utilizado para acortar el tiempo de parto, monitorear el feto

---

22 Asia Villegas Poljak, *La violencia obstétrica y la esterilización forzada frente al discurso médico*, Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, v.14 n.32 (2009) disponible en http://www.unesco.org.uy/shs/red-bioetica/fileadmin/shs/redbioetica/Revista_7/Art2-BelliR7.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

23 Parrilla, *supra* en la nota 6.

24 Nombre comercial de la hormona Oxitocina, la cual se usa para provocar contracciones en el útero. American Congress of Obstetricians and Gynecologist, http://www.acog.org/Patients/Search-Patient-Education-Pamphlets-Spanish/Files/Induccion-del-trabajo-de-parto (última visita en 15 de abril de 2015).

25 Departamento de Salud, *supra* nota 7 en la pág. 35.

26 Wolomby JJ, et al., *Amniotomía para acortar la duración del trabajo de parto espontáneo*, BSR Biblioteca de Salud Reproductiva de la OMS (5 de enero de 2009), http://apps.who.int/rhl/pregnancy_childbirth/childbirth/ routine_care/ CD006167_Wolombyj_com/es/ (última visita 17 de junio de 2015).

u obtener líquido amniótico para una inspección visual.[27] La medicina obstétrica ha considerado que acortar la duración del trabajo puede reducir el riesgo de morbilidad materna en casos de trabajo de partos complicados y prolongados.[28] Sin embargo, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) ha reportado que la amniotomía puede atrasar el proceso de trabajo de parto y aumentar las desaceleraciones de la frecuencia cardiaca fetal, lo que a su vez aumenta la necesidad de otras intervenciones como la cesárea.[29] Un estudio realizado por Smyth, et al., respalda este pronunciamiento y demuestra que la amniotomía está asociada con un mayor riesgo de parto por cesárea.[30] Más aún, los autores concluyen que este procedimiento no debe ser utilizado rutinariamente y recomiendan que las mujeres gestantes, a quienes se les ofrece la amniotomía, tengan la información sobre los recientes hallazgos.[31]

Otras prácticas llevadas a cabo en los hospitales que pueden ser consideradas violencia obstétrica y que han sido señalada como dañinas por la OMS son: prohibición del acompañamiento, la inducción del parto antes de las cuarentidos (42) semanas, la episiotomía rutinaria, el rasurado, restricción de líquidos y comida, exámenes vaginales frecuentes, restricción de la posición materna durante el trabajo de parto, uso rutinario de sedantes y tranquilizantes, esfuerzos de pujos sostenidos y dirigidos, uso rutinario del monitor fetal, la separación prolongada de madre y bebé luego del nacimiento[32], uso de fórceps y aspiradoras para recibir al neonato, pujos forzados o dirigidos, corte temprano del cordón umbilical[33], obstáculos para la lactancia, suministro sin consentimiento de sucedáneos de la leche, entre otras.[34] La mayoría de las prácticas antes mencionadas tienen algo en común según los estudios presentados, todas aumentan la probabilidad de tener que recurrir a un procedimiento de cesárea y/o intervenciones quirúrgicas innecesarias.

---

27 *Id*.

28 *Id.*

29 *Id.*

30 *Id.*

31 *Id.*

32 Parrilla, et al., *Breastfeeding experience among a group of puertorican mothers delivered by cesarean section*, Maternal And Child Health Program School Of Public HEALTH UNIVERSITY Of Puerto Rico 181 (2005), disponible en http://www.draparrilla.com/pdf/bf_cs.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

33 McDonald, et al., *Effect of timing of umbilical cord clamping of term infants on maternal and neonatal outcomes,* Evid Based Child Health (2014) Jun;9(2):303-97*,* disponible en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23843134 (última visita 17 de junio de 2015).

34 Organización Mundial de la Salud, *Cuidados en el parto normal: Una guía práctica* (1996), disponible en http://www.elpartoesnuestro.es/sites/default/files/recursos/documents/oms_cuidados_parto_normal_guia_practica_1996.pdf

IV. El procedimiento de cesáreas y sus consecuencias

El parto por medio de cesárea se realiza a través de una abertura quirúrgica en el área ventral baja de la madre y el mismo se lleva a cabo cuando no es posible o seguro que la madre dé a luz al bebé a través de la vagina.[35] La OMS ha expresado que ningún país debería tener un número mayor al 15 por ciento (15%) de partos por cesáreas.[36] Sin embargo, en el año 2010 las estadísticas del Departamento de Salud reflejaron que en Puerto Rico se realizó una cesárea en el 46.8 por ciento de los casos.[37] Lo anterior sugiere que dos terceras partes de las cesáreas son procedimientos innecesarios. Este resultado ha sido alarmante para el país pues nos posiciona entre las tasas de cesáreas más alta del mundo.[38]

Las respuestas de diversos sectores se han hecho sentir, incluyendo al Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, quienes han expresado que se equivocaron por mucho tiempo al utilizar el procedimiento de cesáreas de forma apresurada en el parto.[39] Además, advierten que permitir que las mujeres pasen más tiempo en la primera etapa del parto pudiera evitar cesáreas innecesarias.[40] La importancia de atender el asunto radica en que este procedimiento quirúrgico acarrea más riesgos a la salud materno-infantil y requiere un mayor tiempo de recuperación.

Entre los riesgos de una cesárea se encuentran las lesiones en la vejiga y el sistema digestivo, mayor tasa de infección, sangrado, hemorragia, problemas de circulación en las piernas, fallos en órganos pélvicos y pulmones, reacción adversa a la anestesia u otros medicamentos.[41] Además, la recuperación de esta inter-

---

35 Cesárea, MedlinePlus, http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/ spanish/ency/article/002911.htm (última visita, 29 de noviembre de 2014).

36 Organizacion Mundial para la Salud, *Tecnología apropiada para el parto*, Lancet, 2:436-7 (1985), disponible en http://www.juntadeandalucia.es/salud/export/sites/csalud/galerias/documentos/p_4_p_2_promocion_de_la_salud/embarazo_y_salud/tecnologia_parto.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

37 Departamento de Salud, *supra* nota 7, en la pág. 30.

38 Rebecca Banuchi, Buscan frenar las cesáreas en Puerto Rico, el nuevo día, 5 de agosto de 2013 en http://www.elnuevodia.com/buscanfrenarlascesareasenpuertorico-1566454.html (última visita, 29 de noviembre de 2014).

39 "Evidence now shows that labor actually progresses slower than we thought in the past, so many women might just need a little more time to labor and deliver vaginally instead of moving to a cesarean delivery," said Aaron B. Caughey, MD, a member of The College's Committee on Obstetric Practice who helped develop the new recommendations. Society for maternal and fetal medicine, *Nation's Ob-Gyns Take Aim at Preventing Cesareans*, Acog.org, (19 de febrero de 2014), http://www.acog.org/About-ACOG/News-Room/News-Releases/2014/Nations-Ob-Gyns-Take-Aim-at-Preventing-Cesareans (última visita 17 de junio de 2015).

40 *Id.*

41 The American Congress of Obstetricians and Gynecologists, *Cesarean Birth (C-section)*, (mayo de 2011), http://www.acog.org/-/media/For-Patients/faq006.pdf?dmc=1&ts=20141020T2323336034, (última visita, 19 de octubre de 2014).

vención quirúrgica es mucho más larga y puede extenderse hasta por seis semanas. Durante la recuperación la mujer experimentara calambres, sangrado y descargas y fuertes dolores en la herida. A esto se le suma el efecto psicológico que tiene sobre la madre.[42]

Los efectos de la cesárea luego de la recuperación no son alentadores. Se ha demostrado que luego de esta intervención quirúrgica, y en gestaciones posteriores, las mujeres experimentan un aumento en muerte fetal y embarazos ectópicos,[43-44] problemas de placenta previa,[45] desprendimiento de la placenta o rápido crecimiento de la placenta y un mayor riesgo de ruptura uterina en partos posteriores. [46] Menos de un por ciento[47] de las madres tuvieron un parto vaginal luego de una cesárea.[48] Los neonatos nacidos por medio de cesárea presentan una puntuación menor del índice APGAR.[49] Otro estudio reveló que los neonatos nacidos por cesáreas confrontaron problemas respiratorios.[50] Por último, se ha documentado que las cesáreas, son una barrera para el inicio, tipo y duración de la lactancia. [51]

---

42 Ryding E.L., *Psychological impact of emergency cesarean section in comparison with elective cesarean section, instrumental and normal vaginal delivery,* J PSYCHOSOM OBSTET GYNAECOL, 135-44 (1998) en http://www. ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/9844844

43 Sinead M., Oneill, et al., *Cesarean section and rate of subsequent stillbirth, miscarriage, and ectopic pregnancy: a Danish register-based cohort study,* Plos Med, 11(7):e1001670 (1 de julio de 2014) en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/ pmc/articles/ PMC4077571 (última visita 17 de junio de 2015).

44 El embarazo ectópico es el que ocurre por fuera de la matriz (útero) y es una afección potencialmente mortal para la madre. *Embarazo Ectópico*, MedlinePlus, (24 de febrero de 2014), http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/ spanish/ency/article/ 000895.htm, (última visita, 14 de noviembre de 2014).

45 Getahun D., et al., *Previous cesarean delivery and risks of placenta previa and placental abruption*, Obstet Gynecol, 107(4) :771-8, (abril de 2006) en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/ pubmed/16582111 (última visita 17 de junio de 2015)

46 Kennare R, et al., *Risks of adverse outcomes in the next birth after a first cesarean delivery,* Obstet Gynecol, 109: 270-6, (mayo de 2007) en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/ pubmed/17267823.

47 0.6%.

48 Departamento de Salud, *Informe Anual de Estadísticas Vitales 2004* 94 (2006) disponible en http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/LinkClick.aspx?fileticket=7ADJ6fSujrM%3D (última visita 17 de junio de 2015).

49 Departamento de Salud, s*upra* nota 7 en la pág. 42.

50 Noskova, *Neonatal effect of remifentanil in general anaesthesia for caesarean section: a randomized trial,* BMC Anesthesiol, 15:38 (26 de marzo de 2015) en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25821405 (última visita 17 de junio de 2015).

51 Gorrin & Parrilla, *El manejo del parto y sus implicaciones para la lactancia y el amamantamiento*, Ob Stare 21 (2001), disponible en http://www.draparrilla.com/pdf/ manejo_parto_lactancia2.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

V. El parto humanizado: Una alternativa reproductiva saludable

El parto y el nacimiento humanizado promueven un ambiente de amor, respeto y seguridad. Es un espacio en el cual se reconoce la fuerza y sabiduría del cuerpo humano, con alegría y acompañamiento.[52] Este modelo toma en cuenta las opiniones, necesidades y valorizaciones de las mujeres y sus familias durante la gestación, el parto y puerperio.[53] Además, afirma el derecho de libertad de las mujeres o parejas para tomar decisiones sobre dónde, cómo y con quién parir.[54] El concepto parte del principio de que el cuerpo femenino está diseñado, preparado y capacitado para llevar a cabo los procesos fisiológicos en la preñez, el parto y nacimiento de la criatura. Asimismo, reconoce que la experiencia del parto debe ser satisfactoria para todas las personas involucradas y por ello, se capacita a las mujeres para ser madres más conscientes y seguras, a los y las bebés para crecer y desarrollarse con niveles óptimos y a las familias para crear vínculos de apoyo y solidaridad.[55]

La OMS se reunió en una conferencia en California en el 1985. En esa reunión, según la evidencia científica y los estudios comparados existentes, la OMS emitió una serie de prácticas recomendadas durante el parto. Estas son: (1) Permitir que las mujeres tomen decisiones acerca de su cuidado; (2) Acompañamiento continuo durante el trabajo de parto; (3) Libertad de movimiento y posición durante el trabajo de parto; (4) No hacer episiotomía de rutina; (5) No hacer rasurado y enema de rutina; (6) No hacer monitoreo fetal electrónico de rutina; (7) Permitir toma de líquidos y alimentos en trabajo de parto; (8) Restringir el uso de oxitoxina, analgesia y anestesia, y; (9) Limitar las tasa de cesárea al 15 por ciento.[56]

A. *Doulas y parteras: agentes facilitadoras del parto humanizado*

La partería es una profesión ancestral que a través de la historia ha servido a las mujeres en el embarazo, el parto, el cuidado del neonato y la lactancia. En Puerto Rico esta profesión ha existido reglamentada desde el 1876.[57] Para las décadas del 1930 y 1940 existían más de mil quinientas parteras y atendían el 85 por ciento

---

52 Freyermuth, et al., La muerte materna. Acciones y estrategias hacia una maternidad segura 96 (2009), disponible en http://informe.gire.org.mx/rec/muerte_materna_ciesas.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

53 Nueve Lunas, *Atención Humanizada del Parto y el Nacimiento Por un parto amoroso, libre, consiente y seguro* 14 (2011), disponible en http://www.nuevelunas.org.mx/partohumanizado.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

54 *Id.*

55 Freyermuth, *supra* nota 47 en la pág. 101.

56 Nueve Lunas, *supra* nota 48 en pág. 13.

57 Díaz Ortiz, *supra* nota 15.

(85%) de los partos del país.[58] En el año 1980 la profesión sufrió un gran revés cuando se detuvo la concesión de nuevas licencias de partería. Actualmente, la Universidad de Puerto Rico Reciento de Ciencias Médicas, cuenta con un programa de enfermeras parteras que también ejercen su labor en el hospital. Las parteras profesionales certificadas se distinguen por tener una educación y entrenamiento enfocado en nacimientos fuera del hospital.[59]

Esta profesión posee características que la hacen a fin con un parto humanizado. El modelo de parto según las parteras es uno centralizado en la fémina gestante, que reconoce la unidad entre el cuerpo y mente, y la inseparación de los procesos entre mamá y bebé.[60] Ofrecen sus servicios "de manera humanizada y respetuosa, con la mínima intervención durante el proceso fisiológico, a la vez que honra las decisiones de las madres".[61] Por ejemplo, la partera labora en conjunto con la mujer parturienta[62] y el cuidado incluye un monitoreo no invasivo del progreso del embarazo, parto, nacimiento y periodo postparto. El proceso de parto ocurre a su propio ritmo y no tiene pautado un tiempo rígido limitado.[63] La educación, el monitoreo y el proceso de toma de decisiones llevado a cabo, está basado en prácticas sustentadas con evidencia y el consentimiento informado.[64] Asimismo, las parteras brindan recomendaciones para el manejo apropiado de complicaciones que pudieran presentarse, inclusive colaboran con otros proveedores de salud si es necesario.[65]

La acogida de esta práctica se ha hecho sentir en las estadísticas nacionales de los Estado Unidos, donde el número de partos fuera del hospital ha experimentado un aumento gradual y continuo durante los pasados diez años.[66] En Puerto Rico existe una acogida que va en crecimiento y actualmente se reportan aproximadamente 130 partos en el hogar.[67] No es para menos, pues entre las ventajas de

---

58 *Id.*

59 Midwive Alliance North America, *Legal Status of U.S. Midwives,* MANA.ORG, http://mana.org/about-midwives/legal-status-of-us-midwives (última visita, 19 de octubre de 2014).

60 Ina May Gaskin, Ina May's Guides to Childbirth 184 (2003)

61 Definición de partera, Hermandad de Parteras de Puerto Rico, http://hppr.ws/definiciones.html (última visita, 18 de mayo de 2015).

62 *What is a CPM?* (Brynne Potter ed., 2014), http://narm.org/ (última visita, 19 de octubre de 2014).

63 GASKIN*, supra* nota 56 en la pág. 184.

64 *Id.*

65 *Supra* en la nota 57.

66 MacDorman, et al., Trends in Out-of-Hospital Births in the United States 1990–2012, 3 (2014), disponible en http://www.cdc.gov/nchs/data/databriefs/db144.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

67 Sarah Vázquez Pérez, *El arte de nacer*, Metro Puerto Rico, 7 de mayo de 2015, en la página 6-7.

esta modalidad se encuentra la probabilidad más alta de un parto vaginal y que el mismo se realice dentro del término adecuado.[68] Según estadísticas de Ina May Gaskin, experimentada y reconocida partera, cuando se utiliza el cuidado de una partera existe hasta un noventicinco por ciento (95%) de posibilidad que las mujeres puedan dar a luz sin cirugías o procedimientos como fórceps y aspiradoras.[69]

Por otro lado, las doulas han servido de gran ayuda y apoyo durante el parto de las mujeres. Esta profesión ganó mucha popularidad durante la década de los ochenta cuando comenzó el gran aumento de cesáreas.[70] Las mujeres invitaban a sus amigas, instructoras de parto o enfermeras para que le proveyeran apoyo durante el parto y así evitar una cesárea.[71] En la actualidad, existen reportes que establecen que las mujeres que recibieron apoyo continuo durante el parto tuvieron más probabilidades de que el parto fuera espontáneo, por vía vaginal y menos probabilidades de recibir analgesia intraparto o de mostrarse insatisfechas con su experiencia de parto.[72] Entre las ventajas reportadas en el acompañamiento durante el parto se encuentran: trabajo de parto más corto, bebés con mejores índices de Apgar, menor uso de *fórceps y vacum*, disminución de costos y mayor satisfacción de la mujer.[73]

Desde el 2013 en Puerto Rico opera el programa SePare en Vega Baja el cual provee los servicios de doulas sin costo alguno para sus participantes. El enfoque programa se caracteriza por ser uno de prevención, orientación, acompañamiento y atención humanizada. Según SePare, entre los beneficios del acompañamiento de la doula se encuentran: una labor de parto más corta, reducción de cesáreas en un 51 por ciento (51%), reducción de medicamentos en 36 por ciento (36%) y facilita el primer encuentro entre mama-bebe. Esta iniciativa se hace posible gracias al reconocimiento en la política pública de la Ley 156 de 2006, Ley 93 de 2008 y el auspicio del Departamento de la Familia y el Municipio de Vega Baja.

---

68 Un 4.4% de los partos realizados fuera del hospital resultaron en pretérmino, en contraste con un 11.2% de los partos llevados a cabo en hospitales. MacDorman, et al., *supra* nota 61 en la pág. 4.

69 Gaskin, *supra* nota 56 en la pág. 184.

70 Gilliland A. L.*, Beyond holding hands: The modern role of the professional doula. Journal of Obstetric,* GYNECOLOGIC, AND NEONATAL NURSING. 31(6):762–769 (2002) en http://www.doulaworkshop.com/ attach/Gilliland.pdf (última visita 17 de junio de 2015).

71 *Id.*

72 Davies BL & Hodnett E., *Labor Support: Nurses Self-Efficacy and Views about Factors Influencing Implementation*. OBSTET GYNECOL NEONATAL NURS, 31:48-56 (2002) en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11843019 (última visita 17 de junio de 2015).

73 Nueve Lunas, *supra* nota 48 en la pág. 17.

VI. Ordenamiento jurídico vigente en Puerto Rico

A. *El derecho a la intimidad y la autonomía individual*

La violencia obstétrica pudiera estar lacerando los derechos de las mujeres gestantes bajo las protecciones constitucionales existentes. La decisión de la mujer parturienta de procrear es parte de la autonomía individual y la libertad fundamental del ser humano.[74] Estas protecciones están cobijadas jurisprudencialmente bajo el derecho a la intimidad [75] y por la Constitución de Puerto Rico.[76] El juez Douglas, en *Griswold v. Conneticut,* expresó que este derecho precede y es más antiguo que la misma Carta de Derechos de la Constitución Federal.[77] Mientras que el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha manifestado que "los derechos a la dignidad, integridad personal e intimidad son derechos constitucionales fundamentales que gozan de la más alta jerarquía y constituyen una crucial dimensión en los derechos humanos".[78] Por su importancia, el derecho a la intimidad opera *ex proprio vigore* y sin la necesidad de que concurra el requisito de acción estatal para invocarlo frente a personas particulares.[79] Esta protección se lesiona, entre otras instancias, cuando se limita la facultad de una persona a tomar decisiones personales, familiares o íntimas.[80]

La situación de autos no sido atendida por nuestro Tribunal Supremo. No obstante, según la doctrina discutida, se pueden identificar que algunos derechos son infringidos en el momento en que se restringe dónde y con quien parir. Ante el regreso de los partos en el hogar, se hace más evidente la inaccesibilidad de los mismos. En Puerto Rico, actualmente las parteras o comadronas no están reconocidas por ley como proveedoras de salud. Esto desata varias consecuencias, entre ellas: (1) las aseguradoras no cubren los costos de los servicios de partería en el hogar; (2) las parteras no pueden prescribir los exámenes diagnósticos para el cuidado prenatal; (3) las parteras no pueden obtener un seguro de responsabilidad

---

74 En Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), el más alto foro federal estableció que el derecho a la intimidad se extiende a asuntos de matrimonio, la procreación, contracepción, relaciones familiares, la crianza y educación de la niñez, y la decisión de una mujer de terminar o no con su embarazo.

75 *Id.*

76 El derecho a la intimidad está consagrado en el Artículo II, Secciones 1 y 8 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la cual dispone que la dignidad del ser humano es inviolable y que toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.

77 "We deal with a right of privacy older than the Bill of Rights -- older than our political parties, older than our school system" Griswold v. Connecticut*,* 381 U.S. 479 (1965).

78 Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.,117 DPR 35, 62 (1986).

79 Soc. de Gananciales v. Royal Bank de Puerto Rico, 145 DPR 178, 183 (1998).

80 Lozada Tirado v. Tirado Flecha, 177 DPR 893 (2010).

limitada; entre otras. El Estado, a través del sistema de salud público, se ha negado a costear los servicios médicos de las parteras. Este estado ha provocado que la decisión obligada sea recibir atención médica de los y las obstetras a través del hospital cuartando la decisión de tener un parto en el hogar. Esta situación limita e interfiere con la autonomía individual de cada persona y su derecho a la intimidad al procrear. El Estado, el cual es llamado a velar por la salud y el bienestar de su población,[81] debe proveer esta opción que ha demostrado ser más segura y saludable.

B. *El consentimiento informado y la agresión médica*

A la par con el derecho a la intimidad, se ha reconocido el derecho de todo paciente de tomar decisiones respecto a la intervención médica a la que habrá de someterse.[82] Ello incluye su derecho a consentir o rechazar tratamiento médico, luego de que su médico le haya provisto la información necesaria para tomar una decisión de esa naturaleza.[83] Esta doctrina, conocida como la doctrina del consentimiento informado, se basa en el derecho fundamental que consagra la inviolabilidad del cuerpo humano como un derecho inalienable de las personas.[84] El consentimiento informado reconoce el ámbito de autonomía, la soberanía y la autodeterminación sobre nuestra integridad corporal para decidir sobre uno(a) mismo(a).[85] A su vez, la doctrina del consentimiento informado, impone al profesional de la salud el deber de informar a su paciente todo lo relacionado con la naturaleza y los riesgos de un tratamiento médico, de manera que éste pueda tomar una decisión inteligente e informada.[86] De hecho, basado en el derecho de intimidad y conforme a la referida doctrina del consentimiento informado, el Tribunal Supremo ha resuelto que una intervención médica realizada sin contar con el consentimiento previo del paciente es un acto torticero e ilegal.[87]

Según los estudios citados, sobre las experiencias de madres durante el cuidado prenatal, parto y postparto, existen practicas obstétricas en claro menosprecio de la

---

81 La Ley Núm. 81 del 14 de marzo de 1912 delega en la Secretaria del Departamento de Salud del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la responsabilidad de garantizar servicios de salud de excelencia al Pueblo de Puerto Rico.

82 Sepúlveda de Arrieta v. Barreto, 137 DPR 735, 742 (1994).

83 Rodríguez Crespo v. Hernández, 121 DPR 639, 663-66 (1988).

84 Véase, e.g., Santiago Otero v. Méndez, 135 DPR 540, 557 n. 24 (1994); Montes v. Fondo del Seguro del Estado, 87 DPR 199, 203-04 (1968).

85 Antonio Rovira, Autonomía Personal y Tratamiento Médico: Una aproximación constitucional al consentimiento informado 34 (2007).

86 Rodríguez Crespo, 121 DPR en la pág. 664.

87 Lozada Tirado, 177 DPR en la pág. 963 y véanse además: Santiago Otero v. Méndez, 135 DPR 540 (1994); Montes v. Fondo del Seguro del Estado, 87 DPR 199, 203 (1963) y; Rojas v. Maldonado, 68 DPR 818 (1948).

normativa sobre el consentimiento informado. Los procedimientos de inducciones, anmiotomía y cesáreas se realizan sin proveerle la información necesaria para que la paciente pueda consentir o rechazar la intervención médica. Es decir, no media una advertencia sobre la razón de la intervención, la naturaleza del procedimiento y los posibles riegos del tratamiento médico. Estas conclusiones se generan teniéndose en cuenta que la mayoría de los procedimientos se llevan a cabo en un contorno que no es de emergencia.[88]

C. *Protecciones estatutarias en Puerto Rico, esfuerzos legislativos y legislación comparada*

Entre las legislaciones pertinentes que protegen los derechos de los padres y madres durante la gestación se encuentra la Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente.[89] Pero, aunque esta pieza contiene valiosas disposiciones que permiten exigir un consentimiento informado, la legislatura ha reconocido que esta no es suficiente para atender las necesidades de la mujer parturienta. En respuesta a esta deficiencia, se han aprobado, aunque de forma lenta, una serie de legislación que provee ciertos derechos estatutarios.

En el 2004 se aprobó la *Ley sobre el suministro de sucedáneos de la leche materna a los recién nacidos* con el propósito de proteger la lactancia y respetar la decisión de la madre a lactar.[90] Bajo esta ley se proscribe el suministro de alimentación alternativa a la lactancia en centros hospitalario u oficinas médicas sin el consentimiento expreso de la madre o el padre. Luego en el 2006 se legislo la *Ley de Acompañamiento durante el Trabajo de Parto, Nacimiento y Post-parto* la cual contiene una carta exhaustiva de los derechos que ostentan las madres, los padres y las mujeres en gestación.[91] Entre las protecciones más importantes se encuentran el derecho a ser informada, al parto natural como primera alternativa, a estar acompañada en el trabajo de parto y a no ser intimidada. Sin embargo, la falta de cumplimiento con esta ley ha desatado investigaciones por parte de la Comisión de Salud de la Cámara de Representantes.[92] Inclusive se ha propuesto

---

88 "...en ciertas ocasiones, como en casos de emergencia, no hace falta el consentimiento del paciente para operarle. 'Por emergencia se entiende una combinación imprevista de circunstancias que requiere actuación inmediata; una necesidad es aquella que es inevitable o indispensable" Torres Pérez v. Hospital Dr. Susoni, Inc., 95 DPR 867 (1968).

89 Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente, Ley Núm. 194 del 25 de agosto de 2000, 24 LPRA Parte VII, Capítulo 132 (2013).

90 Ley sobre el suministro de sucedáneos de la leche materna a los recién nacidos, Ley 79 del 2004, 24 LPRA § 3517ª (2004).

91 Ley de Acompañamiento durante el Trabajo de Parto, Nacimiento y Post-parto, Ley 156 de 2006, 24 LPRA § 3692 (2006).

92 Res. de la C. núm. 965 de 11 de junio de 2014, 3ra Sec. Ord., 17ma Asam. Leg., en las páginas 1 y 2.

que las instituciones hospitalarias tengan que publicar los derechos incluidos en esta ley.[93]

En Puerto Rico, se ha intentado en varias ocasiones aprobar proyectos que viabilicen el acceso a las parteras. Entre estos se encuentra el P. del S. 309 *Ley para crear la Junta Examinadora y Reguladora de la Partería en Puerto Rico*. Como parte de este proyecto se incluyen medidas para habilitar una junta que estará a cargo de la práctica, certificación, otorgación y revocación de licencias de partería. Esta propuesta licenciaría a profesionales de la partería permitiéndoles a las personas seleccionar sus servicios como profesionales de la salud. Entiendo que este proyecto, de convertirse en ley, sería el que más impacto tendría sobre la problemática y por lo tanto es de vital importancia su aprobación.

Otro proyecto de ley es el P. del S. 680 *Ley para el Acceso a la Información de Estadísticas de Cesáreas,* el cual establece que toda clínica u hospital donde se realicen partos deberá rendir informes trimestrales que incluyan las estadísticas detalladas de los partos realizados por los y las obstetras. La medida busca atender la alarmante tasa de cesáreas y dar primer paso al parto humanizado. Por otro lado, se presentó el Proyecto del Senado 1158, el cual fue aprobado recientemente, para crear el Programa *Parto Humanizado.* Esta propuesta pretende establecer como requisito de ley que los y las obstetras del país orienten a sus pacientes sobre su derecho a recibir atención prenatal apropiada. Además, exige una orientación sobre los factores sociales, emocionales y psicológicos, que son decisivos en la atención prenatal apropiada. El proyecto de ley representa un gran avance en la gestión hacia el acceso del parto humanizado, pero ciertamente es deficiente en algunos aspectos. Por ejemplo, al igual que en la Ley 156 de 2006, no se asegura su cumplimiento ya que no incluyen las consecuencias de su infracción.

VII. Conclusión y recomendaciones

Existe un problema de agresión y violencia obstétrica que también es violencia de género. Las altas tasas de cesáreas son el reflejo de esta violencia sistematizada por parte de la clase médica del país. Aún mayores problemas se presentan con la falta de orientación que favorezca la lactancia y la nutrición de la madre, la ausencia de clases de parto, la deshumanización de los procesos en los hospitales, el respeto hacia el lecho y la conexión entre madre y neonato en las primeras dos horas luego del nacimiento. Las prácticas del rompimiento de membranas, la inducción irresponsable de partos, el uso de medicamentos, el posicionamiento que solo fomenta la comodidad del médico, el hacinamiento en las oficinas de

---

93 Véase el P. de la C. núm. 1965 (2014). 9 de mayo de 2014, 3ra Sec. Ord., 17ma Asam. Leg., en las páginas 4 a la 9.

obstetras, las prácticas invasivas, la imposición de "fórmula" como alimento en los hospitales, la falta de apoyo a la lactancia luego del parto, el uso del miedo y la coerción para que las mujeres opten por la cesárea, entre muchos otros se deben erradicar.

El parto humanizado es la forma más saludable y representa el mayor bienestar para la familia. El parto humanizado fomenta la confianza de la mujer en sí misma y constituye un proceso de apoderamiento y autogestión. Se necesita acceso y promoción del servicio de doulas en todos los partos, tanto dentro como fuera del hospital. Recomiendo la creación de un hospital o centro de parto especializado en partos vaginales y naturales el cual se mantenga con fondos públicos y opere bajo la atención de enfermeras parteras. Es necesaria la aprobación de proyectos de ley que permitan seleccionar los servicios de la partería y que los seguros médicos cubran sus gastos. Actualmente, aunque una madre y su pareja opten por tener un parto natural, este no es accesible ya que los planes médicos no cubren los costos de las parteras. Se están violando derechos fundamentales a la intimidad, autonomía individual y libertad, al realizar procedimientos de cesarías innecesarios por medio de la coerción y sin el consentimiento informado de las mujeres. Además, se están infringiendo todas y cada una de las leyes que protegen a las mujeres en gestación.

Existen gestiones que se pueden conseguir por la vía del reglamento y otras por legislación. Estudios han demostrado que la introducción de auditorías a los y las obstetras ha reducido el número de cesáreas y aumentado la participación del obstetra en el parto.[94] Por otra parte, la adopción de una política institucional prohibiendo la facultad de ordenar inducciones antes de las treintainueve (39) semanas de gestación demostró una reducción en las inducciones selectivas.[95]

Otras recomendaciones en ánimo de reducir la tasa de cesáreas serían: erradicar la violencia obstétrica y establecer la libertad de la mujer a decidir cómo parir. En primer lugar, propongo que se auditen los centros de atención, incluyendo los hospitales, obstetras y sus oficinas. Estas auditorías tendrían el propósito de asegurar el cumplimiento con las leyes que protegen los derechos de la mujer en gestación, tales como la Ley de Acompañamiento, Carta de Derechos del Paciente, leyes que protejan la lactancia y el parto humanizado. Las auditorias deberán realizarse dos veces al año y se emitiría un informe que indique los resultados y que acción se recomienda seguir. Entre otras recomendaciones se encuentran las siguientes:

---

94 Lasnet A., et al., *Introducing a daily obstetric audit: A solution to reduce the cesarean section rate?,* J Gynecol Obstet Biol Reprod, S0368-2315(14)00218-X (2014) en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25260605 (última visita 17 de junio de 2015).

95 Yamasato, et al., *Induction Rates and Delivery Outcomes After a Policy Limiting Elective Inductions*, Maternal And Child Health Journal, (23 de septiembre de 2014), en http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25272996 (última visita 17 de junio de 2015).

1. Imponer los parámetros, guías y protocolo a seguir para atender el parto, incluyendo las guías sobre los términos ideales del parto.
2. Establecer, por la vía estatutaria, que cualquier obstetra que viole los derechos de una mujer en gestación, al realizar una cesárea sin justificación médica ni consentimiento informado, tendrá que responder en daños y perjuicios.
3. Llevar a cabo investigaciones *mutuo propio* a través de la Junta de Licenciamiento y Disciplina Médica en conjunto con el Departamento de Salud y la Procuradora de la Mujer para buscar responsables y atender la problemática.
4. Facilitar el procedimiento de querellas, haciendo disponible formularios que sean fáciles de llenar y que puedan enviarse por correo postal. Además, hacer uso de los recursos y herramientas en línea a través del internet. Esto debido a que agencias, como la Procuradora de la Mujer y la Junta de Licenciamiento, no tienen oficinas fuera del área metropolitana y es un impedimento para realizar las querellas.
5. Cumplir con la imposición de penas, multas y sanciones severas, producto de las violaciones a las leyes que protegen los derechos de la familia, las mujeres y la niñez en Puerto Rico.
6. Exigir a los hospitales del país contar con los servicios de doulas y parteras como parte de la oferta médica.
7. Facilitar la inscripción en el registro demográfico de recién nacidos fuera del hospital.

Nuestra sociedad debe aspirar enfáticamente a crear un ambiente de paz al parir. El proceso de parto debe incluir un consentimiento informado en el cual la mujer pueda tomar decisiones de cómo, dónde y con quien parir. Por otra parte, se tiene que respetar el derecho de toda mujer a escoger los servicios de una partera y que estos servicios sean cubiertos por un plan médico. En Puerto Rico hace falta una política pública dirigida a garantizar los derechos reproductivos de las mujeres y el acceso a un parto digno y respetado. Citando a Mahatma Gandhi: “Sostengo que cuanto más indefensa es una criatura, más derechos tiene a ser protegida por el hombre contra la crueldad de otro hombre.”

Los expedientes secretos: ¿Protección a las víctimas o subterfugios para ocultar el abuso sexual en la Iglesia Católica?

Artículo

Ivelisse De Jesús Rivera[1]

El abuso sexual es una conducta altamente repudiada por nuestra sociedad, no sólo por las repercusiones físicas en la víctima, sino por las repercusiones psicológicas que ponen en riesgo la estabilidad emocional y el futuro desarrollo de la persona. La persona menor de edad tiene derecho a ser protegida por el Estado contra toda forma de abuso, violencia física o emocional de cualquier persona a cuyo cargo se encuentre. Los escándalos sexuales dentro de la Iglesia Católica han sido los secretos a voces mejores guardados a través de los años. Después de más de una década de subsecuentes polémicas y denuncias que han sacudido a la Iglesia, y que, en muchos casos, han terminado con destituciones de sacerdotes, sanciones o hasta procesos judiciales, se hizo público el escándalo de la Iglesia Católica en Arecibo. Este artículo hace un análisis del caso Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que dio paso a una de las investigaciones más grandes a sacerdotes y seminaristas por alegaciones de actos impropios de índole sexual contra menores.

Sexual abuse is a conduct highly rejected in our society, not only because of the physical repercussions in the victim, but also due to the psychological damage that risks the emotional stability and

---

1 Estudiante de Segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y miembro del cuerpo de Redactores de la Revista de Estudios Críticos del Derecho. Posee un *Master in Business Administration*, una Certificación Profesional en *Risk Management* y un Bachiller en Biología de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. La autora desea extender su agradecimiento a su madre, Awilda Rivera, por brindarle su ayuda en la búsqueda de material sobre el tema y a su esposo, Carlos Martí, por "toda su comprensión en esta travesía y por siempre creer en mí".

social development of the victim. Minors are entitled of protection by the State against any form of abuse and violence, be it physical or emotional. Sexual scandals involving the Catholic Church are best-kept secrets throughout the years. After more than a decade of subsequent controversies and complaints that have shaken its organization, and that in many cases have ended in destitutions, sanctions or judicial procedures, the scandal in the Arecibo's Catholic Church in Puerto Rico became public. This article makes an analysis of the case Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, that led to one of the biggest investigations of priests and seminarians for improper sexual acts against minors.

La verdad se corrompe tanto con la mentira como con el silencio.

Cicerón

Introducción

La interrogante de este artículo surge luego de la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso *Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico,* donde se realizaba una investigación a sacerdotes y seminaristas por actos impropios de índole sexual contra menores. Los escándalos por abuso sexual en la Iglesia Católica han sido varios y no se puede ocultar que también son de alto interés público. Estos casos despiertan y desencadenan un sinnúmero de opiniones, algunas en defensa de la Iglesia y otras en contra. El punto interesante es que estos casos tienden a manejarse internamente, lo único que se publica es que destituyen o suspenden a estos sacerdotes o seminaristas y de indemnizaciones económicas a las víctimas. Más allá de eso, no suelen conocerse más detalles. En este caso el Estado ha decidido involucrarse y pedir información y los expedientes de los casos; sin embargo, la Iglesia ha utilizado todas las defensas que tiene a su alcance para impedir a dichos documentos. A través de este artículo estaré analizando las dos caras de la moneda, si son excusas de la Iglesia para no brindar información o si, por el contrario, es una protección para las víctimas de abuso sexual.

II. Relación entre la Iglesia y el Estado a través de la historia

Desde la era primitiva, la raza humana se ha preocupado por su relación con lo sobrenatural. A lo largo de la historia, muchas estructuras de poder se desarrollaron sobre la creencia de linajes escogidos por seres supremos y en los primeros imperios los líderes fueron venerados como plenos recipientes de divinidad. De esta forma, después de mucho tiempo de coexistir entre otras filosofías, la religión cristiana fue consagrada como la religión favorecida por el imperio más poderoso de la historia de la humanidad, el imperio Romano.[2] Una vez convertida en la religión mayoritaria expandió su alcance por el viejo mundo mediante la unificación del poder Iglesia-Estado. De esta manera, por muchos siglos dinastías de hombres descendientes de figuras míticas del cristianismo tuvieron en sus manos el destino pueblos y naciones hasta en ocasiones sostener ser enviados legítimos de Dios, para ese entonces la ley de "Dios" era la ley del Estado.[3] Sin embargo, las grandes luchas civiles fueron sentando las bases para que los estados modernos adoptaran lo que hoy se conoce como el imperativo constitucional de la doctrina de separación de iglesia y estado. Esta norma dispone que el Estado no puede intervenir en asuntos que le conciernen a la Iglesia, ni la Iglesia debe intervenir en asuntos del Estado.[4] Esto bajo la premisa de que la religión de cada hombre debe dejarse a la convicción y a la conciencia de cada hombre; puesto que todo hombre tiene derecho a profesarla según su convicción y conciencia.[5] Antes de 1898, año en que los Estados Unidos ocuparon a Puerto Rico por la fuerza de las armas, la religión oficial de la colonia era la católica. Esa fue siempre la situación, tanto en España como en Puerto Rico, aun durante los breves periodos constitucionales. La unión Iglesia y Estado terminó en Puerto Rico con la invasión de las tropas norteamericanas y la firma del Tratado de Paris en 1899[6] Mediante el cual, la Isla fue colocada unilateralmente bajo la soberanía norteamericana, extendiendo así las normas constitucionales federales a la jurisdicción de Puerto Rico bajo la doctrina de derechos fundamentales, elaborada en los llamados *Casos Insulares*.[7] Además, aunque la Ley Foraker[8] no contenía especificación alguna de derechos

---

2 Stark, Rodney , The Rise of Christianity: A Sociologist Reconsiders History, 20-35 (Princeton University 1996).

3 *Id.*

4 Yolanda Pitino Acevedo, *Reflexionemos Constitucionalmente*, 36 Rev. Der. PR 123 (1977).

5 II Raúl Serrano Geyls, Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico, 1608 (1988).

6 Tratado de París de 1898 art. II, 1 LPRA Documentos Históricos, Tratado de Paris de 1898 art. II (2008).

7 Rubén Berríos Martínez, *Nacionalidad, ciudadanía y nacionalidad dual: La ciudadanía americana y Puerto Rico*, 44 REV. Jurídica. U. Inter. PR 459, 478 (2010).

8 Carta Orgánica del 12 de abril de 1900, 1 LPRA Documentos Históricos, Carta Orgánica de 1900 § 1 (2008).

individuales, el 27 de febrero de 1902 la Asamblea Legislativa aprobó la *Ley Definiendo los Derechos del Hombre*[9] que, entre otros derechos, garantizó el de la libertad religiosa.

Su sección 1, todavía vigente, lee:

> El libre ejercicio y el goce de la posesión de cualquier creencia religiosa que se profese y de cualquier culto estará garantido sin distinción ninguna, para siempre, y a nadie se le privará de ningún derecho ni privilegio civil o político en Puerto Rico, por causa de sus opiniones religiosas, mas la libertad de conciencia que por la presente se garantiza no se interpretará en el sentido de eximir de prestar juramento ni afirmaciones, en el de cohonestar actos licenciosos mediante la bigamia, la poligamia o por otros medios, ni el de justificar actos incompatibles con el orden, la paz y la seguridad de Puerto Rico, o que se opongan a la Autoridad Civil del Pueblo de Puerto Rico o de los Estados Unidos. A nadie, sin su consentimiento, se le exigirá que concurra a ningún lugar destinado a culto alguno religioso, ni dará la ley preferencia a ninguna religión, confesión o culto externo.[10]

Por su parte, la *Ley Jones* de 1917,[11] que extendió la ciudadanía americana a los puertorriqueños de manera limitada incluyó en su texto varias cláusulas sobre libertad religiosa:

> No se dictará ninguna ley relativa al establecimiento de cualquiera religión o que prohíba el libre ejercicio de la misma, y se permitirá en todo tiempo el libre ejercicio y goce de profesiones y cultos religiosos sin distinciones ni preferencias, y no se exigirá como condición para desempeñar cualquier cargo o puesto de confianza en el Gobierno de Puerto Rico, ningún otro requisito político o religioso que un juramento de defender la Constitución de los Estados Unidos y las leyes de Puerto Rico.
>
> Jamás se asignará, aplicará, donará, usará, directa ni indirectamente, dinero o propiedad pública para el uso, beneficio o sostenimiento de ningún sacerdote, predicador, ministro, u otro instructor o dignatario religioso como tal… La poligamia o matrimonios políticos quedan de aquí en adelante prohibidos.[12]

---

9 Ley Definiendo los Derechos del Hombre, 1 LPRA § 9. (1902).

10 *Supra,* nota 5, en la pág. 1609.

11 Carta Orgánica de 2 de marzo de 1917, 1 LPRA §§ 1-11 (2008); Jones-Shafroth Act, Pub. L. No. 64- 368, 39 Stat. 951 (1917).

12 *Supra, nota 5, en la pág.* 1610.

El establecimiento del gobierno federal trajo consigo la desestabilización económica de la Iglesia Católica y la llegada de una nueva ola de proselitismo religioso. Esta condición dio paso al establecimiento del movimiento protestante en Puerto Rico como una alternativa a la hegemonía del catolicismo en la isla.[13] Las disposiciones de la *Ley Jones* se inspiraron en el interés de las ramas protestantes por establecer la aplicabilidad del principio de la separación entre Iglesia y Estado a las instituciones católicas, para evitar tratos discriminatorios en su contra.[14] La Iglesia Católica libró una intensa campaña, antes y durante el curso de la Convención Constituyente de Puerto Rico, a favor de que la Constitución rechazara el lenguaje de la Ley Orgánica y se reprodujese tan sólo las disposiciones de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Durante el proceso de adopción de nuestra Constitución, la gran mayoría de los constituyentes más activos en la redacción de la Carta de Derechos abogaban por una redacción parecida a la dispuesta en la Ley Jones. Este era uno de los aspectos de la Ley Orgánica que mejor había funcionado y que más se deseaba retener.

Con la creación del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en 1952, a través de la Ley 600, la Isla adquirió cierto grado de "autonomía". La Constitución adoptó una versión restrictiva de la cláusula de establecimiento y la completa separación de la Iglesia y el Estado. Además, dicho cuerpo legal prohibía de forma expresa la asignación de fondos públicos para escuelas privadas.[15]

III. Separación Iglesia y Estado

La primera enmienda de la Constitución federal ordena: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances*.[16] La tercera clausula del Articulo cinco de la Constitución original del 1787, dispone que: *[N]o religious test shall ever be required as a qualification to any office of public trust under the United States*.

Podrá observarse que la primera enmienda, en lo relacionado a la religión, el texto contiene dos limitaciones, en la primera le prohíbe al Congreso *establecer* religión alguna, y la segunda le impide *prohibir* el libre ejercicio del culto. La

---

13 José Johel Monge Gómez, *La permisibilidad de lo impermisible: La Iglesia sobre el Estado*, 41 Rev. Jur. UIPR 629,632 (2007).

14 *Id.*

15 José Johel Monge Gómez, *La permisibilidad de lo impermisible: La Iglesia sobre el Estado*, 41 Rev. Jur. UIPR 629 (2007).

16 Const. EE.UU. enm. I.

primera se conoce como la *cláusula de establecimiento* y la segunda como la *cláusula de libre ejercicio*.

La cláusula del Articulo cuatro, ya citada, que prohíbe los requisitos religiosos en el servicio público es también aplicable a los estados. Tampoco hay duda de que las normas constitucionales federales y las interpretaciones que de ellas hace el Tribunal Supremo federal son aplicables a Puerto Rico, conforme a la doctrina de derechos fundamentales y del ámbito mínimo federal.[17]

El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha expresado que es imposible una separación de Iglesia y el Estado en su sentido absoluto, puesto que algunas relaciones entre el gobierno y organizaciones religiosas resultan ser inevitables. A manera de ejemplo, se encuentran las inspecciones compulsorias de bomberos, las regulaciones de zonificación, entre otras, en las cuales la intervención del Estado es necesaria y permisible aunque el sujeto al que se le ordena cumplir sea una institución religiosa.[18]

La Constitución de Puerto Rico contiene varias cláusulas referentes a la religión. En orden de ubicación, son las siguientes:

A. El párrafo inicial de Preámbulo que expresa *puesta nuestra confianza en Dios Todopoderoso*.
B. El Artículo II, sección. 1 que prohíbe el discrimen por *ideas religiosas*.
C. La sección 3 del Artículo II que dice: *No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la Iglesia y el Estado*.
D. La sección 5 del Articulo II que dispone: *Habrá un sistema de instrucción pública el cual será libre y enteramente no sectario*.
E. La misma sección 5 que añade: *No se utilizará propiedad ni fondos públicos para el sostenimiento de escuelas o instituciones educativas que no sean las del Estado. Nada del contenido en esta disposición impedirá que el Estado pueda prestar a cualquier niño servicios no educativos establecidos por ley para protección o bienestar de la niñez*.
F. La última oración de la referida sección 5, exigida por el Congreso como condición para aprobar la Constitución que ordena: *la asistencia obligatoria a las escuelas públicas primarias, hasta donde las facilidades del Estado lo permitan, según se dispone en la presente, no se interpretará como aplicable a aquellos que reciben instrucción primaria en escuelas establecidas bajo auspicios no gubernamentales*.

---

17 Serrano Geyls, *supra* nota 4, en la pág. 1611.

18 Luis Gabriel Nieves Pérez, *Derecho de Familia: El modelo de tolerancia y la moral religiosa como su obstáculo,* 46 Rev. Jur. UIPR 599 (2012).

G. El Artículo II, sección. 6 que dice: *Las personas podrán asociarse y organizarse libremente para cualquier fin lícito, salvo en organizaciones militares o cuasi militares*.
H. El Artículo VI, sección Sec. 9 que expresa: *Solo se dispondrá de las propiedades y fondos públicos para fines públicos y para el sostenimiento y funcionamiento de las instituciones del Estado, y en todo caso por autoridad de ley*.
I. El Artículo VII, sección 3 que dispone: *Ninguna enmienda a esta Constitución podrá alterar la forma republicana de gobierno que por ella se establece o abolir su Carta de Derechos*.
J. La disposición añadida a la precedente Sec. 3, también por exigencia del Congreso, que requiere que *[c]ualquier enmienda o revisión de esta Constitución deberá ser compatible con la Resolución decretada por el Congreso de los Estados Unidos aprobando esta Constitución, con las disposiciones aplicables de la Constitución de los Estados Unidos, con la Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico, y con la Ley Pública 600 del Congreso Octogésimo Primero, adoptada con el carácter de un convenio*.

Se puede observar que las disposiciones constitucionales de Puerto Rico son más estrictas que las de la Constitución federal.[19]

Existen dos visiones sobre la separación Iglesia y Estado: (1) que el Estado no puede permanecer sin religión, y; (2) que *el Estado no tiene conciencia y por tanto no puede tener religión*. Por un lado tenemos a personas que entienden que la religión está tan integrada en la psiquis del ser humano que no puede ser separada la noción religiosa de la cuestión política. De manera diametral, los que piensan que el Estado es una entidad política que carece de conciencia. Principio que podría ser resumido en su esencia expresando que *el Estado, guardador de la libertad de toda conciencia, no paga ningún culto, ni coloca en situación privilegiada a ningún clero*. Corresponde advertir que hay una contradicción en nuestra propia Constitución. Aunque se establece que habrá separación completa entre Iglesia y el Estado, en su preámbulo, expresa que está puesta su confianza en *Dios Todopoderoso*. Parece irónico que por un lado, se establezca que existe separación *absoluta* entre Iglesia y el Estado, y por el otro se encomiende nuestro ordenamiento jurídico al *Dios Todopoderoso*. [20]

En el caso normativo *Díaz Hernández v. Colegio Nuestra Señora del Pilar,*[21]donde se demandó a un colegio dirigido por la Iglesia Católica por

---

19 Serrano Geyls, *supra* nota 5, en las págs. 1612-1613.
20 Luis Gabriel Nieves Pérez, *Derecho de Familia: El modelo de tolerancia y la moral religiosa como su obstáculo,* 46 Rev. Jur. UIPR 599 (2012).
21 Díaz Hernández v. Colegio Nuestra Señora del Pilar, 123 D.P.R. 765 (1989).

incumplimiento contractual y daños debido a un despido injustificado y, donde se cuestionó la capacidad de los tribunales de intervenir por ser una institución privada religiosa, el Tribunal Supremo de Puerto Rico dispuso que:

> Aunque podemos impartirle más protección a los derechos individuales consagrados en nuestra Constitución que la que ha reconocido el Tribunal Supremo federal para disposiciones análogas de la Constitución norteamericana, con relación a las cláusulas religiosas debemos ser particularmente cuidadosos en el reconocimiento de estas garantías adicionales para evitar malograr el delicado equilibrio entre los dos mandatos absolutos conflictivos: el de no establecer religión alguna y el de no inhibir el libre ejercicio del culto religioso.[22]

El Tribunal Supremo de Puerto Rico nos recuerda, a través de esta decisión, que es una tarea ardua el resolver controversias que susciten un conflicto que envuelva la cláusula de separación entre Iglesia y el Estado.

Puntualiza el máximo Tribunal que aún siendo la libertad de culto absoluta, "... la autonomía para actuar conforme a dichas creencias tiene sus limitaciones". De manera que, aunque es un derecho constitucional, no es excusa para lesionar los derechos de otras personas que no comparten sus creencias.[23]

IV. Derecho a la intimidad de las personas

La Constitución de Puerto Rico reconoce el derecho de toda persona a la protección contra ataques a la honra, la reputación y la vida privada. En Puerto Rico, a diferencia de Estados Unidos, el derecho a la intimidad está consagrado expresamente en la Carta de Derechos. En los Estados Unidos, el derecho a la intimidad no está expresamente mencionado en la Constitución. El mismo surge de la interpretación de varias enmiendas a la Constitución. Bajo la Constitución del Estado Libre Asociado, el Estado no puede invadir la zona de la intimidad personal, excepto para proteger intereses públicos apremiantes.[24] El Artículo II, sección 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que:

> La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de

---

22 Id.

23 Luis Gabriel Nieves Pérez, *Derecho de Familia: El modelo de tolerancia y la moral religiosa como su obstáculo,* 46 Rev. Jur. UIPR 599 (2012).

24 Ámbar M. Ramos Ortiz, *Análisis de los Derechos Constitucionales de los estudiantes del sistema de Educación Pública de Puerto Rico*, 42 Rev. Der PR 181 (2003).

raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.[25]

Además, en su sección 7 agrega:

Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá la pena de muerte. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo.[26]

Por último, la sección 8 dispone:

Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.[27]

La Constitución de los Estados Unidos concede ciertas libertades y derechos a las personas. Algunos de estos derechos están dispuestos en la Constitución explícitamente, mientras que otros fueron concedidos mediante interpretación del Tribunal Supremo. De tal manera, dicho foro reconoció el derecho de intimidad como uno fundamental. Sin embargo, luego de los lamentables atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 y de la posterior aprobación de la *Ley Patriótica* para la seguridad nacional, el derecho a la intimidad ha sido restringido.[28]

El derecho de intimidad en Puerto Rico ha tenido un desarrollo jurisprudencial distinto al que se reconoce en Estados Unidos. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha interpretado que este derecho es consustancial con la dignidad humana. El Estado tiene una función dual para proteger el derecho de intimidad: abstenerse de inmiscuirse en el ámbito de autonomía e intimidad individual, y actuar afirmativamente para proteger dicho derecho. Nuestro más Alto Foro ha dicho que el Estado y las personas tienen el deber de respetar el derecho de intimidad de los demás seres humanos.[29]

Aunque es un derecho fundamental, el derecho a la intimidad no es absoluto y circunstancias apremiantes de mayor peso, en ausencia de otras alternativas efectivas, podrían justificar que el Estado, mediante legislación que contenga las salvaguardas necesarias, restrinja este derecho.[30] Ahora bien, esto sólo se justifica

---

25 Const. P.R. art. II, § 1.

26 Const. P.R. art. II, § 7.

27 Const. P.R. art. II, § 8.

28 Carmen L. Selpa Báez, *La mirada constante del Estado y el Derecho de Intimidad*, 7 Rev. Crit. UIPR 111 (2011).

29 *Id*.

30 Arroyo v. Rattan Specialties, 117 D.P.R. 35 (1986).

cuando existe un *interés apremiante del Estado; como por ejemplo, circunstancias especiales de amenaza real a la seguridad nacional o un grave peligro para el orden social*, o cuando se ha renunciado de forma *patente, específica e inequívoca*, a ese derecho de intimidad.[31]

El derecho de intimidad puede manifestarse en múltiples escenarios. Un reclamo de violación a la intimidad, principalmente si se fundamenta en las Secciones 1 y 8 de nuestra Constitución, exige una metodología que se centra y concentra en la persona humana con su dignidad irrenunciable. Dado que esta violación es atinente al desarrollo de nuestra personalidad, de lo que nos es privado e íntimo, aquello relativo a nuestra libertad; su vindicación no puede depender de débiles expectativas y mucho menos si éstas son determinadas por otros. Después de todo, el Diccionario de la Real Academia Española define la palabra expectativa como la esperanza de conseguir una cosa. La protección de un derecho consustancial con la dignidad humana no puede depender simplemente de una esperanza.[32]

V. Abuso sexual dentro de la Iglesia Católica

El abuso sexual consta de incurrir en conducta sexual en presencia de un menor y/o que se utilice a un menor, voluntaria o involuntariamente, para ejecutar conducta sexual dirigida a satisfacer la lascivia o cualquier acto que, de procesarse por la vía criminal, configuraría cualesquiera de los siguientes delitos: agresión sexual, actos lascivos, comercio de personas para actos sexuales, exposiciones obscenas, proposición obscena, producción de pornografía infantil, posesión y distribución de pornografía infantil, utilización de un menor para pornografía infantil; envío, transportación, venta, distribución, publicación, exhibición o posesión de material obsceno y espectáculos obscenos según han sido tipificados en el Código Penal de Puerto Rico.[33]

La persona menor de edad tiene derecho a ser protegida por el Estado contra toda forma de abuso, maltrato o violencia física, sexual o emocional de parte de su padre, madre, tutor o cualquier otra persona a cuyo cargo se encuentre, según establecido en la legislación vigente. Dicha protección implica el desarrollo

---

31 Karla Z. Pacheco Álvarez*, Derechos Constitucionales en conflictos: El Derecho a la Intimidad frente al Derecho a la Libertad de Prensa,* 38_2 Rev Jur UIPR 411(2004).

32 Carlos E. Ramos González, *La inviolabilidad de la Dignidad Humana: Lo indigno de la búsqueda de expectativas razonables de Intimidad en el Derecho Constitucional Puertorriqueño,* 45 Rev Jur UIPR 185 (2011).

33 Ley para la seguridad, bienestar y protección de menores, Núm. 246-2011, 8 LPRA § 1101 (2011).

e implantación de programas efectivos para su prevención y tratamiento de programas sociales que brinden atención especial a este problema.[34]

En la Carta de los derechos del niño, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con plena conciencia de que es su responsabilidad lograr el máximo desarrollo y bienestar de todos los niños del país, declara que todo niño en Puerto Rico, desde su nacimiento hasta los veintiún (21) años de edad, y sin menoscabo a las leyes vigentes, tendrá derecho, entre otras cosas, a:

> (4) Ser protegido por el Estado de cualquier forma de maltrato o negligencia que provenga de sus padres o de personas que lo tengan bajo su cuidado.
>
> (17) La confidencialidad de su nombre y circunstancias que lo identifiquen en situaciones que puedan ensombrecer su honor o reputación. Se exceptúa a aquellos que han incurrido en actividades delictivas y están entre las edades en que las secs. 2201 et seq. del Título 34 los clasifica como adultos, si la información se refiere a los delitos cometidos.
>
> (26) Que se tomen medidas eficaces para protegerles de actividades que impliquen abuso y explotación sexual-como la prostitución y la pornografía; así como de actos, ceremonias o rituales de cualquier índole que puedan ponerle en riesgo de recibir daño físico o emocional.[35]

El abuso sexual es una conducta altamente repudiada por nuestra sociedad, no sólo por las repercusiones físicas en la víctima, sino más por las repercusiones psicológicas que ponen en riesgo la estabilidad emocional y el futuro desarrollo social de la persona. Es una modalidad de violación a dos derechos que nuestro ordenamiento jurídico ubica en el más alto nivel, la dignidad e integridad del ser humano. El abuso sexual causa aún más indignación cuando es perpetrado en contra de un menor. Los niños son, en ocasiones, las víctimas preferidas de depredadores sexuales que, por medio de engaños y de regalos, roban de éstos sus dos más preciadas cualidades, la ingenuidad e inocencia.

La violencia sexual es un delito de gran incidencia en nuestro País, sin embargo es uno de los menos reportados. Solo el dieciséis por ciento (16%) de los casos de violencia sexual son reportados a las autoridades. En el año 2006, la Policía de Puerto Rico atendió un total de 2,899 querellas relacionadas a diversas manifestaciones de violencia sexual.[36]

---

34 Declaración de derechos y deberes de la persona menor de edad, Núm. 289-2000, 1 LPRA § 430 (2000).

35 Carta de los derechos del niño, Núm. 338-1998, 1 LPRA § 412 (1998).

36 Janice Ramírez Vélez, *El Registro de personas convictas por delitos sexuales y abusos contra menores: ¿Seguridad o castigo?,* 42 Rev. Jurídica U. Inter PR 337 (2008).

Tomando en cuenta lo establecido por el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC, por sus siglas en inglés), se puede estimar que en el año 2006 ocurrieron alrededor de 18,000 casos de violación en la Isla, lo que es equivalente a cuarenta y nueve (49) casos diarios. Sin lugar a dudas, estos datos reflejan que la violencia sexual representa un problema de salud pública que impacta la sociedad puertorriqueña. Más preocupante aun es el hecho de que la violencia sexual puede tener efectos muy devastadores en la salud física y mental del sobreviviente. La violencia sexual se estima como uno de los crímenes más costosos. Según la Organización Mundial de la Salud (WHO, por sus siglas en ingles), estudios realizados en Estados Unidos demuestran que los costos de la violencia sexual anualmente se estiman en 14.9 billones de dólares, incluyendo costos directos e indirectos, lo que es equivalente al 0.2% del producto doméstico bruto en Estados Unidos. Actualmente en Puerto Rico, no existe mucha información estadística disponible que permita describir tanto el perfil del agresor sexual como de la víctima. Las agencias sólo cuentan con el número de personas atendidas, mas no con un perfil de esa población.[37]

Los escándalos sexuales dentro de la Iglesia Católica han sido los secretos a voces mejores guardados a través de los años. Los primeros casos de pederastia cometidos en el seno de la Iglesia empezaron a conocerse en el siglo XX, específicamente en la década de los noventa, en EEUU y en Irlanda, casi todos ellos en escuelas u orfanatos. En algunos casos, también surgieron escándalos de abusos sexuales en seminarios para la formación del clero. Animados por las denuncias de las primeras víctimas, se presentaron muchas más, tanto en esos dos países como en otros.[38] En Puerto Rico, el primer caso contra un cura pedófilo con fallo de culpabilidad ocurrió en 2006, cuando Aníbal Torres Ortiz fue encontrado culpable de tocar las partes íntimas de un menor de 14 años.[39] Recientemente la Iglesia Católica de Puerto Rico ha decidido denunciar por iniciativa propia alegados abusos sexuales por parte de sacerdotes, un cambio de estrategia respecto a la tradicional discreción con que la cúpula local ha tratado estos casos.[40]

El periódico El Nuevo Día publicó, el 6 de febrero de 2014, una demanda federal radicada el 23 de junio de 2010, donde se alegaba que la Iglesia ordenaba

---

37 *Id*.

38 *El mapa de la pederastia en la Iglesia,* Cadena SER, http://cadenaser.com/programa/2014/11/21/hora_14_fin_de_semana/1416565106_172084.html, (última visita, 30 de marzo de 2015).

39 Una letanía de curas que abusan de niños, Primera Hora, (14 de mayo de 2014), http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/unaletaniadecurasqueabusandeninos-1009415/, (última visita, 30 de marzo de 2015).

40 *La Iglesia Católica de Puerto Rico denuncia abusos sexuales en su seno*, Terra, (26 de febrero de 2014), http://noticias.terra.com/america-latina/puerto-rico/la-iglesia-catolica-de-puerto-rico-denuncia-abusos-sexuales-en-su-seno,4ba4ebd04c964410VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html (última visita, 16 de septiembre de 2014).

destruir evidencia. Por más de una década, la Diócesis de Arecibo fue refugio de sacerdotes pederastas, removidos de otras diócesis de Puerto Rico, en obediencia a una instrucción del Vaticano que establecía que los casos de abuso sexual y bestialismo tenían que mantenerse en estricto secreto y que los obispos de la Iglesia Católica tenían que evitar el escándalo a toda costa. Según la demanda, desde 1962 el Vaticano impartió una directriz a todos sus obispos y líderes religiosos de mantener en secreto y fuera del alcance de las autoridades civiles los casos de bestialismo y abuso sexual de sacerdotes pederastas. El Obispo Mallona siguió esas órdenes en la Diócesis de Arecibo, de acuerdo con el documento. La directriz titulada *La Instrucción* ordenaba a la curia a ser diligente con el almacenamiento de archivos confidenciales en una especie de sistema de clasificación, a fin de restringir el acceso a las autoridades civiles. La Instrucción contiene directrices precisas sobre cómo los obispos y los líderes religiosos procederían en los casos en los que sacerdotes se involucraran en conducta sexual con menores de edad o bestialismo. Esta Instrucción indica que transferir a los sacerdotes pedófilos a diferentes iglesias era la forma apropiada para tratar con el problema. Por su parte, *si los líderes de la Iglesia entendían que las acusaciones carecían de fundamento tenían la obligación de destruir todos los documentos. Sin embargo, si las acusaciones tienen fundamento, el obispo y los líderes de la Iglesia deben mantener los documentos pertinentes en expedientes secretos*.[41]

Después de más de una década de subsecuentes polémicas y denuncias que han sacudido a la Iglesia, y que, en muchos casos, han terminado con destituciones de sacerdotes, sanciones o hasta procesos judiciales se hizo público el escándalo de la Iglesia Católica en Arecibo. Para el año 1999, el monseñor Álvaro Corrada del Río, para entonces ex administrador de la Diócesis de Caguas, admitió haber conocido de tres casos de abusos sexuales de sacerdotes hacia menores. Añadió que había retirado a dos de esos Párrocos de todo ministerio sacerdotal de por vida y los había enviado a evaluación y tratamiento sicológico. En abril del año 2002, el Arzobispo de San Juan, monseñor Roberto González Nieves, dijo a la prensa que había relevado indefinidamente de sus responsabilidades pastorales a un sacerdote por una querella de abuso sexual. Días después trascendió que la policía investigaba a un sacerdote por actos lascivos contra un menor, y antes de que acabara ese mes surgieron más denuncias contra sacerdotes en la Arquidiócesis de San Juan y la Diócesis de Arecibo.

En julio del año 2004, salieron a la luz nuevas acusaciones de abuso sexual, luego que un hombre asesinara en Hato Rey al sacerdote peruano Juan Julio Fernández Soraluz. El homicida alegó que el sacerdote le había hecho acercamientos

---

41 *Protección para religiosos señalados,* El Nuevo Día, (6 de febrero de 2014), http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/proteccionparareligiosossenalados-1705362/, (última visita, 30 de marzo de 2015).

sexuales. Tras el crimen, el arzobispo González Nieves admitió que había una querella de abuso sexual contra Soraluz, la cual se encuentra bajo investigación. Por otra parte, en julio del año 2005, el arzobispo González Nieves suspendió al párroco de la Iglesia Santa María de los Ángeles de Caparra, Aníbal Torres Ortiz, luego que fuera acusado de exposiciones deshonestas y abuso de menores. Por estos hechos el Tribunal encontró al sacerdote culpable de los cargos, y fue sentenciado a tres años de probatoria.

El escándalo más reciente involucra a la diócesis de Arecibo, en conexión con el nuncio apostólico Jósef Wesolowski, quien enfrenta a la justicia dominicana por abuso de menores y posesión de pornografía infantil. Según feligreses, los escándalos sexuales en Arecibo se remontan al año 2007. Este escándalo llevó a la expulsión del padre José Otero Colón, de la iglesia San Martín de Porres, quien había sido objeto de denuncias de índole sexual. Otros cinco sacerdotes de Arecibo también han sido expulsados desde el año 2011.[42]

El juez Manuel Oriola, del Tribunal de Arecibo, determinó causa probable para arresto contra el ex sacerdote Edwin Mercado Viera, acusado de abusar sexualmente de un monaguillo. Este caso se había cerrado anteriormente pues el menor no había declarado por presión de sus padres, pero ahora el joven de 20 años decidió contar lo que le pasó.[43] Antes de que se escogiera al jurado, el ex sacerdote, Edwin Mercado Viera, se declaró culpable de abusar sexualmente de un menor de trece (13) años de edad, mediante un acuerdo de alegación pre acordada en el cual el cargo de actos lascivos fue reclasificado a uno de agresión grave. El imputado se expone ahora a una pena máxima de 3 años de prisión.[44]

El presidente de la Conferencia Episcopal Puertorriqueña y arzobispo de San Juan, Roberto González Nieves, junto al obispo de Arecibo, Daniel Fernández Torres, admitieron que la Iglesia Católica en la Isla ofrece compensación económica a las víctimas de abuso sexual. *Se habla con las víctimas y se les ofrece la ayuda que sea necesaria. Eso pudiera incluir la ayuda económica. Sobre asuntos de las víctimas, mantenemos discreción*, confesó el obispo arecibeño en rueda de

---

42 *Sacerdotes en escándalos de abuso sexual,* El Nuevo Día, (29 de enero de 2014), http://www.elnuevodia.com/sacerdotesenescandalosdeabusosexual-1699511.html, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

43 *Escándalo en la iglesia católica: Ex sacerdote boricua acusado de abuso sexual,* Univisión Puerto Rico, (6 de marzo de 2014), http://puertorico.univision.com/ultima-hora/puerto-rico/article/2014-03-06/exsacerdote-boricua-acusado-de-abuso-sexual, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

44 *Acta de contrición y de "mea culpa",* wapa.tv, (10 de junio de 2014), http://www.wapa.tv/noticias/locales/acto-de-contricion-y-de--mea-culpa-_20131122245952.html, (última visita, 10 de octubre de 2014).

prensa. González Nieves aclaró que las denuncias sexuales sólo se radican a las autoridades civiles si la víctima es menor. Cuando una víctima es adulta, es ella quien decide si acude a las autoridades civiles o no.[45]

Luego de los tan comentados casos de abuso sexual dentro de la diócesis de Arecibo, el Departamento de Justicia y la Policía investigan la presunta conducta impropia contra un menor de edad presentada por el sacerdote Floyd McCoy, quien fue suspendido como vicario parroquial del Santuario de Nuestra Señora de la Monserrate de Hormigueros, contra un menor de edad.[46]

Cabe resaltar que Puerto Rico no es la única jurisdicción donde se presentan este tipo de casos. En Estados Unidos se desató un gran escándalo en el año 2002 después de que el diario *Boston Globe* denunciara el fracaso de la jerarquía clerical en tomar medidas contra un sacerdote acusado de abusar de más de 130 niños durante tres décadas. Ello provocó la renuncia del cardenal Bernard Law como arzobispo de Boston y desató una oleada de nuevas revelaciones. De acuerdo con grupos de defensa de las víctimas, miles de sacerdotes estadounidenses fueron acusados de abuso sexual. La Iglesia pagó más de 3,000 millones de dólares a las víctimas y al menos ocho diócesis se declararon en bancarrota.[47]

En *Irlanda* en la década de 1990, más de 1,000 víctimas dieron testimonio del abuso de sacerdotes en instituciones infantiles financiadas por el Estado. En el año 2009, un informe oficial consideró que el abuso sexual y los golpes en las instituciones dirigidas por la Iglesia eran *endémicos*. En una acción sin precedentes, el entonces papa Benedicto XVI se disculpó por *estos actos criminales e inmorales y por la manera en que las autoridades de la Iglesia irlandesa lidiaron con estos casos*.[48]

El año pasado se inició en Australia una investigación a base de acusaciones sobre que la Iglesia Católica escondió evidencias y trasladó a curas sospechosos de pedofilia a diferentes jurisdicciones para evitar su procesamiento y el escándalo.[49] La Iglesia Católica alemana dijo a fines del año pasado que pagó unos seis (6)

---

45 Aniel Bigio, *Escándalos sexuales impactan las arcas de la Iglesia Católica en Puerto Rico,* NOTICEL, (29 de enero de 2014), http://www.noticel.com/noticia/154937/escandalos-sexuales-impactan-las-arcas-de-la-iglesia-catolica-en-puerto-rico.html, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

46 *Justicia investiga a sacerdote suspendido de Hormigueros,* El Nuevo Día, (30 de septiembre de 2014), http://www.elnuevodia.com/justiciainvestigaasacerdotesuspendidodehormigueros-1864222.html, (última visita, 10 de octubre de 2014).

47 *Los mayores abusos sexuales en la Iglesia Católica*, El Comercio MUNDO, (5 de febrero de 2014), http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/mayores-abusos-sexuales-iglesia-catolica-noticia-1707528, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

48 *Id*.

49 *Id.*

millones de euros (8 millones de dólares) a víctimas y que recibió unas 1,300 demandas.[50]

Por su parte, en *Filipinas*, líderes de la Iglesia local se disculparon por presuntos abusos sexuales registrados en el año 2002. Al menos 200 sacerdotes fueron acusados de mal comportamiento sexual, incluyendo adulterio, homosexualidad y abuso infantil desde el año 1982 al 2002.[51]

En *México* la tormenta tampoco cesa. En mayo del año 2014 la Santa Sede suspendió al sacerdote Eduardo Córdova, mientras la Arquidiócesis de San Luis Potosí presentó cargos criminales contra el pesbítero por abuso sexual y violación de una menor. Córdova huyó y desde junio la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE) extendió una orden de captura internacional en vigor en 180 países, que cuenta con la cooperación de Interpol.[52]

Por último, en *España* recientemente ocurrió uno de los mayores escándalos de abusos sexuales del clero al descubrirse a diez sacerdotes y dos laicos acusados de pederastia[53]. Se ha denunciado que siete de cada diez sacerdotes acusados de haber cometido abusos sexuales siguen ejerciendo sus funciones pastorales.[54]

El actual Papa de la Iglesia Católica, Francisco, ha recibido críticas por parte de las victimas al no expresar solidaridad con ellas aun cuando él se ha acercado a otros que sufren.[55] Una de las movidas que ha realizado el Papa ha sido pedir disculpas públicamente a las personas que fueron víctimas de abuso sexual por parte de sacerdotes y reunirse con algunas víctimas, y prometió que no habrá marcha atrás en la lucha de la Iglesia para proteger a los niños.[56]

---

50 *Id.*

51 *Id.*

52 *Abusos sexuales en la Iglesia Católica, la tozuda mala hierba,* Yahoo, (20 de marzo de 2015), https://es-us.noticias.yahoo.com/blogs/blog-de-noticias/abusos-sexuales-en-la-iglesia-católica--la-tozuda-mala-hierba-204126152.html, (última visita, 30 de marzo de 2015).

53 *Por pederastia, 10 sacerdotes imputados en España,* Aristegui Noticias, (28 de marzo de 2015), http://aristeguinoticias.com/2801/mundo/por-pederastia-10-sacerdotes-imputados-en-espana/, (última visita, 30 de marzo de 2015).

54 *Podemos: La mayoría de los sacerdotes acusados de abuso sexual en España siguen trabajando, (*31 de enero de 2015), http://actualidad.rt.com/ultima_hora/165063-podemos-sacerdotes-espana-abusos, (última visita, 30 de marzo de 2015).

55 *Papa se reunirá con víctimas de abuso sexual,* El Vocero, (27 de mayo de 2014), http://elvocero.com/papa-se-reunira-con-victimas-de-abuso-sexual/, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

56 *Papa pide perdón por abusos sexuales de sacerdotes,* El Vocero, (11 de abril de 2014), http://elvocero.com/papa-pide-perdon-por-abusos-sexuales-de-sacerdotes/, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

VI. Los expedientes secretos: *¿Protección a las víctimas o Subterfugios para ocultar el abuso sexual en la Iglesia Católica?*

El caso *Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico,*[57] surge de los escándalos sexuales en la Diócesis de Arecibo donde se realizaba una pesquisa a Sacerdotes y Seminaristas por actos impropios. El caso llegó al Tribunal Supremo donde se ordenó la divulgación a fiscalía de los casos de abuso sexual que involucraba a menores, pero no así los que tenían dieciocho (18) años o más. En el caso de los mayores de 18 años, se le ordenaba al Tribunal de Primera Instancia analizar varias cosas, entre ellas ver si algún expediente contenía comunicaciones privilegiadas al amparo de la Regla 511 de las Reglas de Evidencia,[58] la cual trata sobre relación religiosa o religioso y creyente.

Para impedir la entrega de expedientes y documentos, el Obispo de Arecibo y su Vicario General alegaron cinco puntos: (1) la libertad de culto; (2) la separación de Iglesia y Estado; (3) el derecho a la intimidad y expectativa de privacidad de la Diócesis en relación a sus documentos y procesos internos de investigación; (4) el derecho de intimidad de las presuntas víctimas denunciantes con respecto a las declaraciones de eventos que expresaron ante la Diócesis y el proceso de sanación emocional y espiritual por el cual atravesaron y, además; (5) el privilegio religioso-creyente.[59]

La opinión mayoritaria expone y discute tres puntos importantes: (1) la cláusula que garantiza la libertad de culto; (2) la cláusula que prohíbe el establecimiento de una religión (conocida como "cláusula de establecimiento") y; (3) la cláusula que garantiza el derecho a la intimidad. Art. II, Secs. 3 y 8 de la Constitución de Puerto Rico, LPRA Tomo I. En general, la opinión mayoritaria explica que en este caso están llamados a hacer un fino balance entre el poder del Estado para investigar la comisión de delitos, el derecho a la intimidad de las presuntas víctimas de abuso sexual, el derecho a la libertad religiosa, y la separación de Iglesia y Estado.

La opinión mayoritaria discute que mientras más alto sea el interés público que se quiere adelantar con el privilegio, mayor será su alcance y menor las excepciones al privilegio religioso-creyente. Quien invoca el privilegio tiene el peso de demostrar su existencia mediante preponderancia de la prueba. Nuestras reglas de evidencia brindan un trato privilegiado a la comunicación que ocurre entre un creyente y un religioso. La Regla de Evidencia 511[60] dispone, en cuanto a la Relación Religiosa/Religioso y Creyente, que:

---

57 *Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico,* 2014 TSPR 86.

58 R. Evid. 511. 32 LPRA Ap. VI, R. 511 (1979).

59 *Id.*

60 *Id.*

> Según usadas en esta Regla, las siguientes expresiones tendrán el significado que a continuación se indica:
>
> (1)*Religiosa o Religioso:* Sacerdote, pastora, pastor, ministra, ministro, rabino, practicante de una religión, funcionaria o funcionario similar de una iglesia, secta o denominación religiosa o de cualquier organización religiosa.
>
> (2) *Creyente:* Persona que le hace una comunicación penitencial o confidencial a una religiosa o un religioso.
>
> (3) *Comunicación penitencial o confidencial:* Aquélla hecha por una persona creyente, en confidencia, sin la presencia de una tercera persona, a una que es religiosa y quien, en el curso de la disciplina o la práctica de su iglesia, secta, denominación u organización religiosa, está autorizada o acostumbrada a oír tales comunicaciones y que bajo tal disciplina tiene el deber de mantenerlas en secreto. Una religiosa o un religioso, o una persona creyente, sea o no parte en el pleito, tiene el privilegio de rehusar revelar una comunicación penitencial o confidencial o impedir que otra persona la divulgue. [61]

Los poseedores del privilegio son las dos personas que participan en la comunicación confidencial, el creyente y el religioso. No toda comunicación que ocurre entre un religioso y un creyente está protegida por este privilegio. La actual Regla, no requiere que la comunicación confidencial se realice dentro del sacramento católico de la confesión para que sea tratada como privilegiada. Ahora bien, esta requiere que la comunicación confidencial no sea divulgada a terceros para poder preservar el privilegio religioso-creyente. Finalmente, la mayoría decidió que las comunicaciones que se hayan manifestado durante el sacramento de la confesión deben excluirse por estar protegidas por el privilegio que menciona la referida Regla evidenciaría.

En cuanto a la cláusula sobre separación, requiere que se reconozca una especie de jurisdicción a la Iglesia distinta y separada a la del Estado, para que las actuaciones de ambas no interfieran entre sí. Mediante la cláusula de libre ejercicio o de libertad de culto, se garantiza la práctica de creencias religiosas, impidiendo todo tipo de intervención gubernamental que discute dichas prácticas.[62] No se trata de una garantía absoluta que sirva de velo para no cumplir con las leyes que promulgue al Estado. La parte que cuestiona una actuación gubernamental bajo la cláusula de libertad de culto tiene inicialmente la obligación de demostrar que el Estado le ha impuesto un gravamen sustancial al ejercicio de

---

61 Regla 511 de las Reglas de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, R. 511 (1979).

62 Mercado, Quilichini v. U.C.P.R., 143 D.P.R. 610 (1997).

la religión.[63]Por otra parte, entendemos que no puede existir ausencia absoluta de contacto entre la Iglesia y el Estado, pues la complejidad de los asuntos del diario vivir inevitablemente provocan una especie de interrelación.

El procedimiento de la Iglesia Católica establece que se deben informar a las autoridades civiles aquellas situaciones que pudieran constituir maltrato de menores o abuso sexual. Ahora bien, si al momento de la denuncia la víctima es mayor de dieciocho años, la autoridad eclesiástica no tiene la obligación de notificar a la autoridad civil. Es decir, como la víctima tiene capacidad para consentir, se respeta el reclamo de confidencialidad que esta haga.

Este caso cuenta con opiniones disidentes, de la Juez Asociada Anabelle Rodríguez a la cual se unieron la Juez Presidenta Fiol Matta y la Juez Asociada Oronoz Rodríguez y del Juez Asociado Estrella Martínez. En la primera opinión disidente, la Juez Asociada Rodríguez, entiende que procede la entrega de la información requerida por el Departamento de Justicia, tal y como ordenó el Tribunal de Primera Instancia. El Juez Asociado Estrella, por su parte, opina que primero se deben examinar los documentos meticulosamente y luego tomar una decisión.

Como parte de su opinión disidente, la Juez Asociada Anabelle Rodríguez expone:

> [L]as cláusulas de establecimiento y de separación de Iglesia y Estado no implican que al Estado le esté vedado interferir absolutamente con asuntos de la iglesia. Lo determinante es si la actuación del Estado responde primordialmente a un interés secular. El propósito de la acción impugnada en esta controversia es el requerimiento de información y documentación para investigar la comisión de delitos. Tal acción es enteramente secular y no busca promover o inhibir la práctica de la religión católica. Tampoco representa una intromisión indebida con asuntos internos de la iglesia. Mediante la expedición de los *subpoenas,* el Estado no interfiere o intenta interferir con la potestad investigativa de la Iglesia, como tampoco con las determinaciones o medidas disciplinarias tomadas internamente en contra de los sacerdotes. Por tanto, el efecto que tiene la acción estatal sobre las investigaciones eclesiásticas, si alguno, es meramente incidental al ejercicio válido del Estado en el cumplimiento de su deber.[64]

Luego de la decisión de este caso, la Diócesis de Arecibo entregó los documentos de casos de abuso sexual al juez Ángel Pagán Ocasio, del Tribunal de San Juan, que

---

63 Díaz Hernández v. Colegio Nuestra Sra. Del Pilar, 123 D.P.R. 765 (1989).

64 Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2014 TSPR 86.

habían sido solicitados y que están relacionados a casos de abuso sexual. Ahora el juez examinará en privado los expedientes de las investigaciones que realizó la Iglesia contra varios sacerdotes expulsados de su ministerio. Los documentos permitirán corroborar si las víctimas eran mayores de edad al momento de presentar denuncia ante el foro eclesiástico. El abogado de la diócesis, Frank Torres Viada, explicó que con los expedientes suministrados el juez podrá determinar si alguna de las víctimas era menor de 18 años al momento de acudir a la Iglesia a hacer su denuncia, en cuyo caso la diócesis tendría que suministrar sus datos al Estado. El abogado aseguró también que la confidencialidad de los procesos de la Iglesia es vital para que otras víctimas acudan a la Iglesia a presentar denuncias de actos impropios y poder conducir las investigaciones eclesiásticas de manera efectiva.[65]

Luego de analizar la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en este caso y observar cómo se está llevando a cabo el proceso que allí se determinó, nos resulta evidente que la Iglesia Católica por años ha tratado de mantener en secreto el abuso sexual que ocurre dentro de su organización al realizar todos sus procesos disciplinarios internamente.

Sin embargo, entendemos que estas acciones disciplinarias impuestas no representan medidas eficientes de forma que tengan un efecto disuasivo para posibles perpetradores en el futuro. La indemnización económica a las víctimas, de ninguna manera, desaparece el abuso que recibieron, y que por años tuvieron que callar. Por otro lado, los tratamientos psicológicos, expulsiones y los traslados no son garantías certeras de que estos individios no volverán a incurrir en este tipo de conducta.

Aunque nos resulta lamentable que tomara tanto tiempo, de una manera acertada, actualmente la Iglesia ha adoptado modirficaciones en su metodología en relación al manejo de estas situaciones y a comenzado a manejar con mayor transparencia sus asuntos. Las personas que cometen abuso sexual hacia un menor deben ser castigadas con todo el peso de la ley. Los niños son la esperanza del futuro y tienen derecho a crecer y ser felices, en una atmósfera saludable. La Iglesia Católica debe cooperar en todo momento con el Estado en casos como estos, ser abiertos y no ocultar información por temor al escándalo.

Por otro lado, estamos de acuerdo en que en medio de la transparencia también se debe proteger el interés de la víctima que desea permanecer en el anonimato. Vivimos en una sociedad donde se juzgan y señalan a las personas fácilmente, y una víctima de abuso sexual no necesita otro peso más sobre su espalda. Por ende, los expedientes secretos se deben medir con una doble vara. Por un lado es aceptable que las víctimas no quieren que esta información sea divulgada públicamente por

---

65 *Diócesis de Arecibo entrega documentos de casos de abuso sexual,* El Vocero, (12 de septiembre de 2014), http://elvocero.com/diocesis-de-arecibo-entrega-documentos-de-casos-de-abuso-sexual/, (última visita, 10 de octubre de 2014).

respeto a su familia. Pero por otro lado, está el interés de la Iglesia Católica por encubrir este tipo de conducta y alejarse del escándalo.

Entonces, para contestar la interrogante en cuanto a si la secretividad es un mecanismo de protección o un subterfugio tendremos que continuar observando los cambios que implemente la Iglesia de ahora en adelante. Si una futura evaluación demuestra una constancia en las últimas iniciativas podemos inferir que están protegiendo a las víctimas que no quieren que su información sea divulgada. Sin embargo, de la Iglesia continuar creando barreras para impedir el acceso del Estado a la información, podríamos inferir que nos encontramos entonces frente a excusas para encubrir los escándalos. Nos corresponde observar los cambios y juzgar.

VII. Conclusión y Recomendaciones

La Academia de la Real Lengua Española define Religión como el: *Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto*.[66] Basados en esta definición podemos concluir que la religión y el Derecho comparten muchas características similares. A lo largo de la historia, la religión ha cumplido un rol social importante en el desarrollo de la mayoría de las sociedades del mundo. Por lo que deben ser tomadas en consideración al momento de desarrollar la formulación jurídica. Los grupos religiosos representan un gran sector de la sociedad en la que vivimos y recogen las experiencias individuales esenciales para la formación ideológica de la población.[67]

Sin embargo, es conocido que como cualquier sistema filosófico, no todo dogma religioso estará a la par con las necesidades de las minorías marginadas. En algunas ocasiones estos son un fuerte obstáculo para los modelos progresivos y el avance de nuestro ordenamiento jurídico hacia un país más equitativo. Aunque existe libertad de culto y el Estado no puede, según nuestra prohibición constitucional expresa, patrocinar ninguna religión, puesto que esto es una imposición clara a la misma libertad de culto que tanto se protege. Cada vez más grupos religiosos utilizan la política y su mayoría aparente para influenciar en la creación de política pública, en ocasiones logrando que se apruebe legislación en contra del verdadero deseo legislativo.[68] Por ende nos toca como ciudadanos educar, comenzar el

---

66 I Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española 1937 (22ª ed. 2001).

67 Yanira Reyes Gil, *Del Culto al Código: ¿Deben tener espacio los grupos religiosos en la discusión pública del cambio jurídico?*, 42 Rev. Jur. UIPR 125 (2007).

68 *Id.*

dialogo e insertarnos en la discusión pública sobre los temas de política pública del país. De esta forma podremos proteger principios tan esenciales como lo es la separación de Iglesia y el Estado y la libertad de culto.[69]

La violencia sexual es un delito, y Abusar de su autoridad eclesiástica y de la vulnerabilidad dogmática es una aberración. No basta con arrodillarse ante el altar que profanaron, y con puño cerrado darse golpes en el pecho de un *mea culpa* pidiendo perdón ante su dios, para abrirse el camino al cielo. Su dogma de *borrón y cuenta nueva*, no lo libera de su responsabilidad penal ante el Estado. Mantener *en secreto* la agresión sexual sufrida a manos de religiosos, perpetúa la visión errada de una *complicidad* entre la víctima y victimario al interior del andamiaje eclesiástico, análogo a las cuatro paredes de un hogar en que se esconde conducta incestuosa o violencia doméstica intrínsecos al acto criminal. En todo caso hay que evaluar que su secreto religioso, no sea un secreto deshonroso, que pretenda esconder la negligencia de parte de la Iglesia al no evitar la comisión de delito(s) sexual(es).[70]

Desde hace varias décadas se ha advertido que mantener en secreto la identidad de las sobrevivientes de violencia sexual, no publicar sus nombres en los escritos legales, ni en la prensa, o en su defecto, no activar el procesamiento criminal contra el agresor sexual, solo beneficia al victimario. Es un círculo vicioso que solapadamente abona hacia la vergüenza y posible sentimiento de culpa que le inculcan a la víctima, en lugar de fortalecerlas para mantener la frente en alto al desenmascarar públicamente a su agresor sexual al revelar sus atrocidades. En gran medida los medios han sido responsables por dar a conocer los casos de abuso sexual dentro de la Iglesia Católica. Esta es la razón por la que podemos conocer la información que se conoce hoy día.

El tema de Separación Iglesia y Estado es uno que genera mucha controversia. Mucho se ha escuchado hablar en los últimos años sobre los casos de abuso sexual dentro de la Iglesia. No obstante, muy poco se conoce sobre el proceso interno, cuáles son las sanciones, serán acusados. También desconocemos qué tipo de apoyo o remedio se les provee a las víctimas y sus familiares.

No es suficiente una destitución, una suspensión o traslado como castigo a estos miembros de la Iglesia. Hace falta penas más severas, remedios más efectivos para las víctimas. Una indemnización económica no es suficiente. Todos somos iguales ante la ley y debemos pagar de la misma forma nuestros errores, no podemos beneficiar a un sector de la población y perjudicar al otro. Por lo tanto,

---

69 Luis Gabriel Nieves Pérez, *Derecho de Familia: El modelo de tolerancia y la moral religiosa como su obstáculo,* 46 Rev. Jur. UIPR 599 (2012).

70 Katherine Angueira Navarro, **¿Confesionario o refugio de agresores sexuales?,** El Vocero, (26 de febrero de 2014), http://elvocero.com/confesionario-o-refugio-de-agresores-sexuales/, (última visita, 16 de septiembre de 2014).

es hora de que la Iglesia Católica se muestre transparente y limpie su imagen; que le haga saber a los creyentes que ellos no ocultan los problemas o los tratan de minimizar, aunque el camino hacia la transparencia de esa milenaria institución parece sembrado de piedras corrompidas.[71] No olvidemos aquella frase que dice: "*El ejemplo comienza por la casa*".

---

71 *Abusos sexuales en la Iglesia Católica, la tozuda mala hierba,* Yahoo, (20 de marzo de 2015), https://es-us.noticias.yahoo.com/blogs/blog-de-noticias/abusos-sexuales-en-la-iglesia-católica--la-tozuda-mala-hierba-204126152.html, (última visita, 30 de marzo de 2015).

Secreto Religioso: Análisis Histórico y Jurídico de la Comunicación Religioso – Creyente en el Derecho Canónico

Artículo

Emanuel Laboy López[1]

El sacramento de la confesión, reconciliación o penitencia es uno de los siete sacramentos celebrados e impartidos por la Iglesia Católica. Mediante éste la persona arrepentida, que ha manifestado sus pecados ante un sacerdote, recibe el perdón por sus faltas, luego del acto de absolución y correspondiente penitencia. No obstante, todo esto ocurre bajo la garantía expresa de que las faltas cometidas no han de ser reveladas por el confesor. Se le impone al sacerdote la obligación de guardar secreto o sigilo aún bajo el riesgo de perder su propia vida. Nuestro ordenamiento, al igual que otras jurisdicciones del mundo, ha ofrecido protección jurídica al secreto religioso, extendiéndose el ámbito de protección, no solo a Iglesia Católica, sino también a otras denominaciones religiosas. En este artículo se exponen los orígenes históricos del secreto religioso, tomando como punto de partida el sacramento de la confesión; su eventual protección jurídica y extensión a otras denominaciones religiosas; y cómo ha variado en jurisdicciones europeas, americanas, y a modo de epílogo, en la jurisdicción puertorriqueña.

The confession, reconciliation and penance sacraments are part of the seven sacraments held and taught by the Catholic Church. Through these sacraments the repentant individual, who has expressed his sins before a priest, receives forgiveness right after the act of absolution and penance. However, all this happens under the vow that the misconduct must not be revealed by the confessor. It imposes the obligation of

[1] Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y miembro del cuerpo de Redactores de la Revista de Estudios Críticos del Derecho. Posee un Bachillerato en Artes con una concentración en Trabajo Social de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.

secrecy onto the priest or confidant, even at the risk of losing his own life. Our systems, like other jurisdictions in the world, have offered legal protection to religious secrets, extending the scope of protection, not only Catholics, but also to other religious denominations. In this article the original historical religious secrets are shown, taking as a starting point the sacrament of confession; their eventual legal protection and its extension to other religious denominations; and how it has changed in European, American and as an epilogue, Puerto Rican jurisdiction

Mientras más alto sea el interés público que se quiere adelantar con el privilegio, mayor será su alcance y menor las excepciones al privilegio

Ernesto L. Chiesa Aponte[2]

Introducción

El sacramento de la confesión, reconciliación o penitencia es uno de los siete sacramentos celebrados e impartidos por la Iglesia Católica.[3] Mediante éste la persona arrepentida y con propósito de enmienda, que ha manifestado sus pecados ante un sacerdote o ministro legítimo, recibe el perdón por sus faltas, luego del acto de absolución y correspondiente penitencia. De esta forma el creyente se reconcilia consigo mismo, con Dios y con la Iglesia. De esta manera, la confesión cumple una función de reconciliación tanto personal (fuero interno) como con la comunidad eclesial (fuero externo) que le acoge.[4] No obstante, todo esto ocurre bajo la garantía expresa de que las faltas cometidas no han de ser reveladas. Se le impone al sacerdote la obligación de guardar secreto o sigilo aún bajo el riesgo de perder su propia vida.

---

2 Ernesto L. Chiesa Aponte, Reglas De Evidencia De Puerto Rico149 (2009).

3 Los sacramentos de la Nueva Ley fueron instituidos por Cristo y son siete, a saber, Bautismo, Confirmación, Eucaristía, Penitencia, Unción de los enfermos, Orden sacerdotal y Matrimonio. Los siete sacramentos corresponden a todas las etapas y todos los momentos importantes de la vida del cristiano: dan nacimiento y crecimiento, curación y misión a la vida de fe de los cristianos. Hay aquí una cierta semejanza entre las etapas de la vida natural y las etapas de la vida espiritual (cf. Santo Tomás de Aquino, *Summa theologiae* 3, q. 65, a.1, c). Catecismo De Laiglesia Católica (2da ed. 2011).

4 III-3 Instituto Martín Azpilcueta, Comentario Exegético Al Código De Derecho Canónico 758 (2002).

Nuestro ordenamiento, al igual que otras jurisdicciones del mundo, ha ofrecido protección jurídica al secreto religioso, extendiéndose el ámbito de protección no solo a la Iglesia Católica, sino también a otras denominaciones religiosas. Como consecuencia, en nuestra jurisdicción la conversación entre una persona religiosa y un creyente se considera materia de privilegio, por lo que no puede ser admitida, como norma general, dentro de un proceso judicial. Con esto se busca garantizar la confianza en la comunicación entre religioso(a) y el creyente en virtud del derecho constitucional a la intimidad y a la libertad de culto. Bajo este principio jurídico se estima que existe cierta información que debe permanecer de forma confidencial o que el Estado no debe obligar a que se divulgue, pues hacerlo derrotaría otros principios de mayor jerarquía al mero descubrimiento de la verdad en una litigación judicial o administrativa.[5] No obstante, tras la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico v. Secretario de Justicia,* donde se discutió la pertinencia de los requerimientos del Estado por la alegada conducta sexual impropia de varios sacerdotes contra menores de edad, se han levantado dudas en el país respecto a la protección ofrecida por el Estado a la comunicación entre el religioso(a) y creyente. [6]

Mediante este artículo pretendemos dar respuesta a cada una de estas interrogantes, tomando como punto de partida la historia del sigilo sacramental católico que dió paso a la eventual protección jurídica de la comunicación entre un religioso(a) y un creyente. Terminado nuestro recuento histórico, pasaremos a considerar los cánones relacionados al sigilo sacramental católico, viendo la incorporación de sus principios a otras denominaciones religiosas y al derecho secular tanto en Europa como en América. Concluyendo con un examen sobre la protección jurídica de la comunicación entre un religioso(a) y un creyente, como materia privilegia, en nuestro ordenamiento.

II. El secreto en el derecho

A. *Origen y Fundamento*

La comunicación entre un religioso(a) y un creyente está caracterizada por la confidencialidad de la información compartida. Por tanto, el creyente que acude a hablar con el sacerdote, pastor o líder religioso sobre un asunto de naturaleza espiritual o personal, como norma general, lo hace teniendo como garantía expresa o tácita el hecho de que la comunicación compartida no ha de revelarse. De este

---

5 Rolando Emanuelli Jimenez, Prontuario De Derecho Probatorio Puertorriqueño 302 (2da. Ed. 2005).

6 Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico v. Secretario de Justicia, 2014 TSPR 86.

modo el creyente tiene la libertad de compartir asuntos de carácter íntimo y sensible que de otro modo no manifestaría, lo que da origen al "secreto" como piedra inicial de la comunicación religioso(a)-creyente. Pero, ¿qué es el secreto? ¿Cuál es su relación con el Derecho?

Etimológicamente la palabra secreto proviene del latín *secretum* que significa separado, aislado o remoto.[7] Conforme a la Real Academia Española la palabra secreto, entre sus múltiples descripciones, es definida como: reserva, sigilo; conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio…".[8] Mientras que para el Diccionario General de Derecho Canónico el secreto es el conocimiento de una verdad que debe mantenerse oculta.[9]

El secreto nace de la comunicación entre dos o más sujetos quienes se obligan entre sí a no revelar a otros cierta información. En la relación, quien revela la información lo haría siempre en la confianza explícita o implícita de que no será comunicada a terceros, mientras quien recibe la información está obligado a guardar silencio. En este intercambio de comunicación "quien revela la información… es llamado *relevante*, mientras que quien recibe la información es llamado *depositario*, y está obligado a guardar silencio".[10]

Con el transcurrir del tiempo y el desarrollo de los diversos ordenamientos jurídicos el secreto ha sido reconocido mediante la creación de leyes y normas. El fundamento de la protección del secreto en el derecho positivo ha surgido de la necesidad del Estado de velar por diversos intereses fundamentales de la sociedad. Como lo son el derecho a la intimidad, las obligaciones contractuales y el orden público.

Conforme a Morales Marileo y Paillaleve Almonacid, el secreto puede dividirse en tres grandes categorías: el *secreto natural*, el *secreto prometido* y el *secreto confiado*.[11] El *secreto natural* es aquel cuya revelación está prohibida por su propia naturaleza. Este secreto surge del deber de no revelar cierta información recibida, aunque no se haya prometido guardar el secreto, para evitar el perjuicio individual o colectivo de otras personas. El *secreto prometido* por su parte es aquel que se

---

7 Alvaro Lino Daniel Morales Marileo & Raúl Eduardo Paillaleve Almonacid, El Secreto Religioso En El Derecho Chileno 17 (2007).

8 *Id.*

9 Javier Otaduy, Antonio Viana & Joaquin Sedano, Diccionario General De Derecho Canónico 181 (2012).

10 Morales Marileo & Paillaleve Almoacid, supra nota 7, en la pág. 26.

11 *Id*, en la pág. 28.

12 Nótese que el secreto de prometido no exige como condición previa la promesa de guardar el secreto. Bajo esta categoría el sujeto promete no divulgar a otros la información luego de haberla conocido. Esta característica distingue el secreto prometido del secreto confiado, ya que este último requiere, como condición expresa o tácita previa a su revelación, la confidencialidad por parte del depositario.

promete guardar después de haberlo recibido.[12] Mientras que el *secreto confiado*, comprende a todos aquellos secretos que, en forma expresa o tácita, se encargan a otra persona con la condición previa de guardarlos, siendo esta última categórica donde se hayan la mayor parte de los secretos jurídicamente reconocidos. Entre estos: el secreto simplemente confiado, el secreto profesional, el secreto de Estado y finalmente el secreto religioso.

La protección jurídica del secreto ha sido reconocida en a través de disposiciones penales, civiles, y como materia privilegiada en el derecho evidenciario. A modo de ilustración el Código Procesal Penal de la Nación Argentina, en su Artículo 153, reconoce que "[d]eberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros de un culto admitido…".[13] En España, el Artículo 371 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE) dispone que "[c]uando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho…".[14] Mientras que en Puerto Rico, al igual que los Estados Unidos, el secreto religioso es protegido como materia de privilegio evidenciario. De este modo, nuestras Reglas de Evidencia (2009) excluyen como prueba admisible, a modo de excepción, varios tipos de comunicación con carácter de confidencialidad. Esto como corolario de la protección constitucional del derecho a la intimidad. Entre estas comunicaciones privilegiadas podemos mencionar la comunicación confidencial entre cónyuges, entre un consejero(a) y la víctima de delito, entre abogado(a) y su cliente, entre contador(a) y su cliente, entre el médico y su paciente, el psicoterapeuta y su paciente, y entre el religioso(a) y creyente.[15]

III. El sigilo sacramental católico

A. *Antecedentes Históricos*

El deber de secreto o confidencialidad de la comunicación entre un religioso(a) y un creyente tiene su origen histórico en la institución del sigilo sacramental católico. El sigilo sacramental católico es "la obligación de guardar secreto acerca

---

13 Código Procesal Penal de la Nación Argentina (2014), disponible en http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf (última visita 10 de mayo de 2015).

14 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil 648 (2000), disponible en http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/08/pdfs/A00575-00728.pdf (última visita 10 de mayo de 2015).

15 R. Evid. 503 a 511.

de las cosas que se saben en la confesión sacramental o con ocasión de ella".[16] Así las cosas, luego del acto de confesión el sacerdote debe guardar secreto sobre la información le ha sido revelada por el creyente. Por lo que jamás y por ningún motivo debe revelar dicha información, incluso bajo requerimiento judicial.

Sin embargo, el deber contemporáneo del clérigo de guardar secreto sobre lo escuchado no siempre fue así. En la antigüedad el sacramento de la confesión era de carácter público por lo que no había ninguna obligación de guardar sigilo o secreto, ni existía un requerimiento del Estado para brindar algún tipo de protección jurídica a la información compartida entre el religioso(a) y el creyente. No obstante, con el transcurrir del tiempo se da paso en Iglesia Católica a la creación de un sacramento penitencial de carácter privado, lo que trajo como resultado la imposición del deber de guardar sigilo sobre todo lo escuchado. Así las cosas, para conocer de donde proviene el sigilo sacramental debemos adentrarnos a la evolución histórica del sacramento de la confesión.

Conforme a la doctrina de fe de la Iglesia Católica el sacramento de la confesión tiene su origen en el texto bíblico de Jn. 20, 22-23. Según este texto Jesucristo (reconocido como el hijo de Dios) luego de haber resucitado le dijo a sus Apóstoles:

> ¡La paz este con ustedes! Como el Padre me envió a mí, así los envío yo también. Dicho esto, sopló sobre ellos y les dijo: *Reciban el Espíritu Santo, a quienes perdonen sus pecados le quedarán perdonados, serán liberados, y a quienes se los retengan, les serán retenidos*. (Énfasis suplido).

Desde ese entonces, la confesión ha experimentado una serie de cambios antes de convertirse en una actividad de carácter privado. A esos efectos, podemos dividir su desarrollo en tres etapas históricas principales: la penitencia pública, la penitencia tarifada y por último, la penitencia privada.

B. *Penitencia Pública*

A mediados del S.II, aparece la obra *El Pastor* del sacerdote romano Hermas, hermano del Papa Pio I. Es este el primer libro de la literatura cristiana que se propone desarrollar el tema de la penitencia eclesiástica.[17] No obstante, su lenguaje simbólico lo hizo un libro de difícil interpretación en puntos clave y concretos sobre la tradición de la práctica penitencial.

---

16 Jesús Martínez Barrena, El Sacramento Del Perdón 70 (1945).

17 Gonzalo Flórez, Penitencia Y Unción De Los Enfermos 84 (4ta ed. 2005).

No es hasta comienzos del Siglo III cuando disponemos ya de testimonios sobre el funcionamiento de la penitencia eclesiástica. El bautismo, el martirio, la limosna, el perdón mutuo, la conversión, la caridad, y precisamente la penitencia eclesiástica eran la siete formas reconocidas para el obtener el perdón de los pecados.[18] El ministro encargado de llevar a cabo el sacramento penitencial era el obispo, por lo que no era practicado en aquel momento por clérigos y monjes. Dependiendo la gravedad del pecado cometido el rito penitencial podía comprender una confesión pública donde el fiel se reconocía como pecador.

A pesar de este hecho, es importante mencionar que conforme a varios autores no siempre se exigía una confesión pública y detallada de los pecados. En esos casos luego de la confesión hecha en privado al obispo, la amonestación o pena impuesta por el pecado cometido podía hacerse en "presencia de testigos o ante la asamblea" organizada por la Iglesia. [19] La penitencia podía contemplar la salida del creyente de la comunidad. Consecuentemente cumplida la penitencia, el pecador era perdonado y readmitido. El tiempo de duración del acto penitencial estaba sujeto a la gravedad del pecado cometido, pero este podía durar varios años.[20] El fundamento para mantener este tipo de práctica penitencial estaba sujeto a la gravedad con la que se consideraba el pecado post bautismal, tomando en consideración la profunda conversión que debía significar para el creyente el bautismo, el que generalmente se recibía ya de adulto y bajo la presunción de una plena capacidad de discernimiento.[21] Por tanto, quien asumía el cristianismo como profesión de fe debía optar por un estilo de vida conforme a la doctrina de la Iglesia. Así las cosas, aquel que practicaba la penitencia eclesiástica quedaba en lo sucesivo desamparado si reincidía en el pecado, dado a que solamente podía practicarse una vez en la vida.[22]

Explica el teólogo Gonzalo Flórez, que a partir del S. VI comienza a difundirse en el occidente europeo una forma de penitencia distinta a la antigua como consecuencia de la incapacidad de la penitencia antigua para adaptarse a la realidad de la vida cristiana y a la aspiración de muchos cristianos de vivir sinceramente los compromisos de la fe.[23] Esta segunda etapa dio origen a la llamada penitencia tarifada.

---

18 Id, en la pág. 90.

19 *Id*, en la pág. 91.

20 *Id.*

21 Morales Marileo & Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 44. Estos autores afirman en el mismo texto que la penitencia pública se convirtió en una práctica reservada a los ancianos, quienes la utilizaban esencialmente como preparación para la muerte y la reconciliación con Dios.

22 Flórez, *supra* nota 18, en la pág. 122.

23 *Id*, en la pág. 122.

C. *Penitencia Tarifada*

La penitencia tarifada surge en las comunidades monásticas implantadas en las Islas Británicas, que a causa de su aislamiento del resto de la cristiandad, parecen desconocer la práctica de la antigua penitencia eclesiástica. Este tipo de confesión nace de la necesidad del cristiano de acudir de manera privada al ministro de la Iglesia para confesar sus faltas y pedir perdón a Dios confiando en el mandato dado por Jesucristo a los Apóstoles. Este proceso de reconciliación, contrario a la penitencia pública, estaba caracterizado por su reiterabilidad. Por lo que después de absuelto, si él o la creyente volvía a caer en pecado grave podía nuevamente confesarse, presentarse para recibir la penitencia y ser absuelto. El ministro facultado para llevar a cabo este tipo de acto penitencial pasa a ser por regla general el sacerdote, reservándose el obispo a la reconciliación solemne de los penitentes en las grandes fiestas de la Iglesia Católica.[24] No obstante, la mayor característica de este tipo de penitencia consiste, como su propio nombre indica, en que se establece una "tarifa" o pena para cada pecado. Estas penitencias constaban en libros especiales que poseen los confesores. Las penalidades impuestas luego del acto de confesión pasaron a ser unas menos duras y prolongadas. Algunas de estas contemplaban el ayuno, el rezo de oraciones y salmos, la asistencia a misa, vigilias y actos de caridad, contemplando incluso la "conmutación de las penas".

Ya a finales del siglo VI, con la emigración de monjes irlandeses a Europa en su labor misionera, la práctica de la penitencia tarifada se expande en el continente coexistiendo por algún momento la penitencia antigua y la nueva. Ya a mediados del siglo IX se establece como norma que si la falta del creyente es pública, se aplicará la penitencia pública, pero si la falta es secreta y la falta deberá permanecer secreta.[25]

La penitencia tarifada provocó la proliferación de libros penitenciales, concentrando la actividad sacramental en una exagerada cuantificación de los pecados cometidos, alcanzando proporciones difíciles de ser asumidas por el penitente a lo largo de su vida. Esto lleva a que algunos penitentes recurran a otros cristianos para que, mediante el pago de una cantidad, les ayuden con sus obras a satisfacer la penitencia que ellos no pueden cumplir.[26] Estas circunstancias promueven paulatinamente la desaparición de la penitencia tarifada.

D. *Penitencia Privada*

La transición a la penitencia privada fue una paulatina. No obstante, ya para el siglo IX comienza a sufrir cambio la estructura del rito, dando paso a una nueva

---

24 Morales Marileo & Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 46.

25 *Id.*

26 *Id*, en la página 134.

práctica penitencial, derivada de la penitencia tarifada. Bajo este tipo de ritual la confesión mantenía su carácter privativo, no obstante la imposición de la penitencia no se calculaba a bases de tarifas por los pecados cometidos. De tal modo que la penitencia impuesta queda reducida al rezo de oraciones, adquiriendo la forma subsistente hasta nuestros días. Cabe destacar que bajo este tipo de acto penitencial, la reconciliación adquiere una nueva concepción adoptándose el término de "absolución" de los pecados.[27] Este cambio refleja una nueva mentalidad enfocada en el arrepentimiento verdadero del fiel y no en la cantidad de obras penitenciales realizadas. Mediante el establecimiento de este nuevo acto penitencial la reconciliación no depende estrictamente de la pena impuesta, sino de las disposiciones interiores del penitente.

Como hemos visto, con el transcurrir de los años el sacramento de la confesión o penitencia se convierte en un acto eminentemente personal y reservado, estableciéndose como resultado histórico eventual la obligación canónica de guardar sigilo o secreto sobre la información compartida durante el sacramento de la confesión.

IV. Disposiciones Canónicas

A comienzos del siglo XIX, y con la influencia del desarrollo del derecho civil, surge la necesidad de crear un código de leyes para regular la práctica religiosa católica. El Concilio Vaticano I (1869-1870) hará eco formal de esta influencia codificadora, haciendo referencia a la necesidad de realizar una compilación de normas. [28] De esta forma el Papa XV promulgó la bula *Providentissima Mater el Codex Iuris Canoni*, también conocida como Código Pío-Benedictino. No obstante, éste es eventualmente derogado tras la celebración del Concilio Vaticano II (1962-65) aprobándose para 1983 el actual Código de Derecho Canónico. [29],

La inviolabilidad del sigilo sacramental católico está dispuesta en el Canon 983 del Código de Derecho Canónico de 1983. A tales efectos, la sección número uno de este canon establece que "[e]l sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, por ningún motivo".[30] Mientras que la sección número dos dispone que también están obligados a guardar secreto el intérprete, si lo hay,

---

27 *Id.*

28 El Concilio Vaticano I fue el vigésimo concilio ecuménico celebrado por la Iglesia Católica. El mismo fue convocado por el Papa Pío IX el 8 de diciembre de 1869.

29 El Concilio Vaticano II es el vigésimo concilio ecuménico de la Iglesia Católica. Este fue convocado por el Papa Juan XXIII el 25 de enero de 1959.

30 Profesores De Salamanca, Codigo De Derecho Canónico 479 (13ra ed. 1995).

y todos aquellos que, de cualquier manera, hubieren tenido conocimiento de los pecados por la confesión".[31]

Conforme a lo establecido en este canon el confesor no puede revelar, sea de manera directa o indirecta, los pecados que el penitente le haya manifestado durante el sacramento de la confesión. Una violación de manera directa se causa cuando el confesor manifiesta el pecado y pecador, mientras que una violación indirecta ocurre cuando el confesor manifiesta sólo uno de estos elementos, pero con riesgo de que se pueda a llegar a conocer el otro elemento.[32]

El fundamento del sigilo sacramental nace de múltiples razones de acuerdo a la doctrina jurídica católica. Entre estas: a) el mismo derecho natural, que prohíbe difamar ilegítimamente a nadie y traicionar su intimidad (Canon 220); b) el cuasi-contrato establecido, tácita, pero inequívocamente, entre el confesor y el penitente, por la obligación implícita entre estos de no revelación de los pecados; c) el derecho divino positivo, puesto que Cristo instituyó este sacramento; y por último, d) el evitar hacer el sacramento odioso y reprochable para los fieles.[33]

La obligación del sigilo es absoluta, aun cuando el confesor no conceda la absolución. No obstante, no hay obligación en el caso de una confesión claramente simulada o fingida con el fin de extorsionar o estafar al confesor o a terceros.[34]

El Canon 983 hace una clara distinción entre el sigilo sacramental y el secreto. De acuerdo a éste canon la obligación de guardar el sigilo sacramental recae únicamente sobre el confesor, mientras que la obligación del secreto compete al intérprete o alguna otra persona que haya tenido conocimiento eventualmente de la materia discutida durante la confesión. En ese sentido, el sigilo sacramental es de carácter absoluto para el ministro ordenado. En cambio en el caso del interprete u otras personas, no ordenas por la Iglesia para efectuar el acto de confesión, se requiere una responsabilidad de secretividad menor, aunque si obligatoria. Sobre este particular, el Canon 1388 dispone que "[e]l confesor que viola directamente el sigilo sacramental, incurre en excomunión *latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica…". En otras palabras, tras la violación del sigilo la persona queda parcialmente excluida de la vida de la Iglesia de manera automática. Sobre los intérpretes y demás personas que hayan tenido conocimiento y violado el secreto, el canon expresa que "deberán ser castigados con una pena justa, sin excluir la excomunión".[35]

---

31 *Id.*

32 Morales Marileo& Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 84.

33 III-3 Instituto Martín Azpilcueta, Comentario Exegetico Al Código De Derecho Canónico 821(2002).

34 VII-7 Instituto Martín Azpilcueta, Comentario Exegético Al Código De Derecho Canónico 308 (2002).

35 *Id.*

Sobre el deber de secreto penitencial de tercero, la Congregación para la Doctrina promulgó un decreto general para el año 1988, sancionando con ex comunión *latae sententiae* a "todo aquel que capta, sirviéndose de cualquier instrumento técnico, o divulga en un medio de comunicación social lo que dice el confesor o el penitente en el sacramento de la confesión sea ésta verdadera o fingida, propia o de un tercero". [36] De este modo se amplía la protección del sigilo sacramental concedida originalmente en el código, sujetando a la excomunión automática al tercero que divulga la información obtenida durante un acto confesional.

En cuanto al confesor, el Canon 984 sección número uno establece que le está terminantemente prohibido "hacer uso, con perjuicio del penitente, de los conocimientos adquiridos en la confesión, aunque no haya peligro de revelación".[37] Esto incluye toda la información compartida por el penitente aunque no se haya impartido la absolución o perdón por sus pecados.

A. *El relevo del secreto por parte del penitente*

Dentro de la materia del sigilo sacramental, a través de la historia de la Iglesia Católica se ha discutido sobre la posibilidad canónica de que el penitente releve al sacerdote de su responsabilidad de no divulgar la información recibida en o durante el sacramento de la confesión. Ciertamente, de ser viable esta alternativa, el sacerdote relevado por el penitente de su responsabilidad de sigilo podría testificar en cualquier procedimiento judicial sobre la información confidencial conocida. Sin embargo, sobre esta materia el Canón 1550 sección dos expresa que se considerarán incapaces para testificar "los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que lo manifiesten…".[38]

Al respecto, Morales Marileo y Paillaleve Almonacid citando a Profesor Rafael Palomino, expresan que para algunos canonistas el relevo por parte del penitente es posible. Conforme a esta posición, el Canon 983 no provee una prohibición concreta que excluya fehaciente y expresamente la hipótesis de relevo, mientras que, el Canon 1550 no hace más que poner en manifiesto que el legislador (eclesiástico) admitiría la liberación del sigilo en ámbitos distintos al proceso canónico, dado a que dicha norma sería aplicable solamente a dicho ámbito, dejando a salvo la comparecencia y testificación de los sacerdotes ante tribunales seculares.[39]

Apoyando esta perspectiva, Fernando de Loza expresa que "[e]l sigilo sacramental, absolutamente inviolable en sí mismo, puede cesar únicamente por autorización o licencia explicita del penitente al ministro para que pueda

---

36 Morales Marileo & Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 86.

37 Profesores De Salamanca , *supra nota* 34, en la pág. 479.

38 *Id*, en la pág. 761.

39 Morales Marileo& Paillaleve Almonacid, *supra* nota 4, en la pág. 98.

revelarlo".[40] No obstante, el confesor debe requerir que penitente se lo repita fuera del sacramento. Para autores como García Faílde y Rafael Palomino, entre otros, en la cuestión del relevo están en juego no solo los derechos del penitente, sino también los derechos del sacerdote y la santidad misma del sacramento de la penitencia, por lo que, aun aceptando la licitud del relevo, ello no conllevaría la obligación del sacerdote de testificar sobre lo conocido en confesión.[41] Palomino también señala en su obra, tomando como base las reflexiones de Durando de San Porciano, que "la admisibilidad de la deposición testifical [del sacerdote] aumentará en los procesos el peligro de sospecha del inculpado, ya que si éste se niega en el proceso a conceder permiso al sacerdote, las sospechas recaerán indefectiblemente sobre él".[42]

Como hemos visto dentro del derecho canónico existen disposiciones expresas sobre la inviolabilidad del sigilo sacramental. Cada una de estas respondiendo de manera directa al contexto histórico del desarrollo de la confesión y penitencia privada hasta nuestros días. No obstante, tras el cisma católico-protestante en el Siglo XVI y el establecimiento jurídico de la separación Iglesia y Estado en la mayoría de los ordenamientos, el sigilo sacramental católico pasa a ser regulado por el derecho positivo secular. Sin embargo, ¿qué cambios concretos, si alguno, experimentó? Veamos.

V. El Secreto Religioso y el Estado

Se conoce como cisma católico protestante al movimiento cristiano reformista dado en el siglo XVI promovido por el alemán Martín Lutero. La llamada Reforma Protestante dio pasó a la creación de varias iglesias y organizaciones en disidencia a la autoridad papal y a la doctrina de fe promovida por el catolicismo. En cuanto al secreto religioso y como corolario de esta situación histórica, la rama protestante negará la sacramentalidad de la penitencia, desconociendo con ello consecuencialmente la existencia del sigilo sacramental católico.[43] Sin embargo, a pesar de negar la existencia propia de un sigilo sacramental católico, diversas iglesias cristianas protestantes establecen entre sus normas deberes de confidencialidad. A modo de ejemplo, la Iglesia Reformada de Francia, aun cuando rechazó la confesión sacramental, mantendrá la necesidad del secreto en las conversaciones de los fieles con los ministros religiosos desde 1579, mientras que la Iglesia de In-

---

40 III-3 Instituto Martín Azpilcueta, *supra* nota 22, en la pág. 823.

41 *Id*, en la pág. 99.

42 Rafael Palomino, derecho a la intimidad y leligión: Protección jurídica del secreto religioso 39 (1999).

43 Morales Marileo & Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 98.

glaterra establecerá en el Canon 113 de su codificación de 1603 un claro deber de sigilo respecto a los secretos y pecados que le puede confesar un fiel a un ministro.[44]

El pluralismo religioso tuvo como consecuencia paulatina en el derecho civil el reconocimiento de la protección jurídica no solo a la comunicación manifestada durante el sacramento de la confesión, sino también a aquella suscita entre el ministro y el creyente de otras denominaciones religiosas. Sin embargo, el derecho continental europeo construirá la noción de secreto religioso a partir de la protección heredada esencialmente de la figura del sigilo sacramental. Mientras que por otro lado, la tradición angloamericana, debido a su influencia protestante, solo reconocerá la institución del secreto religioso a partir de fundamentos laicos, en un proceso marcado por la asimilación de facto de otros secretos en la prueba de testigos, y en el fondo, por la protección del derecho a la intimidad y otras razones de corte utilitarista.[45]

En síntesis, con el transcurrir del tiempo el secreto religioso no solo permanece legislado en el Derecho Canónico, sino que pasa a insertarse en el derecho de los diversos ordenamientos jurídicos. A continuación presentamos algunas jurisdicciones alrededor del mundo en donde ha sido reconocido.

A. *Italia*

La figura del secreto religioso fue protegida en sus inicios a través del Artículo 351 de la Ley Procedimiento Criminal Italiana de 1930, reconociendo la protección del secreto religioso, solo a clérigos católicos. No obstante, esta disposición es remplazada por el Artículo 200 del *Codice Di Procedura Penale* en 1987, que igualmente surte efectos en el área procesal civil, dado a que el Artículo 249 del *Codice di procedura civile* se remite a éste. [46] Bajo esta nueva legislación se amplía la protección jurídica a otras denominaciones religiosas reconocidas por el Estado. Cabe destacar que esta protección cobija a todo aquello que dicho ministro haya conocido por razón de su ministerio. Por lo que el secreto religioso pasa a ser tratado dentro del derecho civil como uno de índole profesional.

Por otro lado, en Italia existe legislación acordada entre el Estado y varias denominaciones religiosas en cuanto al secreto religioso. En lo particular destacan

---

44 *Id,* en la pág. 106.

45 Palomino, *supra* nota 43, en las págs. 194-195.

46 Art. 200. Segreto professionale. 1. Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del propio ministerio, ufficio o proffesione … a) i ministri di confesión religiose, i cui statuti non contrastito con l'ordinamento giuridico italiano … 2. Il giudice, se ha motivo di dubitare che la dechiarazione resa da tali persone per esimeri dal deporre sia infondata, provvede agli accertamento necessari. Si resulta infondata, ordina che il testimone deponga.", Citado en Palomino, *supra* nota 43, en la pág. 105.

acuerdos con la Iglesia Católica Iglesia Católica en 1984, con las Comunidades Hebraicas en 1989, y con la Iglesia Evangélica Luterana en 1995.[47]

B. *España*

Como mencionamos en España, el Artículo 371 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE) reconoce la protección al secreto religioso. Cabe destacar que aunque el Artículo 371 no establece la inhabilidad del ministro de culto como testigo señala que queda en manos del tribunal establecer si las razones ofrecidas por este para no testificar son suficientes para no hacerlo conforme a Derecho. A tales efectos, el Artículo dispone que:

> Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta.[48]

Por otro lado, en el ámbito penal español, el secreto religioso está protegido por el Artículo 199. Este artículo provee una protección amplia al secreto mediante tres situaciones subjetivas: secreto de oficio, laboral o profesional. Existe discusión en la doctrina acerca de si la labor del ministro religioso podría llegar a encuadrarse en el concepto de oficio o profesión. No obstante, como dato interesante dentro del actual texto dispositivo aún permanece la palabra "sigilo", como resultado del contexto histórico católico vivido en España. Veamos:

> El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. 2. El profesional que, con

---

47 Artículo 4.4. (…) los eclesiásticos no están obligados a comunicar a los magistrados o a otras autoridades informaciones sobre personas o materias de las que hubieren tenido conocimiento por razón de su ministerio. La traducción corresponde al texto aparecido en el Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. 1985. Vol. I. pp. 567-568. Citado en Palomino, *supra* nota 43, en la pág. 109. Art. 3.1 Ai ministri di culto nominati dalle Comunitá e dall'Unione a norma dello Statuto dell'ebraismo italiano è assicurato il libero esercizio del magistero. Essi non sono tenuti a dare a magistrati o altre autoritá informazioni su persone o materia di cui siano venuti a conoscenza per ragione del loro ministero. Citado en Palomino, *supra* nota 43, en la pág. 109. Art. 4.3. Ai ministri di culto (pastori e laici, nominati dalla C.E.L.I., e dalle sue comunità) é reconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento del proprio ministero. Citado en Palomino, *supra* nota 43, en la pág. 109.

48 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, disponible en http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/08/pdfs/A00575-00728.pdf (última visita 10 de mayo de 2015).

> incumplimiento de su obligación de *sigilo* o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.[49](Enfásis suplido)

En cuanto a los acuerdos legislativos con Estado Español, se destaca el acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español de 1976. Bajo este acuerdo, específicamente en su Artículo II Sección 3, se señala que "[e]n ningún caso los clérigos y los religiosos podrán ser requeridos por los jueces u otras autoridades para dar información sobre personas o materias de que hayan tenido conocimiento por razón de su ministerio."

Entre otros acuerdos concretados por el Estado Español, se encuentran acuerdos con la Federación de Entidades Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica. [50]No obstante, es importante destacar que bajo estos acuerdos se añadió como requisito la acreditación ante el Estado de la confesión religiosa.

---

49 Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre, del Código Penal, disponible en https://www.boe.es/boe/dias/1995/11/24/pdfs/A33987-34058.pdf (última visita 10 de mayo de 2015).

50 Artículo 3.1. "A todos los efectos legales, son ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE las personas físicas que estén dedicadas con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación expedida por la Iglesia respectiva, con la conformidad de la Comisión Permanente de la FEREDE. Artículo 3.2. Los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la FEREDE no estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o asistencia religiosa." (Ley 24/1992, de 10 de noviembre, BOE de 12 de noviembre de 1992.) Artículo 3.1 "A todos los efectos legales, son ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de las Comunidades Israelitas de España las personas físicas que, hallándose en posesión de la titulación de Rabino, desempeñen sus funciones religiosas con carácter estable y permanente y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación expedida por la Comunidad a la que pertenezcan, con el visado de la Secretaría General de la FCI. Esta certificación de la FCI podrá ser incorporada al Registro de Entidades Religiosas." Artículo 3.2. "Los ministros de culto de las comunidades pertenecientes a la FCI no estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o asistencia religiosa." (Ley 25/1992, de 10 de noviembre, BOE de 12 de noviembre de 1992.) Artículo 3.1 "A los efectos legales, son dirigentes islámicos e imanes de las comunidades islámicas las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a la dirección de las comunidades a que se refiere el artículo 1 del presente acuerdo, a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa islámica y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación espedida por la comunidad a que pertenezcan, con conformidad de la Comunidad Islámica de España." Artículo 3.2. "En ningún caso las personas expresadas en el número anterior estarán obligados a declarar sobre hechos que les hayan sido revelados en el ejercicio de funciones de culto o de asistencia en los términos legalmente establecidos para el secreto profesional." (Ley 26/1992, de 10 de noviembre, BOE de 12 de noviembre de 1992.) Citado en Morales Marileo & Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 126.

C. *Argentina*

En Argentina, la protección jurídica del secreto religioso esa dispuesta Artículo 153. Al respecto este Artículo dispone que:

> Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros de un culto admitido, los abogados, procuradores, escribanos, médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado.[51]

Ciertamente al igual que la tendencia de amplitud establecida en otras jurisdicciones, el Artículo 153 permite la aplicabilidad de la protección jurídica al secreto religioso no solo a la Iglesia Católica, sino también a otras denominaciones. Sin embargo, la disposición normativa requiere como criterio que los ministros pertenezcan a un culto reconocido por Estado.

D. *Estados Unidos de América*

En los Estados Unidos la protección al secreto religioso está amparada en el derecho constitucional a la libertad de culto. A tales efectos, la Enmienda I (1791) de la Constitución federal dispone que el "Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma…". (Traducción nuestra)[52] Sobre la protección jurídica del secreto religioso en los Estados Unidos, surge a la atención la sentencia del caso *People v Philips* en la ciudad de Nueva York en el año 1817. [53] En lo particular, la sentencia expresa:

> "It cannot, therefore, for a moment be believed that the mild and just principles of the common law would place the witness in such a dreadful predicament; in such horrible dilemma between perjury and false swearing: If he tells the truth he violates his ecclesiastical oath; if he prevaricates he violates his judicial oath. Whether he lies or wether he testifies the truth he is wicked, and it is imposible for him to act without acting against the laws of rectitude and the light of conscience." [54]

---

51 Código Procesal Penal de la Nación Argentina (2014), disponible en http://www.infojus.gob.ar/docsf/codigo/Codigo_Procesal_Penal_de_la_Nacion.pdf_(última visita 15 de mayo de 2015).

52 U.S. Const. amend. I.

53 2 N.Y. City Hall Rec. 77 (Rogers 1817), citado en Primer Examen de la Reglas de Evidencia del 1979, XXI Rev. Jurídica U. Inter PR 138-139 (1986).

54 Palomino, *supra* nota 59, en las págs. 140-141.

Tras esta sentencia la legislatura aprobó reglamentación para tratar como materia privilegiada la comunicación entre el creyente y el religioso. Posteriormente en 1875 el Tribunal Supremo Federal reconoció la confidencialidad de la confesión en *Totten v. United States*.[55] En lo pertinente el Tribunal expuso:

> "Debe establecerse como principio general que el orden público prohíbe entablar cualquier pleito…cuya celebración conduzca de forma inevitable al descubrimiento de materias que el Derecho considera confidenciales, y respecto de las cuales el Derecho no permite que la relación de confidencia sea infringida. En esta línea, no pueden promoverse procesos que exijan el descubrimiento de confidencias de la confesión, de la relación entre marido y mujer, de la relación entre abogado y cliente para asesoramiento legal o de un paciente con su médico…"[56]

Así las cosas, entre 1940 y 1960, cuarenta y cuatro Estados incorporan en su legislación clausulas protectoras para el secreto religioso. Sin embargo, estas varían en su protección a la figura del creyente y del religioso. Así sucede en Arizona, Connecticut, Minnesota, Montana, North Carolina, Rhode Island, Washington y Wisconsin, Estados en los cuales si el fiel autoriza en el curso del proceso civil o penal la declaración del ministro de culto, éste carece de protección alguna. Otros Estados, como Alabama, California, Colorado y Ohio, por su parte, establecen la protección del secreto religioso como derecho tanto del fiel como del ministro de culto.[57] Cabe destacar que Estados como Georgia, Indiana o Missouri evitan completamente que el testimonio sobre secreto religioso pueda ser traído al proceso, impidiendo con ello toda posibilidad de autorizar o levantar la obligación de secreto. Por último, sólo el Estado de Tennesse establece una sanción penal para la infracción del secreto religioso por parte de un sacerdote.[58] En el ámbito federal la protección jurídica sobre secreto religioso está condicionada a las disposiciones de la Regla de Evidencia Federal 501. Esta norma federal dispone:

> Except as otherwise required by the Constitution of the United States or provided by Act of Congress or in rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority, the privilege of a witness, person, government, State, or political subdivision thereof shall be governed by the principles of the common law as they may be interpreted by the courts of the United States in the light of reason and experience. However, in

---

55 92 U.S. 105, 107 (1975).

56 Rafael Palomino.

57 Morales Marileo & Paillaleve Almonacid, *supra* nota 7, en la pág. 139.

58 *Id.*

> civil actions and proceedings, with respect to an element of a claim or defense as to which State law supplies the rule of decision, the privilege of a witness, person, government, State, or political subdivision thereof shall be determined in accordance with State law.

De esta manera la legislación federal deja en manos de la jurisprudencia y los estatutos estales el alcance del secreto de religioso, clasificando el mismo como materia privilegiada. En esta dirección tanto la jurisprudencia como la legislación estatal es variada y diversa, no estableciendo límites uniformes respecto a la comunicación entre ministro y el creyente. En ese sentido, cada jurisdicción ha determinado caso a caso y mediante disposiciones de ley que información no se considera admitida en los procesos judiciales estatales y que figura tendría a su disposición el llamado privilegio, ya sea el ministro de culto o el penitente.

Sobre este particular, podríamos tomar en cuenta los hechos del caso *Seidman v Fisburne Educ. Foundation Inc*.[59] . Este trata sobre una comunicación confidencial entre una madre de un joven que se suicidó y un sacerdote episcopal. La señora intentó evitar que el sacerdote testificara, pero el tribunal señaló que bajo el estatuto de Virginia el privilegio solamente lo posee el sacerdote.[60] Esto es contrapuesto a otras jurisdicciones, como Alabama, en donde el tanto el religioso como creyente pueden levantar el privilegio a su favor e impugnar la solicitud en corte de información considerada confidencial para efectos de la ley.

Por otro lado, en muchos Estados de los Estados Unidos la ley ha permitido el relevo por parte del creyente al religioso de su deber de guardar secreto sobre la información conocida en el ejercicio de su ministerio u oficio. De este modo en algunas jurisdicciones se puede obligar a que un sacerdote o ministro religioso, testifique la información privilegiada conocida por medio de su ministerio u oficio si el relevante renuncia al privilegio. En *Parents of Minor Child v. Charlet, e*n mayo de 2014, la Corte Suprema del Estado de Louisiana acogió un caso relacionado al relevo del religioso por parte del creyente sobre su responsabilidad de guardar secreto. [61] En este caso la Corte decretó que el Padre Bayhi solo puede levantar el privilegio sobre comunicación confidencial si el creyente se niega a revelar su conversación, y dado a que la testigo del caso renunció al privilegio de confidencialidad el sacerdote está sujeto a las leyes de notificación obligatorias, aún en contra de sus convicciones y obligaciones religiosas. Cabe destacar que la determinación de la Corte ha sido apelada al Tribunal Supremo Federal.

Otras controversias que se han producido respecto al secreto religioso han discutido si el sacerdote o ministro estaba actuando en su capacidad profesional o

---

59 724 F. 2d 413 (1984).

60 Primer Examen de las Reglas de Evidencia del 1979, *supra* nota 60, en la pág. 138.

61 135 So. 3d 1177 (La. 2014).

como consejero espiritual. Sobre este particular, casos como *Masquat v Maquire* y *Pagano v Hadley* podrían ser ilustrativos.[62]

VI. Protección Jurídica del Secreto Religioso en Puerto Rico

En nuestra jurisdicción el secreto religioso está protegido tanto en la esfera civil como penal. En el ámbito penal el Artículo 176 del Código Penal de 2012 establece que "[t]oda persona que sin justa causa, en perjuicio de otra, revele secretos que han llegado a su conocimiento en virtud de su profesión, o ministerio religioso, cargo u oficio, incurrirá en delito menos grave." Así las cosas quien incurriera en este tipo de delito podría recibir una pena de reclusión por un término que no exceda de seis (6) meses, una multa no mayor de cinco mil (5,000) dólares o ambas penas a discreción del tribunal.

En ámbito civil la protección jurídica del secreto religioso es tratada como materia de privilegio dentro del derecho evidenciario. A esos efectos, la protección jurídica del secreto está reconocida de manera expresa en la Regla de Evidencia 511, la cual brinda un trato privilegiado a la comunicación que ocurre entre un creyente y un religioso(a), no permitiendo la admisión de la misma en ningún proceso civil, penal o administrativo. El llamado "privilegio religioso(a)-creyente" se fundamenta en proteger el derecho a la intimidad y la libertad religiosa, siendo análoga a las secciones 1030-1034 del Código de Evidencia de California.

Para delimitar su propósito, la Regla define de manera concreta la figura de religioso o religiosa, el creyente y la comunicación penitencial o confidencial. Al respecto la regla dispone en su inciso (A) los siguientes significados:

> (1) *Religiosa o Religioso:* Sacerdote, pastora, pastor, ministra, ministro, rabino, practicante de una religión, funcionaria o funcionario similar de una iglesia, secta o denominación religiosa o de cualquier organización religiosa.
>
> (2) *Creyente:* Persona que le hace una comunicación penitencial o confidencial a una religiosa o un religioso.
>
> (3) *Comunicación penitencial o confidencial:* Aquélla hecha por una persona creyente, en confidencia, sin la presencia de una tercera persona, a una que es religiosa y quien, en el curso de la disciplina o la práctica de su iglesia, secta, denominación u organización religiosa, está autorizada o acostumbrada a oír tales comunicaciones y que bajo tal disciplina tiene el deber de mantenerlas en secreto.

Mientras que en el inciso (B) establece que:

---

62 100 F.R.D. 758 (1984), 639 P.2d. 1105 (1981).

> Una religiosa o un religioso, o una persona creyente, sea o no parte en el pleito, tiene el privilegio de rehusar revelar una comunicación penitencial o confidencial o impedir que otra persona la divulgue.

La Regla 511 es muy similar a la Regla 28 de 1979. Sin embargo, a diferencia de la regla actual, la Regla 28 limitaba el privilegio a la "comunicación penitencial" y utilizaba como términos jurídicos las palabras "sacerdote" y "penitente", como corolario evidente del sacramento de la confesión y la influencia histórica de la Iglesia Católica en Puerto Rico. La vigente Regla 511 deja a un lado esta limitación para salvaguardar el derecho constitucional a la intimidad, libertad de culto y la protección contra el establecimiento de religión. Del texto de la Regla 511 se desprende que no se requiere que la comunicación se realice dentro del ámbito de penitencia o confesión, o en busca de absolución espiritual, pues esa práctica religiosa podría ser ajena a un sinnúmero de religiones y sectas.[63]

Hacia esa dirección, la nueva legislación en su inciso (A)(1) expande el concepto de religioso para que no esté estrictamente limitado al sacerdote católico. No obstante, requiere que la persona religiosa sea funcionario afiliado a una secta religiosa organizada y reconocida, por lo que no incluye a los ministros autodenominados.[64] Dado al considerable aumento en el número y variedad de sectas religiosas, la parte que alega la existencia del privilegio tiene que sentar las bases antes de que se entienda que le aplica la regla.[65] En cuanto al creyente, el inciso (A)(2) lo define como aquella persona que realiza la comunicación confidencial al religioso o religiosa.

Por otro lado, contrario a otras jurisdicciones, en el inciso (B) de la Regla se identifica como poseedores del privilegio tanto al creyente como al religioso, por lo que ambos cuentan con legitimación para invocarlo y evitar la divulgación de la comunicación protegida. El motivo por el cual se extiende el privilegio a la persona religiosa es porque la ley no debe castigar a la persona religiosa por rehusarse a quebrantar, las normas de su organización religiosa que le obligan a mantener ciertas comunicaciones en secreto.[66]

Sobre la comunicación penitencial o confidencial, la regla la define como aquella que emite una persona creyente, en confidencialidad a la persona religiosa,

---

63 Secretariado De La Conferencia Judicial Y Notarial Del Tribunal Supremo, Informe De Las Reglas De Derecho Probatorio 281 (2007).

64 *Id*, citando a Notas del Comité Asesor Federal a la Regla propuesta 506.

65 Rolando Emmanuelli Jimenez, Prontuario De Derecho Probatorio Puertorriqueño 310 (2010)

66 Secretariado De La Conferencia Judicial Y Notarial, Informe De Las Reglas De Derecho Probatorio 280-281 (2007), citado en Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2014 TSPR 86. (Opinión Disidente de la Juez Asociado Estrella Martínez).

sin la presencia de una tercera persona, y en el curso de la disciplina o la práctica religiosa de la organización. En el mismo texto la regla requiere que la persona religiosa a quien se le manifiesta la información confidencial este autorizada o acostumbrada a oír tales comunicaciones y tenga el deber de mantenerlas en secreto. En síntesis, para invocar el privilegio religioso-creyente la Regla 511 requiere que la comunicación (1) sea en confidencia y en ausencia de terceros, (2) a un religioso que según la práctica de su organización religiosa acostumbre o esté autorizado a recibir este tipo de comunicación y (3) que el religioso(a) deba estar obligado según la práctica o creencia de la religión a mantener la comunicación en secreto.[67]

En cuanto a la comunicación confidencial la Regla 511 no reconoce la posibilidad de que la comunicación protegida se divulgue a terceros. De este modo el privilegio religioso(a) – creyente en nuestra jurisdicción está limitado exclusivamente a la comunicación efectuada entre la persona religiosa y la creyente, bajo la premisa de que la persona religiosa la mantendrá en secreto, por lo que no podrá divulgarla una tercera persona.

Contrario a otros privilegios evidenciarios, como el privilegio abogado(a)-cliente, médico-paciente o consejero(a)-víctima de delito, la Regla 511 no reconoce la posibilidad de que la comunicación protegida se divulgue a terceros, aún si es con la intención de adelantar el propósito por el cual se realiza la comunicación. En medio de la búsqueda de propuestas para redactar las actuales Reglas de Evidencia, el Comité Asesor Permanente evaluó otras alternativas para el texto del privilegio religioso-creyente con la intención de preservar la aplicación del privilegio aún luego de cierta divulgación a terceros. Esto en sintonía con la tendencia federal dirigida a extender la protección del privilegio. En efecto, las Reglas de Evidencia Federales propuestas han permito que la comunicación privilegiada sea divulgada a terceros, cuando sea para adelantar el mismo fin por el cual se realiza la comunicación. [68] Como consecuencia de ello, la Regla 505 dispone que "communication is confidential if made privately and not intended for further disclosure except to other persons present in furtherance of the purpose of the communication." [69] Al respecto, el Comité Consultivo de las Reglas de Evidencia Federal señala:

---

67 Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2014 TSPR 86. (Opinión Disidente de la Jueza Asociada Rodríguez Rodríguez).

68 Las Reglas Federales de Evidencia (FRE por sus siglas en inglés) es un código de la ley que rige la admisión de los prueba por las partes en el sistema judicial federal de los Estados Unidos en casos, tanto civiles como penales. Las normas fueron promulgadas en 1975, con modificaciones posteriores. En materia de privilegios el Congreso de los Estados Unidos no adoptó las propuestas sugeridas en la FRE. Para guiar a los privilegios de los tribunales federales, el Congreso adoptó la Regla 501 antes mencionada.

69 Gregory P. Joseph, et al., Evidence in America, §27.1 (1994), citado en Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2014 TSPR 86. (Opinión Disidente Juez Asociada Rodríguez Rodríguez).

> *The choice between a privilege narrowly restricted to doctrinally required confessions and a privilege broadly applicable to all confidential communications with clergyman in his professional character as spiritual adviser has been exercised in favor of the latter. Many clergymen now receive training in marriage counseling and the handling of personality problems. Matters of this kind fall readily into the realm of the spirit. The same considerations which underlie the psychotherapist-patient privilege of Rule 504 suggest a broad application of the privilege for the communications to clergymen.*

Sobre la propuesta de incorporación de esta tendencia en la Reglas de Evidencia puertorriqueñas el Profesor Rolando Emmanuelli Jiménez en su libro titulado Prontuario de Derecho Probatorio expresó:

> La Regla propuesta adiciona al inciso (A)(3) que la comunicación puede divulgarse a terceras personas cuando sea necesario para llevar a cabo los propósitos de la comunicación. Esta adición desvirtúa la naturaleza y razón de ser del privilegio, pues éste debe estar circunscrito a proteger la estrecha e íntima relación sacerdote-feligrés en el plano espiritual. Permitir la divulgación a terceras personas sin que se entienda renunciado el privilegio parece un contrasentido.[70]

Al redactar la actual Regla 511 el Comité Asesor Permanente no acogió la tendencia federal en texto del Regla, adoptando el lenguaje de la antigua Regla 28 que requería mantener lo comunicado en secreto.[71] En otras palabras se sostuvo el alcance del privilegio para que solo aplicara a la comunicación confidencial entre el religioso y el creyente.

A. *Caso Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*

En cuanto a la jurisprudencia puertorriqueña relacionada al secreto religioso el caso más relevante hasta este momento ha sido *Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*[72] En este caso luego de la radicación de distintas querellas por conducta sexual impropia de algunos sacerdotes de la Diócesis de Arecibo,

---

70 Rolando Emmanuelli Jimenez, Prontuario De Derecho Probatorio Puertorriqueño 369 (2da ed. 2005).

71 Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, *supra* nota 71, en la pág. 280.

72 2014 TSPR 86.

el Departamento de Justicia emitió varios *subpoenas* solicitando, al Obispo Católico de la Diócesis de Arecibo y su Vicario General, la entrega de información relacionada a una serie de investigaciones internas realizadas por la Diócesis, que culminaron con la expulsión de seis clérigos. Inconformes con la solicitud del Departamento de Justicia, el Obispo y su Vicario General impugnaron el requerimiento alegando, entre otras cosas, que tal solicitud violentaba el privilegio jurídico que posee la comunicación entre un religioso(a) y un creyente, la cual no debe ser admitida como prueba en un proceso judicial, en del derecho a la intimidad y libertad de culto imperante en nuestro ordenamiento jurídico.

Luego de varios trámites procesales, y tras la radicación de un recurso de certificación intrajurisdiccional, el Tribunal Supremo de Puerto Rico dispuso: (1) Que la Iglesia debía proveer toda información sobre las víctimas menores de 18 años; (2) Que la información producto del sacramento de la confesión está protegida por la Regla 511 de Evidencia; (3) Que la acción estatal, por no ser una de aplicación general, contraviene el derecho a la libertad de culto y que por tanto debía el Foro de Instancia determinar si el "subpoena" es la acción menos onerosa; (4) Que las víctimas mayores de 18 años poseen una expectativa de intimidad sobre la información que proveyeron a la Iglesia, y como consecuencia no se le podrá requerir a aquellas que se opongan; (6) y Que el Estado no podrá recibir información de cómo la Iglesia manejó la investigación interna.

Respecto al secreto religioso la opinión mayoritaria Supremo indicó que no podía determinar a base de la prueba presentada si los documentos producidos en esas investigaciones son comunicaciones privilegiadas al amparo del privilegio religioso-creyente. Sobre este señalamiento, el Tribunal explicó que aunque los demandantes lograron probar que las comunicaciones en controversia ocurrieron entre un creyente y un religioso autorizado a recibir ese tipo de comunicación, el expediente del caso no permitía concluir si las declaraciones en controversia se mantuvieron en secreto, es decir no se comunicaron a terceras personas. Por lo que solicita al Tribunal de Primera Instancia dilucidar el asunto luego de examinar los documentos en cámara. A pesar de esta conclusión el Supremo si determinó que las comunicaciones que se hayan manifestado durante el sacramento de la confesión deben excluirse por estar protegidas por el privilegio.

Este caso cuenta con una opinión disidente de la Juez Asociada Anabelle Rodríguez a la cual se unieron la Juez Presidenta Fiol Matta y la Juez Asociada Oronoz Rodríguez y otra de parte Juez Asociado Estrella Martínez. En la primera opinión disidente, la Juez Asociada Rodríguez difiere de la determinación de la mayoría del Tribunal por entender que procede la entrega de la información requerida a el Departamento de Justicia, por no cobijarle el privilegio de la comunicación religioso(a)-creyente debido a que la comunicación fue compartida con terceras personas en el proceso de investigación de la Iglesia. Por su parte

Juez Asociado Estrella, tomando de igual forma la inaplicabilidad del privilegio, opina que primero se deben examinar los documentos en cámara antes de tomar cualquier determinación.

A pesar de que ambas posturas disientes de la opinión mayoritaria es necesario señalar que concurren en que la información manifestada durante el sacramento de la confesión está protegida por el privilegio religioso- creyente. En este aspecto el Juez Estrella es enfático al indicar que la protección se extiende también a la consejería espiritual. No obstante, sostiene su opinión disidente enfatizando que el tribunal debió ordenar el examen en cámara de los expedientes antes de tomar cualquier tipo de decisión.

VII. Conclusiones y Recomendaciones

Como observamos, la protección jurídica del secreto religioso es un tema con grandes implicaciones históricas y legales. A lo largo de este trabajo observamos como el secreto religioso tiene sus cimientos en el sigilo sacramental católico. El cual surge como producto de la evolución del sacramento de la confesión y luego adquiere un carácter privativo. De este modo, y con el paso de los siglos se recoge en el Derecho Canónico la obligación que tiene el sacerdote católico de guardar secreto sobre la información escuchada durante la confesión, aun sin conceder la absolución o perdón de los por los pecados. Expresamente el Canon 1388, *supra*, que dispone que el confesor que viola directamente el sigilo sacramental, incurra en excomunión *latae sententiae,* es decir una expulsión automática de sus deberes como clérigo.

El deber de guardar secreto sobre la comunicación entre el religioso y el creyente fue incorporado al derecho civil de muchos ordenamientos tras el surgimiento de estados de gobierno de carácter secular. Sin embargo, la tendencia jurídica apuntó a la inclusión de otras denominaciones religiosas. Hecho que provocó el cambio en los textos legales, para incluir términos de carácter inclusivo, derogando así aquellos relacionados al sacramento de la confesión. De esta forma la protección del secreto religioso se desprende del derecho canónico y del ámbito de la fe para incorporarse al derecho civil en virtud del reconocimiento legal del derecho a la intimidad y a la libertad de culto.

Sin embargo, como exponen varios autores en los países de tradición europea, influenciados por el catolicismo, generalmente los términos jurídicos utilizados para salvaguardar el secreto religioso presentan rasgos de la herencia canónica. De hecho, en muchos de estos países el secreto es regulado por el derecho penal, imponiendo multas por su violación. Por otro lado, en los países de tradición angloamericana, influenciados por las iglesias protestantes, la norma general ha sido la no incorporación de ningún término relacionado al sigilo sacramental o a la con-

fesión, e incluso en muchas jurisdicciones a no reconocer la protección jurídica de la comunicación entre el religioso y el creyente.

En los Estados Unidos por su parte el secreto religioso ha sido protegido como materia de privilegio dentro del derecho evidenciario. Sin embargo, no existe uniformidad en cuanto a su regulación por lo que el alcance y su aplicabilidad varían en la ley conforme cada estado. Al punto que muchos han promovido legislación permitiendo la capacidad de relevo por parte del creyente al religioso(a) de su deber de guardar secreto para que el Estado pueda requerirle su testificación en un proceso judicial.

En Puerto Rico, por su influencia con el derecho norteamericano, el secreto religioso es tratado como materia de privilegio. A esos efectos, la Regla 511 provee, contrario a otras jurisdicciones, para que tanto el religioso como la persona creyente tenga el privilegio de rehusar revelar una comunicación penitencial o confidencial o impedir que otra persona la divulgue. Por tal razón bajo nuestro ordenamiento no exista la capacidad de relevo por las partes. Cabe destacar que la Regla fue enmendada para ampliar la protección del secreto religioso a otras denominaciones religiosas. Sin embargo, la norma exige que la confidencia sea en ausencia de terceros, a un religioso que esté autorizado según su práctica religiosa a recibir este tipo de comunicación y mantenerlas en secreto.

Tomando el trasfondo histórico del secreto religioso y su indudable relación con el derecho a la intimidad y a la libertad de culto considero que la Regla 511 debería contemplar entre sus incisos, como sugiere la Regla Federal propuesta 505, la posibilidad de que la comunicación privilegiada sea divulgada a terceros, **siempre y cuando** sea para adelantar el mismo fin por el cual se realiza la comunicación. Esto permitiría de algún modo garantizar la confidencialidad e intimidad de aquella persona que acude a denunciar la conducta impropia de algún sacerdote o religioso. De igual forma, esta concesión en la ley permitiría que la comunicación pueda ser transmita a las autoridades pertinentes sin violentar las garantizas de confidencialidad y privacidad dadas a las víctimas durante el proceso de investigación de la iglesia. Sin embargo, como medida cautelar el tribunal deberá determinar conforme a derecho si la comunicación a un tercero de la información confidencial en efecto adelanta el fin por el cual se hizo la comunicación. En otras palabras, que ese tercero al que se le transmite la comunicación confidencial deba intervenir de algún modo para adelantar el propósito por el cual el creyente ha decidido manifestarse. Además el privilegio no debe extenderse si el procedimiento judicial trata sobre una controversia de menores de edad o incapacitados. Por lo que la Iglesia tendría la obligación de entregar todo tipo de información cuando la denuncia proviene de un menor.

A modo de ilustración se sugiere la siguiente disposición normativa al Inciso (A)(3):

(3) *Comunicación confidencial*: Aquella hecha por una persona creyente en confidencia a una persona religiosa y quien, en el curso de su disciplina o práctica de su iglesia, secta, denominación u organización religiosa, está autorizada o acostumbrada a oír tales comunicaciones y que bajo tal disciplina tiene el deber de no divulgar a terceras personas, salvo aquellas que sea necesario para llevar a cabo el propósito de la comunicación. No se considerará comunicación confidencial aquella transmitida a terceros relacionada a menores de edad o considerados incapaces.

Como hemos visto el secreto religioso tiene su génesis histórico en el sacramento católico de la confesión, siendo reconocido inicialmente por el derecho canónico y eventualmente en el derecho de carácter secular mediante la protección del derecho a la intimidad y libertad de culto. En el caso de Puerto Rico el secreto religioso está regulado tanto en el ámbito penal como en el ámbito civil. En la esfera penal siendo reconocido como un secreto profesional y en la esfera civil como comunicación privilegiada no admitida en un proceso judicial. Sin embargo, contrario a las reglas federales propuestas, el secreto religioso en nuestra jurisdicción ha quedado limitado a la comunicación entre un religioso y creyente, sin la intervención de un tercero, aun cuando dicha intervención sea necesaria. Ante esta circunstancia, es necesario preguntarse, ¿cuántos creyentes estarían dispuestos a manifestar una situación delicada sin tener certeza alguna de la protección que le podría brindar la ley a su intimidad, contraria a otros privilegios, como la comunicación abogado-cliente o médico-paciente? Sin duda, es tiempo de reflexionar y abrir paso a nuevas propuestas. Ésta es la nuestra.

La Arqueología en Puerto Rico: Bases Legales para la preservación del Patrimonio Histórico

Artículo

Norman E. Vega Rodríguez[1]

La arqueología es una pieza fundamental para reconstruir el pasado. Ligado a la arqueología se está el patrimonio histórico. Perteneciendo al pueblo el patrimonio histórico, un aspecto clave es su preservación. Este trabajo, hace recuento de la historia de la arqueología en Puerto Rico, a partir del siglo XVIII. En conclusión, se hace hincapié en la necesidad de la actualización de las leyes de protección de patrimonio arqueológico. Las mismas deben atemperarse con los estándares actuales de la arqueología. Es también necesario que se establezca un mayor vínculo con la academia, así como establecer un depósito arqueológico nacional para propósitos de preservación y de investigación.

Archaeology is a fundamental piece to reconstruct the past. Archeology is also linked to the historical heritage. A key aspect related to historical heritage is its preservation. This work summarizes the history of archeology in Puerto Rico. Then the issue of protective laws regarding historical heritage. In conclusion, it emphasizes the need to update the laws protecting archaeological heritage. They must be tempered with the current standards of archeology. It is also necessary that a stronger link with the academy is established, and to establish a national archaeological deposit for purposes of preservation and research.

[1] Estudiante de tercer año diurno de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Introducción

No cabe duda, que la historia es un factor importante en la identidad nacional. La historia está ligada a la sociedad. Hay distintas maneras de transmitir la historia. Hoy día, tenemos la ventaja tecnológica que nos permite grabar y reproducir el diario vivir. ¿Pero qué acerca del pasado? ¿Cómo conocer esa historia? Es aquí donde la arqueología es una pieza fundamental para la reconstrucción de las experiencias humanas. Por ejemplo, en durante mucho tiempo en Puerto Rico se ha enseñado que los puertorriqueños tienen herencia española, africana y taína. Con respecto a los taínos, la creencia popular es que esta era la cultura que habitaba la isla. Sin embargo, las investigaciones arqueológicas apuntan, a que en la isla habitaban diversos grupos provenientes de distintas partes, con leguajes distintos, culturas distintas. De esta forma, la arqueología es la pieza fundamental para escribir y reescribir la historia. La arqueología y el patrimonio histórico están ligados.

Perteneciendo al pueblo el patrimonio histórico, un aspecto clave es su preservación. El Estado debe jugar un rol activo en la preservación del patrimonio histórico. En Puerto Rico, las leyes de protección del patrimonio histórico, no llegaron hasta los años ochenta. Pero no basta con eso, como pasa con el todo ordenamiento jurídico, debe reanalizarse a medida que transcurre el tiempo. Y es precisamente ese el objetivo de este trabajo. Se pretende hacer un recuento de la historia de la arqueología en Puerto Rico, así como de las disposiciones legales aplicables. De los reglamentos aprobados por los Consejos de Arqueología y el procedimiento para la obtención de permisos. De la necesidad de un depósito nacional arqueológico. Y se pretenden hacer recomendaciones, basadas en la información ofrecida por arqueólogos y arqueólogas. En fin, el objetivo de este trabajo es poder aportar a la debida protección del patrimonio histórico

A. *Trasfondo de arqueología en Puerto Rico*

Para el padre de la arqueología puertorriqueña, Don Ricardo Alegría, la investigación arqueológica en Puerto Rico comenzó durante las últimas dos décadas del siglo 19.[2] En el 1857 se creó el primer museo de Puerto Rico, bajo el auspicio del gobernador de la isla Fernando de Norzagaray. El Dr. Agustín Stahl fue la primera persona en llevar una investigación arqueológica en la isla, quien luego publicaría el primer estudio de las poblaciones indígenas de la isla. En 1898, Puerto Rico quedó ocupado por los Estados Unidos. Un poco tiempo después, el arqueólogo Dr. Jesse Walter Fewkes visitó la isla e hizo exploraciones de algunos sitios arqueológicos. Fewkes publicó varios artículos sobre la arqueología de

---

2 Ricardo E. Alegría, *Archaeological Research in the Scientific Survey of Porto Rico and the Virgin Islands and its Subsequent Development on the Island*, 776 ANNALS OF NEW YORK ACADEMY OF SCIENCES 257.

las indias occidentales. Además del libro, "The Aborigenes of Porto Rico and Neighboring Islands". Durante la primera década del siglo veinte (20), Adolfo de Hostos realizó varios trabajos que develaron la existencia de estratigrafía[3] con dos estilos de cerámicas distintos.

B. *Scientific Survey of Puerto Rico*

El *Scientific Survey of Porto Rico and the Virgin Islands*, fue una revista publicada por el *New York Academy of Sciences*, que cubría temas de geología, arqueología y botánica. En 1913, comenzó en Puerto Rico el Scientific Survey por iniciativa del Dr. Nathaniel Lord Britton, quien era director del New York Botanical Garden. Britton sugirió que se hiciera en la isla un estudio arqueológico, además de los estudios de zoología y de botánica. Para ello, vino a la isla el Dr. Franz Boas, reconocido como el padre de la Antropología Americana. Boas ya había llevado unos estudios de antropología física en la isla. Como profesor en la Universidad de Columbia, trajo a tres de sus discípulos, los antropólogos John Alden Mason, Robert T. Aitken y Karl Haeberlin. Realizaron investigaciones en la zona central de la isla. Durante este estudio se descubrió en Utuado, en el área de Caguana un Centro Ceremonial de los indios Taínos. Lamentablemente, a pesar de la recomendación al gobierno que adquiriese la zona para su preservación, esto no ocurrió. Luego de las excavaciones del 1915, el lugar se utilizó para propósitos agrícolas, por lo que muchos de los artefactos fueron destruidos o saqueados.

Durante la década de 1920, el arqueólogo Dr. Samuel Lothrop realizó un estudio arqueológico en la isla con miras a que fuesen excavados en una fecha posterior. Para esa época el Dr. Herbert Spinden, hizo excavaciones en Cabo Rojo y Santa Isabel. Para la década de los treinta, la Universidad de Yale realizó estudios en la isla bajo el mando de Froelich Rainey. La Universidad de Puerto Rico colaboró con la investigación de Rainey. El trabajo de Rainey fue muy importante, pues propuso la existencia de dos culturas que emigraron desde América del Sur hasta el Caribe en dos épocas distintas durante el periodo prehistórico. Además de discutir la relación entre los descubrimientos en Puerto Rico y otras islas del Caribe. Irving Rouse, también de la Universidad de Yale, continuó el trabajo de Rainey. El trabajo de Rouse postuló la existencia de cuatro periodos cronológicos, además de identificas la existencia de varios estilos de cerámica. En 1946, Don Ricardo Alegría regresó a Puerto Rico luego de obtener su maestría en la Universidad de Chicago. Estableció el Centro de Investigación Arqueológica en la Universidad de Puerto Rico. Excavó diversos sitios e identificó una cultura de indígenas pre agricultura y pre cerámica, identificados como arcaicos. En 1955, se crea el Instituto de Cultura Puertorriqueña, con Don Ricardo como director. El

---

3 Estratigrafía - se refiere al estudio de los estratos arqueológicos.

Instituto adquirió el Centro Ceremonial de Caguana, el cual fue re excavado por Alegría.

Durante la década de los sesenta, surgieron distintos grupos dedicados al estudio de la arqueología. Se le atribuye el estudio de distintas sitios arqueológicos en Puerto Rico, como el Centro Ceremonial Tibes en Ponce. En 1962 Alegría y Rouse, realizaron el primer estudio de carbono radioactivo, para así establecer la primera cronología absoluta del Caribe. Durante esta época, el arqueólogo Luis Chanlatte, excavó en Vieques y propuso la existencia de una nueva cultura, la cual denominó huecoide.

En los 1980, se crea el Centro para Investigación Indígena y se realizaron distintas excavaciones. En 1986, se crea el Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe, ofreciendo cursos en metodología arqueológica, etnología y antropología física. En los noventas, se crearon en Puerto Rico las leyes de Arqueología Subacuática y Arqueología Terrestre, que tendrían unos Consejos adscritos al Instituto de Cultura Puertorriqueña, de los cuales se hablará más adelante.

II. Disposiciones Legales sobre la preservación de artefactos arqueológicos

En la jurisdicción federal, existen diversos estatutos que regulan la arqueología, la preservación y la conservación de patrimonio histórico. Para efectos de este trabajo solo se mencionan aquellos que apliquen en Puerto Rico.

A. *The National Historic Preservation Act*

En 1966, se promulgó el *National Historic Preservation Act*.[4] El propósito de esta ley, fue el preservar los sitios históricos y arqueológicos de los Estados Unidos. Por virtud de esta ley se crearon el *National Register of Historic Places*, el *List of Historical Landmarks* y el State *Historic Preservation Offices*. La ley también estableció el *Advisary Council on Historic Preservation*, una agencia federal dedicada a la promoción, preservación y desarrollo de los recursos históricos de los Estados Unidos. Esta agencia funciona como el consejero primario del Congreso de los Estados Unidos y del Presidente en cuanto a política de preservación de sitios históricos. Es la única agencia con la responsabilidad de fomentar a las otras agencias federales, a sopesar la preservación histórica.

La ley creó también el *List of Historical Landmarks*, que se encuentra adscrito al Servicios de Parques Nacionales. Aquí se encuentra la lista oficial de distritos, sitios, edificios, estructuras y objetos que deben de ser preservados. De pertenecer a la lista, se designa con propiedades históricas.

---

4 16 U.S.C § 740.

B. *Constitución de Puerto Rico*

La Asamblea de constituyentes tuvo en mente la preservación del patrimonio histórico cultural. La Constitución de Puerto Rico dispone que:

> Será Política pública del Estado Libre Asociado la más eficaz conservación de sus recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad; la conservación y mantenimiento de los edificios y lugares que sean declarados de valor histórico o artístico por la Asamblea legislativa; reglamentar las instituciones penales para que sirvan a sus propósitos en forma efectiva y propender, dentro de los recursos disponibles, al tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación moral y social.

Esta sería la base constitucional por las cuales se han de llevar las legislaciones posteriores, la Ley de Protección y Estudio de los sitios y Recursos Arqueológicos Subacuáticos de 1987; y la Ley de Protección y Estudio de los Sitios y Recursos Arqueológicos Terrestres de 1988.[5]

C. *Ley de Protección y Estudio de los sitios y recursos arqueológicos subacuáticos de 1987*

Anterior a 1987, no existía en Puerto Rico una ley que protegiera el patrimonio nacional. De hecho, tampoco se había promulgado una ley de arqueología terrestre. ¿Pero cuáles fueron las razones? ¿Y por qué se esperó tanto para crear una ley de protección al patrimonio arqueológico? En septiembre de 1985, los representantes legales de la corporación Mel Fisher Enterprises, se reunieron con el Director Ejecutivo del Instituto de Cultura Puertorriqueña. La corporación tenía interés en llevar a cabo la búsqueda y salvamento de dos galeones hundidos cerca de Vieques. Mel Fisher, un explorador de tesoros estadounidense, eventualmente encontró unos galeones españoles cerca de los pueblos de Ponce y de Vieques. Al no existir legislación con respecto al patrimonio subacuático, el Sr. Fisher logró apoderarse de piezas de valor patrimonial.[6] Anticipando un conflicto legal, el Sr. Fisher acudió al Tribunal Federal del Distrito de Puerto Rico. Solicitó la posesión y la custodia de los galeones encontrado. Que se le concediera el título de propiedad y una regalía por el salvamento de los galeones. Además solicitó al tribunal que emitiera un interdicto prohibiendo a cualquier persona, compañía, o agencia de gobierno de interferir con el título o derecho de posesión. El Tribunal

---

5 CONST. P.R. art VI, §19.

6 P. del S. 328, 2 de febrero de 2009.

de Distrito, aplicando las leyes de almirantazgo y las reglas de procedimiento civil federal, ordenó que el Sr. Fisher y su corporación fuesen nombrados custodios de los galeones y de los objetos encontrados en ellos.

El Tribunal emitió un interdicto prohibiendo la interferencia con las actividades de salvamento. Ante esta situación se generó discusión pública. Ante la preocupación que existía, el Presidente del Senado en aquel entonces, Miguel Hernández Agosto, ordenó la creación de una Comisión que atendiese la materia del patrimonio arqueológico subacuático con miras a la preparación de una ley. La Comisión de Desarrollo Social y Cultural fue Presidida por la Senadora Velda González De Modestti. Se realizaron varias vistas públicas, la arqueóloga Diana López Sotomayor estuvo muy envuelta durante este proceso. La distinguida arqueóloga comenta que como hasta ese entonces no existía ley que protegiese el patrimonio arqueológico subacuático, el enfoque de lo que se convertiría en la ley 10 del 1987 era proteger el patrimonio restante. Hacer una ley de arqueología subacuática creó distintos problemas, uno de ellos era la jurisdicción en las aguas. Otro problema era el dominio de lo encontrado. Existían diversos escenarios. Con respecto a lo encontrado en aguas internacionales, se entendía que el que encontraba se convertía en el dueño. Había otras jurisdicciones en las cuales había acuerdos con los buscadores de recursos arqueológicos en los cuales Estado compartía el buscador parte del valor monetario, pero esta cantidad nunca excedía el cincuenta por ciento. Con la tendencia en el ámbito de los Estados Unidos e internacional se comenzó la redacción de los que se convertiría en la ley 10.

La ley 10 de 1987,[7] (en adelante Ley 10), según enmendada, declara lugares de interés público todos los sitios y recursos arqueológicos subacuáticos en las aguas internas y aguas costaneras bajo la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Además, crea el Consejo para la Conservación y Estudio de Sitios y Recursos Arqueológicos subacuáticos adscrito al Instituto de Cultura Puertorriqueña. La ley reglamenta el procedimiento a seguirse al efectuar una operación de estudio, exploración, excavación, recuperación o salvamento en un sitio o recurso arqueológico subacuático. Además, se establecen penalidades para los violadores de la ley.[8] De la propia ley surge su propósito:

> Esta medida tiene como fin primordial reafirmar que es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico defender nuestro patrimonio arqueológico subacuático, y conforme a la Ley Orgánica que lo crea, se designa al Instituto de Cultura Puertorriqueña, junto con el Consejo para la Conservación y Estudios de Sitios y Recursos Arqueológicos Subacuáticos que

---

7 18 LPRA §§ 1501-1518.

8 *Id*.

> por esta ley se crea, como los organismos gubernamentales responsables de conservar, custodiar, restaurar y estudiar los sitios y recursos arqueológicos subacuáticos en Puerto Rico. A la vez se confiere a estos organismos los recursos jurídicos y fiscales necesarios para cumplir a cabalidad su encomienda.[9]

Con respecto al dominio de los materiales encontrados en las aguas de Puerto Rico se dispone que:

> El Estado Libre Asociado de Puerto Rico tiene el dominio de las aguas bajo su jurisdicción de los terrenos sumergidos bajo éstas y, por consiguiente, tiene el dominio y el derecho a la administración y disposición de todos los sitios y recursos arqueológicos subacuáticos que yacen en dichas aguas y en los terrenos sumergidos bajo éstas.[10]

Un caso peculiar bajo el tema de la titularidad de bienes encontrados en el fondo del mar es *López Soba v I.C.P.*[11] En este caso, unos aficionados al buceo llevaron una expedición durante 1986, en búsqueda de un salvamento en una playa de Rincón. Encontraron los restos de un buque náufrago que aparentemente databa del siglo diecisiete. Se recuperaron varios objetos del buque, entre estos un astrolabio que tenía grabado el año 1616. Luego hubo una disputa entre el equipo de buzos, ya que uno de los buzos le informó al Instituto de Cultura sobre la recuperación de dichos artefactos. El Instituto de Cultura acudió al tribunal y solicitó un interdicto provisional, preliminar y permanente, alegó que los objetos encontrados tenían un valor arqueológico importante y que constituían parte del acervo cultural histórico de Puerto Rico. Le pidió al tribunal la devolución de los artefactos para ponerlos bajo custodia del Instituto y que dictase orden para que los buzos cesaran y desistieran de la expedición, con el fin de apropiarse de artefactos arqueológicos sumergidos. Por otra parte, los demandados alegaron que eran los dueños de los artefactos, que los habían adquirido por ocupación, y que los mismos habían sido abandonados. En resumen, los demandados estaban invocando al Código Civil de Puerto Rico, que establece como formas de adquirir la posesión la ocupación. Alegaron los demandantes que no existía legislación que dispusiera que la titularidad de los objetos encontrados en el fondo del mar perteneciera al Estado Libre Asociado, por lo que debía aplicarse la ley marítima federal. Hay que tener en cuenta que este caso surgió antes de que fuese aprobada la Ley 10. El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que en este caso, aunque no existía legislación reciente en

---

9 *Id*.

10 *Id* § 1504.

11 López Soba v I.C.P. 130 DPR en la pág. 46.

materia de objetos hallados en el fondo del mar, existía una ley española de puertos de 1880. Dicha ley había sido extendida a Puerto Rico en 1886 mediante Real Decreto. El artículo 5 de la Ley de Puertos española de 1880[12] disponía sobre la titularidad de los objetos arrojados por el mar.

Pertenece al Estado todo lo que el mar arroje a la orilla y no tenga dueño conocido. La Hacienda pública se incautará de ello, previo inventario y justiprecio, quedando responsable a las reclamaciones de tercero y al pago de los derechos y recompensas de hallazgo y salvamento, con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos. Art. 5 de la Ley de Puertos de 1880.[13]

Con el paso de los años, en Puerto Rico no se promulgó ley que fuese incompatible con la ley Española de Puertos, lo que la hubiese derogado tácitamente. Por lo tanto, la ley siguió vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Quedaba por resolver si el artículo 5 de la Ley Española de Puertos incluía en su definición de "todo lo que arroje el mar a la orilla" se extendía a naufragios. El Tribunal acude a los tratadistas. A continuación se reproduce el análisis de las fuentes secundarias utilizadas por el Tribunal Supremo.

> Los antecedentes de este precepto se encuentran en el Título XII del Libro X de la Novísima Recopilación (ed. 1745) que se ocupaba de los bienes vacantes y mostrencos. Además, el decreto de 27 de noviembre de 1785, ordenó a los subdelegados de mostrencos a "conocer de todas las cosas que el mar arrojare a la orilla, y por consiguiente de toda embarcación náufraga que no tuviere dueño, con la prevención de que el casco de la embarcación con la artillería y demás pertrechos de guerra pertenecen a S.M.". De dicha orden se desprende que para el legislador español las "cosas que el mar arroje a la orilla" incluyen la embarcación náufraga y los artículos bélicos que estén sumergidos en el mar. La utilización de la expresión "y por consiguiente" así lo evidencia.
>
> Una ley posterior "sobre adquisiciones del Estado; bienes abintestatos, etc.", aprobada el 16 de mayo de 1835, también deja claro que lo central para el legislador español no es si el objeto está dentro del mar o a sus orillas, sino que en efecto carezca de dueño o esté abandonado. Se manifiesta a través de la legislación española el interés por que este tipo de artefacto pase a manos del Estado.
>
> Lo que mejor evidencia la política pública detrás del estatuto es la enmienda que ese mismo Art. 5 de la Ley de Muelles y Puertos, supra, sufrió

---

12 Ley de Puertos española de 1880, Colección Legislativa de España, Madrid, 1881, Tomo 124, 2da parte, en la pág. 787.

13 *Id.*

en España el 17 de junio de 1929. A partir de esa fecha el estatuto establece:

> Pertenece al estado todo lo que, no teniendo dueño conocido, sea objeto de hallazgo en el mar, o en sus orillas, donde hubiera sido arrojado por las olas, siempre que no se trate de productos de la misma mar.[14]

El Tribunal resolvió que por virtud de la Ley Española de Puertos, los objetos extraídos por el equipo de buzos pertenecían al Estado Libre Asociado. Es evidente que de estos hechos haber ocurrido luego de la aprobación de la ley 10, quizás se hubiese resuelto el caso de la misma manera. Así que si bien, no existía legislación dedicada a proteger el patrimonio arqueológico submarino antes de 1987, si existían disposiciones que protegían dichos objetos aunque no con el mismo propósito. En 1988, se creó la segunda del de protección de patrimonio arqueológico.

D. *Ley de Patrimonio Arqueológico Terrestre de 1988*

Un año después de promulgada la Ley de Arqueología Subacuática, la legislatura aprobó la Ley Para la Conservación del Patrimonio Arqueológico Terrestre. Esta ley toma como base la Ley Subacuática. La Ley del Consejo para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre, declara de utilidad pública y Patrimonio del Pueblo de Puerto Rico los sitios, objetos, yacimientos, artefactos, documentos o materiales arqueológicos; crea el Consejo para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre de Puerto Rico, con el fin de hacer cumplir las disposiciones y objetivos de esta ley; establece ciertas obligaciones respecto a toda obra de excavación, construcción y reconstrucción que se realice en Puerto Rico; fijar penalidades y para asignar fondos[15] De la exposición de motivos de la Ley surge que en Puerto Rico no existía hasta ese momento un ente reglamentario en materia de la arqueológica:

> Es de rigor reconocer que en Puerto Rico los esfuerzos que se han hecho para despertar interés por el estudio y la divulgación de nuestro patrimonio arqueológico han sido en gran medida insuficientes. No existe en nuestra isla una dependencia gubernamental con los suficientes poderes ni legislación adecuada que garanticen la búsqueda, el estudio, la protección y conservación de los recursos arqueológicos terrestres.
>
> Cada descubrimiento arqueológico pone más en manifiesto la ausencia de la legislación adecuada que impida la destrucción y el uso

---

14 *Id.*

15 18 LPRA §§ 1551-66.

> inadecuado de nuestro legado histórico y que proteja y conserve los valores arqueológicos.
>
> Para evitar que continúe esta pérdida irremisible, se aprueba esta medida cuyo fin primordial es estimular y asegurar el inventario científico y la protección de esa parte de nuestra herencia cultural e histórica. Con ello, se podrá estimular y facilitar la investigación antropológica en forma satisfactoria y halagadora a las demandas de la cultura y del espíritu.[16]

En la práctica, una de las mayores críticas que ha recibido la Ley de Arqueología Terrestre, ha sido su enfoque hacia la llamada arqueología de contrato, también conocida también como arqueología privada. La arqueología privada es aquella que se realiza sin un propósito académico. Por virtud de la Ley de Arqueología Terrestre, cualquier proyecto que conlleve la remoción de Tierra deberá pasar por unas fases de investigación, en la cual se determina si el área alberga materiales de patrimonio histórico cultural. En teoría, todos los proyectos de construcción deben pasar por este proceso antes de que se otorguen los permisos correspondientes. El Consejo de Arqueología Terrestre posee un Reglamento, en el cual se regulan los pasos que se deben seguir de lo cual se hablará más adelante. Sin embargo, muchas de las funciones del Consejo de Arqueología Terrestre fueron trasladadas al Instituto de Cultura Puertorriqueña tras la aprobación de la Ley de Permisos del 2009.[17] El Consejo de Arqueología Terrestre estaba encargado por facultad de Ley para evaluar todo proyecto en el cual hubiese remoción de tierras. Sin embargo, tras un cambio en la ley de permisos en Puerto Rico, el Consejo de Arqueología perdió la facultad de evaluar la misma cantidad de proyectos que antes podía evaluar. Dicha ley de permisos, le transfirió las facultades que tenía el Consejo de Arqueología Terrestre al Instituto de Cultura Puertorriqueña. En lo pertinente, el artículo 19.6 dispone que:

> Se enmiendan las Secciones 2 y 3 de la Ley Núm. 112 de 20 de julio de 1988, según enmendada, conocida como —Ley de Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre de Puerto Rico— a los fines de que toda facultad, deber u obligación referentes a la evaluación para la otorgación o denegación de determinaciones finales o permisos que dicha Ley le imponga al Consejo para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre de Puerto Rico que no esté en conflicto con las obligaciones, deberes y facultades otorgadas mediante la presente Ley a la Oficina de Gerencia, queda transferida al Instituto de Cultura Puertorriqueña, a fin de fortalecer la jurisdicción

---

16 Exposición de Motivos de la Ley del Consejo Para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre, Ley Núm.112-1988.

17 Ley 161 2009.

> primaria de dicho Consejo. Los deberes y facultades relacionadas con la otorgación de permisos de construcción, quedan transferidos a la Oficina de Gerencia de Permisos. Aquellos casos que requieran investigación de campo o mitigación, por ser éstos de mayor complejidad e importancia para la preservación del Patrimonio Arqueológico de Puerto Rico, tendrán que ser establecidos y coordinados a través del Oficial de Permisos del Instituto de Cultura Puertorriqueña.[18]

De acuerdo a estas enmiendas que sufrió la Ley de Arqueología Terrestre, que provocaron que el Consejo perdiese el control de la vigilancia sobre los proyectos que se llevaban en la isla, expertos opinan que el Consejo ha perdido su funcionalidad. Para antropólogos como el Dr. Edwin Crespo,[19] a raíz de estas enmiendas, el envolvimiento del Consejo de Arqueología Terrestre ha sido mínimo. Habría entonces que preguntarse, cual es la necesidad de que exista este Consejo al igual que el Consejo de Arqueología subacuática, cuando poderes vitales para estos organismos han sido transferidos al Instituto de Cultura, quien no consulta con dichos Consejos en la toma de decisiones.

III. Agencias Reguladoras de la Arqueología en Puerto Rico

A. *Instituto de Cultura Puertorriqueña*

El Instituto de Cultura Puertorriqueña fue creado en virtud de la Ley 89 del 29 de Junio de 1955[20]. Fue creado con el propósito de que fuese el organismo gubernamental responsable de ejecutar la política pública en relación con el desarrollo de las artes, las humanidades y la cultura en Puerto Rico. Para cumplir con el propósito de la ley, al Instituto fueron asignados una serie de funciones. Dentro de las mismas se incluyen conservar, custodiar, restaurar y estudiar los bienes muebles e inmuebles, corporales o incorporales de valor. Esto con la finalidad de tener el mejor conocimiento del patrimonio histórico cultural del pueblo de Puerto Rico. Determinar que edificios, estructuras y lugares son de valor histórico o artístico en Puerto Rico. Adoptar un reglamento estableciendo el procedimiento a seguirse en esta determinación o declaración. Asesorar a la Junta de Planificación en la reglamentación de construcción en aquellas zonas que determine como zonas de valor histórico.[21]

---

18 *Id.* Capítulo XIX.

19 Antropólogo forense del Estado, Catedrático de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Rio Piedras.

20 Ley 89 del 29 de junio de 1955.

21 *Id* § 4.

Actualmente, existen tres programas dentro del Instituto de Cultura Puertorriqueña que velan por la arqueología, el Consejo para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre de Puerto Rico, el Consejo para la Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático, y el Departamento de Arqueología y Etnohistoria.

E. *Consejo para la protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre de Puerto Rico*

Como mencionamos anteriormente, el Consejo de Arqueología Terrestre fue creado en virtud de la Ley 112 de 1988. Este Consejo se encuentra adscrito al Instituto de Cultura Puertorriqueña, lo que implica que es un tipo de mini agencia. Tiene como función implementar la política púbica para la protección del patrimonio arqueológico y regular la arqueología dentro de la demarcación territorial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Entre los servicios ofrecidos por el Consejo se encuentran:

1. Atender querellas sobre impactos a sitios arqueológicos.
2. orientación a la ciudadanía con respecto a la ley 112.
3. la Biblioteca de Investigaciones Arqueológicas.
4. la Biblioteca de Arqueología del Caribe.
5. el Registro Nacional de Sitios Arqueológicos.
6. la evaluación de proyectos de construcción.[22]

Entre los poderes requeridos para poder proteger la el patrimonio histórico se encuentra el poder de paralizar un proyecto. El Consejo de Arqueología Terrestre no tiene la facultad de por sí mismo paralizar un proyecto, y necesita de la orden del tribunal. Esto fue resuelto en el caso de *Consejo Para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre v Gobierno Municipal de Barceloneta*.[23]

En este caso, el municipio de Barceloneta estaba haciendo unas obras de limpieza y mantenimiento en unos canales pluviales cercanos a un centro comercial. El Consejo de Arqueología Terrestre mediante el arqueólogo Carlos Pérez Merced le notificó al municipio una falta por incumplir con la ley 112 al no notificar el hallazgo de unos materiales arqueológicos. Al municipio se le impuso una multa y se emitió una orden de paralización del proyecto. Seis días después, el Consejo le notificó al municipio una nueva falta administrativa por hacer caso omiso. El municipio pidió una reconsideración sobre la orden de paralización. Días después,

---

22 Instituto de Cultura Puertorriqueña, Consejo de Arqueología Terrestre, disponible en htpp://www.icp.gobierno.pr/programas/consejo-de-arqueologia-terrestre (última visita 8 de mayo de 2015).

23 Consejo Para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre v Gobierno Municipal de Barceloneta, 168 DPR 215 (2006).

el municipio presentó una moción en la cual retiraba la moción de reconsideración, pues consideraba que el Consejo se había excedido en sus facultades al emitir una orden de paralización. El Municipio fue al tribunal de Apelaciones con recurso de revisión judicial y cuestionó en dicho foro la facultad del Consejo para emitir órdenes de paralización. El Consejo se opuso al recurso presentado por el municipio y alegó que no se habían agotado los remedios administrativos. El foro apelativo resolvió que el Consejo no había emitido una resolución final de la controversia, que la orden de paralización no había ocasionado daño irreparable, y que no estaba claro si el Consejo carecía de jurisdicción para emitir un remedio de esa naturaleza. El municipio acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico mediante el recurso de Certiorari La controversia planteada en este caso, era si el Consejo tenía la facultad para emitir las órdenes de paralización. La controversia se centró en la sección 11 de la Ley, la cual dispone que:

> Cuando se realicen obras de construcción, excavación, extracción o movimiento de tierra sin la autorización requerida en la Sec. 1560 de este título, o se violen las condiciones impuestas en la autorización concedida, el Consejo podrá recurrir al Tribunal de Primera Instancia para que emita una resolución ordenando la paralización o suspensión de las obras de que se trate, hasta tanto se cumpla con los requisitos de este capítulo. El tribunal podrá obligar a demoler lo hecho y a restaurar o reconstruir el material, estructura o lugar si la obra realizada modifica o destruye la autenticidad o el valor del contenido arqueológico. Si el daño fuere irreparable, el responsable resarcirá al Pueblo de Puerto Rico por los daños causados.[24]

El Consejo argumentó que de la letra de la Ley, decía que con referencia a las órdenes de paralización, era una facultad potestativa del Consejo el decidir si acudía al tribunal a exigirlas. Esto debido a que en la letra de la Ley aparecía la palabra podrá. Por otro lado, el municipio entendía que la facultad para emitir la orden de paralización de acuerdo a la Ley, era de los tribunales. Para resolver la controversia el Tribunal Supremo acudió al historial legislativo de la Ley 112. En 1985 fueron presentados tres proyectos de ley con el propósito de custodiar los yacimientos arqueológicos en Puerto Rico.[25] Cabe señalar que en todos estos proyectos se proveyó para la expedición de órdenes de paralización. El P. de la C. 8, 11 establecía que "cuando se realicen obras sin la autorización aquí requerida o se violen las condiciones impuestas en la autorización concedida, la Comisión

---

24 *Id*.

25 Estos fueron: El P. de la C. 8 1ra Sesión Ordinaria, 10ma Asamblea Legislativa 8 el P. del S. 68, 1ra Sesión Ordinaria, 10ma Asamblea Legislativa, 9 y el P. de la C. 574, 4ta Sesión Ordinaria, 10ma Asamblea Legislativa. Este último fue el que se convirtió en la Ley 112.

podrá, mediante orden judicial, ordenar la paralización de un proyecto hasta que se cumplan con los requisitos de esta ley".[26]

Sin embargo, el lenguaje del P. del S. 68 era distinto pues facultaba a la junta del Consejo para expedir órdenes de paralización. "la Junta podrá expedir órdenes provisionales de paralización de trabajos, obras, procesos de construcción, reconstrucción, excavación, movimiento de tierras o cualquier otro, para que se tomen medidas preventivas o de control necesarias para cumplir con los propósitos de la ley."[27]

De la lectura de ambos proyectos surge que ambos cuerpos legislativos tenían una visión distinta, el Senado quería otorgar al Consejo la Facultad de emitir las órdenes de paralización mientras que la Cámara de Representantes quería darle esa facultad al tribunal. El 24 de junio de 1985, hubo un debate en el Senado sobre el P del S. 98. El senador Antonio Faz Alzamora propuso una serie de enmiendas al proyecto. Una de las enmiendas disponía que "el Instituto de Cultura o la Junta podrá solicitar ante el organismo pertinente la paralización de las actividades antes mencionadas hasta tanto se cumpla con los requisitos de esta ley". Luego, y como bien ilustró el Tribunal Supremo, los proyectos antes mencionados se sustituyeron por el P. de la C. 574, el cual finalmente culminó en la Ley Núm. 112. En este proyecto, el lenguaje que se incluyó inicialmente sobre las órdenes de paralización fue muy similar al lenguaje que contenía el P. de la C. 8 sobre éstas. A saber:

> "Cuando se realicen obras sin la autorización aquí requerida o se violen las condiciones impuestas en la autorización concedida, la Comisión podrá, mediante orden judicial, ordenar la paralización de un proyecto hasta tanto se cumplan con los requisitos de esta ley."[28]

El Tribunal Supremo culmina el caso interpretando, que la voluntad del legislador al aprobar la ley 112 fue no concederle la facultad de paralizar obras de construcción por si mismos sin antes acudir al tribunal. El Tribunal compara el historial legislativo de la Ley 112 aquel que la Ley 10. En lo pertinente el Tribunal presenta antes de finalizar, que cabe destacar que la Ley Núm. 10, aprobada con anterioridad a la Ley Núm. 112, dispuso para la creación del Consejo para la Conservación y Estudio de los Sitios y Recursos Arqueológicos Subacuáticos, adscrito también al Instituto de Cultura Puertorriqueña y con funciones similares a las que después se le otorgarían al Consejo para la Protección del Patrimonio Arqueológico Terrestre de Puerto Rico. Sin embargo, sí facultó expresamente al Consejo para la Conservación y Estudio de los Sitios y Recursos Arqueológicos

---

26 *Id.*

27 P del S. 68.

28 *Id.*

Subacuáticos a emitir motu proprio órdenes de cese y desista o de paralización. Así, en su Art. 8(g) se dispuso expresamente: "El Consejo tendrá los siguientes deberes y poderes: ... (g) Expedir, previa notificación y vistas, órdenes de hacer o no hacer, cesar y, desistir .... El Consejo podrá comparecer ante el Tribunal de Primera Instancia para solicitar que dicho tribunal ordene el cumplimento de cualquier orden o citación expedida por el Consejo." (Énfasis nuestro.)[29]

Aun cuando esta ley estaba vigente al momento de la aprobación de la ley que hoy nos ocupa, y a pesar que tratan de asuntos casi idénticos, el legislador no tuvo a bien autorizar al Consejo en la Ley Núm. 112 a emitir por sí órdenes de paralización. Debemos respetar la voluntad del legislador y no podemos, como nos invita el Consejo, a desatender la clara intención legislativa.[30] Cabe preguntarse las razones por las cuales la legislatura le otorgó la facultad de expedir órdenes de paralización al Consejo de Arqueología Subacuática y no al Consejo de Arqueología Terrestre. Para la arqueóloga Laura Del Olmo Frese, Directora del Departamento de Arqueología y Etnohistoria del Instituto de Cultura, la razón estriba en que en Puerto Rico se hacen muy pocos trabajos en los que tenga que intervenir el Consejo de Arqueología Subacuático.

F. *Consejo de Arqueología Subacuática.*

El Consejo de Arqueología Subacuática fue adscrito al Instituto de Cultura con la función de ser el organismo gubernamental responsable de proteger y custodiar estos recursos arqueológicos y a la vez fomentar la localización, el descubrimiento y el estudio de estos valores arqueológicos en armonía con la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.[31] El artículo 7 de la ley dispone quienes serán los miembros del Consejo: expone que serán miembros ex oficio del Consejo el Director Ejecutivo del Instituto de Cultura, quien lo presidirá, el Secretario de Recursos Naturales y Ambientales; el director de la oficina Estatal de Preservación Histórica de la Oficina del Gobernador, y un arqueólogo profesional porcada una de las universidades del país que tengan estudios en esa disciplina. El Gobernador de Puerto Rico, con el consejo y el consentimiento del Senado, nombrará además a tres personas de reconocida formación académica o experiencia en el campo de la arqueología subacuática. El artículo 8 establece los deberes y funciones del Consejo. Entre estos se encuentran, establecer los parámetros para declarar de interés público los sitios y recursos arqueológicos subacuáticos. Promover la búsqueda, localizar, proteger, custodiar y recomendar la adquisición de sitios y recurso de valor arqueológico subacuático. Fomentar la investigación, protección

---

29 18 LPRA § 1508(g).

30 *Id.*

31 18 LPRA § 1506.

y conservación de la información. Establecer un Registro de Sitios y Recursos Subacuáticos. Investigar los hechos que resulten contrarios a la ley. Expedir, previa notificación de vista, órdenes de hacer o no hacer, cesar y desistir. Recibir y evaluar peticiones de estudios y de excavación en sitios arqueológicos subacuáticos.[32]

Una de las críticas a la ley de arqueología subacuática, ha sido el trato de negocio que se le ha dado. En lo pertinente el artículo 11 dispone que:[33]Todo beneficio económico obtenido en una operación en un sitio arqueológico subacuático debe ser compartido entre quien descubre el sitio, el que realiza la operación y el Pueblo de Puerto Rico. El descubridor del sitio y el que posee el permiso de obtendrán un porcentaje de los beneficios económicos. La participación del Estado Libre Asociado de Puerto Rico nunca será menor del cincuenta por ciento del valor[34] en el mercado de todos los objetos recuperados.

Del 15 de octubre al 3 de noviembre se realizó en París la Convención del Patrimonio Cultural y Subacuático En el preámbulo de la Convención se expone la preocupación por la creciente explotación comercial del patrimonio cultural subacuático y, especialmente, por ciertas actividades que tienen por objetivo, la venta, la adquisición o el trueque del patrimonio cultural subacuático. El convenio establece que "la explotación comercial de patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable es absolutamente incompatible con una protección y gestión correctas de ese patrimonio. El patrimonio cultural subacuático no deberá ser objeto de transacciones ni de operaciones de venta, compra o trueque como bien comercial".[35]

Por su parte, los Estados Unidos es un estado miembro de la UNESCO desde el año 2003. Puerto Rico, al ser un territorio de los Estados Unidos también está vinculado a los tratados internacionales. Si analizamos el artículo 11 de la Ley de arqueología subacuática y lo comparamos con lo establecido en el Convenio de la UNESCO, vemos que existe incompatibilidad en ambas normas. Bajo el Estado de Derecho vigente en Puerto Rico, el gobierno está obteniendo beneficios económicos por el descubrimiento de objetos históricos y arqueológicos. Tanto es así que el inciso dos de la Ley de Arqueología Subacuática dice que la participación del Estado Libre Asociado nunca será menor del 50 por ciento de valor en el mercado de todos los objetos recuperados. Ha habido intentos de enmendar la ley, el 20 de Enero de 2009 se presentó el Proyecto del Senado 252.[36] En la exposición de motivos

---

32 18 LPRA § 1508.

33 18 LPRA § 1511.

34 El valor al que se refiere puede ser histórico, cultural, arqueológico, o económico.

35 Normas Relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuatico, *dsponible en* http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/underwater-cultural-heritage/unesco-manual-for-activities-directed-at-underwater-cultural-heritage/unesco-manual/rules/ (última visita 15 de mayo de 2015).

36 P del S 252.

de este proyecto de ley se hace referencia a la Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio cultural subacuático. El proyecto dice que es necesario actualizar las normas relativas a la protección, conservación y preservación del patrimonio cultural subacuático de conformidad con el derecho ambiental y las prácticas arqueológicas subacuáticas internacionales reconocidas por la comunidad internacional a través de la UNESCO. Dicho proyecto de ley pretendía enmendar varios artículos de la ley de Arqueología Subacuática. Se proponía que el artículo 3 fuese enmendado de manera que se reafirmara la política pública de protección y conservación de recursos arqueológicos subacuáticos. Además se establecía que el patrimonio cultural subacuático no debería ser objeto de transacciones, ni de operaciones de venta, compra o trueque como bien comercial. "La explotación comercial del patrimonio cultural subacuático que tenga por fin la realización de transacciones, la especulación o su dispersión irremediable es absolutamente incompatible con una protección y gestión correctas de ese patrimonio.[37] Además, se propuso una enmienda al artículo 11, permanecía inalterada la disposición en cuanto a que el beneficio económico obtenido por una operación en un sitio subacuático se debe compartir entre el descubridor, el tenedor del permiso y el Pueblo de Puerto Rico. La participación del Estado Libre Asociado nunca será mayor del cincuenta por ciento del valor en el mercado de todos los objetos recuperado. Sin embargo, estas y otras enmiendas que hubieren significado la actualización de la Ley de Arqueología subacuática nunca se llegaron a dar.

El 13 de junio de 2012, se presentó el informe negativo del P de la S 252, en el cual no se recomendó la aprobación de ese proyecto de ley. En la consideración y evaluación de esta medida, la Comisión del Senado solicitó comentarios a entidades públicas y privadas. Entre estas se encontraban el Instituto de Cultura, la Compañía de Turismo y el Departamento de Desarrollo Económico y Comercio de Puerto Rico. En lo pertinente el Instituto de Cultura expresó que era necesario mantener el precepto fundamental de la Ley 10. Las enmiendas en esta medida son imprecisas y con mucha vaguedad, ya que las mismas se prestan a diversas interpretaciones que podrían resultar onerosas. Debido a que el por ciento destinado a la parte privada sería de un mínimo de 50% a un máximo de 100% de las ganancias o beneficios derivados de la operación. Lo que podría interpretarse como el valor de todos los objetos arqueológicos tangibles o no tangibles. También expresó que las enmiendas propuestas no toman en consideración la legislación federal que establece mayor protección al patrimonio arqueológico. El objetivo fundamental y primordial de la Ley Núm. 10, no es la venta del patrimonio sumergido; sino, estimular a los interesados a que informen sus hallazgos, mediante una recompensa. Esta práctica se lleva a cabo en los países más desarrollados. La recompensa es incentivo para que las personas reporten sus hallazgos. Y que por lo tanto, no apoyaban la medida.

---

37 P del S 252, página 11-12.

La Compañía de Turismo expresó que las enmiendas propuestas iban en contra de los ideales y los propósitos de dicha agencia.

En la práctica, el Consejo de Arqueología Subacuática está casi inoperante, por no decir inexistente. La arqueóloga Diana López comenta que la última vez que se reunió este Consejo fue hace catorce años. "El Instituto se comió al Consejo Subacuático" Al estar inscrito el Consejo de Arqueología Terrestre y de Arqueología Subacuática al Instituto de Cultura Puertorriqueña, se ha dado trato desigual entre los dos Consejos. La arqueóloga López Sotomayor, es partidaria de que el Consejo de Arqueología Subacuática se extraiga del Instituto de Cultura. Para ella, desde un principio el Consejo de Arqueología Subacuática, debió haber estado inscrito desde un principio al Departamento de Recursos Naturales. Esta agencia posee la infraestructura necesaria para albergar tan importante gestión. De lo que se pudo investigar cuando se acudió al Instituto de Cultura, el Consejo de Arqueología Subacuática, no tiene una oficina en dicha facilidad en el Viejo San Juan. Se obtuvo conocimiento que actualmente el Consejo tiene un Arqueólogo, pero lamentablemente no se pudo contactar.

La ley 10, continua inalterada desde su promulgación en el año 1987. Es una ley que se hizo ligeramente, para resolver el problema que se estaba dando en aquel momento en el cual personas se llevaban tesoros encontrados en las aguas de Puerto Rico. Con esta legislación, en algo se protegió el patrimonio cultural encontrado en las aguas de Puerto Rico, que hasta entonces solamente contaba con una disposición legal española, que le daba titularidad al Estado sobre los objetos arrojados por el mar. La ley 10 sirvió para aquel momento en específico, pero no han subsanado las deficiencias y ambigüedades que dicha Ley contiene. Es por ello necesario que se actualice, tomando en consideración, los avances legales y tecnológicos que han ocurrido. En la práctica en Consejo de Arqueología subacuática es inoperante. Esto nuevamente nos lleva a la pregunta de la necesidad de la existencia de dos entes protectores. La legislatura intentó pasar una ley que unificara ambos Consejos.

1. *El Proyecto de la Cámara 225 del 2 de enero de 2013*

El Proyecto de la Cámara 225[38], fue un intento para unificar los Consejos de Arqueología Subacuática y el de Arqueología Terrestre. Sin embargo, el P de la C 225 no se convirtió en ley. La medida, conocida como la Ley para la protección del Patrimonio Arqueológico Puertorriqueño, contenía diversas disposiciones que no habían sido incluidas en las leyes de arqueología subacuática y terrestre. De la exposición de motivos surge era necesaria la creación de una nueva ley relacionada a la protección del patrimonio arqueológico atemperado con los tiempos. Al

---

38 P de la C. 225.

existir al mismo tiempo dos entidades paralelas dedicadas a la regulación de la arqueología, los esfuerzos administrativos y procesales eran duplicados, lo que impedía la consecución de la política pública con respecto a la preservación del patrimonio arqueológico. El proyecto, pretendía la derogación de las leyes 10 y 112, eliminando los Consejos de Arqueología Subacuática y Terrestre. Proponía un nuevo organismo, el Consejo Nacional de Arqueología. De haberse convertido en ley, le hubiere conferido al Consejo la facultad de expedir órdenes de paralización. Como ya se mencionara anteriormente, esta facultad le había sido concedida al Consejo de Arqueología subacuática, mas no así al de Arqueología Terrestre. El Consejo Nacional de Arqueología estaría adscrito al Instituto de Cultura Puertorriqueña. La Composición del Consejo Nacional era similar a la de los Consejos ya existentes. Se creaba un Programa de Investigación Subacuática, el cual estaría encargado al estudio, investigación, la divulgación y la protección de los sitios arqueológicos subacuáticos. El Proyecto también proveía apoyo al estudio científico a través de subvenciones de investigación, de convenios con la Universidad de Puerto Rico para establecer un programa de estudios sistemáticos en arqueología, y la coordinación entre agencias gubernamentales.

G. *Oficina Estatal de Conservación Histórica.*

Anteriormente, mencionamos que en 1966 se promulgó la *National Historic Preservation Act*.[39] Con esta ley se creó el puesto del Oficial de Preservación Histórica Estatal, además de las Oficinas de Preservación Histórica. Las Oficinas de Preservación Histórica tienen la función de promover en cada estado y territorio, un enlace entre los objetivos conservacionistas federarles y los que ya tenían esas jurisdicciones.[40] Además de recomendar sitios a la lista *National Register of Historic Sites*, esta oficina tiene la función de evaluar cualquier proyecto federal que se realice y el impacto que podría tener sobre un lugar. Para realizar su labor, la oficina se guía por reglamentos y manuales de procedimientos que han sido reproducidos por el *Advisory Council on Historic Preservation*, por el Departamento de Interior de los Estados Unidos y por el Servicio Nacional de Parques. Aunque en Puerto Rico, las tareas de la Oficina de Conservación Histórica comenzaron en 1969, no es hasta el 2000 que se pasa la Ley Orgánica de la Oficina Estatal de Conservación Histórica.[41]Esta ley reiteró lo establecido por la NHPA y además a nivel estatal, convirtió a la oficina en organismo administrativo. Las facultades y deberes de dicha oficina se encuentran en el artículo 3 de la Ley.[42]

---

39 NHPA.

40 Disponible en http://www.oech.pr.gov/ (última visita mayo 15 de 2015).

41 3 LPRA § 1111.

42 3 LPRA § 1112.

IV. Procedimiento de Reglamentación

El Consejo de Arqueología Terrestre por mandato de su ley habilitador, redactó un reglamento. De igual manera el Consejo de Arqueología Subacuática hizo reglamento. En estos reglamentos se regula la evaluación de Proyectos de Construcción, como lo es en el caso del Consejo Terrestre, y el procedimiento para llevar a cabo investigaciones de recursos arqueológicos.

A. *Reglamento Para la Radicación y Evaluación Arqueológica de Proyectos de Construcción y Desarrollo. Procedimiento de evaluación y de radicación*

Según se desprende del texto del reglamento, el objetivo del mismo es garantizar la adecuada protección y estudio del patrimonio arqueológico terrestre de Puerto Rico. Dicho reglamento establece los criterios de solicitud de permisos y obtención de endosos del Consejo. Esta tarea se hace a través del Instituto de Cultura Puertorriqueña.

La primera sección del reglamento hace referencia a los endosos. El proceso de obtención de endosos y permisos del Consejo se regula de manera igual al de las agencias administrativas reguladas por la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme. El Consejo de Arqueología Terrestre, emitirá endosos recomendando construcción y otros desarrollos una vez se presente la solicitud y sea evaluada la misma, además de cumplir con los requerimientos del Consejo y del Instituto de Cultura. De esa solicitud, el Consejo podrá o bien emitir el endoso de construcción o pedir que se realice un estudio arqueológico de la zona. Dependiendo del resultado del informe arqueológico, el Consejo puede o emitir el endoso, pedir que se realicen más estudios a fondo, o tomar las precauciones necesarias para proteger un yacimiento. De no conceder el endoso, el Consejo deberá fundamentar su decisión. El solicitante podrá pedir reconsideración de tal decisión al Consejo dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la denegatoria. El reglamento le da carácter de procedimiento formal a la vista de reconsideración, el solicitante puede estar acompañado por abogado, presentar evidencia, testigos, documentos y argumentar la razón por la que la denegación del endoso por parte del consejo estuvo errada. Dicha vista será presidida por un oficial examinador. La persona afectada por una decisión final del Consejo puede acudir al Tribunal Superior de San Juan solicitando revisión judicial.

1. *Querellas*

La sección 7 del reglamento, dispone que cualquier empleado del Instituto, o cualquier persona natural o jurídica, o entidad gubernamental tiene la facultad de hacer una querella ante el Consejo por violaciones a la ley 112. Dicha querella,

deberá contener el nombre y apellidos del querellante, su dirección postal, los hechos que constituyen la violación a la ley 112, y el remedio que se solicita.

Las secciones 8 y 9, regulan el proceso una vez se ha puesto una querella ante el Consejo. El Consejo tiene que evaluar la querella en la próxima reunión ordinaria luego de la radicación de la querella, si la misma fue radicada 15 días antes de la fecha de la reunión. De no haber sido radicada en esa fecha, la querella será evaluada en la reunión del mes siguiente. De ser una situación de emergencia, el Director Ejecutivo del Instituto de Cultura Puertorriqueña convocará una reunión extraordinaria, en la cual se discutirá. El Consejo tiene la facultad de desestimar la querella sin necesidad de comparecencia de las partes. De determinarse que hay una violación al reglamento, el Consejo designará a un oficial examinador, quien investigará la querella, recibirá la prueba y además hará conclusiones de hecho y derecho. De no estar de acuerdo con las determinaciones del oficial examinador, la parte podrá solicitar reconsideración ante el Consejo o revisión judicial, de manera similar a como ya se había adelantado en el proceso de otorgación de endosos.

2. *Procedimiento para llevar a cabo investigaciones de recursos arqueológicos*

La segunda parte del reglamento hace referencia al proceso de investigaciones arqueológicas. Estas investigaciones se hacen de acuerdo a unas fases designadas como I, II, II. Se anticipa que no todos los proyectos llegan a fase III. Además, como se ha mencionado, el Consejo de Arqueología Terrestre perdió facultades cuando se aprobó la Ley de Permisos del 2009. El Consejo todavía mantiene control sobre la fase III. Por esta razón, varias de las personas consultadas en la investigación de este trabajo opinan que el Consejo de Arqueología Terrestre ha perdido su objetivo principal, por lo que debería hacerse una seria enmienda a las leyes de arqueología o redactar una ley nueva. A continuación un breve resumen de lo que conlleva cada fase según el reglamento.

La fase I se divide a su vez en las fases IA y IB. La fase IA se realiza lo más temprano posible en un proyecto de construcción. Ambas fases se realizan en conjunto. Ya realizado el estudio arqueológico, se identifican los recursos arqueológicos dentro de los límites del área de construcción. Se hace un informe, el cual se somete al Consejo, dicho informe deberá contener los objetivos, la metodología, los resultados de la investigación documental y de la inspección de campo. También tendrá recomendaciones sobre estudios arqueológicos adicionales, de ser necesarios. Durante la fase IB se intentan localizar todos los recursos arqueológicos identificados en la fase IA y aquellos que falten por identificar.

Durante la fase II se hace una evaluación detallada de los recursos arqueológicos encontrados en un área de construcción. Conlleva un amplio trabajo de campo y análisis de laboratorio. Esta fase se deberá realizar antes de presentar

los documentos finales de construcción, para que de esta manera se pueda definir el impacto del proyecto y hacer recomendaciones para que se vean afectados lo menos posible los recursos.

La fase III, también conocida como fase de mitigación o salvamento arqueológico, es la etapa que se realiza cuando no se puede evitar el daño sobre un recurso arqueológico por parte del proyecto de construcción. Ante esa situación se intenta recopilar la mayor cantidad de datos científicos sobre el recurso arqueológico previo a su destrucción.

3. *Reglamento del Consejo de Arqueología subacuática*

El Consejo de Arqueología subacuática redactó un reglamento donde se establecen los procedimientos a seguirse en una operación de estudio, salvamento, exploración, excavación o recuperación. En este caso el Consejo puede emitir dos tipos de permisos, el permiso de exploración y el de excavación, recuperación o salvamento.

El reglamento da prioridad a la segunda categoría sobre la primera. Toda persona que intente solicitar estos permisos deberá someter una propuesta al Consejo. Luego de analizar las propuestas, el Consejo podrá sugerir enmiendas. El permiso otorgado por el Consejo no podrá excederse más de un año. El incumplimiento de las cláusulas de contrato pactado por parte del solicitante puede llevar a la rescisión del mismo.

a. *Deposito Arqueológico*

En Puerto Rico actualmente no existe un depósito nacional arqueológico. Entre los más recientes intentos de la legislatura se encuentra el Proyecto de la Cámara 835 del 2009.[43] El proyecto de ley, pretendía crear un depósito arqueológico para fines de conservación y de análisis. Además permitía el acceso a estas colecciones a estudiantes e investigadores. Se creaba adscrito al Instituto de Cultura. Entre las facultades y responsabilidades de dicho depósito se encontraban: Recibir materiales arqueológicos procedentes de excavaciones realizadas en Puerto Rico. Aceptar materiales arqueológicos provenientes de donaciones, adquisiciones e incautaciones. Establecer un Registro de Materiales y Piezas Arqueológicas en colecciones. Facilitar el acceso de arqueólogos, investigadores y estudiantes a los recursos del Depósito. Garantizar al público en general, el acceso a la información generada por el Depósito. Desarrollar campañas de educación sobre los materiales arqueológicos bajo custodia del Depósito; así como la importancia de la conservación de los recursos arqueológicos.

---

43 P de la C.835.

La Autoridad de Acueductos y Alcantarillados, se opuso ya que el proyecto disponía que dicha entidad debía aportar anualmente la cantidad de $350,000 para cubrir los gastos operacionales del depósito. La Oficina de Gerencia y de Presupuesto, manifestó que para el momento en que se estaba considerando la medida, ya se había aprobado y distribuido en su totalidad por la Asamblea Legislativa, por lo que no habría fondos para cubrir los gastos operacionales del depósito. La Comisión concluyó que en ese momento no era recomendable aprobar la medida, debido a la situación fiscal del país. Además de que existían otras entidades gubernamentales que podían hacer la misma función.

V. Conclusión

Nos resulta evidente, que hacen falta enmiendas a las leyes 10 y 112. Como ya se podrá apreciar, la arqueología en Puerto Rico, al menos desde el punto de vista legal, está atrasada. Más allá de que las leyes se tengan que atemperar a la actualidad, se encuentra el problema del funcionamiento de los Consejos de Arqueología. En primer lugar, se debe resolver la dicotomía de los Consejos de Arqueología Terrestre y Subacuática. Como ya se ha mencionado, el Consejo Subacuático es prácticamente inoperante. Lo cierto es que en Puerto Rico no se realiza arqueología subacuática en grandes cantidades. La existencia de dos Consejos Arqueológicos realmente no la considero necesaria, pues duplica los procesos. Más aun cuando la Ley de Permisos del 2009 transfiere facultades que tenían estos Consejos al Instituto de Cultura. Considero se debe hacer un solo Consejo de Arqueología, que contenga un subcomité especializado en arqueología terrestre y otro en acuática. De no darse esa unificación, no rechazaría la alternativa brindada por la arqueóloga López Sotomayor, es decir, adscribir el Consejo de Arqueología Subacuática al Departamento de Recursos Naturales y Ambientales. Esta agencia tiene la estructura para poder llevar las funciones del Consejo de Arqueología Subacuática sin necesidad de tener que utilizar gran cantidad de personal.

Una de las mayores preocupaciones que se observaron de parte de los expertos en materia de arqueología, es la facultad de toma de decisiones que tiene el Instituto de Cultura. Como un ente con la función de velar por la cultura, el Instituto tiene derecho a formar parte de los Consejos de Arqueología. Sin embargo, en ocasiones la toma de decisiones con respecto a los Consejos de Arqueología ha estado limitada por política partidista. En otras ocasiones, el mantener la figura del Instituto de manera que funcione hoy como había funcionado cuando se creó, ha logrado más atrasos que avances. Considero que el Consejo de Arqueología debe mantenerse vinculado al Instituto de Cultura. Sin embargo, debe haber un mayor vínculo con las Universidades del país que tenga la arqueología en su currículo. Otro que se debe aclarar, a raíz de la aprobación de la Ley de Permisos del 2009,

es la función del Consejo de Arqueología Terrestre. Como ya se ha expuesto, el Consejo de Arqueología Terrestre ha perdido la toma de decisiones en cuanto a las zonas de construcción, en específico las fases I y II. Sugeriría que se enmiende dicha ley de permisos, de manera que el Consejo vuelva a tener la facultad de regular los permisos de excavación y remoción de tierras.

Con respecto a las leyes 10 y 112, es necesario que se atemperen con las prácticas actualizadas de la arqueología. En materia de arqueología subacuática, ya mencionamos el Convenio de la Unesco en la protección del patrimonio subacuático. Es imprescindible revisar la ley 10 y actualizarla teniendo como base los estándares internacionales. En materia general de ambas leyes, me parece que el legislador debe darle mayor integración a la academia. Las universidades deben tener mayor participación en el estudio y la protección del patrimonio histórico. Hasta ahora, el enfoque de las leyes de arqueología se ha dirigido a la arqueología de contrato. Debería también incluirse alguna disposición sobre la arqueología académica. Otro aspecto importante es la necesidad de un depósito arqueológico. El depósito arqueológico traería ventajas en cuanto a la recolección, clasificación y protección. También se podría utilizar como base para obtener beneficio económico, con la creación de museos. Las ganancias obtenidas podrían destinarse a investigaciones, a becas, o promociones culturales. En fin, mediante la protección del patrimonio histórico, nos aseguramos que las futuras generaciones puedan conocer la cultura. Es por ello, que se debe tener participación activa, promoviendo a toda costa la protección del patrimonio.

El Patrimonio del Quehacer: El patrimonio histórico y el quehacer cultural en Puerto Rico

Artículo

Daniel del Valle Báez[1]

Este artículo examina la relación y el efecto de los mitos y realidades sobre nuestra legislación y política pública sobre el patrimonio histórico. También se examina el lado opuesto en cuanto a cómo la legislación y política pública contribuye a perpetuar algunos mitos mientras juega con las realidades. Este análisis se hace a través de un recorrido por las principales instituciones culturales del país y termina con un ejemplo verídico en que la cadena de eventos ilustra las deficiencias que señala el artículo.

The article examines the relationship and effect of myths and realities over our legislative process and public policy related to historical patrimony. It also examines the opposite side as to how the legislative process and public policies contributes in perpetuating some myths while playing along with the realties. This analysis is done through journey of the main cultural institutions of our country and ends with a real example in which the chain of events illustrates the deficiencies outlined in the article.

Introducción

Mucho –a la vez poco– se ha escrito sobre lo que es o no es "Patrimonio Histórico y Cultural", desde la idiosincrasia y perspectiva de los puertorriqueños. Esto se debe, en gran parte, a la falta de consistencia con la que se ha tratado el tema desde las esferas oficiales, así como desde el sentir popular. No cabe duda que el negar la existencia de un grupo con identidad cultural, social e histórica

---

1 Estudiante de 4to año (Nocturno), Ex Vicepresidente de la organización de estudiantes de Derecho, Movimiento Pro Justicia Social y coleccionista de arte y antigüedades de Latino América tema sobre el cual ha publicado en Puerto Rico, Estados Unidos y Méjico.

propia, sería una irresponsabilidad, pero también es cierto que el tabú general es discutir el tema en nuestra sociedad. Esto se refleja en el aparente desinterés de nuestra legislatura y agencias reguladoras con responsabilidad en la materia, en establecer leyes y reglamentos encaminados a proteger nuestros recursos históricos y artísticos. Muchos de los reglamentos existentes se centran más en aspectos procesales, en lugar de la adquisición de esos recursos históricos y artísticos para su conservación, estudio, interpretación y promoción de los mismos.

¿Qué constituye Patrimonio Histórico? La tendencia en nuestra sociedad es verlo en lo material (irrespectivamente de la materia física) que además de viejo, pertenece a un pasado muy lejano y tanto así que provoca curiosidad por su rareza más que por su esencia. Esta filosofía errada, ha provocado el descuido y abandono de artefactos y tradiciones que cimentaron la esencia de nuestra nación. Es así como se perdieron para siempre obras de José Campeche y Francisco Oller pero también obras precolombinas y manuscritos del siglo XIX. Nos referimos a pérdidas por negligencia y descuido y no por causa de robo y vandalismo, actos de los cuales nuestro acervo cultural ha sido víctima en más de una ocasión.[2] Aunque no es tema de este trabajo, no podemos dejar de mencionar los recursos naturales, que por su singular propiedad y ubicación, pasan a formar parte primordial del país en que sitian. Por otro lado, para organismos con una perspectiva más universal del tema como la UNESCO[3] de la Organización de las Naciones Unidas basado en sus designaciones tiene como visión de lo que es "Patrimonio Histórico" que son aquellas cosas o sitios de importancia cultural o natural excepcional para la herencia común de la humanidad.

Para este trabajo, daremos una definición mucho más amplia a la recibida en Puerto Rico e internacionalmente. Puesto que lo definiremos como "un conjunto de cosas –físicas o no– que se acumulan según los años". Veremos como "Patrimonio Histórico" es también cualquier "cosa o conjunto de cosas" creadas con el propósito premeditado de dejar un registro histórico. Un ejemplo lo es el cuadro *El Velorio* de Francisco Oller[4] , y de tiempo mucho más reciente, *La transculturación del puertorriqueño* de Carlos Irizarry.[5] No debe confundirse este tratamiento con el "quehacer cultural" del cual hablaremos más adelante, y el cual definiremos

2 Instituciones como el Ateneo Puertorriqueño, el Instituto de Cultura Puertorriqueña, el Museo de la Universidad de Puerto Rico (Recinto de Río Piedras y de Cayey), el Museo de las Américas, Vieques Conservation & Historical Trust y el Club Caborrojeño han sido todas víctimas de este tipo de actos en años recientes. Cabe señalar que los ciudadanos privados no están exentos de caer víctimas de estos actos. El caso reciente - y más notable – fue el robo al taller del artista, coleccionista e historiador Osiris Delgado y anterior a este evento el incendio intencional al taller de Antonio Martorell.

3 La United Nations Education, Science and Cultural Organization es una organización mundial conocida por sus siglas en inglés: UNESCO.

4 Francisco Oller y Cestero (1833-1917), *El Velorio*, (1893). Colección: Museo de Historia, Antropología y Arte de la Universidad de Puerto Rico. Donado por el artista.

como aquellas "cosas o conjuntos de cosas" que hacemos o creamos como parte de nuestras acciones del día a día, pero que ya sea de inmediato o a través del tiempo pasan a ser parte del "Patrimonio Histórico" por derecho propio. Ejemplo de esto son, la bandera del Grito de Lares,[6] la vestimenta (alta costura o no), herramientas para el cultivo de la tierra, la maquinaria y las estructuras de las centrales azucareras e incluso las opiniones emitidas por nuestro Tribunal Supremo.[7] El ignorar un artículo por su supuesto valor material inferior con respecto a otro es un grave error. Los objetos adquieren valor no necesariamente por su composición material, sino por el rol que jugaron dentro y para la sociedad en que fueron creados y utilizados. Es así, como las cartas de personalidades del siglo XIX tienen el mismo valor que los muebles puertorriqueños creados durante el mismo periodo, de ahí la denominación de "objeto histórico". Cabe señalar, que esta distinción no se apoya en teoría o propuesta alguna de los humanistas o científicos sociales expertos en esa materia, sino que es una hipótesis o propuesta de este autor. Propuesta, que no persigue controversias como las causadas por la publicación del libro *Propuesta polémica sobre arte Puertorriqueño*[8] de Marta Traba, pero si una invitación al análisis y la reflexión con miras a dar al tema una evaluación crítica más objetiva.

Como parte de la investigación, para este trabajo, enviamos un correo electrónico a los directores ejecutivos de las principales instituciones culturales[9] de nuestro país, pidiéndole que contestaran las siguientes preguntas: ¿Qué entiende usted por patrimonio: dentro y fuera de las esferas legales? ¿Cuán efectivas son las leyes en nuestro país en facilitar la adquisición y conservación de nuestros recursos culturales? ¿Cómo impactan y de qué forma las leyes actuales sus labores como director(a) de una institución cultural? ¿Hay alguna ley que de ser enmendada o derogada facilitaría su labor cultural? ¿Hay algún procedimiento o asunto que a usted le gustaría ver convertido en ley? ¿Algún dato adicional que desee compartir?

---

5 Carlos Irizarry (n. 1938), *La transculturación del puertorriqueño*, (1975). Colección: Museo de Arte de Puerto Rico. Donación de First Bank de Puerto Rico.

6 Bandera tejida por Mariana Bracetti (1825-1903) y utilizada durante el evento histórico conocido como "El Grito de Lares" en 1868. La original se conserva en el Museo de Historia, Antropología y Arte de la Universidad de Puerto Rico.

7 Sobre esto último debemos mencionar el trabajo del profesor de Derecho en la Universidad de Puerto Rico, José Julián Álvarez González titulado *Hacia un museo de historia del derecho puertorriqueño*, 82 Rev. Jur. UPR ,779 donde deja establecida que "[l]a necesidad de un museo de este tipo en Puerto Rico es imperiosa."

8 Marta Traba, *Propuesta Polémica Sobre Arte Puertorriqueño*, (1971).

9 Las instituciones contactadas fueron: Ateneo Puertorriqueño, Instituto de Cultura Puertorriqueña, Museo de Arte Contemporáneo, Museo de Arte de Ponce, Museo de Arte de Puerto Rico, Museo de Arte e Historia de San Juan y Museo de Historia, Antropología y Arte de la Universidad de Puerto Rico.

Resulta de interés, que durante esta etapa del trabajo quedó evidenciada la falta de claridad en cada institución respecto a quién era la persona idónea para contestar estas preguntas y qué es "Patrimonio Histórico". Casi todas las personas contactadas mostraron reservas en definir este concepto al tal punto de que no tan solo no lo definieron, sino que no contestaron ninguna otra pregunta. Basado en mis contactos iniciales, podríamos concluir que predomina la visión de que el "Patrimonio Histórico" solo lo constituyen las estructuras edificadas. Esto se puede deber en parte, a que las obras arquitectónicas son algo con lo que no podemos evitar entrar en contacto a diario. Otro factor que contribuye a esta aparente confusión es el nombre por el cual se conoce una de las oficinas del Instituto de Cultura Puertorriqueña (ICP), la Oficina de Patrimonio Histórico Edificado. Esta oficina tiene como una de sus funciones principales, la certificación de valor histórico de estructuras erigidas dentro y fuera de zonas históricas, pero también, el velar que intervenciones posteriores respeten y salvaguarden la integridad histórica de las estructuras. Durante mi intento en lograr que el ICP contestara el cuestionario, cada una de las oficinas contactadas insistía en que era la Oficina de Patrimonio Histórico Edificado la llamada a contestar las preguntas. Más aún, la persona a cargo de la dirección del ICP al momento del contacto, me indicó que por estar él en la dirección de la agencia, no era apropiado que contestara las preguntas.[10]

No de menor importancia es el interés, o la falta del mismo, que mostraron las instituciones contactadas. La Dra. Lourdes I. Ramos Rivas, Directora Ejecutiva del Museo de Arte de Puerto Rico, y su equipo de trabajo fueron los únicos en demostrar interés genuino, aportando material de investigación, además de su tiempo.[11] Por otro lado, el Museo de Arte e Historia de San Juan[12] contestó las llamadas que realizamos, pero nunca las preguntas hechas, sino que limitaron su colaboración a la verificación de algunos datos de corte histórico. En específico, se contestaron a medias las preguntas respecto al estatus de la rehabilitación de la Biblioteca Carnegie, y las colecciones que hoy esperan ser albergadas en unas facilidades y ambiente adecuado.

II. Antecedentes

La dificultad de lidiar con instituciones culturales y quienes promueven el quehacer cultural en nuestro país, se puede rastrear con facilidad a la segunda

---

10 El ICP contaba con un Director interino al momento.

11 La Dra. Lourdes I. Ramos Rivas recibió al autor en su oficina en la sede del museo el 28 de octubre de 2014 y contestó las preguntas personalmente.

12 La Sra. Dalila Rodríguez, Sub Directora del Departamento de Arte, Cultura e Innovación del Municipio de San Juan se comunicó con el autor por vía telefónica. Hubo una promesa de la Directora de contestar las preguntas por correo electrónico la cual nunca se cumplió.

mitad del siglo XIX. En un escrito inédito a la fecha de esta investigación, la profesora universitaria e historiadora Dra. Lizette Cabrera Saldaña[13], nos relata que:

> En los últimos años del gobierno español en Puerto Rico, las organizaciones promotoras de la actividad cultural eran limitadas y el número de escuelas era escaso. La educación formal más adelantada se concentraba en la Capital, en el Instituto Civil de Segunda Enseñanza, reabierto en 1880, y en el seminario Conciliar de San Ildefonso; mientras que en ciudades principales se reunían, ante la mira de la censura, entidades culturales como el Gabinete de Lectura de Ponce, entre otras.[14]

Salvo por la Sociedad Económica de Amigos del País[15], El Ateneo Puertorriqueño[16], el Colegio de Abogados de Puerto Rico[17] y el Museo de Arte de Ponce,[18] nuestra sociedad no se ha caracterizado por la fundación de organizaciones con fines cívicos, culturales y/o profesionales creadas, no con el fin de buscar una solución rápida a alguna molestia pasajera, sino con el fin de cumplir un rol protagónico o de vanguardia en nuestro país a perpetuidad. Se descansa sobre los organismos oficiales para que llenen este vacío algunas veces más acertadas que otras. Esto contrasta con el alto número de organizaciones registradas cada año en la División de Corporaciones del Departamento de Estado del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Estas, en su mayoría, buscan perseguir un fin recreativo o social. No queremos decir que estas sean de menor valor social o cultural pero definitivamente, no persiguen los mismos objetivos que las instituciones anteriormente mencionadas. Incluso, cabe señalar que, ante la crisis fiscal que enfrenta Puerto Rico al presente, fondos destinados a estas instituciones han estado en la discusión pública. Se ha señalado la efectividad de las mismas cuando se comparan las actividades que generan con los fondos públicos que reciben. [19]

En honor a la verdad y para hacer justicia debemos dar crédito a quienes tomaron iniciativas de dotar a Puerto Rico de instituciones culturales de primer orden y de conservar piezas que, de otra forma, no serían parte de nuestro patrimonio actual. Dos eventos en particular deben ser resaltados. Uno, la noble gesta de

---

13 Profesora de Historia de Puerto Rico en la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.

14 Extracto de un escrito preparado para el Ateneo Puertorriqueño aún no publicado.

15 Creada en 1813 y disuelta 1899. Transfirió sus colecciones al Ateneo Puertorriqueño.

16 Fundado en 1876 y aún en existencia.

17 Fundado en 1840 y aún en existencia.

18 Fundado en 1959 y aún en existencia.

19 La discusión no se ha limitado a los fundos públicos que reciben sino que los beneficios contributivos y fiscales también.

Francisco Oller, quien formó parte de la corriente del impresionismo francés y contó, entre sus amistades, con figuras como: Camille Pizarro, Paul Cezanne, Antoine Guillemet, Gustave Courbet, Mary Cassat y Paul Guagin entre otros y al coleccionista y mesena de los impresionistas Dr. Paul Gauchet.

El primer evento nos remonta al 18 de octubre de 1901 cuando Oller le presenta una propuesta al Gobierno Insular de Puerto Rico a través de El Consejo Ejecutivo. La misma consistía en que se le cediera una estructura que estaba en desuso localizada en la Calle Fortaleza del Viejo San Juan la cual se le conocía como el "Almacén Americano". Allí establecería Oller una Galería la cual se comprometió a "atender de gratis". Ya Oller había compartido su propuesta con sus compañeros artistas del círculo impresionista francés, los cuales habían acordado donar obras para la Galería. Sin embargo, el 25 de noviembre de 1901 El Consejo Ejecutivo le niega la petición a Oller. Sólo nos resta imaginarnos la colección que tendría nuestra Galería Nacional con las piezas que habría adquirido Oller y sus más de 100 años de existencia.

El segundo, tiene como protagonista al español Manuel Fernández Juncos. Con el cambio de soberanía se volvió muy común en las facilidades gubernamentales (y aun en comercios y residencias privadas) el "descartar" todo lo relacionado con el gobierno español en favor del nuevo poder político. Esto lamentablemente incluía obras de arte y mobiliario. El Sr. Francisco del Valle Atiles, Alcalde Militar de San Juan no fue unos de los pocos que serían la excepción. En algún momento entre 1899 y 1900 varios cuadros que colgaban en el Salón de Sesiones del Ayuntamiento de San Juan fueron removidos a un pasillo en el cual, según relatos de la época, estaban expuestos a los elementos al punto de llevarlos al deterioro. Entre estos, se encontraban dos retratos que serían objeto de un pleito legal de acción reivindicatoria del hoy Municipio de San Juan contra el Casino Español,[20] una sociedad privada. Siendo uno, un retrato de la Reina Isabel II del pintor español Federico Madrazo,[21] el cual el Ayuntamiento había adquirido en 1866. Otro, el retrato del Gobernador Don Ramón de Castro, el cual el Ayuntamiento le había comisionado al puertorriqueño José Campeche[22] para su Sala Capitular en el año 1800. Durante una visita al Ayuntamiento por parte de Don Manuel Fernández Juncos, este se percata de los cuadros en el pasillo y su estado de abandono. Fernández Juncos se los pide al Alcalde Militar y estos le fueron dados. Es Fernández Juncos quien a sus expensas, los restaura, cuida y conserva hasta que el de Madrazo le

---

20 Gobierno de la Capital v. Casino Español, 56 DPR 790 (1940).

21 Un retrato al óleo de la reina Isabel II de cuerpo entero el cual adquirió el Ayuntamiento a un costo de $4,000 en 1866. A pesar de haber perdido el caso el mismo vuelve a ser propiedad del Municipio de San Juan quien lo dona a la Fortaleza donde cuelga al día de hoy en el Salón azul.

22 Retrato al óleo de cuerpo entero el cual también volvió a ser propiedad del Municipio de San Juan y hoy día es parte de la colección del Museo de Arte e Historia de San Juan.

es donado al Casino Español en 1913, y el otro junto con otras piezas, pasa a sus herederos. Aunque no condono la forma en que Fernández Juncos adquirió las piezas, lo cierto es que de él no haber rescatado estas piezas, hoy no estarían entre los tesoros artísticos de nuestro país.

En Puerto Rico, a falta del apoyo privado a la gestión cultural, el gobierno ha intentado llenar ese vacío pero no procura fomentar y propiciar el patronazgo privado. Creando – a conciencia o no – una política cultural en la cual el Estado se convierte en un "Estado Paternal", en lugar de crear las condiciones que motiven la inversión del sector privado en nuestras instituciones culturales y educativas. Algunas de las instituciones agraciadas por el gobierno, cumplen su rol muy celosamente mientras que otras parecen no conocer el fin para el cual fueron creadas o el desarrollo cronológico de su función. Eso explica el dato incorrecto que promulga el Museo de Historia, Antropología y Arte de la Universidad de Puerto Rico (MUPR), Recinto de Río Piedras de que este es el primer museo en Puerto Rico creado por ley en 1951.[23] Veamos las principales instituciones creadas y la misión llamada a cumplir.

III. Los Pioneros

A pesar de los reclamos del MUPR – de ser el primer museo en Puerto Rico creado por ley[24] – hay una institución con mayor derecho a reclamar esa distinción. Por virtud de una ley del 8 de marzo de 1905 el gobierno de la isla autorizó a la Junta de Síndicos de la Biblioteca Insular, ahora Biblioteca Carnegie, a establecer un museo "donde se coleccionarán y conservarán objetos ilustradores de la arqueología e historia" de Puerto Rico. Nótese, que el llamado es a "coleccionar y conservar" objetos relacionados a la arqueología e historia de Puerto Rico, no se hace mención de un rol cultural vivo y dinámico ni habla sobre el estudio, interpretación y divulgación del material que se coleccione. Esta designación de ley no vino con una encomienda a promover los valores culturales, ni precisa que se considera un "objeto ilustrativo". Aun así, debemos señalar lo novel de la ley y la nobleza de su intención. Hoy día, se desconoce el paradero del acervo que acumuló la Biblioteca Insular, a excepción de "unos manuscritos históricos", que fueron destruidos como resultados de filtraciones del techo a causa del deterioro, según reportaron rotativos del país durante unas de las restauraciones más recientes. Esta biblioteca estuvo adscrita al Departamento de Educación hasta finales del año

---

23 Ley del Museo de Historia, Antropología y Arte, Ley Núm. 97 de 15 de abril de 1951, 18 LPRA § 937.

24 El reclamo parece ser un asunto de pura semántica por una institución ser una "Biblioteca" y la otra un "Museo".

2012, cuando a través de una resolución conjunta presentada por el Representante José Luis "Nuno" López fue traspasada al Municipio Autónomo de San Juan, luego de haber estado cerrada desde hacía par de años debido al deterioro de su planta física. El traspaso estaba acompañado de una promesa de remodelación y modernización a un costo de $3,000,000.00 (tres millones de dólares), con una fecha de apertura de agosto de 2013.[25] Los trabajos aún no han comenzado.

En 1951 la legislatura aprobó la Ley Número 97,[26] que dio vida al Museo de Historia, Antropología y Arte de la Universidad de Puerto Rico (MUPR). Como entidad albergada en el principal centro docente del país, era de esperarse que fuese una institución de vanguardia, a la vez que abrazara el pasado como fuente de información que nos guiaría hacia el futuro inmediato. El concepto original contemplaba la construcción de una serie de estructuras idénticas en diseño, de la autoría del destacado arquitecto alemán Henry Klumb, del cual solo se construyó uno inaugurado en 1959 y el cual sigue siendo la sede del MUPR. Este museo, es custodio de unas ricas colecciones de las cuales se destacan la de arqueología antillana, carteles y grabados, tanto de artistas puertorriqueños como de otros exponentes internacionales.

Varios años después de fundado el MUPR, en 1955, se crea el Instituto de Cultura Puertorriqueña (en adelante ICP).[27] El ICP nace en medio de grandes controversias más allá de evaluaciones culturales. Hay consenso entre los historiadores, de que Don Ricardo Alegría no gozaba de la aprobación del mecanismo gubernamental para dirigir el ICP, pero si gozaba de la aprobación del pueblo. Don Ricardo fue el motor principal detrás de la propuesta para que se creara el Instituto de Cultura Puertorriqueña. El ICP se convertiría en el principal promotor de la conservación histórica y promovente de la cultura en sus umbrales. Fue durante este periodo, que se adquirieron obras de gran valor histórico y artístico, entre las cuales se encuentran muebles, documentos, pinturas, dibujos, monedas y sellos entre otras cosas. El ICP también se da a la tarea de rescatar el patrimonio histórico edificado. Lamentablemente, el ICP es víctima de los vaivenes políticos del país dificultando – y a veces entorpeciendo – las funciones para las cuales fue creado. En el Memorial Presupuesto 2013-2014 se define la función del ICP como las de un:

> [o]rganismo oficial, corporativo y autónomo, es el responsable de ejecutar la política pública en relación con el desarrollo de las artes, las humanidades y la cultura en Puerto Rico; es el responsable de crear conciencia de la importancia de las artes y las humanidades para lograr una mejor civilización;

---

25 *La Carnegie será una biblioteca cibernética*, El Nuevo Día http://www.elnuevodia.com/Xstatic/endi/ (última visita, 18 de octubre de 2014).

26 Ley del Museo de Historia, Antropología y Arte, Ley Núm. 97 de 15 de abril de 1951, 18 L.P.R.A. § 937.

27 Ley del Instituto de Cultura Puertorriqueña, Ley Núm. 89, de 21 de junio de 1955.

> mejorar las actividades culturales que el Gobierno ofrece a sus ciudadanos; y coordinar los esfuerzos de todas las agencias gubernamentales cuyos propósitos y funciones se relacionan, de una manera u otra, con las del Instituto.[28]

En el ámbito privado se destaca el Ateneo Puertorriqueño fundado en San Juan

> [E]l 30 de abril 1876 por un grupo de intelectuales puertorriqueños que sentían la necesidad de elevar el nivel educativo del pueblo, incrementar sus valores culturales, promover la difusión de las ideas progresistas y afirmar la personalidad nacional de Puerto Rico.[29]

Con altas y bajas, al igual que muchas instituciones nuestras, el Ateneo, ha mantenido un programa de conferencias, foros, publicaciones y teatro. Desde sus inicios al día de hoy, quizás, la tradición de mayor envergadura de la que puede hacer alarde el Ateneo y de mayor impacto a nuestra sociedad es el establecimiento en 1888 del Instituto de Enseñanza Superior[30] que ofrecía cursos en varias disciplinas libre de costo. Oficialmente, estuvo operando como "instituto" hasta el 1898, pero la tradición de impartir conocimiento a través de distintos foros libre de costo continúa al día de hoy.

En años recientes, en el mundo de la cultura patrimonial hemos visto un resurgimiento de la gesta cultural en el formato de los Patronatos y en ocasiones Órdenes Ejecutivas. Entre estos se destacan, los patronatos que custodian el Castillo Serrallés en Ponce y el Palacio de Santa Catalina[31] en San Juan mejor conocido como "La Fortaleza" o "Mansión Ejecutiva".

> El Patronato del Castillo Serrallés, Inc. es una organización compuesta por ciudadanos conscientes y amantes de la preservación del patrimonio histórico de la ciudad de Ponce. Fue constituido en el 1989, con el propósito de exhibir la antigua residencia de Don Juan Eugenio Serrallés y su esposa, Doña Rosa María Sánchez de Serrallés, como testimonio material de una época de gloria en el desarrollo de la vida puertorriqueña.
>
> Por requerimiento del Municipio Autónomo de Ponce y la Oficina del Contralor de Puerto Rico, el Patronato del Castillo Serrallés, Inc. cierra sus operaciones y continúa operando bajo el Patronato de Ponce[32].

---

29 Material informativo del Ateneo Puertorriqueño.

30 Primer centro universitario en Puerto Rico.

31 2002 OE 70 y 2012 LPR 302; 302-2012.

32 El Departamento de Estado tiene un registro para una corporación sin fines de lucro y aun activa bajo el nombre de Patronato del Castillo Serrallés, Inc. Número: 20683. No hay ningún registro para el nombre: Patronato de Ponce.

> Convirtiéndose así en una corporación especial certificada y registrada en el Departamento de Estado el 25 de enero del 2002.[33]

El patronato de Santa Catalina, se establece para que sea un consejo rector que, en colaboración con otras agencias, instituciones o comités concernidos, participe de los esfuerzos de generar actividades que propicien el mantenimiento, protección, preservación y conservación efectiva de La Fortaleza. Además, se le responsabiliza por la tarea de "coordinar esfuerzos públicos y privados para financiar los costos de mantenimiento, restauración y conservación del Palacio de Santa Catalina, así como las demás dependencias de la Oficina del Gobernador."[34]

Entre los más recientes de los patronatos cabe distinguir, el *Patronato del Capitolio Estatal de la Asamblea Legislativa,*[35] creado a través de la Ley 40 de 30 de marzo de 2011, conocida como *Ley del Patronato del Capitolio Estatal de la Asamblea Legislativa*. Esta ley, crea un museo llamado a realizar y mantener "un inventario de todas las obras de arte que han sido adquiridas por la Asamblea Legislativa o donadas a ésta y aquellas que en un futuro sean adquiridas o donadas a dicho Museo". Resulta de interés ver cómo esta ley contempló la posibilidad de este "museo" como uno con sus propias fuentes de ingresos, algo poco usual en la historia de la legislación puertorriqueña. A este respecto, la ley expone que "[l]os ingresos que se obtengan por estas actividades serán utilizados para sufragar los gastos de mantenimiento del Museo". Varias gestiones para verificar el estatus de esta legislación revelaron, que aún en el capitolio mismo, nadie sabe si el museo existe o no y de existir no saben dónde se encuentra. Lo más cercano a conseguir respuestas concretas fue que el edificio del capitolio en si es el museo y que aún no se ha hecho el inventario minucioso que le faculta la ley ni está en agenda. La ley que crea este patronato se puede calificar de un "buen proyecto" y una "buena ley escrita" pero en su esencia y tiempo real es una ley muerta. Es solo algo que ocupa espacio en el registro de leyes. Nadie en el capitolio pudo compartir un solo relato de algo – positivo o negativo – que haya ocurrido como resultado de esa ley.

IV. Cultura y Sociedad

Resulta evidente, que nuestra visión como sociedad de lo que es "Patrimonio Histórico" estará siempre supeditada a artículos o piezas de museos y los museos a estructuras que albergan objetos con algún tipo de antigüedad. Esta visión limita

---

33 Tomado en parte del material informativo del portal cibernético del Castillo Serrallés: www.castilloserrales.org.

34 EL Patronato del Palacio de Santa Catalina es creado en el 2002 por Orden Ejecutiva, Número: OE-2002-70 de la Gobernadora Sila María Calderón. Esta orden fue derogada mediante otra Orden Ejecutiva, Numero: OE-2009-38 del Gobernador Luis G. Fortuño.

35 2011 LPR 40; 40-2011.

el progreso de la cultura, a su vez que tiene un efecto detrimental en otras áreas de nuestra sociedad y economía. Otras sociedades han incorporado de forma muy ordenada y eficiente su acervo cultural a la fibra de su orden social, logrando de esta forma que sus recursos históricos y artísticos jueguen un rol esencial en el desarrollo social y económico de su país.[36]

Retomemos el tema del "*Quehacer Cultural*" versus el "*Patrimonio Cultural*". El *quehacer cultural* nutre, fomenta y deja como testimonio un *patrimonio histórico* en diversas manifestaciones. Como por ejemplo la *Bomba* que más que un género musical su génesis es la de un "periódico cantado". El quehacer cultural es la esencia de un pueblo y el aire que da vida a una sociedad. No podemos mirar los actos del ser humano en el vacío. El quehacer cultural y el patrimonio cultural guardan una relación igual a la acción y reacción en la ciencia física en la que se nos dice que *toda acción tiene una reacción igual en fuerza y proporción*. Igual sucede con la cultural y el desarrollo económico: a mayor actividad cultural mayor actividad económica y por ende mayor desarrollo económico y social. Es aquí el porqué de mi teoría de que necesitamos legislación y regulaciones que estimulen y promuevan la actividad cultural. Hay dos situaciones que podríamos utilizar como una especie de ejemplos clásicos: ellos son el teatro y las artes plásticas.

Cuando un dramaturgo escribe una obra de teatro nunca es su intención escribirla para guardarla. Su meta es la puesta en escena de la pieza. Ahora bien, ninguna obra llega a los escenarios por sí sola, requiere de un productor, director, actores y actrices, diseñadores de luces, de vestuarios, escenografías, utileros, regidores, etc. Todo este equipo necesita "materia prima" para realizar sus tareas por lo cual las ferreterías, almacenes de telas, impresoras, tiendas de cosas usadas y hasta los supermercados y colmados pasaran a ser parte ese equipo que aunque es muy probable que el dramaturgo o la dramaturga no les tenía en mente como ente individual al momento de desarrollar el texto, no dejan de ser parte esencial y necesaria de la puesta en escena de la obra. Aquí vemos como un texto crea empleos y mueve la economía. El teatro es mucho más que un grupo de personas en un escenario. Tiene una función de educar, denunciar, promover cambios y perpetuar eventos pasado y del presente en la memoria colectiva de un pueblo pero a su vez es fuente de ingresos y eje motor de la economía.

Por otro lado tenemos las galerías[37] y los museos de artes plásticas. La noción general es que los museos de artes plásticas[38] o bellas artes son un edificio que

---

36 Varios países en el continente europeo son un buen ejemplo de esto, en particular Francia, España e Inglaterra, siendo Francia la que se distingue entre todas.

37 Debido al rol tradicional que juegan las galerías de arte en el mundo de las artes plásticas les excluiré por completo de este análisis aunque consiente que sería injusto el tratar de ignorarles.

38 En Puerto Rico los clásicos son (en cuanto a fama, actividad y número de visitantes) el Museo de arte de Ponce y el Museo de Arte de Puerto Rico. Otras tres instituciones con

guarda cuadros antiguos. Pero la realidad es que estos tienen que diseñar sus salas de exhibiciones, construir vitrinas, controlar el efecto de las luces, de la humedad, transportar piezas, hacer trabajo de investigación curatorial, etc. Al igual que en el teatro, los museos tienen un aliado en las ferreterías, contratistas, mano de obra ligera, electricistas, choferes, etc. Esto también se traduce en empleos y actividad económica.

Tanto el teatro como los museos contribuyen a otro tipo de actividad económica, el turismo, tanto interno como externo.[39] Cuando el Museo de Arte de Ponce organizó la exposición de *Francisco Oller: Un realista del impresionismo* en 1983 fueron muchas las personas que viajaron a Puerto Rico a ver esa exhibición dada la fama de Oller entre los admiradores y estudiosos del movimiento impresionista. De esta forma generando actividad no tan sólo en la taquilla del museo sino en hoteles, restaurantes, alquiler de autos, etc. Esta interdependencia puede ser muy saludable sin que haya la necesidad de "prostituir" nuestra cultura para lograrlo. Francia, Italia e incluso la Ciudad de Nueva York han sido excelentes en lograr este balance. A modo de ejemplo la temporada de la ópera es todo un evento nacional en Francia al igual que los musicales de Broadway y las exhibiciones del Museo Metropolitano de Nueva York lo son para esa ciudad. Tanto Francia como la ciudad de Nueva York invierten considerablemente en facilitar estos eventos y en promocionarlos dentro y fuera del país. Ambos pautan anuncios comerciales en los aeropuertos, en destinos internacionales estratégicamente seleccionados, auspician funciones promocionales al aire libre para el público en general y libres de costo. El *Shubert Alley*[40] en Nueva York es un ejemplo de esto. Un día al año cierran el área frente al teatro e invitan a todas las producciones del momento a presentar uno de sus números. El público local e internacional se enamora de una o más de las producciones para las cuales tendrá que comprar un boleto regular si quieren ver la producción complete y el escena.

Un factor que no podemos pasar por alto es la noción del estado paternalista que impera en nuestro país inclusive en el mundo de las artes. Lamentablemente la noción general es que todo esto debe ser gratis. Es penoso ver como a veces el público no entra a una exhibición una vez se entera que hay un costo de entrada. Esto se veía mucho en la Galería Nacional en el Viejo San Juan cuando estaba abierta.

---

excelentes colecciones pero que están básicamente almacenadas o es limitada su exposición son: la Galería Nacional del ICP, la colección de la Compañía de Turismo y en Museo de la Universidad de Puerto Rico.

39 Estadísticas a nivel mundial establecen que el llamado "turismo intelectual" es el que más ingresos genera y el que menos daños causa al medio ambiente e infraestructuras. Salvo en época reciente nuestra promoción turística estaba dirigida por décadas al turismo de playas y casinos.

40 Teatro localizado en el distrito teatral de Broadway en el 222 West 45th Street, New York.

El apoyo a las artes no puede –ni debe– depender exclusivamente del patronazgo oficial. Esto podría ser peligroso y hasta anti democrático. Es de vital importancia el crear conciencia de que la labor que realizan nuestros escritores, actores, bailarines y artistas plásticos tiene un costo para ellos y que su labor debe ser recompensada y renumerada. De igual forma se deben respetar acuerdos contractuales y leyes laborales en la contratación de los que yo llamo "los trabajadores de la cultura". En este aspecto cabe señalar la labor que está realizando el Colegio de Actores de Puerto Rico bajo la presidencia de la actriz Anamín Santiago. El Colegio busca proteger la clase actoral de igual forma que deben estar protegidos todos los trabajadores del país. Esto ha causado fuertes reacciones tanto a favor como en contra y hasta se ha llegado a presentar un proyecto de ley para eliminar la colegiación compulsoria de los actores y las actrices tal como se hizo en el 2009 con la Ley 121[41] que eliminó la colegiación compulsoria de los abogados y abogadas de Puerto Rico. El crear condiciones de empleo favorables para los trabajadores de la cultura es en sí mismo una forma y una obligación de fomentar y proteger el quehacer cultural en nuestro país. En cuanto a esto último debemos señalar la visión del Colegio de Actores lee en parte:

> Ello pudiera explicar la inusitada campaña de algunas personas vinculadas al gobierno contra ese Colegio, aun cuando otros opositores presenten sus argumentos con gran honestidad.
>
> Debilitar los instrumentos con que cuentan los distintos sectores para defender sus derechos, favorece a quienes desean negárselos. Mientras el pueblo cuente con menos organización, mejor para el gobierno y los patronos.
>
> Los colegios, en todo caso, deben desaparecer cuando se hayan alcanzado niveles superiores de organización. Tratar de destruirlos antes es ponerle en bandeja de plata a[l] gobierno y [a] patronos a un sector de trabajadores y trabajadoras".[42]

V. Conclusión

El análisis de nuestras instituciones culturales públicas y privadas y las legislaciones que las habilitan nos lleva a concluir que hay un deslinde entre la inten-

---

41 Ley 121 de 2009 conocida como "Enmiendas a Ley del Colegio de Abogados" aprobada el 123 de octubre de 2009, 2009 LPR 121.

42 Artículo del Colegio de Actores de Puerto Rico, *A quien favorece el debilitamiento de los colegios profesionales y de oficios*, 15 de marzo de 2015. http://colegiodeactores.com/inicio/quien-favorece-el-debilitamiento-de-los-colegios-profesionales-y-de-oficios/ (última visita, mayo 30 de 2015).

ción legislativa –por muy noble que sea– y el rol socioeconómico que estas deben cumplir. La legislación en nuestro país parece llamada a crear instituciones a las cuales no se les provee (o provee poco) financiamiento para garantizar su viabilidad. Esto causa que estas instituciones luego se conviertan en una especie de "elefantes blancos" las cuales incluso se han llegado a convertir en estorbos. Tomemos por ejemplo la Galería Nacional adscrita al Instituto de Cultura Puertorriqueña. Esta institución guarda la colección más valiosa (en términos monetarios y artísticos) de arte puertorriqueño pero lleva años cerrada. El edificio que la alberga ya carece de algunos elementos arquitectónicos y ornamentales y hasta luce abandonado. Poco digno de una joya artística y arquitectónica en pleno centro turístico del Viejo San Juan. Por otro lado el patrimonio que se supone proteja ha sido víctima de la delincuencia que azota al país por lo cual Puerto Rico cuenta hoy día con tres pinturas de José Campeche y varias tallas de santos de palos menos en su colección. Esto sin contar otros incidentes que atentan contra la integridad de las distintas colecciones del ICP y otras entidades culturales.

Nuestra legislatura generalmente no busca fomentar la estabilidad financiera de estas instituciones. Es por ello que vemos legislación que se está considerando para ayudar a la adquisición de piezas museográficas por parte de solo cuatro de las principales instituciones culturales de nuestro país, tres de ellas públicas y una privada. Nuevamente vemos lo que puede ser otro noble gesto pero que comienza con tropiezos. Por otro lado debemos reconocer que por algún lado debemos comenzar. Este tipo de legislación se debe extender a todas las instituciones del país y con ciertas limitaciones al sector privado. El objetivo debe ser el facilitar que entren al país piezas de alta calidad ya sea a instituciones públicas o a colecciones privadas. Hay que planificar a largo plazo ya que con legislación favorable las piezas de las colecciones privadas pasaran a las instituciones públicas en formas de donativos o donativos parciales. En el peor de los casos simplemente estarían disponibles para los museos en calidad de préstamos. Es este el modelo que ha utilizado con mucho éxito países como Francia, Italia, Inglaterra y en años recientes Japón y varios países árabes. La combinación del sector privado y el público unido a una política a largo plazo es lo que garantizara la existencia y fortalecimiento de nuestras instituciones primadas.

Es también de vital importancia el que al momento de legislar se haga con una visión más amplia y mirando la totalidad de las cosas. Esto no debe ser de esta forma tan solo en nuestra legislatura, sino al nivel del poder ejecutivo y los municipios también.

Para concluir no hay mejor forma de probar una teoría que con un ejemplo concreto. Con este propósito hare referencia al incidente a finales del año pasado del cual fueron protagonistas activos el Gobernador de Puerto Rico, Alejandro

García Padilla y el alcalde del Municipio Autónomo de Guaynabo, Héctor O'Neill. El incidente tuvo también como protagonista silente al Instituto de Cultura Puertorriqueña.

Para mediados de septiembre del 2014 el Alcalde de Guaynabo anunció públicamente que invertiría unos $13.5 millones de dólares en la creación del quinto museo municipal: el Museo de la Música Puertorriqueña.[43] Los otros miembros del quinteto lo son: el Museo de la Transportación, el Museo del Deporte (cerrado por remodelación), el Museo del Telégrafo o de las Comunicaciones (que se remodelaría para abrirlo con el Museo de la Música) y el Museo de la Historia de Guaynabo, ubicado en la antigua casa alcaldía, según le narrara Héctor O'Neill al rotativo Metro.[44]

A penas unos dos meses después el Gobernador Alejandro García Padilla convirtió en ley[45] un proyecto que viabiliza la creación del *Salón de la Fama de la Música Puertorriqueña.*[46] Al ser el gobernador y el alcalde de partidos políticos opuestos la lluvia de críticas y ataques no se hizo esperar. Las acusaciones fueron desde: "¿quién le robo la idea a quién?" hasta que la acción de uno perseguía entorpecer la acción y opacar la gestión gubernamental del otro. El texto de la ley lee en parte que "[e]l Museo del Salón de la Fama de la Música Puertorriqueña será el espacio sagrado donde se glorifique y recuerde la memoria de los que supieron transmitir la esencia misma de lo que es el ser puertorriqueño".

Mientras el debate entre los dos líderes se daba ante los medios cada uno vociferando sus buenas intenciones y contribución con su proyecto a la cultura del país, hubiese valido la pena que alguien dentro de sus círculos de asesores les recordara que ya en Puerto Rico en la esquina de las calles Isabel y Salud en el centro histórico de la Ciudad de Ponce se encuentra una estructura que data del 1911 y que fuera diseñada como la residencia de la familia Serrallés. La misma fue adquirida en el 1996 por el Instituto de Cultura Puertorriqueña para mudar uno de sus museos: el Museo de la Música Puertorriqueña el cual fue inaugurado en 1991 en su antigua sede en la calle Cristina de la misma ciudad.

Casi un cuarto de siglo después de su existencias dos principales líderes del país pelean por básicamente duplicar lo ya existente. Ambos anuncian sus proyectos con asignaciones millonarias, mientras tanto el ya establecido museo enfrenta

---

43 Cindy Burgos, Invertirán $13 millones en museo en Guaynabo, Metro http://www.metro.pr/locales/invertiran-13-millones-en-museo-en-guaynabo/pGXniq!U3hj4WCvYLiMM/ (última visita, 17 de septiembre de 2014).

44 A estos se sumaría un sexto: el Museo Juan Ponce de León.

45 Anónimo, Crearán museo del Salón de la Fama de la Música Puertorriqueña, El Nuevo Día http://www.elnuevodia.com/entretenimiento/cultura/nota/crearanmuseodelsalondelafamadelamusicapuertorriquena-1918401/ (última visita 28 de diciembre de 2014).

46 Ley 221 conocida como: Ley del Museo del Salón de la Fama de la Música Puertorriqueña de 17 de diciembre de 2014.

recortes presupuestarios y falta de mantenimiento adecuado de su planta física y de sus colecciones. ¿Es el caso antes expuesto de estos dos líderes un ejemplo de protección y conservación de nuestro patrimonio histórico y artístico? ¿Demuestra ello la eficacia de nuestros cuerpos gubernamentales? Cada ciudadano que haga su análisis de acuerdo a su experiencia y a su consciencia.

El Caballo en las vías públicas: Respuesta humanitaria ante el vacío legislativo puertorriqueño

Artículo

Efraín Guadalupe Rodríguez [1]

La Ley Núm.22 de 7 de enero de 2000 del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, carece de las herramientas necesarias para la adaptación del caballo a la realidad social del siglo XIX. Esta tampoco contiene sin protecciones para que las personas que deseen disfrutar montando a caballo lo hagan en un marco de seguridad. Hoy día, la utilización de este noble animal se ha convertido en un problema para el libre flujo en las vías públicas de la isla. La gran cantidad de caballos en las carreteras durante cabalgatas, los eventos de andadura (carreras clandestinas) y los caballos realengos ha tornado a este animal con un en un problema social. La legislación tiene debe ser clara e detallada y atemperada al desarrollo económico y social de Puerto Rico. De esta forma, después de un análisis histórico y legal presentamos recomendaciones de posibles enmiendas a la Ley Núm.22 .

Puerto Rico's Act No. 22 [Approved June 30, 1969], lacks the necessary adaptation of the horse to the social reality of the nineteenth century. The Act lacks of protections so people who want to enjoy riding, can do so in a safety environment. Nowadays, the use of this noble animal has become a problem on its public roads. Puerto Rico is in need of clear and up to date legislation. This Article manages to present an overall outlook on the historical and legal development of the horse in Puerto Rico's Law; also it presents recommendations of amendments to the Law Núm.22.

---

[1] Estudiante de 2do año, Presidente del Capítulo Muñoz de la fraternidad Phi Alpha Delta en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. El autor le dedica este artículo a la Profesora Evelyn Benvennutti. Para deliberaciones y referencias favor de comunicarse: ikarusgroup.net@gmail.com.

La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgada por la forma en que sus animales son tratados

Mahatma Gandhi

Introducción

Es de conocimiento general que el caballo es uno de los animales que más ha aportado al desarrollo de las civilizaciones en la historia de la humanidad. El escritor español Abad Gavín le da específicamente al caballo una posición privilegiada sobre todos los demás animales; describe el asombroso parecido que existe entre la Historia de la Humanidad y la de sus caballos, hasta el extremo de que *la Historia parece haber sido escrita siguiendo la ruta de los caballos*.[2]

La forma en que el ser humano percibe al caballo ha sido influenciada por diversos sectores con el paso del tiempo. En la cuna de la civilización, la antigua Grecia, los animales eran considerados objetos incapaces de raciocinio, y por ende, inferiores a los seres humanos. Hubo excepciones, como Pitágoras, quien promovía el vegetarianismo como alternativa ética a la relación de explotación de los seres humanos hacia otras especies. De igual modo, en Oriente corrientes religiosas y filosóficas como el Budismo, el Tao y el Jainismo conceptualizaron a las demás especies animales de forma radicalmente diferente. En fin, la visión preponderante fue de la filosofía aristotélica y la que fue de vital impacto y fundamental en las posteriores corrientes del pensamiento. Otra filosofía como la de Santo Tomás de Aquino adujo que no era ético causar dolor o daño a un animal ya que esto podría perjudicar a otro ser humano. Lo mismo ocurre en distintas religiones monoteístas, como la cristiana, islámica y la judía, en la que los animales han sido considerados meros instrumentos útiles para el ser humano, muchas veces refiriéndose a éstos con categorías peyorativas como el epíteto *bestia*.[3]

¿Es el caballo es un medio de transporte legal en nuestras carreteras? Esta fue la pregunta que nos lanzó la Profesora Evelyn Benvenutti[4] en nuestro primer

---

2 Miguel Abad Gavín, El caballo en la Historia de España 21 (2006).

3 Organización Nacional de Derecho de los Animales, Manual para el ciudadano sobre conceptos básicos de Derechos, Legislación y Bienestar de los animales 6-7 (2d ed. 2012).

4 B.A. Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez (CAAM) 1981; Pontificia Universidad Católica J.D. 1984; LL.M, 1991. Decana de Asuntos Académicos de esta Facultad de Derecho de 2007-2012. Profesora en Educación Jurídica Continua y Registradora de esta Facultad 1989-1991. Práctica privada de la profesión en su Bufete para asuntos civiles desde 1991. Comisionada Asociada en la Comisión de Disciplina Judicial del Tribunal Supremo de Puerto Rico desde el año 2011. Miembro de la Comisión de Ética de la Cámara de Representantes de Puerto Rico representando el Interés Público 1996-1997. Coordinadora del Instituto de Estudios Judiciales para América Latina y el Caribe del Departamento de Justicia Federal desde el año 2011. Directora Ejecutiva del Colegio de Abogados, 1989. Profesora a tiempo

día de clases como estudiantes de Derecho en la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Pregunta que hoy, dos años después, continua desatando en mí una pasión por la materia del *Animal Law*. Fue en ese momento que la profesora me encomendó hacer un pequeño trabajo investigativo para al día siguiente contestar la pregunta, dos años después sigo elaborando.[5]

La Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, Ley Núm. 22 de 7 de enero de 2000[6] de entrada expone que el caballo es un medio de transportación legal en las carreteras de Puerto Rico. Sin embargo, aunque dicha Ley contiene artículos relacionados sobre el tema, tiene muchas lagunas y su contenido no era muy claro respecto al uso, disfrute y protección del equino que es utilizado en las carreteras del país. El propósito de este artículo crear la base histórico-jurídica para la adaptación del caballo a la realidad social del siglo XIX, con las protecciones que merece.

II. Trasfondo histórico

A. *El caballo y la conquista de América*

España fue el primero y el mayor exportador de caballos en sus operaciones de conquista en todas las Américas y el Caribe. El origen de su paso a tierras americanas se halla en el segundo viaje de Colón, quien transportó a ultramar diecisiete yeguas y caballos. Luego en viajes posteriores fue aumentando el envío de equinos al Nuevo Mundo. Su importancia llegó a ser de tal magnitud que determinó el desarrollo de toda una "cultura del caballo"[7]. Como ha destacado Arciniegas: [*d]ispusieron los españoles para vencer a los indios, de la pólvora y los aceros, los caballos y los perros*.[8]

El conquistador de México, Hernán Cortés, dejó plasmado en una carta la importancia del caballo en las operaciones de colonización y conquista:

---

completo desde agosto 2004 de esta Facultad para los cursos de Obligaciones y Contratos, Contratos en Particular, Investigación, Análisis y Redacción I y II., Introducción al Derecho y Animal Law.

5 Cabe señalar que el tema me ha llevado a participar de foros legislativos como lo fue el 'Foro Legislativo de Estudiantes'. Auspiciado por la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y la Organización Estudiantil sobre Asuntos Legislativos y Política Pública (OESAL) de la misma institución. El cual contó con la participación de la senadora por acumulación del Partido Independentista Puertorriqueño, María de Lourdes Santiago Negrón y la del senador por el Distrito de Bayamón del Partido Nuevo Progresista, Carmelo Ríos Santiago.

6 Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, Ley Núm. 22 -2000, 9 LPRA. § 5001 et. Seq.

7 Jesús I. Fernández Domingo, El caballo y el Derecho Civil 46 (2009).

8 *Id.*en la pág. 47.

> Suprimid el caballo y la conquista de América hubiera sido imposible. Los españoles no habrían tenido medios de penetrar en el interior del continente… Todos los cronistas e historiadores de la conquista hablan del terror de los indígenas por el caballo; y desde México hasta Patagonia fue el caballo el auxiliar más poderoso de la dominación española en América.[9]

Como resultado de la importación de caballos españoles al Nuevo Mundo nacen las razas autóctonas americanas. Los *mustangs*, los criollos y los potros indios estas razas autóctonas de América conservan la genética de sus ancestros españoles. Ahí están, sin ir más lejos, el *paso fino* puertorriqueño; el caballo *de paso* peruano; o el caballo *de paso* de la Republica de Colombia.[10]

El caballo de paso fino puertorriqueño se considera el equino con el paso más fino reconocido a nivel mundial, tiene la capacidad única de mover sus patas en cuatro tiempos distintos. Esa capacidad de movilidad del caballo puertorriqueño lo hace desplegar un paso muy cómodo para el jinete. Esta habilidad la desarrolló por las variaciones topográficas de nuestra isla, en los distintos cafetales, cañaverales y haciendas de tabaco donde fue utilizado como medio de transportación de campesinos y hacendados.

B. El caballo en Puerto Rico

1. *Siglo XVI*

En el año 1509, el explorador Juan Ponce de León importó los primeros caballos a Puerto Rico provenientes de Andalucía. En 1510, Ponce de León trajo yeguas desde Sevilla y Cristóbal Sotomayor importó desde La Española más yeguas y algunos caballos. Ya para el año 1515 Puerto Rico criaba y exportaba caballos a otras partes del Nuevo Mundo. Fernando Pizarro compró en la isla 20 potros para su hermano Francisco Pizarro, para ser utilizados por él y sus hombres durante la conquista del Perú. El origen del famoso caballo de silla peruano yace en esos potros puertorriqueños. En 1519 Hernán Cortés, quien era propietario de caballos andaluces en los pueblos de Toa Baja y Dorado, ordenó fueran enviados a México para que fueran utilizados en la conquista contra los Aztecas. Esto de demuestra que el caballo fue pieza clave en la expansión de los españoles por América.[11]

---

9 *Id.*

10 *Id.* en la pág. 50.

11 Asociación puertorriqueña de Criadores de caballos de Paso Fino de América, Historia del Paso Fino, http://www.losabiertos.org/espanol/historia_de_paso_fino (última visita, 7 de mayo de 2015).

2. *Siglos XVIII y XIX*

Los relatos históricos de Fray Iñigo Abad y las valiosas obras de nuestro pintor José Campeche demuestran el gran arraigo que tenía la sociedad puertorriqueña del Siglo 18 con el caballo. En dicha época se realizaban competencias para demostrar la belleza de los equinos y la gracia de los jinetes, tanto hombres como mujeres. Ya para el Siglo 19 las competencias tomaron otro giro, siendo la fortaleza y la rapidez de los equinos lo más importante a la hora de competir. La celebración anual de las fiestas patronales de los Pueblos servía como escenarios para la celebración de estas competencias y desfiles de los mejores ejemplares. Había competencias en bellas formas, carreras de escape, andadura, sobre trote y paso fino. Según Emilio E. Huyke, los municipios de Ponce y San Germán realizaron las primeras carreras en hipódromos para el 1882. En 1898, luego de la cesión de Puerto Rico a los Estados Unidos de América , el caballo desempeñó un papel importante en la economía del país. Algunos de los usos principales del equino de la época fue la transportación de pasajeros, labores rurales y urbanas, así convirtiendo su crianza en un negocio muy lucrativo.[12]

3. Siglo XX y Siglo XXI

El Dr. Eric Morris, experto en planificación urbana y profesor de la Universidad de Clemson, describió más detalladamente la problemática del caballo como medio de transportación a principios del Siglo 20 en la ciudad de Nueva York:

> Vivían y trabajaban unos 200,000 caballos, es decir, 1 caballo por cada 17 personas. Además, los caballos que tiraban los carruajes eran mucho más ruidosos que los autos actuales. El estrépito de las ruedas de hierro y de las herraduras era tan molestoso que incluso causaba numerosos trastornos nerviosos en los vecindarios. En algunas ciudades, como consecuencia, se prohibió el paso de caballos por las calles que rodeaban hospitales y otras zonas sensibles. En 1898, Nueva York fue la sede de la primera conferencia internacional de planificación urbana. La agenda estuvo dominada por el estiércol de caballo, ya que todas las ciudades del mundo experimentaban la misma crisis. Finalmente, no se encontró ninguna solución. Entonces el problema se resolvió de repente gracias a una innovación tecnológica que nadie esperaba, un medio de transporte mucho más limpio y eficiente, el tranvía eléctrico y el automóvil.[13]

---

12 Enciclopedia de Puerto Rico, El hipismo en Puerto Rico (1882-1913), www.enciclopediapr.org/esp/article.cfm?ref=09092303 (última visita, 9 de mayo de 2015).

13 Eric A. Morris, From Horse Power to Horsepower, http://www.accessmagazine.org/articles/spring-2007/horse-power-horsepower/ (Spring-2007). (8 de mayo de 2015).

Cien años más tarde, el 11 de agosto de 2014, la ciudad de Nueva York oficialmente prohibió los carruajes de caballos en toda la ciudad. La organización New York Class ha luchado por años en contra del trato que reciben los caballos que tiran de estos carruajes. Esta organización dispone que las condiciones en las cuales viven los 220 caballos que brindan este servicio en la ciudad son condiciones miserables. Donde los mismos laboran en turnos de nueve horas al día y siete días a la semana. La eliminación de los carruajes de la ciudad de Nueva York tiene como oposición principal a los tabloides Daily News y The New York Times. Los cuales alegan que la propuesta legislativa eliminaría una industria muy importante para el turismo de la Gran Manzana.[14]

Recientemente en Puerto Rico, en la capital turística del Viejo San Juan, un caballo que daba servicio a los turistas se desplomó en pleno pavimento dando señales de estar extenuado. Como consecuencia la Alcaldesa de San Juan, Carmen Yulín Cruz Soto, firmó una orden ejecutiva en donde prohibió el uso de calesas tiradas por caballos en el Viejo San Juan, así derogando una orden ejecutiva del pasado alcalde Jorge Santini que establecía un área de estacionamiento para esas calesas.[15]

Otro ejemplo que nos demuestra que en nuestro desarrollo social moderno, al menos en el día a día, es disfuncional el uso de los carruajes tirados por las carreteras de asfalto. Las condiciones para el caballo han cambiado demasiado, ya no puede galopar en un ambiente virgen con el suelo que la naturaleza les brindó, perfecto para su anatomía. Forzar la adaptación del caballo a nuestra realidad, tanto urbana como geográfica, es mantener un maltrato silente que aunque no sea intencional de igual manera continua dañando a más ejemplares.

III. Trasfondo Jurídico

A. *Estados Unidos de América 'Horse Protection Act'*

En Estados Unidos de América desde la década del '70 las regulaciones en contra del maltrato hacia los caballos han sido más fuertes. El 9 de diciembre del 1970, el Congreso de los Estados Unidos aprobó el *Horse Protection Act* para la protección de los caballos. En esta ley están reguladas acciones que puedan dañar al animal, en especial caballos que participan de espectáculos y exhibiciones. Varias acciones se penalizaron luego de

---

14 NY propone prohibir los carruajes de caballos en la ciudad, Agencia EFE. (12 de agosto, 2014), http://www.noticel.com/noticia/169651/ny-propone-prohibir-los-carruajes-de-caballos-en-la-ciudad.htmil. (última visita, 8 de mayo de 2015).

15 San Juan prohíbe uso de calesas tiradas por caballos en sus calles, Josean E. Bruno Gómez/ Noticel. (19 de abril de 2015), http://www.noticel.com/noticia/174789/san-juan-prohibe-uso-de-calesas-tiradas-por-caballos-en-sus-calles.html. (última visita, 8 de mayo de 2015).

> promulgada esta ley, algunas siendo: cualquier laceración o daño en las extremidades y cuerpo del animal. Se sancionan las quemaduras, cortes o laceraciones que se hayan infligido a causa de cualquier tipo de espuelas o químicos nocivos. Además, cualquier dispositivo cruel o inhumano que le pueda causar dolor físico al caballo caminando, trotando o en cualquier otra manera en la que el animal se desplace. Esta ley es aplicable en los 50 estados de los Estados Unidos de América, en el Distrito de Columbia y en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.[16]

B. Protecciones en Puerto Rico

A pesar de que no contamos con una ley lo suficientemente eficiente para tratar con los asuntos de los caballos en nuestras carreteras, tenemos opciones que al menos resguardan, aunque no del todo, el uso y disfrute de este animal. Nuestro Código Civil en su artículo 1805 protege a las personas o propiedades que reciban daño por parte de un animal sancionando y obligando al poseedor a resarcir el daño causado. Sólo en el caso de que el daño venga de fuerza mayor, el poseedor no estará obligado a responder.[17]

Como expuso el Tribunal Supremo en el caso de Serrano, la protección de este artículo es de tal alcance que puede ser invocado por una persona que haya ingresado en propiedad ajena para salvar a otro del daño que pudiera causarle un animal si su intervención fuese el único medio aparente para salvar la persona del peligro que pudiera causarle el animal.[18]

La Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico es la única protección legal que hace referencia específica del caballo en las vías públicas de Puerto Rico. Esta indica claramente que el caballo es un medio de transportación legal en las vías públicas de Puerto Rico. Establece una prohibición para uso de caballos en autopistas con peaje. También, prohíbe el tránsito de personas montadas a caballo y que vayan a galope ni apareados con otros vehículos similares o personas a píe. Básicamente, esas son las únicas protecciones para el caballo en esta ley. Recientemente se aprobó una enmienda para obligar a los jinetes a utilizar chalecos reflectores después de las seis de la tarde y que los caballos lleven reflectores adheridos a la parte baja de las patas y se reguló el porciento de alcohol a 0.8% para los jinetes. Fuera de esos puntos antes mencionados, la ley no hace mención de alguna otra sanción o regulación para la protección o en beneficio del caballo que es expuesto a las vías públicas.[19]

---

16 Horse Protection Act, 15 U.S.C.S. §§1821 (1970).

17 31 L.P.R.A. § 5144.

18 *Serrano v. López,* 79 D.P.R. 979, 2 (1957).

19 Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, Ley Núm.121-2000, 9 L.P.R.A. §§27.

La Ley para el bienestar y la protección de los animales surgió bajo la premisa de que los animales tienen derechos y hay que protegerlos. En una declaración aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el año 1977 se indica que el mundo comenzó a tomar mayor conciencia sobre el rol de los animales en nuestra sociedad, partiendo de la premisa de que todo animal posee derechos y en particular, derecho a la existencia, al respeto, a la atención, a los cuidados y a la protección por parte del ser humano.

Existen estudios científicos sobre la conexión que existe entre el maltrato hacia los animales y la violencia hacia las personas. El abuso hacia los animales puede indicar la existencia de un problema mucho más profundo. Los niños, jóvenes o personas que abusan de los animales pueden estar sufriendo situaciones de abuso y pueden llegar a convertirse en seres que menosprecien el respeto a la vida y a la dignidad humana. La violencia es violencia sea cual sea la víctima. Una persona que abusa de animales pudiera no tener empatía hacia otros seres vivos y ser un riesgo social al poder generar violencia hacia las demás personas. Es por esto que es preciso que se tomen medidas para evitar que se continúe con el maltrato de animales.[20]

Como punta de lanza para impedir la negligencia y el maltrato al que a diario se exponen los equinos y el peligro que enfrentan los ciudadanos que los montan en las carreteras es primordial la legislación. La Ley de Vehículos y Tránsito sigue incompleta en el renglón relacionado a los caballos. La Cámara de Representantes ha hecho algunos esfuerzos para darle mayores herramientas y fuerza a la ley. Entre los esfuerzos más notables que aún no han rendido frutos se encuentran dos proyectos. El primero, pretende crear la 'Ley Sobre la Monta de Caballos en Puerto Rico'. Dentro de las aportaciones más sustanciales de este primer proyecto se encuentra que el punto de que cada municipio establezca sus propias reglas mediante el sistema de ordenanzas municipales:

> Se establecerá con esta Ley la obligación de los municipios de crear sus ordenanzas particulares, incluyendo, sin limitarse, unos mínimos de cuidado que deberán estar incluidos en dichas ordenanzas, pues entendemos que hay ciertas disposiciones que son necesarias para asegurar que nuestras vías públicas sean seguras para el tránsito de nuestros ciudadanos y propiedades. La Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, consiente de la necesidad inminente de regular la práctica de la monta de caballos en nuestras vías públicas, crea esta legislación para ordenar a los municipios que en el período que en ella se estipula redacten y aprueben

---

20 Exposición de Motivos de la Ley para el Bienestar y la Protección de los Animales, Ley Núm. 154-2008.

21 P. de la C. 4291 de 9 de diciembre de 2003, 7ma Ses. Ord., 14ta Asam. Leg., en la pág. 1.

> ordenanzas que incluyan unos requisitos mínimos de seguridad que en ella se establezcan.[21]

El segundo proyecto de la Cámara de Representantes busca enmendar la Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, a los fines de establecer requisitos adicionales para conducir bicicletas y montar a caballo por las vías públicas de Puerto Rico, dándoles especial importancia a los menores de edad:

> Cada día son más frecuentes las cabalgatas y corridas de caballos que utilizan y ocupan las vías públicas. Generalmente éstas comienzan de día y terminan de noche, provocando así que muchos jinetes continúen su recorrido transitando en horario nocturno hasta alcanzar su destino. Ningún jinete de animales podrá transportar como pasajero a una persona menor de doce (12) años de edad, sin estar provisto de un casco protector que cumpla con los requisitos establecidos mediante reglamento por el Secretario, a tono con las normas de la American Standards Association (ASA) para cascos protectores, publicados el 1 de agosto de 1966, según estos sean utilizados, enmendados o sustituidos.[22]

IV. Desigualdad en la protección de Leyes y Reglamentos

Como sabemos, el utilizar un caballo como transporte en las vías públicas de la isla está protegido por Ley. El uso de la bicicleta también está protegido por la Ley de Vehículos y Tránsito en el Capítulo XI (disposiciones relativas al uso de bicicletas). Esta protección a las bicicletas como medio de transporte en las vías públicas cuenta hasta con su propia política pública:

> Se declara como política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico proveer las condiciones que permitan y promuevan el uso y disfrute de la bicicleta como medio de transporte o recreación. Como parte de la implantación de esta política pública, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico tendrá las siguientes responsabilidades.[23]

¿Se le provee al caballo las mismas condiciones que existen para el *four track*? Los *four tracks* cuentan con un reglamento del Departamento de Transportación y

---

22 P. de la C. 2433 de 29 de enero de 2010, 3ra Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en la pág. 3.

23 Política Pública de la Ley Núm. 22: Artículo XI, Disposiciones relativas al uso de la bicicleta en Puerto Rico.

Obras Públicas, bajo la Ley Núm. 22 de Vehículos y Tránsito. En éste reglamento se establece la titularidad, registro, expedición, duplicado y pago de inscripción para estos vehículos. Sin embargo, en su Artículo VII (disposiciones generales) el reglamento es claro: "Requisitos básicos de registro para los Vehículos Todoterreno o *four tracks*, disponiéndose que estos no están autorizados a transitar por las vías públicas".[24] Aquí notamos en el desfase que muchas veces se encuentran nuestras leyes. Es inaceptable y repetimos, que dos objetos inanimados como la bicicleta y el *four track* gocen de mayores protecciones que un ser vivo que puede experimentar condiciones de salud, sufrimiento y hasta la muerte a consecuencia de malos manejos y falta de interés por parte del poder legislativo.

V. Posibles lesiones para el caballo

El caballo es un ser que requiere de unos cuidados para el bien de su salud a diferencia de cualquier otro medio de transportación meramente mecánico. No debemos olvidar que como medio de transportación puede sufrir lesiones por malos manejos que pueden amenazar la salud del animal y provocarle la muerte. El caminar sobre vías de asfalto resulta en algo que no es natural para el caballo, por lo cual su pasar por estos caminos se convierte en algo complicado y en ocasiones peligroso. Debido al calor que absorbe el asfalto esta superficie consigue generar altas temperaturas las cuales pueden ser dañinas para las patas del caballo y ocasionar lesiones que si no son atendidas a tiempo por un Veterinario pueden causar daños irreversibles. Con los conocimientos básicos de equitación y un buen manejo del equino podemos disminuir este peligro de lesiones substancialmente. Lo más importante es evitar un paso rápido por tiempo prolongado, esto es una causa probable de lesión en las patas del animal. El paso ideal para un caballo transitando en el asfalto en un trote controlado y firme. Siempre se deben evitar las zonas pintadas en el asfalto ya que corre el riesgo de que el caballo se asuste, además, estas superficies pintadas cuando llueve suelen tornarse resbalosas con facilidad. [25]

A. El asfalto, el hormigón y los cascos del caballo

Los seres humanos tienen sus pies para moverse de un lugar a otro. De la misma manera los caballos tienen sus patas para tener movilidad. Al final de cada pata están los cascos, estos realizan la función de pies y dedos. El cuidado adecuado de

---

24 Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, Ley Núm. 22-2000, 9 LPRA §5009a.

25 Revista a Caballo, *Los terrenos y sus peligros para el caballo*, (2014) http://www.acaballo.com.mx/secciones/cabalgatas/cabalgatas.html (última visita, 7 de mayo de 2015).

los cascos de un caballo es crucial para la salud y el bienestar del animal. Los cascos se adaptan muy bien para llevar el peso que tienen que soportar, así como resistir el impacto de un caballo al galope, pero es importante prestar mucha atención a su condición. A pesar de que son muy resistentes, siguen siendo susceptibles a varias dolencias y problemas.[26] Son varias las enfermedades que puede desarrollar un caballo en sus cascos, muchas de ellas relacionadas a la falta de cuidado por parte de su cuidador y el exceso de exposición a superficies duras como el asfalto y el hormigón en las carreteras. Algunas de las enfermedades siendo las siguientes:

Los cascos agrietados se presentan cuando un caballo corre repetidamente sobre superficies muy duras, tales como el hormigón y el pavimento, o como resultado de un herraje incorrecto, condiciones meteorológicas extremas y el exceso de trabajo. Un casco agrietado puede convertirse en un problema crónico en el pie afectado.[27]

La candidiasis es una infección bacteriana muy común en condiciones de humedad. Es fácilmente reconocible por su olor distintivo, ese olor es el indicador de que el pie del caballo está comenzando a pudrirse. La limpieza regular y su tratamiento con un producto comercial por lo general logran deshacerse de la infección.[28]

La enfermedad navicular se instala en el hueso navicular del pie del caballo y puede tomar la forma de una inflamación del tejido que rodea el hueso o una degeneración del hueso. Las causas incluyen un recorte indebido o la falta de recortes en los cascos, una mala conformación, obesidad, un herraje inadecuado y el exceso de trabajo sobre superficies duras durante largos períodos de tiempo. Una señal fácilmente detectable es ver al caballo tratar de evitar poner presión en los talones de los pies. Existen tratamientos que varían según el caballo y el estado, pero los expertos en la materia creen que en gran medida la condición no es reversible.[29]

La laminitis es una enfermedad que afecta a las láminas. Puede tener diferentes causas, síntomas y tratamientos y no todos los síntomas son inmediatamente visibles para el ojo no entrenado. Algunos síntomas incluyen sensación de calor en el casco, el intento del caballo para aliviar la presión sobre los cascos afectados, notarlo caminar con cautela y sudoración anormal. Las causas pueden ser cualquier cosa, desde una dieta mal equilibrada hasta reacciones alérgicas. Las complicaciones incluyen la separación de la pared de la pezuña del resto del pie, hundimiento y penetración en el hueso a través del pie[30]. Globalmente se

---

26 Enfermedades y problemas de los cascos de los caballos, Debra Durkee, eHow., www.ehow.com/facts_4827150_horse-diseases-problems.html. (última visita, 9 de mayo de 2015).

27 *Id.*

28 *Id.*

29 *Id.*

30 *Id.*

considera que las razas Cuarto de Milla, Pura Sangre Inglés y los Ponies son el grupo de mayor riesgo. En Costa Rica por ejemplo, la raza 'Pura Sangre Española' es la más afectada (48.6%) seguido por la raza 'Costarricense de Paso' (24.3%), el 'Pura Sangre Inglés' (13.5%) y otras (13.6%). Esta enfermedad se observa más comúnmente en animales que tienen entre los 4 y los 10 años de edad.[31]

> Si el caballo no tiene herraduras en los cascos no le debe afectar siempre y cuando no sean distancias muy largas. La temperatura del asfalto y la dureza de la superficie sí le pueden afectar sus patas. Sin las herraduras y caminando sobre el asfalto tendría gran probabilidad de sufrir de una enfermedad llamada Laminitis. En casos extremos de dicha enfermedad habría que sacrificar al animal.[32]

B. Las herraduras alternativa obligada

Las herraduras para caballos son piezas en forma de *U*, construidas de hierro, caucho, plástico o cuero, que se clavan o se pegan en el borde de los cascos de los caballos. Las herraduras se utilizan para proteger los cascos contra el desgaste y la rotura.[33] Un caballo sin herraduras, tendría que descansar al menos de dos a nueve días luego de un día completo de trabajo. Esto para evitar el desgaste excesivo de sus cascos, siempre dependiendo de las condiciones del suelo. Las herraduras ayudan al tratamiento de muchas enfermedades en los cascos, pues el herrado se convierte en uno de los principales recursos para su curación.

Sin embargo no todo lo relacionado a las herraduras es bueno, se le considera un mal necesario ya que en cierta manera dificulta el funcionamiento normal del pie. Al no contar en este momento con otro método para proteger los cascos, las herraduras son la única alternativa conocida para su protección. Un herrado realizado por personas sin la pericia necesaria puede ocasionar deformaciones en las patas del equino. Los caballos podrían ser utilizados sin herraduras, sin embargo la misión que cumplen no es solo evitar el desgaste del casco, sino que también, involucran funciones que evitan enfermedades en las patas del animal.[34]

---

31 Dr. Antonio Alfaro Altamirano, Laminitis en el equino, http://equimagenes.com/index.php/clase-musculoesqueletico/laminitis-equino. (última visita, 8 de mayo de 2015).

32 Síntesis de entrevista al veterinario, Dr. Héctor Pérez de Servicios Veterinarios de Santa Lucía en Arecibo (24 de abril de 2014).

33 Soledad, ¿Qué son las herraduras?, www.herradurasgallegos.com/index.html. (última visita, 30 de abril de 2014).

34 Gabino Fernández Baquero, Herraduras ¿si o no?, http://www.3caballos.com/herraje/herraduras-si-no (última visita, 29 de abril de 2014).

VI. Carreras clandestinas, cabalgatas y realengos

A. *Carreras de andadura y cabalgatas*

La problemática de las carreras de caballos de andadura no se limita al peligro que representan para los jinetes, espectadores y el posible maltrato al animal. En estos eventos, en ocasiones por su clandestinidad, se desarrollan otros tipos de negocios ilícitos. Por lo cual el Departamento de la Policía ha tenido que intervenir junto a otras entidades como el Departamento de Hacienda y la División de Control del Vicio. Esto es otro punto adicional para que los caballos en las vías públicas sean limitados. La razón de permitir transportarse en caballo por una avenida principal o calle del área metropolitana con nuestra realidad social actual ha quedado totalmente obsoleta, la misma atenta contra el flujo del tránsito moderno, la seguridad del caballo y la sociedad en general. Cualquier transeúnte se podrá ver afectado.

Otra problemática en las carreteras de la isla son las famosas cabalgatas donde una gran cantidad de jinetes montados en sus caballos salen trazando una ruta determinada. A primera vista, parece una práctica sana en donde su primer fin debería ser el compartir entre personas que aprecian y disfrutan de montar a caballo. La realidad es que estos eventos la mayoría de las veces se dan en un marco de mucho ruido y algarabía, en ocasiones son dirigidos por una guagua con un equipo de sonido especializado, que interrumpe el diario vivir de los vecinos del área. El flujo vehicular del sector donde se realizan estas cabalgatas se ve afectado por la gran cantidad de caballos que no deja que los conductores de vehículos de motor puedan moverse libremente. Igualmente los mismos carecen de permisos gubernamentales y muy poca supervisión, lo cual en ocasiones también conlleva a encuentros físicos con armas de fuego. En entrevista al reportero y comentarista del Hipódromo Camarero, Kefrén Velázquez el mismo nos abundó sobre esta problemática, veamos:

> En la Ruta 66 en dirección de Río Grande a Carolina existe un arrancadero clandestino en una carretera abandonada, ahí hacen carreras de caballos de andadura que pueden desarrollar hasta 35 millas por hora esa. Estas actividades representan un verdadero peligro ya que no se toma ninguna medida de seguridad en el área de competencia para protección de los competidores, los espectadores y los caballos.[35]

El Estado tiene la responsabilidad de intervenir con regulaciones que permitan una realización ordenada de estos eventos. No podemos dejar en manos de la ciudadanía el control de tanta cantidad de personas a caballo que, en muchas

---

35 Síntesis de entrevista a Kefrén Velázquez, reportero de Noticentro 4 (canal 4) y comentarista Hípico en el Hipódromo Camarero (24 de abril de 2014).

ocasiones, con toda la mala intención detienen el libre flujo vehicular sin tomar en consideración el derecho que tiene el conductor que viene transitando en su vehículo de motor. Tanto la prensa como la policía han informado de eventos desgraciados por culpa de cabalgatas fuera de control.

En suceso lamentable, ocurrido el 22 de marzo de 2010 en el barrio Mulas de Aguas Buenas resultaron heridos de bala dos hombres y un caballo muerto propiedad de uno de los heridos[36]. Esto como ejemplo de sucesos debido a la conducta impropia de algunos participantes de cabalgatas. Por otro lado, se registró un evento lamentable el 4 de enero de 2012 en el barrio Casiano de Río Grande, von el saldo de un joven muerto y cuatro personas heridas. La situación comenzó cuando varios jinetes de la cabalgata obstruyeron el paso vehicular con sus caballos, a raíz de esto comenzó una discusión y varios presentes armados comenzaron a tirotear, terminando en desgracia el evento.[37]

Sin embargo no todo es negativo, las cabalgatas pueden llevarse a cabo en zonas rurales dentro de un marco de legalidad y orden. Ejemplo de esto es la tradicional Cabalgata de Reyes Magos que se realiza en el pueblo de Salinas, con más de veinte años de tradición y la visita de miles de caballistas del pueblo de Salinas y todo Puerto Rico. Esta cabalgata a diferencia de la mayoría de las que se realizan en la isla, cuenta con el apoyo y los permisos del Municipio y con el endoso de un seguro por accidente por parte de la administración municipal de Salinas. Utilizando como modelo esta cabalgata que se lleva a cabo, podrían llevarse a cabo otras cabalgatas tradicionales en distintos pueblos de Puerto Rico siempre y cuando cuenten con una póliza de seguro y el permiso municipal.[38]

B. Los caballos realengos: ¿Indiferencia del Estado?

No se sabe exactamente la cantidad de animales realengos que hay en Puerto Rico. En el año 1999 la Caribbean Recycling Foundation, hizo un estimado de la cantidad de animales realengos presentes en nuestra isla. En el año 2002, el Departamento de Salud (DS) realizó una encuesta telefónica y se estimó que se había recogido unos 56,995 animales. Se calcula que durante ese año hubo un promedio de 150,000 animales realengos.[39] Aunque esta cifra es un estimado,

---

36 Primera Hora, Dos hombres heridos de bala y un caballo muerto en el barrio Mulas de Aguas Buenas, http://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/nota/doshombresheridos-debalayun caballomuertoenelbarriomulasdeaguasbuenas (2014).

37 Cabalgata Sangrienta en Rio Grande, Cyber News. (4 de enero de 2012), http://www.noticel.com/noticia/121365/cabalgata-sangrienta-en -rio-grande.html (última visita, 9 de mayo de 2015).

38 Acuerdo para que se realice en Salinas la Cabalgata Nacional, Primera Hora. (11 de enero de 2013), www.primerahora.com/noticias/isla/nota/acuerdoparaqueserealicenensalinaslacabalgatanacional-759375/ (última visita, 8 de mayo de 2015).

39 P.de la C.1813 de 29 de agosto de 2011, 6ta Ses.ord., 16ta Asam.Leg., en la pág. 1.

se ha utilizado para crear conciencia a la ciudadanía. La falta de estadísticas en el proceso de recogido y control de animales, imparte limitaciones a cualquier intento de estimar la población de animales realengos. Dichas estadísticas son en su mayoría para perros y gatos, la regulación que tiene el Estado sobre la problemática de caballos realengos en Puerto Rico es prácticamente ninguna. Ese trabajo investigativo lo realiza la prensa mediante quejas de los ciudadanos que denuncian la problemática que los afecta en sus barrios y urbanizaciones.

Así es el caso de los residentes de la urbanización Cumbres del Miradero en Mayagüez quienes han levantado su voz de protesta en varias ocasiones por una problemática de caballos realengos en su vecindario. En este caso, no se trata de caballos sin dueño, el propietario de los animales reside en la parcelas Soledad de la Sultana del Oeste. Como cuestión de hecho, un monte es lo que separa a la urbanización Cumbres de Miradero, que es una comunidad de acceso controlado, de las parcelas Soledad y del sector Pitillo. El dueño de los caballos alega que no tiene donde ubicar a los equinos y que esta 'esperando' por una ordenanza municipal para atender el asunto.[40]

> Nadie asume responsabilidades y aparte de que se trata de un problema de salud y seguridad, nos preocupa el hecho de que por dónde mismo se cuelan los caballos, se pueden colar delincuentes a robar, recientemente, un vecino de la urbanización enlazó los caballos realengos y los sacó, pero al par de días vino un sujeto de forma amenazante, acusándolo de que le había "robado" los caballos. O sea, que se corrió la voz de quién los había sacado y, naturalmente, ahora nadie se atreve, se explicó.[41]

En Mayagüez el asunto es de tal gravedad que está afectando el tráfico aéreo. En el aeropuerto Eugenio María de Hostos es asunto habitual que se cancelen vuelos por las decenas de caballos realengos que invaden la pista inhabilitando la misma. El problema parece ser una verja rota que lleva más de un año en esas condiciones y que los caballos aprovechan para tener acceso al aeropuerto. Los pilotos y las aerolíneas se han quejado en varias ocasiones, pero la Autoridad de Puertos no ha sido muy diligente.[42]

No sólo la *Sultana del Oeste* sufre la problemática de caballos realengos, en el centro de nuestra isla en Utuado es muy común que los caballos se paseen por los

---

40 Molestos residentes de urbanización de Mayagüez por inacción Municipio ante problema de caballos realengos, La Calle. (30 de noviembre de 2014), http://lacallerevista.com/portada/molestos-residentes-de-urbanizacion-de-mayaguez-por-inaccion-municipio-ante-problema-de-caballos-realengos/22217 (última visita, 8 de mayo de 2015).

41 *Id.*

42 Cancelan vuelos en aeropuerto de Mayagüez por caballos dentro de la pista, Durant A. (26 de septiembre de 2013), http://noticiasprtv.com/cancelan-vuelos-en-aereopuerto-de-Mayaguez-por-caballos-dentro-de-la-pista/. (última visita, 9 de mayo de 2015).

alrededores del pueblo como si fuera su propio establo. Verlos entrar a iglesias y bibliotecas es algo común para los residentes, mientras la Legislatura Municipal trabaja en un reglamento que atienda esta situación. El grupo *Utuadeños Pro Mejor Calidad De Vida* representa a los ciudadanos de Utuado que luchan por buscar una solución final a la situación que atenta contra su salud y la buena convivencia.[43] La problemática de los caballos realengos no sólo se concentra en el pueblo de Utuado también afecta a los pueblos aledaños.[44]

Otro ejemplo de esto fue lo sucedido el 3 de febrero de 2014 a las 4:05am en la carretera número 2 en dirección de Isabela a Aguadilla, donde una guagua pequeña impactó dos caballos que se encontraban en la carretera, los caballos murieron en el acto y la persona resultó con heridas leves. El panorama se complicó cuando un segundo vehículo impactó a los dos caballos que yacían muertos en la carretera y volcándose. El conductor del segundo vehículo resultó con heridas graves.[45]

Sin embargo, no existe un pueblo en Puerto Rico con un problema tan grande de caballos realengos como la Isla Municipio de Vieques. Según información suplida por la alcaldesa Evelyn Delerme, alrededor de doce (12) caballos mueren semanalmente para un total de cuarenta y ocho (48) muertes de equinos al mes. Cada semana muchos ciudadanos chocan contra caballos en las carreteras creando pérdidas materiales irreparables, ya que no existe un dueño ni ningún tipo de seguro que indemnice a la persona afectada y más aún del daño físico y hasta la posibilidad de perder la vida. En la gran mayoría de estos accidentes si el animal no muere, termina siendo sacrificado. En gran parte de estos casos se recurre al uso de armas de fuego a manos de agentes de la Policía ya que Vieques carece de un veterinario que aplique la eutanasia. El efecto estético que causa esta situación afecta la industria turística de la isla nena.[46] "En Vieques, las carreteras están apestosas por que los caballos hacen su excremento allí. Es una mala imagen para nuestro pueblo. El costo es incalculable. El costo individual si chocas con un caballo y el costo municipal para lidiar con las manadas, los enterramientos, etc"[47]. A nivel

---

43 Vacas y caballos realengos en Utuado, Primera Hora. (9 de mayo de 2012), http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/vacasycaballosrealengosenutuado-644733/. (última visita 8 de mayo de 2015).

44 En Arecibo en el sector Higuillar a la altura de la carretera número 10 en dirección hacía Utuado, son bastante habituales los accidentes de tránsito que involucren caballos sueltos que obstruyen el libre flujo vehicular del área.

45 Accidente con dos caballos y un par de vehículos, El Nuevo Día. (3 de febrero de 2014), http://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/accidentecondoscaballosyunpardevehiculos-1703550/. (última visita, 9 de mayo de 2015).

46 Caballos salvajes se adueñan de Vieques, Primera Hora. (17 de Agosto de 2012), http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/caballossalvajesseaduenandevieques-683979/. (última visita, 9 de mayo de 2015).

47 Habla líder comunitario Ismael Guadalupe, Caballos salvajes se adueñan de Vieques, Primera Hora. (17 de Agosto de, 2012), http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/caballossalvajesseaduenandevieques-683979/. (última visita, 8 de mayo de 2015).

estatal, no se ha visto un movimiento real para resolver este asunto en Vieques. A nivel local la legislatura municipal ha intentado presentar varias ordenanzas municipales pero todos los esfuerzos han sido nulos. El Departamento de Vida Silvestre de los Estados Unidos ha ofrecido 'microchips' o transmisores para el monitoreo y localización de caballos, pero esta gestión tampoco se ha concretado.

VII. Conclusion y Recomendaciónes

A continuación presentamos nuestras recomendaciones con de enmiendas a la Ley Núm. 22 para que dicha ley se transforme en una de mayor beneficio para el caballo y para aquellos ciudadanos que deseen utilizarlo como medio recreacional o como medio de transportación en todos los municipios de Puerto Rico:

1. *Registro de caballos:* Un registro para el control de los caballos en las vías públicas donde esté registrado cada caballo que pretenda transitar por las vías públicas. En el hipódromo, se marcan con una numeración tatuada en el interior del labio. De esta manera se mantiene un registro de caballos, cada uno tiene un número único para rápida identificación. Dicho número irá grabado con el nombre y dirección del dueño del equino. Al igual que los vehículos, el dueño registral responderá por daños y perjuicios causados por cualquier caballo involucrado en un accidente o situación que ocasione daños a personas y/o propiedad.

   Otra alternativa puede consistir en un 'microchip' inyectable que se implanta mediante una jeringa, formándose posteriormente una delgada capa de proteína que lo deja fijo en el área del implante. Estos 'microchips' se activan sólo al entrar en el campo de acción de los lectores electrónicos. Así, en cuestión de fracciones de segundos, el dispositivo devuelve automáticamente hacia el scanner el código encriptado en su memoria, desplegando un código en la pantalla del lector.
2. Licencia de jinete**:** Que se cree un curso básico de manejo y cuidado del caballo disponible para cualquier ciudadano que quiera utilizar un caballo como medio de transporte o recreacional en las vías públicas. La licencia tendrá un costo y el proceso será uno similar a la licencia expedida para el uso de motoras acuáticas. Se deberá tomar un examen y aprobarlo luego de ciertas horas de contacto. Siempre el jinete tendrá que tener dicha licencia en su poder cuando esté montando su caballo por las vías públicas. Con dicha licencia el Estado estará avalando la capacidad y pericia de las personas que decidan montar a caballo en las vías públicas. La edad mínima para obtener esta licencia deberá ser de dieciséis años.

3. *Seguro compulsorio:* La creación de un sistema de pólizas de seguro tomando como modelo el sistema del seguro compulsorio vigente que ampara a los automóviles. De esta manera y al momento de que ocurra un accidente que involucre a un caballo, aunque el dueño económicamente no pueda resarcir el daño, tendrá una póliza de seguro que lo cubra hasta una cierta cantidad. Este seguro será renovable anualmente y contará con una serie de coberturas según la extensión de los daños hasta un tope similar al seguro compulsorio de autos.
4. *Código de vestimenta***:** Se implantará oficialmente un código de vestimenta para la seguridad del jinete y así evitarle lesiones mayores en la eventualidad de un accidente. El código pudiese incluir: camisa con mangas largas, pantalones largos y botas de seguridad, entre otros. Esto sería parte de la enmienda ya realizada sobre el uso de chalecos reflectores para cabalgar durante las noches.
5. *Uso obligatorio de herraduras*: Cada caballo que transite por las vías públicas deberá tener sus cuatro herraduras en buenas condiciones para evitar lesiones al animal y el desarrollo de enfermedades en sus cascos. De no ser así, el oficial del orden público expedirá un boleto al jinete o dueño.
6. *Uso limitado en vías rurales únicamente:* Que cada municipio esté obligado por ley a trabajar con el asunto de los caballos en las vías públicas de acuerdo a su realidad. Por medio de ordenanzas municipales, se limitará el tránsito del caballo solo en vías rurales y se prohibirá su tránsito en avenidas y calles principales de las áreas urbanas. Excepto para eventos especiales durante un periodo de tiempo, si cuenta con los debidos permisos y una póliza de seguros de responsabilidad pública.
7. *Carreras clandestinas:* Establecer la prohibición total de las carreras clandestinas de caballos en las vías públicas y/o vías abandonadas por parte del Estado. Cualquier evento de carreras de andadura tendrá que contar con los permisos que estipule el Estado, deberán ser realizada por un productor de eventos debidamente licenciado quien a la vez presentará evidencia de una póliza de seguros de responsabilidad pública antes de llevarlo a cabo y la autorización por parte del Departamento de Hacienda para el refrendo de boletos o cuotas de participación.
8. *Menores:* Solamente aquellos ciudadanos mayores de 16 años que tengan licencias vigentes podrán montar un caballo en vías públicas rurales. Personas menores de 16 años sólo podrán usar y disfrutar del manejo de un caballo fuera de las vías rurales en fincas privadas u otros lugares designados para esta práctica y bajo la supervisión de un adulto o tutor. De no ser así el oficial del orden público o perito en función le expedirá un boleto al adulto responsable por el menor y podrá referir el caso al

Departamento de la Familia para investigación de considerarlo necesario.

9. *Cabalgatas:* Prohibir los eventos de cabalgatas en las vías públicas, ya que la gran cantidad de caballos que obstruye el flujo vehicular puede provocar accidentes de tránsito. Además, el volumen ensordecedor de los equipos de sonido y la conducta agresiva de gran parte de los jinetes que abusan del alcohol, de sustancias controladas y carecen de sentido del orden, atentan contra la paz y seguridad de los transeúntes y vecinos del lugar del evento. Dichas cabalgatas sólo se podrán llevar a cabo si tienen una razón justificada, con el permiso del Municipio, en coordinación logística con agencias del orden público y con la debida documentación de seguros según la magnitud y alcance del evento.
10. *Caballos realengos:* Intervención de las agencias pertinentes para que transporten al animal a un lugar seguro. De pasar cierto tiempo sin que aparezca el dueño se dará el animal en adopción. Si el dueño aparece se le cobrará una tarifa fija diaria por los servicios veterinarios y gastos incurridos en el cuido de su caballo.
11. *Poder a la Policía:* Que la Policía o cualquier agente del orden público asignado en dicha enmienda, tenga el poder de detener y revisar que todos estos puntos anteriormente mencionados estén al día, que puedan emitir boletos y en el peor de los casos, puedan arrestar a los infractores e incautar el animal involucrado.

El caballo es un animal muy adaptado a la vida cotidiana del hombre. Pretender desligar a este animal de nuestra vida diaria sería una tarea irracional, pero igual de irracional es no entender que su función como un medio de transporte que evolucionó hace ya mucho tiempo. De ser parte integral de la transportación y la economía de nuestro país ha pasado casi en su totalidad a ser un animal que forma parte de nuestra agenda recreativa. No verlo de esa manera, crea una situación peligrosa tanto para la ciudadanía como para estos extraordinarios animales. Es menester de los legisladores revisar la Ley Núm. 22 que resguarda al caballo como medio de transporte legal en las vías públicas por el bien del animal, el del jinete y el de la ciudadanía en general mediante enmiendas como las aquí presentadas y otras que puedan surgir en el proceso. Esto permitirá que podamos disfrutar de la utilidad del caballo desde una perspectiva recreativa.

Es muy importante asegurarse que las personas que utilicen al caballo como medio de transporte estén capacitadas para ello para así evitar accidentes y que no se consideren un estorbo para el flujo vehicular como sucede en la actualidad. Esto junto a la creación de un registro de caballos similar al de los *four track* que lleve constancia de propiedad por animal para que en el caso de accidentes o daños el dueño registral responda como ordena nuestro estado de derecho.

> Y es que el caballo ya no es símbolo, sino sólo un bien. Triste destino para el animal que hizo, en gran parte, Europa; que conquistó América; que se expandió por el mundo y llevó sobre sus lomos la paz y la guerra; la cultura o la destrucción; el cambio, en definitiva, más brusco y más radical que aceleró las civilizaciones, porque el caballo fue su gran catalizador. Pero ahí queda, por lo que pudiera interesar, esa antigua regulación…y la nueva; a la que, poco a poco hay que ir remitiéndose, para obtener de ella cuanto al caballo se refiere; y todo ellos adornado con una jurisprudencia que se está ocupando de la que viene a constituir una cierta cotidianidad, especialmente accidental. Pero si ése es el mejor escaparate en que podemos observar a nuestros caballos, bienvenido sea, aunque no resulte el más deseable.[48]

Queda en manos de los señores legisladores, enmendar la ley y mantener el caballo como un medio de transportación legal en nuestro país. No realizar las enmiendas le hace un vago servicio tanto a la ciudadanía como al propio equino. A pesar de que el caballo se ha ganado su espacio en la sociedad ayudando al hombre en trabajos cotidianos y acompañándolo en sus más grandes batallas. Puerto Rico no fue la excepción, ayudando a levantar al país que hoy disfrutamos junto a nuestros compatriotas en un pasado no tan lejano. Hoy en día, nuestros caballos son objeto de admiración por su belleza, pero en el pasado fueron el motor de nuestro desarrollo, ellos sudaron los campos junto a nuestros jíbaros para levantar el presente; por ello hoy, le debemos un mejor futuro.

---

48 *Id.* en la pág. 151-152.

Legislación en crisis económica; jurisprudencia de pobreza: Un análisis crítico sobre el efecto a largo plazo de la ley 7 y 3

Artículo

José Mestre Maldonado[1]

El tema central de este artículo va dirigido a desarrollar un análisis crítico sobre la pobreza y el envejecimiento demográfico en Puerto Rico, atado primordialmente a las decisiones de nuestro más alto foro en los casos de los despidos masivos de la ley #7 y el sistema de retiro de los empleados públicos y sus repercusiones. La pobreza y la vejez de Puerto Rico son temas vinculantes que deben ser atendidos con premura debido al peligro que representa para el futuro de todos los puertorriqueños. Lamentablemente, la invisibilidad y enajenación sobre la desigualdad social que se le ha creado a nuestra sociedad puertorriqueña no permite que gran parte de estos manifiesten algún tipo de pensamiento al respecto. Ante esto, este trabajo pretende ser una voz de alerta para lograr una mejor sociedad, en donde la calidad de vida y la dignidad de todo ser humano sea el norte. Sin embargo, el camino por recorrer es uno repleto de peldaños, en donde para obtener verdaderos cambios requerirá de "decisiones valientes".

The central theme of this article is focused around the development of a critical analysis surrounding poverty and the aging demographic population of Puerto Rico, using as central turning point the decisions of the Supreme Court of Puerto Rico on the "Ley #7" and the retirement system of public employees and the repercussions. Poverty and aging in Puerto Rico are too problems that go together which must be attended with haste, due to the effects it this has on the future of all Puerto Ricans. Due to the illiteracy and alienation from social inequality that runs through

[1] Estudiante de Segundo año en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Para información: josemestrepr@gmail.com.

Puerto Rico, society has cast them out leaving them little manifestation to their rights. Upon this, this article brings a voice to develop conscience of a better society, where quality of life and dignity for all people is the central emphasis. Yet, sadly the stones and pebbles needed to build this road are few, we need real changes which will require Brave Decisions from our courtrooms.

[L]a pobreza es un fenómeno social producido por los seres humanos y no es un hecho natural. Es un fruto de un desarrollo contradictorio y desigual por el cual los ricos se hacen más ricos y los pobres más pobres

Linda Colón Reyes[2]

Introducción

Según la socióloga Linda Colón, "el concepto pobreza se ha utilizado tradicionalmente para referirse a una condición económica, política y social desigual que afecta a ciertos individuos en la sociedad".[3] Esta se manifiesta a través de la desigualdad social, la cual se refuerza mediante el poder. Como bien es sabido, en Puerto Rico el poder del Estado está dividido en tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial.[4] Son estas figuras las que deben proteger el bienestar y los intereses de los ciudadanos, así como hacer valer sus derechos. Sin embargo, no siempre ocurre, máxime cuando se avecinan o encuentran en crisis económicas, cuando la tendencia del estado ha sido resolver la solvencia económica a costa de uno de los sectores más vulnerables, los trabajadores públicos.[5]

Durante los últimos cinco (5) años nuestro Tribunal Supremo decidió varios casos que colocaron en manifiesto la desigualdad económica y social. La población puertorriqueña comenzó a sentir las repercusiones desde el momento de los dictámenes del Tribunal, tronchando así, muchos sueños y aspiraciones de personas. Puerto Rico tiene y va encaminado a continuar teniendo una población de

---

2 Linda Colón Reyes, Ponencia ante la Academia Judicial de Puerto Rico: La pobreza y la desigualdad social contemporánea (2008).

3 Linda Colón Reyes, Pobreza en Puerto Rico: Radiografía del Proyecto Americano 25 (2005).

4 *Véase* Const. PR art. 1; *Id*. en el art. 2; *Id*. en el art. 4; *Id*. en el art. 5.

5 *Véase* Domínguez Castro v. ELA, 178 DPR 1 (2010); *Véase también* Trinidad Hernández v. ELA, 188 DPR 828 (2013).

personas de edad avanzada pobres, por lo que el despido de miles de trabajadores no pareciese ser la solución para atender este problema y resolver una crisis económica, sino más bien un parcho el cual no aguantará mucho tiempo. Es momento de que se exteriorice al país el panorama acerca de estos problemas sociales los cuales ya nos agobian, decisiones tomadas ya existen, mas no aún soluciones.

II. La pobreza en Puerto Rico en el siglo XXI

La pobreza en Puerto Rico es una realidad vinculante e inescapable para un gran sector del país, en donde reinan las dificultades para lograr acceso a bienes, riqueza y justicia. Sin embargo, para otros sectores, este tema es uno el cual no se comenta debido a la enajenación e invisibilidad que se ha ido desarrollando históricamente sobre la pobreza. La raíz de este asunto se encuentra en el error conceptual de la pobreza, ya que este como noción general, está basado en el pensamiento (estereotipos) de niños hambrientos llenos de parásitos o algún recóndito lugar africano no industrializado. Sin embargo, el concepto pobreza abarca más que estas nociones. Existen dos tipos de pobreza las cuales se expondrán a continuación. La primera es conocida como pobreza absoluta, la cual es definida como "aquella condición en la que la privación de los bienes materiales (alimento, vestimenta, vivienda, medicinas) pone en riesgo la supervivencia del individuo".[6] Por otro lado, se encuentra la pobreza relativa, la cual se puede definir como "una condición individual, familiar y nacional basada en la privación de bienes materiales, el bajo ingreso y el escaso acceso al bienestar social en general".[7] La diferencia principal entre estos dos conceptos radica en que una se refiere a la falta de necesidades básicas y la otra es en comparación a la realidad de otros individuos. Si bien en Puerto Rico existen los dos tipos de pobreza, esta parte del escrito se centrará en la pobreza relativa.

La tendencia a través de los años en Puerto Rico, ha sido el aumento de personas catalogadas con salarios considerados bajo el nivel de pobreza. Para tener una idea sobre este particular, en el 2011 se estimó que el 45.6% de la población vivía bajo los niveles de pobreza, convirtiendo nuevamente a Puerto Rico en el territorio con más personas pobres dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos.[8] Este problema social repercute en que más personas recurran a ayudas

---

6 Myrta Morales-Cruz, *La experiencia de enseñar un curso de Derecho y Pobreza en Puerto Rico*, 79 Rev. Jur. UPR 1267, 1269 (2010).

7 *Id.*

8 Hernán Vera Rodríguez, La pobreza en Puerto Rico: estadísticas, políticas públicas e impacto en la vida de los ciudadanos, una mirada desde la doctrina social de la iglesia 10 (2013).

gubernamentales para poder sobrevivir. Evidencia de esto se puede apreciar con aproximadamente un 27% del total de la población puertorriqueña recurriendo a asistencias del gobierno para alimentarse.[9] Vale destacar dentro de ese 27% a la población de personas de la tercera edad con un 18%, de los cuales el 43.6% se encontraban bajo el nivel de pobreza.[10] Por último, resalta de la misma estadística un 48% [11] de personas entre las edades de 20 a 64 años, lo cual representa un grave peligro para la sociedad ya que al encontrarse en edades reproductivas se espera que carguen con el mayor peso de la economía. Esta alarmante situación repercute en la calidad de vida y servicios que necesitarán los ancianos y niños, debido a que estos dependen en gran medida del trabajo y esfuerzo del sector en edad productiva para mantener la fluidez en la economía.[12]

Otro factor a tomar en consideración es la pobreza de la mujer puertorriqueña. Aunque este sector es mayoría y compone el 53.2% de la población,[13] existe una desigualdad en base al género en muchos renglones. Ejemplo de lo anterior lo podemos observar en las escalas salariales, en donde existe una diferencia de $8,000 dólares anuales cuando se comparan la media de los salarios promedios entre hombre y una mujer en la isla.[14] Esto es de suma importancia debido a que ya para el para el 2011, el 24.2% de los núcleos familiares puertorriqueños estaban constituidos por jefas de familia sin un cónyuge presente, mientras que un 14.1% de los hogares estaban compuestos por una fémina que vivía sola.[15] Ante esto, no es difícil concluir que la fisionomía de la pobreza en Puerto Rico tiene cara de mujer.

De otra parte, la emigración y el desempleo se acentúan como factores significativos para perpetuar la pobreza. Según el informe del censo entre el 2012 al 2013, Puerto Rico perdió 36,459 habitantes[16], de los cuales, la mayoría eran educados y rondaban los 30 años.[17] Una isla que pretende resolver la pobreza, de-

---

9 Linda Colón Reyes, Sobrevivencia, pobreza y "mantengo". La política asistencialista estadounidense en Puerto Rico: El PAN y El TANF 117 (2011).

10 *Id*. en la pág. 124.

11 *Id*. en la pág. 172.

12 *Id*. en la pág. 112.

13 Vera Rodríguez, *supra* nota 8, en la pág. 13.

14 *Id.*

15 *Id.*

16 Ely Acevedo Denis, *PR en la encrucijada ante el envejecimiento poblacional y la fuga de jóvenes*, Noticel (5 de julio de 2014), http://noticel.com/noticia/162766/pr-en-la-encrucijada-ante-el-envejecimiento-poblacional-y-la-fuga-de-jovenes.html (última visita 1 de marzo de 2015).

17 Ely Acevedo Denis, *Cambia el emigrante puertorriqueño: es más educado y con más ingresos (documento)*, Noticel (1 de febrero de 2014), http://www.noticel.com/noticia/155091/cambia-el-emigrante-puertorriqueno-es-mas-educado-y-con-mas-ingresos-documento.html (última visita 1 de marzo de 2015).

bería buscar de una y mil formas, diversas maneras de generar empleos de manera eficiente y que sean de interés para que jóvenes y profesionales del país decidan permanecer y aportar a su sociedad. Sin embargo, la realidad puertorriqueña es una desalentadora, la cual ha mantenido por más de 40 años la tasa de desempleo por encima del 10%.[18] Ante esto, cada día son más los jóvenes que deciden tomar la decisión de emigrar a Estados Unidos con la esperanza de poder desarrollarse profesionalmente y obtener un empleo estable.[19]

Luego de observar detalladamente lo expuesto, podemos concluir que la situación de la pobreza es una que tiende a crecer cada día más. Si bien es cierto que distintos gobiernos han intentado de una manera u otra aminorar este problema, la realidad es que los esfuerzos no han rendido frutos, por lo que resta mucho trabajo y empeño para dar con algún modelo que sea eficiente. En relación a esto, Linda Colón expresa:

> Todos los análisis económicos coinciden en que Puerto Rico no ha logrado crear los empleos necesarios para la mano de obra disponible y que este hecho, junto a los bajos salarios, es uno de los factores que más contribuye a mantener las altas tasas de pobreza y dependencia de las asistencias del gobierno.[20]

Nuestro problema con la pobreza es uno estructural, ideológico y político. El modelo económico puertorriqueño debería ser uno que estuviese dirigido al autosustento, colaboración y concientización. Si bien esto se pudo haberse ya concretizado con una buena planificación, la realidad puertorriqueña ha tomado un rumbo totalmente distinto, donde los centros comerciales y el consumismo han sido partes esenciales para sucumbir aún más en la pobreza a los puertorriqueños:

> La pobreza de este siglo camina junto a la abundancia de los centros comerciales y de la mano de la resistencia de aquéllos que no desean cambiar las condiciones de vida de la sociedad y que ni siquiera admiten la existencia del problema. Los efectos de la crisis del modelo económico seguido son más que evidentes en el rezago permanente de cerca del 50% de la población. En Puerto Rico no hubo una redistribución equitativa de la riqueza y del crecimiento económico, por tanto numerosos pueblos y familias quedaron fuera del mismo.[21]

---

18 Bernardo Kliksberg & Marcia Rivera, EL capital social movilizado contra la pobreza: La experiencia del proyecto de Comunidades Especiales en Puerto Rico 24 (2007).

19 Para el 2007, la cifra de emigrantes puertorriqueños ascendió a 3,400,000. *Id*. en la pág. 27.

20 Linda Colón Reyes, *supra* nota 9, en la pág. 208.

21 Linda Colón Reyes, *supra* nota 3, en la pág. 206; Véase también Myrta Morales-Cruz, *supra* nota 6, en la pág. 207.

III. El problema del envejecimiento demográfico

El envejecimiento demográfico se cataloga como un aumento considerable en la proporción de personas clasificadas como de edad avanzada dentro de la población en combinación a un descenso en la tasa de fecundidad. En Puerto Rico una persona de 60 años o más es considerada como una persona de edad avanzada o de "la tercera edad", a diferencia de los Estados Unidos en donde la edad es de 65 años en adelante. Se ha establecido que una población de 60 años o más que supere el 10 por ciento de la población total se considera una población vieja.[22]

En las últimas décadas la población de personas de edad avanzada ha sido la de mayor crecimiento en Puerto Rico.[23] Según el Censo en Puerto Rico del 2010, la población de personas mayores fue de 760,065, lo que equivale al 20% de la población total, a diferencia del 2006 cuando este sector se encontraba en 17%.[24] Las estadísticas indican que el número de esta población continuará en aumento en Puerto Rico y en el mundo entero, por lo que es menester tomar conciencia y acción para lograr una mejor calidad de vida en esta etapa a la cual todos vamos encaminados y esperamos poder estar en completa tranquilidad. No obstante, es poco o ninguno el esfuerzo que se está realizando en un camino que contiene un sinnúmero de gigantes peldaños.

Para tener una idea de la magnitud del problema y rapidez que representa el crecimiento de esta población, se dice que el cambio o aumento del envejecimiento demográfico resulta ser semejante al cambio que generó la revolución industrial.[25] Se proyecta que para el año 2050, las personas con 60 años o más representarán cerca de un quinta parte de la población global.[26] Por otro lado, en el área geográfica de América Latina y el Caribe, el envejecimiento es 3.1 veces más rápido que Europa y Estados Unidos.[27] Este repentino aumento de la población de personas

---

22 *Véase* Arnaldo Torres-Degró*, Envejecimiento demográfico: Un acercamiento a los métodos cuantitativos*.
1 CIDE digital 77, 77-98 (2010), http://soph.md.rcm.upr.edu/demo/images/CIDEdigital/vo1no2/CIDEvo1no2-Arnaldo%20Torres%20DegroEnvejecimiento%20demografico%20un%20acercamiento%20a%20metodos%20cuantitativos.pdf (última visita 17 de noviembre de 2014).

23 Nilda López Cruz, La familia: un enfoque interdisciplinario 137 (2005).

24 Linda Colón Reyes, *supra* nota 9, en la pág. 208.

25 United Nations: Aging in all ages conference, 2000.

26 *Resumen Índice Global del Envejecimiento*, HelpAge International 2 (2013), *disponible en http://www.helpage.org/global-agewatch/reports/global-agewatch-index-2013-insight-report-summary-and-methodology*; *Véase también Preocupación ante el avance de la vejez de la población*, Primera Hora (10 de junio de 2014), http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/preocupacionanteelavancedevejezdelapoblacion-1039765/ (última visita 17 de noviembre de 2014).

27 José Miguel Guzmán, *Envejecimiento y desarrollo en América Latina y el Caribe*, 28 CEPAL Naciones Unidas 11 (2002), http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/10364/serie28.pdf

de la tercera edad es propiciado en gran medida por las mejoras en sanidad y atención médica, adelantos científicos y una nueva conciencia sobre la actividad física y la buena nutrición. Si bien a primera vista pareciera ser un avance dentro de una sociedad, la realidad es que el envejecimiento demográfico representa una nueva carga para el sistema de seguridad social y la asistencia pública, por lo que los gobiernos del mundo, deben estar conscientes de implementar medidas que no perjudiquen o laceren eventualmente este sector que va en aumento. Sin embargo, el gobierno de Puerto Rico parece estar "ajeno" a esta situación mundial, ya que es el principal contribuidor de la pobreza debido a la implementación de medidas que apelan a recortes fiscales y despidos, lo que desembocará en un país de personas envejecientes arropadas por la precariedad.

VI. Jurisprudencia de la pobreza

La política detrás de las leyes implementadas en estos últimos años, han sido aprobadas y justificadas bajo el manto de la crisis económica y fiscal en la que se encuentra el país. Todas estas leyes tienen un denominador común: fueron cuestionadas por ser inconstitucionales, por lo que nuestros tribunales jugaron un papel fundamental en el proceso. Sin embargo, es menester resaltar que estas medidas solo trastocan a los trabajadores, entiéndase la clase media y pobre del país. Los principales partidos que han estado en el poder han sido claros mediante sus acciones, que si un sector se va a ver afectado por la crisis será el trabajador. Veamos a continuación varios casos que concretizan lo anteriormente acentuado.

En el año 2010, nuestro Tribunal Supremo resolvió el notorio caso sobre la Ley # 7 del 9 de marzo de 2009, mejor conocida como "*Ley Especial Declarando el Estado de Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico*".[28] Entre los fines que esta ley perseguía se encontraban:

> (1) el atender de manera integrada y responsable la crisis fiscal por la cual atraviesa el Gobierno de Puerto Rico; (2) proteger el crédito de Puerto Rico en conformidad con la Sec. 8 del Art. VI de la Constitución; (3) proveer para un plan de estabilización fiscal; (4) eliminar el déficit estructural en cumplimiento con el mandato de la Sec. 7 del Art. VI de la Constitución; (5) devolverle al Gobierno su salud fiscal, y (6) establecer las bases para que el Gobierno pueda impulsar el desarrollo económico de Puerto Rico, mediante un plan integrado que consiste en Medidas de Ingresos y Mejor Fiscalización, Medidas de Reducción de Gastos y Medidas Financieras.[29]

---

28 *Domínguez Castro*, 178 DPR, en la pág. 1.

29 *Id*.

Para lograr lo anterior, la asamblea legislativa propuso establecer un plan de tres fases, siendo la última fase la más que afecta y promueve la pobreza en los trabajadores públicos con nombramiento de carrera debido a que el plan de cesantías cambiaba el criterio de mérito por uno de antigüedad. Además, propuso la suspensión de todo tipo de convenios colectivos por el término de dos años.

Este caso ha sido uno de los más polémicos de esta década y será referencia histórica para futuras decisiones. Pasemos a exponer varios fundamentos bajo los cuales fue justificado condenar a la pobreza a miles de trabajadores. Como primer punto, se debía dilucidar si los empleados públicos poseían un interés propietario sobre su puesto de trabajo, a lo que nuestro Tribunal Supremo respondió en la negativa, algo que pareciese ser una contradicción en base a lo anteriormente resuelto por este foro.[30] Por otro lado, se llegó a la conclusión de que en efecto se cometió un menoscabo de las obligaciones contractuales por parte del estado pero que este fue uno razonable y necesario. Lo interesante sobre este punto es que se llegó a esa conclusión basándose únicamente en la exposición de motivos de la ley, en contravención a lo resuelto por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, donde establece que se le dará alguna deferencia a lo dicho por la legislatura.[31] "As is customary in reviewing economic and social regulation, however, courts properly defer to legislative judgment as to the necessity and reasonableness of a particular measure.... [But, as to public contracts], complete deference to a legislative assessment of reasonableness and necessity is not appropriate ...".[32]

Las repercusiones de la decisión en este caso, van mucho más allá del análisis superficial que se discute en la opinión mayoritaria, al fundamentar su decisión argumentando que existe una crisis económica y de alguna manera hay que evitarla. El tiempo ha demostrado que esta no era la solución, puesto que todavía permea sólidamente una crisis económica puertorriqueña. Sin embargo, se prefirió retirar de la fuerza laboral un gran sector del servicio público que dependía de su salario como único ingreso y que descansaban en la idea de que iban a tener una seguridad laboral. "...No hay duda que los intereses propietarios de un empleado público se ven sustancialmente afectados por una destitución. El salario de un empleado público constituye, en la mayoría de las situaciones, su única fuente de ingreso. De ello depende para el sostenimiento, techo y sustento de su familia. La privación del ingreso del empleado público desarticula de manera significativa la estabilidad económica y emocional de aquellas familias que se ven privadas de esa fuente de ingresos".[33]

---

30 *Véase* Romero v. Policía de PR, 177 DPR 121 (2009).

31 *Véase* Energy Reserves Group, Inc. v. Kansas Power & Light Co., 459 U.S. 400, 412–13 (1983); *Véase también* U.S. Trust Co. of New York v. New Jersey, 431 U.S. 1, 26 (1977).

32 *U.S. Trust Co. of New York, 431 U.S.,* en la págs. 22-26.

33 José Julián Álvarez González, Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con los Estados Unidos 598 (2009).

Por otro lado, resulta curiosa la analogía presentada al comienzo de la opinión mayoritaria que representa a las economías como unas atadas a una chiringa, a saber: "Nuestro País, y podríamos afirmar que el resto del mundo, vive momentos muy convulsos en el aspecto económico y financiero. Parecería que las economías de los países del mundo se encuentran entrelazadas y atadas al rabo de una chiringa que no consigue finalmente elevarse".[34] Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo no analizó el hecho de que si se envía a la incertidumbre a los responsables de haber construido y de dar mantenimiento a la "chiringa", nuestro país no podrá salir del atolladero y elevarse. Evitar la desigualdad social debería ser uno de los nortes que convendría invocar constantemente nuestro más alto foro para poder perpetuar la confianza que tanta falta hace en nuestro sistema judicial. Lamentablemente este caso perpetúa la desigualdad social imponiendo la responsabilidad de la crisis económica a un sector históricamente vulnerable y marginado. Ante esto, las cargas no deberían reproducirse desde esferas altas hacia las bajas, sino que es necesario un análisis en el cual si tiene que verse afectado alguien, que paguen todos por igual en pos de lograr justicia social:

> Los pactos sociales entre los diversos componentes de un pueblo no deben deshacerse sino expandirse hacia nuevas fronteras de justicia social. El desarrollo de las sociedades no se puede fundamentar en la desigualdad ni en la violencia institucional, aniquilando los sueños que el trabajo provee a los más débiles. Nuestros retos económicos no pueden ser solventados aplastando la dignidad de nuestros servidores públicos.[35]

Como segundo escenario jurisprudencial promovente de desigualdades sociales, será necesario comentar acerca de una decisión la cual trastoca a la clase trabajadora y eventuales envejecientes de nuestra Isla. En este caso, se trata de la Ley Núm. 3 de 4 de abril de 2013, con vigencia el 1 de julio de 2013, la cual tenía como propósito establecer sustanciales cambios al sistema de retiro de los empleados públicos del Gobierno de Puerto Rico y sus Instrumentalidades, a saber:

> (1) la congelación de la acumulación de beneficios de los empleados públicos activos bajo los planes de beneficio definido establecidos en la Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951 (3 LPRA sec. 761 et seq.) (Ley Núm. 447) y la Ley Núm. 1 de 16 de febrero de 1990 (3 LPRA sec. 766b et seq.) (Ley Núm. 1), al eliminar la adquisición de nuevos beneficios mediante el sistema actual pero respetando toda acumulación ganada por esos empleados públicos hasta el presente; (2) el incremento en la edad de retiro, el cual se implantará de manera escalonada para aquellos empleados públicos que se encuentran

---

34 *Domínguez Castro*, 178 DPR, en la pág. 1.

35 *Id.* en la pág. 54 (Fiol Matta, opinión disidente).

> hoy cerca de cumplir con la edad de retiro requerida por las leyes vigentes; (3) el incremento de la aportación de los empleados públicos al sistema; (4) mover los empleados públicos activos al amparo de la Ley Núm. 447 y la Ley Núm. 1 a un plan de contribución definida similar a la Reforma 2000, y (5) la modificación de los beneficios otorgados por las leyes especiales, utilizando todo el ahorro en las aportaciones patronales que esto produzca para allegarle más fondos al sistema de retiro de empleados públicos y así asegurar el pago de los beneficios de los jubilados y de aquellos empleados públicos activos con beneficios acumulados al amparo de la Ley Núm. 447 y la Ley Núm. 1.[36]

Ante este trascendental asunto, nuestro Tribunal Supremo, por medio de una escueta opinión *per curiam*, entendió que aunque se había incurrido en un menoscabo sustancial de las obligaciones contractuales, el estado demostró que las medidas eran razonables y necesarias para que no colapsara el Sistema de Retiro. No obstante, las medidas propuestas fueron provisionales, por lo cual no acabarían resolviendo de una vez y por todas, el problema del retiro de los empleados públicos. Todo esto, aún a sabiendas que quien se encargó realmente de llevar aceleradamente al abismo al país fue el mismo gobierno, creando un déficit con el que jamás pensó tener en pleno siglo XXI.[37]

Como aliciente a la situación, se dice que el estatuto solo aplica de forma prospectiva y no afecta la pensión de los ya jubilados. Sin embargo, el problema estriba en que se tomó una decisión en lo que pareciese dársele completa deferencia a lo expuesto por la legislatura, lo cual chocaría con los requisitos de la doctrina del menoscabo de obligaciones contractuales.[38] Además, no se tomó en consideración las diversas medidas que desde antes de que comenzara el pleito, promovieron distintos sectores.[39] Ante esto, solo resta concluir que se tomó el camino fácil para resolver una situación sumamente delicada, aplastando los sueños y aspiraciones de los trabajadores puertorriqueños. En base al pensamiento anteriormente expuesto, el juez asociado Kolthoff Caraballo de manera elocuente rectifica el pensamiento de la injusticia al alterar las pensiones de los empleados públicos decidido por la mayoría del Tribunal utilizando una analogía en donde compara la crisis fiscal del país con una embarcación la cual se hunde:

> Soy consciente —como debemos serlo todos— de que el Gobierno se encuentra en una extremadamente difícil situación financiera. Sin embargo, pienso que si el barco está haciendo agua y existe la amenaza real de un

---

36 *Trinidad Hernández*, 188 DPR, en la pág. 3.

37 *Id*. en la pág. 35 (Estrella Martínez, opinión disidente parte 2).

38 *Id*. en la pág. 9 (Kolthoff Caraballo, opinión disidente parte 1).

39 *Id*. (Estrella Martínez, opinión disidente).

> naufragio, se lanzan por la borda primeramente las bagatelas. Luego, si es necesario, las cosas importantes y finalmente las cosas más valiosas. Para cualquier persona trabajadora la pensión por la cual ha trabajado toda su vida constituye su seguridad y posesión más valiosa. Por eso, y aunque estoy impedido de identificarlas, veo claramente muchas "bagatelas fiscales" y múltiples "cosas importantes" que precisarían ser arrojadas por la borda, antes que las valiosas pensiones de decenas de miles de nuestros empleados públicos .[40]

Las consecuencias de los ajustes a los beneficios adquiridos que poseían los empleados públicos repercuten o son sinónimo de dos conceptos: pobreza y desigualdad social. Volvemos a constatar nuevamente como las medidas propuestas a quien mayormente afectan y trastocan es a la clase trabajadora, entiéndase, clase media y pobre del país. Esto tendrá como consecuencia tanto a corto, como a largo plazo, el empobrecimiento de un gran sector del país al cual se le vaticina un panorama de precariedad en su vejez. Ejemplo de esto lo podemos encontrar en un reciente estudio sobre los retirados en Puerto Rico en donde encontró que "el 22 % de los participantes no tenía ahorros; el 16% sostuvo que no podría subsistir ni un mes con el dinero que tenía ahorrado y el 36% señaló que no subsistiría si los sistemas de retiro del país colapsaran. Asimismo, se halló que más de un 70% todavía pagaban la hipoteca de su residencia y más de la mitad expresó que el dinero que recibía no era suficiente y estaban atrasados en sus pagos".[41] Sin embargo, la asamblea legislativa, parece hacer caso omiso a este asunto promoviendo legislación y propuestas que tendrán como efecto lacerar al trabajador, todo esto justificado a través de una crisis fiscal. "Ciertamente, la soga no cortó por los más finos, cortó por los más humildes: los asalariados, los trabajadores, los que subsisten de quincena en quincena".[42]

V. Conclusión

La pobreza y la vejez de Puerto Rico son temas vinculantes que deben ser atendidos con premura debido al peligro que representa para el futuro de todos los ciudadanos. Estos temas si bien han estado presentes en todas las campañas políticas, aparentan ser solo aspiraciones utópicas de las que nadie quiere tomar cartas en el asunto. Por otro lado, la invisibilidad y enajenación sobre la desigualdad social que se le ha creado la sociedad puertorriqueña no permite que

---

40 *Id*. en la pág. 8 (Kolthoff Caraballo, opinión disidente).

41 Vera Rodríguez, *supra* nota 8, en la pág. 14 (2013).

42 *Id*. en la pág. 28 (Estrella Martínez, opinión disidente).

estos manifiesten algún tipo de pensamiento al respecto. Ante esto, este trabajo pretende ser una voz de alerta para lograr una mejor sociedad, en donde la calidad de vida y la dignidad de todo ser humano sea el norte.

La realidad de la situación puertorriqueña es la existencia de una dicotomía que da al traste con la supuesta intención gubernamental de favorecer al "pueblo puertorriqueño". Asimismo, una hipocresía por parte del ordenamiento jurídico puertorriqueño que continúa oprimiendo junto a las otras ramas de gobierno a una persona en el momento en que más ayuda va a necesitar. Por medio de incongruentes vaivenes constitucionales justificados bajo el manto de la crisis, se dictan sentencias en donde se condena a un gran grupo de personas a vivir en una vejez precaria y desesperanzadora mediante la apología de "resolver la crisis y enderezar al país".

Los problemas económicos y sociales de Puerto Rico solo pueden ser solucionados mediante decisiones valientes. Con esto nos referimos a decisiones las cuales no pueden estar basadas únicamente en aras de fomentar el crecimiento económico del país o la perpetuidad de una clase sobre otra. "Ignorar la desigualdad en la búsqueda del desarrollo es peligroso. Enfocarse exclusivamente en el crecimiento económico y la generación de ingreso como estrategia de desarrollo es inefectivo, porque puede llevar a la acumulación de riqueza en unos pocos y profundizar la pobreza de muchos".[43] Para poder lograr esto, será fundamental, la concientización del pueblo, ya que por medio de este, es que se han podido realizar cambios históricamente. Quedará de cada uno de nosotros, luchar constantemente por el modelo de sociedad que deseamos y hacer de la etapa de la vejez una en la cual reine la serenidad en vez de la precariedad de servicios y pobreza en que lamentablemente se encuentra hoy día.

---

[43] Department of Economic and Social Affairs, *The Inequality Predicament Report on the World Social Situation 2005*, United Nations 1 (2005) (traducción suplida), http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2005/desigualdad/inequalitypredicament.pdf. (última visita 11 de mayo de 2014).

Entre el Estado Mental y el Estado de Derecho: Mirada General a las leyes de Salud Mental de Puerto Rico

Artículo

Belinés Ramos Negrón[1]

En este artículo, iniciamos con la presentación de algunas noticias que nos brindan un panorama actual de la crisis de salud mental en Puerto Rico a través de los medios de comunicación. En segundo lugar, se define y se ofrece un trasfondo histórico del tema de la salud mental y de todos los cambios que se han experimentado en cuanto al tratamiento del tema. Especificamos los derechos que tienen los pacientes de salud mental y las legislaciones que se han ido promulgando en favor de salvaguardar estos derechos. Damos una mirada a los organismos del gobierno que se encargan de brindar servicios a esta población y se evalúan parte de los servicios y tratamientos que ofrecen, así como su alcance y efectos. Se puntualiza cómo el estigma es una de las limitaciones con las que se encuentran los pacientes de salud mental en el intento de acceder a la obtención de servicios. Finalmente ofrecemos varias recomendaciones con el propósito de erradicar o, al menos, minimizar la existente crisis de salud mental en Puerto Rico.

In our article, the Mental State and the State of Law, we provide an overview of current mental health crisis in Puerto. Secondly, we analyze the historical background of the issue of mental health and some of its recent developments, in the matter of Law. Also we take a look at government agencies that are responsible for providing services to this population as well as its scope and effects. At the end we will prove how stigma is one of the biggest limitations that mental health patients encounter in the attempt to obtain access public services. Finally we offer several recommendations in order to eradicate or at least minimize the existing mental health crisis in Puerto Rico.

[1] Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Bachillerato en Investigación – Acción Social de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Humacao. Internado en la Asociación de Industriales de Puerto Rico. Presidenta del Movimiento Pro Justicia Social 2015-2016. Contacto: belines.ramos@upr.edu.

Introducción

La salud mental es sin duda uno de los mayores problemas en la sociedad puertorriqueña. Aunque las condiciones de salud mental afectan al individuo, sus consecuencias recaen sobre las personas a su alrededor.[2] La realidad fáctica de nuestra isla, y la escasez de referencias específicas, hacen meritorio conocer a grandes rasgos el estado de derecho actual en Puerto Rico y su impacto real en esta problemática social. Actualmente, es a través de los medios de comunicación que se logran evidenciar sus repercusiones más notables en el diario vivir, reflejadas en el uso problemático de sustancias, criminalidad, maltrato, suicidios y crisis económica, entre otras.[3]

A inicios del año 2014, se publicó un artículo sobre la pedofilia en Puerto Rico, una enfermedad de salud mental que se manifiesta en la conducta sexual desviada. La misma, en la mayoría de los casos, culmina en abuso sexual de menores. Lamentablemente, en el país no existe un programa oficial, por parte del estado, que esté orientado a corregir esta conducta. Así lo indicó Larry Emil Alicea Rodríguez, presidente del Colegio de Profesionales de Trabajo Social y fue confirmado por la Administración de Servicios de Salud Mental y contra la adicción (en adelante, ASSMCA). Añade Alicea, que estas personas se tratan a través de planes médicos privados y tampoco existe un programa, como política pública, para atenderlos de forma preventiva. Lugares como Alemania y Canadá, contario a Puerto Rico, ofrecen tratamientos confidenciales y gratuitos para esta población.[4]

Fue, precisamente, el alza en casos de maltrato de menores, violencia doméstica y suicidios, la razón por la cual en el 2010, el representante de la Cámara José Aponte Hernández, radicó una resolución con el fin de investigar las causas incidentales del aumento en los problemas de salud mental en Puerto Rico. Según el representante, al ser aún un problema grave, eran pocos los esfuerzos realizados para llegar a su raíz.[5] Cuatro (4) años después, estudios realizados arrojan que más de la mitad de la población padece de problemas de salud mental y que esta situación permea en todos los estratos sociales con similares consecuencias; entre ellas: asesinatos, suicidios, abusos, maltratos, drogadicción, pedofilia y corrupción. Este padecer tiene especial envergadura, en casos de violencia doméstica,

---

2 Ilia Rosario Nieves, Ana Plaza Montero & Arvin Báez Rivera, La Salud Mental En Puerto Rico: una mirada desde las estadísticas y las políticas públicas, 3 (2012).

3 *Id*.

4 Limaris Suárez Torres, *Pedofilia en Puerto Rico: un asunto de salud mental*, El Nuevo Día (27 de enero de 2015), http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/pedofiliaenpuertoricounasuntodesaludmental-15456/ (última visita 24 de marzo 2015).

5 *Proponen investigación de la salud mental de los puertorriqueños*, Primera Hora (4 de agosto de 2010), http://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/proponeninvestigaciondelasaludmentaldelospuertorriquenos-405915/ (última visita 30 de octubre de 2014).

maltrato a menores y personas de edad avanzada.[6] Además, requiere esencialmente ser contemplado bajo un concepto integral en el que se atienden los aspectos médicos, físicos, psicológicos y sociales de manera simultánea. Estudiosos proponen al gobierno que adapte modelos exitosos de otros países e integre los recursos disponibles como el recurso humano, el principal activo de Puerto Rico.[7] En atención a este modelo integral, el pasado Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Federico Hernández Denton, inauguró el 24 de enero del pasado año, la primera sala especializada para casos relacionados con trastornos de salud mental. La sala, localizada en el Tribunal de San Juan, tiene el poder de atender la gran cantidad de casos relacionados que se presentan ante el tribunal. Explicó Hernández que "la alta prevalencia de este tipo de casos en nuestros tribunales requiere nuestra atención inmediata y sensible, y nos llama a proveer soluciones y acercamientos interdisciplinarios que atenúen la complejidad de la situación que enfrenta esta población".[8]

Estas noticias reflejan los esfuerzos para asegurar los derechos de las personas que padecen de algún trastorno mental, como lo son obtener tratamiento y servicios que garanticen el mejor estado de salud posible, así como el acceso a la justicia. Respetando que son estos, derechos que forman parte de la Carta de Derechos de nuestra Constitución, la cual establece:

> La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.[9]

Por su parte, la Ley de Salud Mental de Puerto Rico[10] [en adelante Ley Núm. 408] en su exposición de motivos, afirma que la salud mental es el elemento matriz de la sana convivencia y la buena calidad de vida. Razón por la cual deben realizarse los esfuerzos más significativos para atender esta problemática. No solo como tratamiento de la enfermedad y su visión como prioridad en el área de la

---

6 *Ángel Collado Schwarz, Inacción y crisis de salud mental*, El Nuevo Día (24 de abril de 2014), http://www.elnuevodia.com/columna-inaccionycrisisdesaludmental-1758744.html (última visita 30 de octubre de 2014).

7 *Id.*

8 Mariela Fullana Acosta, *Inauguran sala especial para atender casos relacionados a salud mental*, EL NUEVO DÍA (24 de enero de 2014), http://www.elnuevodia.com/inauguransalaespecialparaatendercasosrelacionadosasaludmental-1696733.html (última visita 30 de octubre de 2014).

9 Const. ELA art. II, § 1.

10 Ley de Salud Mental de Puerto Rico, Ley 408-2000, 24 LPRA §§ 6152-6166g.

Salud Pública, sino observar también las raíces del pensamiento sobre la salud mental y sus implicaciones sociales.

II. Historia y Definición

Históricamente, las enfermedades mentales se han debatido entre las concepciones naturales y las interpretaciones sobrenaturales. Culturas más complejas atribuían la locura a los dioses, las más primitivas, a los demonios o fuerzas naturales, pero ambas se derivan de un pensamiento originario bajo el cual se realizaban ciertas prácticas para dejar salir los "demonios" que causaban las enfermedades.[11] "La tardía identificación de la salud mental como problema de Salud Pública responde a un complejo conjunto de interrelaciones entre lo que se percibe como del ámbito público y lo que pertenece al ámbito íntimo y doméstico."[12]

Durante mucho tiempo se intentó mantener el concepto de la Salud Mental como un tema de carácter íntimo, el cual debía atenderse dentro del hogar. Durante la época del imperio romano, se dieron las primeras manifestaciones referentes al cuidado de la salud de los ciudadanos, aunque no al de la salud mental.[13] Con la difusión del cristianismo, surgen los primeros hospitales con alcance, no de curación, sino de brindar apoyo espiritual y físico ya que el pensar era que la enfermedad mental era un designio divino y debían mantenerse a estas personas internadas mientras se definía la voluntad divina.[14] A diferencia del cristianismo, en los inicios del Islam, los enfermos mentales eran aceptados en los hospitales ya que los árabes adoptaron la medicina griega dirigida por intelectuales emigrantes en contra del cristianismo.[15]

A partir de los postulados de John Locke, Condillac y William Cullen, se difunden las ideas de que la mente es como una hoja en blanco (tabula rasa) donde las ideas se generan partiendo de sensaciones provenientes de los sentidos. Siendo entonces la locura, una asociación apresurada de ideas que desencadenaba en juicios equivocados de la realidad, así como en emociones sin proporción.[16] Es en este momento en el que se desligan los pensamientos sobre la salud mental de una concepción puramente sobrenatural o divina.

Los asilos (manicomios) llevan plasmados una historia oscura, con innumerables referencias como insanos enjaulados, confinados en cajas o encadenados a

---

11 Oswaldo Salaverry, *La piedra de la locura: Inicios históricos de la Salud Mental*, 29 Rev. Per. Med. Exp. Salud Pública 143, 144 (2012).

12 *Id*.

13 *Id*.

14 *Id*. en la pág. 145.

15 *Id*.

16 *Id*. en la pág. 146.

celdas. No obstante, como fin histórico representaron el punto de transición importante en cuanto a la incorporación de la locura y los problemas de salud mental al tratamiento desde la Salud Pública y no ya en el aspecto íntimo-familiar.[17] Incorporado ya al área de la Salud Pública, se ha definido la Salud Mental desde varias perspectivas.

Según la Organización Mundial de la Salud [en adelante OMS][18], la salud mental es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". La OMS relaciona su definición a la capacidad del individuo como un estado de bienestar, en el cual este es consciente de sus capacidades, puede afrontar las tensiones de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y, a su vez, es capaz de contribuir a su comunidad.[19] De manera más amplia, la Ley de Salud Mental de Puerto Rico, en su exposición de motivos, define la salud mental como:

> [E]l estado de bienestar resultante de la interacción funcional entre la persona y su ambiente y la integración armoniosa en su ser de un sinnúmero de de factores entre los que se encuentran, su percepción de la realidad y su interpretación de la misma; sus necesidades biológicas primarias y la forma de satisfacerlas; sus potenciales psíquicos, mentales y espirituales y el modo de elevarlos a su máximo nivel; su sentido del humor y su capacidad para disfrutar los placeres genuinos que la vida nos ofrece; su confianza en sí mismo y el reconocimiento de sus limitaciones; su satisfacción ante sus logros y su entereza ante sus fracasos; su reconocimiento de sus derechos y obligaciones sociales como necesidades básicas para la convivencia sana y pacífica; su solidaridad con los valores en que cree y su respeto y tolerancia con los que discrepa; su capacidad para crecer y madurar a la luz de las experiencias de su propia vida y la de otros; su resonancia afectiva ante los sucesos alegres y tristes; y finalmente, su capacidad para dar y recibir amor generosamente.[20]

Las situaciones cotidianas pueden alterar el sistema y la forma en que se manejan las emociones. La ley de Salud Mental, en su primer artículo, define el concepto de "trastorno mental" como una alteración del funcionamiento de origen químico, físico, biológico o psico-biosocial. Esta alteración puede ser de manifestación aguda o de recurso crónico de modo que pueda llegar a afectar las percepciones, estados de ánimo, juicio o capacidad para interpretar la realidad.[21] Por otro lado, La

---

17 *Id*. en la pág. 147.

18 La Organización Mundial de la Salud (OMS) es la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas.

19 *Id.*

20 Exposición de Motivos de la Ley de Salud Mental, Ley 408-2000.

21 24 LPRA § 6152b.

ley de la Administración para los Servicios de Salud Mental y Contra la Adicción (ASSMCA)[22] nos ofrece una definición para el "desorden mental". En este caso, es la clasificación de una enfermedad, con manifestaciones similares a las del trastorno, asociadas al menoscabo del funcionamiento biológico, psicológico y social.[23] Es en esta etapa cuando comienzan a surgir situaciones que el individuo no puede controlar de la manera habitual y requiere de las ayudas adicionales que el estado está obligado a ofrecer. Además de asegurar que se defiendan los derechos del ser humano establecidos en nuestra Constitución. La ley nos provee una serie de derechos específicos para la población que requiere de los servicios de salud mental.

III. Derechos

Toda persona posee un derecho constitucional a recibir tratamiento individualizado que le provea una oportunidad realista de ser rehabilitado o de mejorar su condición mental.[24] Entre los derechos reconocidos en la Constitución de Puerto Rico se encuentra:

> El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. [25]

El artículo cuarto de la Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente expone que: "Todo paciente tendrá derecho a recibir servicios de salud de la más alta calidad, consistente con los principios generalmente aceptados de la práctica de la medicina."[26] Entonces nos preguntamos si conocen los pacientes estos

---

22 La Administración de Servicios de Salud Mental y Contra la Adicción (ASSMCA) fue creada mediante la Ley Núm. 67 del 7 de agosto de 1993, según enmendada, adscrita al Departamento de Salud, con personalidad jurídica propia, capacidad para demandar y ser demandada y autonomía fiscal y administrativa. Mediante esta legislación se fusionaron el Departamento de Servicios Contra la Adicción (DSCA) y la Secretaría Auxiliar de Salud Mental del Departamento de Salud. Esta Ley Orgánica deposita en la ASSMCA, la responsabilidad primaria de llevar a cabo los programas de prevención, atención, mitigación y solución de los problemas de salud mental y adicción o dependencia a sustancias con el fin de promover y conservar la salud biosicosocial del pueblo de Puerto Rico.

23 Ley de Administración de Servicios de Salud Mental y Contra la Adicción, Ley Núm. 67-1993, 3 L.P.R.A. § 402a.

24 Fabiana Ramos Nieves, *¿Tienen Los Enfermos Mentales Un Derecho constitucional* A Recibir *Tratamiento?,* 52 Rev. D.P. 285, 287 (2013).

25 Const. ELA art. II, § 20.

26 Para establecer la "Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente", Ley Núm. 194-2000, 3 L.P.R.A sec. 3042.

derechos, y ¿por qué no siempre se brindan los servicios de la más alta calidad o, incluso, por qué a veces, no se llegan a brindar?

La ley de Salud Mental incluye una Carta de Derechos de los pacientes de salud mental. En su artículo tres expone que "todo adulto tendrá acceso a los servicios de salud mental a tono con las especializaciones y subespecializaciones por etapa de vida, género, trastorno, edad y nivel de cuidado, a tenor con su diagnóstico y severidad de síntomas y signos."[27] Según esta sección, no debe existir distinción, por lo cual, un trastorno mental debe tratarse igual que cualquier otra condición médica en términos de acceso de la persona a los servicios que necesite. La intención de esta disposición es que se promueva y se proteja la dignidad del ser humano, y a la vez se reconozcan los derechos esenciales para su tratamiento y rehabilitación.

La protección de los derechos fundamentales del ser humano es indispensable, por lo que se hace necesario que estos sean parte de las experiencias comunes y ordinarias que vive toda persona a diario.[28] La aplicación de las leyes, por otra parte, persigue también la preservación de la dignidad de todo ser humano, independientemente de diferencias o condición alguna.

La población deambulante forma parte de uno de los segmentos con mayor necesidad de recibir servicios de salud mental. Aunque existe legislación para atenderlos, los estudios muestran su inefectividad.[29] En un marco general, esta población está compuesta de personas entre las edades de 25 a 54 años y muchas veces padecen de alguna enfermedad o discapacidad física o mental, la cual no es o no ha sido atendida.[30] En un estudio realizado en enero de 2007, se demostró que la cantidad aproximada de deambulantes, a esa fecha, era de 12,543 personas con una promedio de 34 años.[31]

Esta población es vista como una 'cultura especial' a la hora de tener acceso a servicios. Los problemas de la población sin techo, se agravan, se interrelacionan dentro de un círculo tan difícil, que sus enfermedades, ya sean físicas o mentales interfieren negativamente en el proceso de obtener vivienda.[32] A pesar de legislaciones y programas de protección, la tendencia en Puerto Rico es que esta población aumente, ya que existe una gran cantidad de personas en alto riesgo de ser deambulantes. Se le atribuye ese alto riesgo a la carencia de proyectos de vivienda accesibles, poca iniciativa del individuo a la rehabilitación, (sea esto por ineficacia en los servicios ofrecidos), falta de educación, altas expectativas impuestas a las

---

27 24 L.P.R.A § 6154e.

28 Michelle Barada Castro, *El Deambulante Como Sujeto de Derecho,* 5 Rev. Crit. UIPR 121, 129 (2010).

29 *Id.* en la pág. 132.

30 *Id*. en la pág. 125–126.

31 *Id*. en la pág. 127.

32 *Id*. en la pág. 124.

personas en el campo laboral, falta de accesibilidad a recursos económicos y servicios privatizados como el de salud.[33] Generalmente, son víctimas de la burocracia gubernamental, como por ejemplo, la cantidad de requisitos y documentos para solicitar algún servicio, obstaculizan el que estas personas puedan recibir algún tipo de beneficio.

IV. Legislaciones

Para cumplir con la tarea de salvaguardar la dignidad y derechos del individuo como paciente, se han realizado múltiples legislaciones con la intención de preservar y mejorar los servicios de salud mental.[34] Muchas de estas legislaciones se han convertido en letra muerta, pues forman parte del debate y de la ley, pero en la práctica ¿realmente cumplen su propósito? Como ejemplo, con un aire alentador, la exposición de motivos de la Ley Núm. 408 explica:

> A tenor con los señalados cambios que hemos experimentado en los últimos años y siguiendo el compromiso de nuestro Gobierno de proveer mayor acceso a servicios de salud de calidad, tomando como base la necesidad imperiosa que tiene nuestra sociedad de mejorar la salud mental de sus ciudadanos en los albores de un nuevo milenio, y con el fin último de lograr que vivamos en sana convivencia y armonía, esta Ley persigue el firme propósito de consignar la incorporación de todos aquellos avances sociales y tecnológicos, sociológico en el campo de la salud que fortalezcan la unidad familiar y comunitaria, en atención a nuestro entorno cultural y social, que garanticen a los ciudadanos que los reciben, los derechos consagrados en nuestro andamiaje constitucional.[35]

La Ley Orgánica de ASSMCA,[36] adscrita al Departamento de Salud, explica en su exposición de motivos cómo el proceso acelerado de cambios sociológicos a los que, como pueblo, hemos sido sometidos "ha traído disloques que afectan la salud mental y crean situaciones que alteran la estabilidad de la familia en todos los niveles socioeconómicos". Otra de las poblaciones que más demanda tiene respecto a servicios eficientes de la salud mental en Puerto Rico son las personas drogodependientes o adictos. La Ley Orgánica de ASSMCA, en adición, puntualiza que corresponde al propio Departamento de Salud y al Secretario, poner en vigor el mandato constitucional y de ley de atender todo lo que esté relacionado con la salud mental en la isla.

---

33 *Id.*

34 Rosario Et. Al, *supra* nota 3, pág. 8.

35 Exposición de Motivos de la Ley 408–2000.

36 3 L.P.R.A § 402B.

La Ley Núm. 2 de 2004[37] refuerza, por otro lado, el compromiso con las personas deambulantes, como compadecientes de ciertas condiciones de salud mental. Con esta disposición se declara la semana que contiene el Día de Acción de Gracias, en el mes de noviembre de cada año, como la "Semana de la Solidaridad, la Rehabilitación, la Reintegración y la Autogestión de las Personas Deambulantes en Puerto Rico". Este grupo carece de muchas de las oportunidades a las que cualquier otro paciente de salud mental tendría más alcance, como la falta de un método de transportación. Es una población carente de toda oportunidad de diálogo, comunicación e interacción con otras personas. Tampoco disfrutan de momentos de esparcimiento, recreación y de actividades artísticas y culturales que fomenten la socialización.[38] Situaciones que agravan sus oportunidades de acceso a los servicios que necesitan. El artículo tres de esta ley propone que toda entidad, agencia, instrumentalidad del gobierno y los municipios fomenten la realización de actividades dirigidas a la concienciación, a orientar a la ciudadanía sobre la problemática e identificar las necesidades de las personas deambulantes para lograr que se motiven a ser rehabilitados y reintegrados a la vida cotidiana.[39]

Nuevamente, observamos un texto de la ley con una excelente intención y que definitivamente, si se cumpliera fielmente, presentaría un cambio significativo en la situación de las poblaciones de adictos y deambulantes con relación al acceso a los servicios que requieren. No todo se puede dejar en manos del gobierno y sus agencias. Las leyes han reconocido en innumerables ocasiones la importancia de la colaboración de entidades de base comunitaria y religiosa en el intento por mejorar el problema de la salud mental en Puerto Rico.

La Ley Núm. 408 destaca, además de la importancia, la trascendencia que tienen las organizaciones de base comunitaria en lo que respecta a la prevención, tratamiento, recuperación y rehabilitación. De esta manera, se observa el impacto de los "grupos pares". La importancia de cómo es la relación con las personas más cercanas a estos pacientes y de qué manera se pueden ver beneficiados en su situación al participar de las actividades que ofrecen organizaciones comunitarias, religiosas o las que combinan ambos grupos. En el artículo primero de la ley, las definiciones presentan el significado de estos conceptos:

> (nn) "organizaciones de base comunitaria" - Se entenderá por este término todo grupo religioso y organización comunitaria sin fines de lucro,

---

37 Ley para declarar la semana que contiene el Día de Acción de Gracias, en el mes de noviembre, de cada año, como la "Semana de la Solidaridad, la Rehabilitación, la Reintegración y la Autogestión de las Personas Deambulantes en Puerto Rico", Ley Núm. 2-2004, 1 LPRA § 5174.

38 *Id.*

39 *Id*. en el Art. 3

> debidamente organizada o certificada por el Departamento de Estado de Puerto Rico, que conforme a su doctrina o filosofía, desarrolle programas de servicios consistentes en la orientación, consejería, ayuda, apoyo y servicios de tratamiento comunitario y rehabilitación a personas que padecen de problemas relacionados al uso de sustancias controladas o alcohol.
>
> (bb) "Guías Especializados en el Tratamiento Comunitario"- significa la persona o conjunto de personas, con o sin grado académico en salud mental (grupos pares) rehabilitados o reeducados en una organización de base comunitaria sin fines de lucro y debidamente incorporada en el Departamento de Estado del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que por sus experiencias, logros personales, y por estar debidamente adiestrados y certificados por estas organizaciones, asisten, orientan y apoyan a la persona con problemas de usos de sustancias controladas o alcohol, a que alcancen la reeducación o rehabilitación, utilizando un enfoque biosicosocial y espiritual.[40]

Bajo estos mismos preceptos, la Ley de ASSMCA promueve la participación comunitaria en sus programas y servicios.[41] Cada vez es más notable la formación y fortalecimiento de estas organizaciones. Podemos identificar a base de este aumento, que nacen y obtienen frutos gracias a su real compromiso y dedicación con los grupos específicos de la población a la que dirigen sus servicios. Sin embargo, quienes realizan las labores lo hacen, en innumerables ocasiones, sin el respaldo total de entidades gubernamentales, sino con el esfuerzo de personas con el ímpetu de ayudar a minimizar los problemas de accesibilidad a servicios de salud mental por los que atraviesan estas personas.

Bajo la aprobación de la Ley Núm. 131 de 2004,[42] se autoriza al gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sus agencias e instrumentalidades a contratar con las organizaciones comunitarias y de base religiosa y asignar fondos para proveer asistencia social y económica a personas que cualifiquen, bajo las mismas condiciones que cualificarían si las solicitaran directamente al gobierno. De cierta manera, esta ley propone que se deleguen responsabilidades propiamente del gobierno, a organizaciones que no tienen la misma capacidad y limitan los servicios que se pueden ofrecer a estas personas.[43]

Respecto a las personas sin hogar, en el año 2007 se creó mediante la aprobación de la Ley Núm. 130, el Concilio Multisectorial en Apoyo a la Población

---

40 24 L.P.R.A § 6154e.

41 3 L.P.R.A. § 402b.

42 Ley para autorizar al Gobierno del ELA a contratar con las organizaciones comunitarias y de base religiosa y otras organizaciones seculares con o sin fines de lucro y asignar fondos para proveer asistencia social y económica, Ley Núm. 131-2004, 8 LPRA § 1011(k).

43 *Id*.

sin Hogar, compuesto por veintiún miembros.[44] Entre sus contribuciones, en el artículo quinto presenta la declaración de derechos de las personas sin hogar que garantiza sus derechos y beneficios. Dentro de los que incluye la desintoxicación y tratamiento para la adicción y la salud mental y el acceso a facilidades públicas, entre otros.[45] Cuando no se protegen estos derechos como se debe, miles de personas a las que se hace necesario brindar servicios de salud mental intensivos, quedan en la calle.

Frecuentemente pensamos que no existen servicios suficientes dirigidos a personas con problemas de salud mental, cuando realmente lo que se observa en los casos y noticias recientes son las fallas de las agencias en los servicios que ofrecen y la incongruencia con sus disposiciones. En el 2011, se aprueba la Ley Núm. 5[46] para disponer que todas las agencias gubernamentales cuenten con una persona enlace para grupos comunitarios y basados en la fe. El objetivo principal es promover el desarrollo de programas para brindar servicios a personas sin hogar, con problemas de salud mental, adicción a sustancias controladas, personas que han sufrido maltrato, entre otras.

Legislaciones como las presentadas han sido promulgadas para intentar que se cumpla con el deber del estado de proteger los derechos fundamentales del individuo, en este caso, de los pacientes de salud mental. El poder que el Estado tiene para lograr este propósito se conoce como *Parens Patriae*, bajo el cual tiene el interés legítimo de cobijar y proveerle al individuo aquel cuidado que por razón de su condición no puede brindárselo él mismo, el cual incluye, un tratamiento que mejore su condición. Interés también de proteger a la ciudadanía en general ante el posible peligro que representa el individuo, y, por último, bajo ambos poderes, tiene un interés de prevenir que el individuo se haga daño a sí mismo.[47]

V. Servicios

A través de las leyes y varias investigaciones tenemos un cuadro de los servicios que están actualmente disponibles para las personas con alguna condición de salud mental. En el artículo dos de la Ley Núm. 408 se propone que: Toda institución proveedora de servicios de salud ambulatorio, contará con un manual descriptivo de servicios, en el cual se consignará como mínimo, lo siguiente:

---

44 Sustitutivo al P. del S. 1254 y 1539, 2007.

45 *Id*.

46 Ley para disponer que todas las agencias gubernamentales cuenten con una persona enlace para grupos comunitarios y basados en fe, Ley Núm. 5-2011.

47 Barada, s*upra* nota 29, en la pág. 140.

1. Los criterios de admisión que deben reunir las personas que soliciten los servicios;
2. La edad y el nivel de cuidado de los solicitantes;
3. El modelo del plan individualizado de tratamiento, recuperación y rehabilitación;
4. La composición de personal que tendrá la institución, así como las cualificaciones del mismo, disponiéndose que este Artículo no será de aplicación en el caso de oficinas de profesionales de salud mental en la práctica privada.[48]

En la exposición de motivos de dicha ley, se destaca la importancia de los procesos de asistencia técnica, facilitación, monitoria durante el proceso, evaluación, licenciamiento de todas las instituciones proveedoras de servicios de salud mental. Podríamos pensar que irónicamente es en estos aspectos sustanciales donde surgen las fallas en el alcance de los servicios. Los pacientes de estas áreas necesitan que los procesos tanto de asistencia técnica, como de monitoria y evaluación sean constantes y evidentes, que no se les pierda de vista en el proceso de tratamiento y que consecutivamente sean evaluados para, de alguna forma, brindarles motivación en caso de recuperación y observar las posibilidades de tratamiento distinto en el caso contrario.

De acuerdo con estudios realizados por ASSMCA, 800,000 personas sufren de trastornos de salud mental, ya sean moderados o severos.[49] Al hablar de los servicios prestados para el año 2003, la agencia reportó que el 29% de los adultos recibió los servicios por la Reforma de Salud, 5.4% por ASSMCA y 65% no fueron atendidos.[50] Es una cifra alarmante, ya no respecto al alcance, estos datos muestran que una gran parte de la población que requirió servicios de salud mental en esos años, no fue atendida.

La Reforma de Salud de Puerto Rico fue desarrollada con el propósito de eliminar la desigualdad en el cuidado de salud entre las personas que solicitan los servicios y garantizar el acceso a estos.[51] Los autores de esta investigación, profesionales de la salud mental de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, expresan que aún no se ha establecido una reforma adecuada para atender los procesos por lo que deben pasar los pacientes de salud mental. Sus opiniones se fundan sobre sus experiencias trabajando en la Clínica Interdisciplinaria de Servicios a la Comunidad (CISC), así como en la Escuela Graduada de Psicología. Concluyen, que el sistema establecido no provee las soluciones adecuadas para

---

48 24 L.P.R.A. **§ 6153e.**

49 Rosario, *supra* nota 35, en la pág. 10.

50 *Id*.

51 *Id*. en la pág. 7.

personas con trastornos agudos y persistentes de salud mental. Los tratamientos que se proponen son muy cortos y eventualmente, dejan en manos de familiares el manejar el problema de salud mental de los pacientes. [52] Es por eso que organizaciones como esta clínica tienen que proveer algunos servicios que ni el Estado, ni el sector privado ofrecen adecuadamente.

En general, los servicios de salud mental se han visto afectados por elementos socioculturales, políticos y económicos, que en la mayoría de las ocasiones obstaculizan el acceso. Como componente integral, el reconocimiento de los problemas de salud mental requiere una valoración cuidadosa, tanto de los síntomas, como del contexto de las experiencias de cada paciente. "Los problemas de salud mental interrumpen el pensamiento, el estado de ánimo, la habilidad de relacionarse con otros y el funcionamiento rutinario de una persona, por otro lado, disminuyen la capacidad que tienen las personas para afrontar las demandas ordinarias de la vida."[53]

Los servicios ofrecidos por ASSMCA se dividen en servicios de prevención y servicios de tratamiento. Algunos de sus servicios de prevención respecto a la educación incluyen el diseño, producción y distribución de material educativo relacionado al alcohol, tabaco, sustancias controladas y la promoción de la salud mental. También implantan programas para la prevención de uso de sustancias, mantienen una línea telefónica de orientación gratuita a toda la ciudadanía que solicite orientación sobre tratamientos.[54] En el área de tratamiento, ASSMCA cuenta con centros de rehabilitación psicosocial, programas de hogares dirigidos a pacientes que han sufrido crisis, tratamiento a mujeres con dependencia de sustancias y los servicios de hospitalización ofrecidos en el Hospital de Psiquiatría de Río Piedras Dr. Ramón Fernández Marina.

En uno de los estudios estadísticos realizados por ASSMCA para el año fiscal 2010-2011 atendieron en los centros de desintoxicación un total de 378 pacientes adultos, de los cuales 168 terminaron el tratamiento y dentro de los cuales, solo sesenta y uno (61) se mantuvieron activos al final del año.

En cuanto al informe de movimiento de clientela de los centros de salud mental para adultos, muestra un total de 11,944 personas atendidas, de los cuales solo 317 completaron el tratamiento, 1,808 abandonaron el programa y 9,333 aun estaban activos al final del año.[55] Del total de la clientela atendida, el 61% son hombres.

En el informe sobre la percepción de los servicios de ASSMCA, reflejó resultados positivos en cuanto a la satisfacción y funcionalidad de los servicios.

---

52 *Id*. en la pág. 9.

53 *Id*. en la pág. 11.

54 Portal electrónico de ASSMCA http://www2.pr.gov/agencias/assmca/Servicios/ServiciosdePrevencion/Pages/ServiciosdePrevencion.aspx, (última visita 31 de octubre de 2014).

55 *Id*.

Sin embargo, reflejó resultados negativos con respecto a la conectividad social definida como "un aspecto central de la vida en comunidad". Refiriéndose al intercambio e interacción con aquellas personas emocionalmente significativas para un sujeto o unidad de organización social tales como familia, pareja, amigos, iglesia, grupo de apoyo, entre otros, los cuales representan fuentes potenciales de información y apoyo emocional. [56] De estos podemos observar que los servicios de ASSMCA van dirigidos al trato del individuo, y dejan a un lado la importante función de los grupos pares, quienes son fundamentales en el proceso de tratamiento y rehabilitación de los pacientes de salud mental.

En el plano de organizaciones comunitarias, una, de la gran cantidad de grupos que trabajan directamente con estas poblaciones, es la Organización Iniciativa Comunitaria. Tiene como misión trabajar para acompañar solidariamente a la comunidad en su desarrollo y transformación. Abogar porque se reconozcan y se respeten los derechos fundamentales de la comunidad y sus individuos. Proponer e impulsar una política pública inclusiva sensible y comprometida con lograr calidad de vida, convivencia saludable y armoniosa sobretodo en seres humanos que sufren exclusión social."[57] Sus servicios van dirigidos a población con problemas de uso problemático de drogas, prevención, paciente de VIH y sida y personas sin hogar. En entrevista con el Dr. Miguel Vázquez Rivera,[58] podemos tener una visión actual de los servicios que se ofrecen a sus participantes.

El Proyecto Pitirre, uno de los varios que compone Iniciativa Comunitaria, atiende a personas mayores de dieciocho (18) años con historial de uso de sustancias, uso activo o a familiares de estas personas. Su programa se especializa en trabajar con personas con trastornos co-ocurrentes (diagnóstico de salud mental y uso de sustancias). La clínica incluye servicios tales como: manejo de caso, trabajo social, consejería en abuso de sustancias, psicología, psiquiatría, terapia ocupacional, capellanía, mentoría par, trabajo de alcance, educación en salud, enfermería, medicina naturópata y medicina tradicional. Cuentan anualmente con un programa llamado Onda Pitirre, en donde los participantes que están en recuperación participan para convertirse en promotores de salud a través del conocimiento y el uso del radio. Además, cuentan con Zona Pitirre, que es una clínica de servicios de adicción que ofrece servicios en la comunidad; para fomentar las relaciones familiares realizan el Día de Logros, una actividad bianual que celebra los logros de sus participantes y familiares. Programas como este, de iniciativa y base comunitaria, están dirigidos al enfoque bio- psicosocial, a la

---

56 *Id*.

57 Portal electrónico de Iniciativa Comunitaria (2014), http://www.iniciativacomunitaria.org/vision-mision-y-valores/ (última visita 15 de junio de 2015).

58 Coordinador de Tratamiento de PITIRRE, Programa Integral de Acceso a Tratamiento, Recuperación e Integración Comunitaria.

inclusión de los familiares en los procesos de tratamiento junto con los servicios de salud y rehabilitación. Es notable el compromiso de estas organizaciones de trabajar todos los aspectos del proceso de tratamiento del paciente de manera integral y velar porque no fallen los servicios por razón del estigma institucionalizado que agencias o entidades gubernamentales pueden mostrar.

En el texto de las legislaciones se intenta romper o minimizar esa visión estigmatizante de los pacientes de salud mental. El Proyecto del Senado 2374[59] reconoce que el mes de octubre ha sido establecido en Puerto Rico como el mes de la Salud Mental y en su exposición de motivos menciona cómo la discriminación que sufren quienes padecen las condiciones mentales severas biológicas como la depresión severa, esquizofrenia y bipolaridad amerita un énfasis en su mención en esta ley.[60] Parte de la discriminación a estas personas es que las enfermedades mentales severas tiene como consecuencia para el individuo gran dificultad para estudiar, trabajar, conseguir vivienda y mantener relaciones con amigos y familiares. Se le suman a estas, la inestabilidad en los ofrecimientos y calidad de los tratamientos y el estigma social que acompaña un diagnóstico de una enfermedad severa.[61]

VI. Pueblo de Puerto Rico v. APS Healthcare of Puerto Rico Inc.

El caso *Pueblo de Puerto Rico v. APS Healthcare of Puerto Rico*[62], es un caso que normalmente es discutido en el ámbito del derecho penal, ya que examina la validez de varios de los artículos de la Ley de Salud Mental de Puerto Rico, pero respecto a las doctrinas constitucionales de vaguedad, amplitud excesiva y el principio de legalidad. La ley imponía una obligación que debía ser cumplida por la APS Healthcare ya que esta es una que ofrece específicamente servicios de Salud Mental. Más allá del concepto penal o procesal, los hechos de este caso nos muestran la ineficacia a la hora de prestar servicios de salud mental por parte de una empleada de la compañía APS Healthcare[63].

---

59 P. del S. 2374.

60 *Id*.

61 *Id*.

62 Pueblo de Puerto Rico v. APS Healthcare of Puerto Rico, 175 DPR 368 (2009).

63 APS Healthcare de Puerto Rico (APSH-PR) es la compañía contratada por ASES para ofrecer los servicios de Salud Mental y Abuso de Sustancias a los suscriptores del Seguro de Salud del Gobierno de Puerto Rico de las regiones Este, Metro Norte, Norte, Noreste y San Juan. Todo paciente que necesite servicios de salud mental y sea suscriptor del Seguro de Salud del Gobierno de Puerto Rico puede llamar a APSH-PR para recibir orientación y servicios de Salud Mental. http://www2.pr.gov/agencias/ASES/Aseguradoras/Pages/Compa%C3%B1ia-de-Salud-Mental.aspx, (última visita 15 de junio de 2015).

El 9 de febrero de 2006, el Ministerio Público presentó denuncia en contra de APS Healthcare of Puerto Rico, Inc. (APS) ya que esta le negó el acceso a un servicio de emergencia psiquiátrica a Marcos Rosario Meléndez, quien tenía una condición de salud mental de la cual la compañía estaba al tanto, así como de sus ideas suicidas. No ofrecieron ayuda dentro de los cinco días dispuestos por el artículo 3.06 (a) de la Ley de Salud Mental[64] culminando esto en la muerte de Rosario por suicidio.

Denunciaron también a la Sra. Sonia Torres, quien fuera la trabajadora social que atendió al joven Marcos el día 11 de febrero de 2005. Se alega que la trabajadora realizó una evaluación deficiente y, en vez de atenderlo inmediatamente, le ofreció cita con un consejero en sustancias y con un psiquiatra para trece (13) y veinte (20) días respectivamente.[65] La ley define "emergencia psiquiátrica" como:

> El cuadro clínico caracterizado por una alteración en el pensamiento, en la percepción de la realidad, en los efectos o sentimientos, o en sus acciones o conducta que necesita intervención terapéutica inmediata o de urgencia ante la intensidad de los síntomas y signos, por presentar riesgo inmediato de daño a sí mismo, a otros o a la propiedad.[66]

Este era el cuadro que presentaba Rosario, el cual tenía ideas suicidas conocidas por trabajadores de la compañía. La ley impone la obligación de prestar los servicios. En caso de que el solicitante no los requiera inmediatamente, al no ser un estado de emergencia, el equipo inter o multidisciplinario determinará los servicios a ofrecerse, en un término no mayor a cinco días. Los servicios que se ofrecerán, el equipo los identificará basándose en la determinación clínica justificada por la severidad de síntomas, signos y condiciones, en la que se fundamentará la necesidad de comenzar o continuar los servicios.[67]

La opinión nos presenta que la Ley de Salud Mental de Puerto Rico es un esquema cuya intención es regular los servicios de salud mental que se brindan a quienes los solicitan, por parte de sus proveedores directos o indirectos del sector privado. Se aprueba con el propósito de establecer necesidades de prevención, tratamiento, recuperación y rehabilitación y garantizar que los ciudadanos tengan acceso a servicios de Salud Mental de calidad, de acuerdo a sus respectivas condiciones.[68]

Durante el proceso del caso, la madre del joven Mario, la Sra. Meléndez González, testificó que había acudido al Hospital Regional de Bayamón a solicitar

---

64 24 L.P.R.A. § 6154e.

65 *APS Healthcare of Puerto Rico*, 175 DPR en la pág. 373.

66 24 L.P.R.A. § 6152b (q).

67 *APS Healthcare of Puerto Rico*, 175 DPR en las pág. 383-384.

68 *Id*.

servicios de salud mental para su hijo. Donde le informaron que no podían atenderlo porque solo atendían jóvenes adolecentes. Fue entonces referida a APS donde también solicitó los servicios para su hijo y fue atendido por la Sra. Torres, quien informó que Mario no presentaba una situación de emergencia. Esto se complementa con el testimonio del Dr. Rivera Mass, quien corrobora el relato de la madre y añade que la evaluación fue deficiente.[69]

Los hechos de este caso nos llevan al deber de repensar y reevaluar la manera en que se están prestando los servicios de Salud Mental por parte de los proveedores ya sean directos o indirectos en la isla. En este caso, es una compañía que ofrece servicios a pacientes con el seguro de salud del Gobierno de Puerto Rico, pero que ha tenido algunos desaciertos a la hora de prestar servicios eficaces a una población tan necesitada como son los pacientes de Salud Mental, al punto de provocar la muerte de un joven por una evaluación deficiente y no prestar los servicios al momento específico en que el paciente los necesitaba. Estos son los acontecimientos que se deben evitar y a los que el gobierno debe poner más atención a la hora de velar por el cumplimiento de las leyes. Es un área delicada y el tratamiento para una población que cada vez va en aumento y a la vez encontrando más dificultades al momento de solicitar un servicio de salud mental, ya sea por falta de accesibilidad, baja calidad en los servicios ofrecidos y el sentir estigmatizante del resto de los ciudadanos.

VII. El Estigma

La Ley Núm. 270 establece el mes de octubre como mes de la salud mental en Puerto Rico,[70] se enfoca en el tema del discrimen y el estigma hacia estos pacientes. Además, brinda una breve explicación de la aparición del concepto de salud mental en general y el desarrollo a través de los primeros años del siglo XX, hasta llegar al punto en que se decide "quitar las cadenas" que el discrimen y el estigma de las enfermedades mentales habían puesto sobre muchos ciudadanos.[71] Para aportar a este desarrollo, entiende el legislador que es meritorio declarar el mes de octubre como el mes de la Salud Mental en Puerto Rico y colaborar con las organizaciones dedicadas a este campo con el fin de promover la educación y difundir el mensaje positivo sobre la rehabilitación adecuada en estos casos.[72] Según dicha ley, en este mes todas las agencias públicas o privadas, organizaciones y entidades realicen

---

69 *Id*.

70 Ley para declarar el mes de octubre como "Mes de la Salud Mental", Ley Núm. 270-1998, 1 LPRA § 5092.

71 *Id*.

72 *Id.*

todos los esfuerzos para la promoción de actividades dirigidas a la educación, principalmente hacia la sociedad en general sobre todos los temas relacionados a la salud mental y sus pacientes, o incluso la identificación de posibles pacientes. Según el espíritu de la ley, los distintos recintos de la Universidad de Puerto Rico, por ejemplo, llevan en marcha este compromiso con el ofrecimiento de charlas y conferencias a sus estudiantes, en las que integran educación sobre el tema en general y mitos y realidades de las enfermedades mentales severas. De esta manera, se crea conciencia entre la población en general y se hacen los intentos por minimizar las actitudes estigmatizantes hacia estas personas.

Este "estigma hacia los pacientes de salud mental se ha identificado como una barrera, principalmente en la búsqueda de tratamiento." Por otro lado "[l]a población en general ha desarrollado actitudes y creencias, basadas usualmente en el miedo y la falta de información sobre personas con un trastorno mental, que exponen a esta a sufrir de prejuicios y discrimen".[73] Mayormente, la percepción de las personas en relación a quienes padecen de alguna enfermedad o trastorno mental es de personas peligrosas, incapaces de asumir responsabilidad de sus actos, entre otras. Esta actitud va en detrimento de los pacientes ya que limita las oportunidades de disfrutar de una vida plena, el acceso a los servicios de salud que necesita y al tratamiento apropiado para su condición.[74] El estigma tiene una tendencia a desestabilizar la adaptación social y la apertura a recibir apoyo de distintas redes. Además de traer consecuencias adversas para el paciente, las sufren sus familiares y la sociedad en general.[75]

En el libro *Estigma y Salud en Puerto Rico: Consecuencias Detrimentales de lo Alterno*, Salvador Santiago y Carmen E. Albizu participan con un escrito dirigido específicamente al estigma hacia las personas en el tratamiento de la dependencia a drogas ilegales.[76] Definen el estigma como "un atributo profundamente desacreditante de la persona que lo posee que conduce a que se le considere casi inhumana debido a su marca negativa."[77] Dentro de los trastornos de salud mental, la adicción o dependencia a las drogas es uno de los más notables en nuestra sociedad y de la misma manera se hace notar el discrimen y el estigma hacia quienes lo padecen.

---

73 Nelson Varas Díaz, Axel Santos Figueroa, Norka Polanco Frontera, Isabel Cajigas Vargas, Marinilda Rivera Díaz Claudia I. Lugo Candelas, Ernesto Rosario Hernández, Eliut Rivera Segarra, *Desarrollo de una Escala para Medir el Estigma Relacionado a Problemas de Salud Mental en Puerto Rico*, 23 Revista Puertorriqueña de Psicología 108 (2012).

74 *Id.*

75 *Id* en la pág. 109.

76 Salvador Santiago & Carmen E. Albizu, El Impacto Del Estigma En El Tratamiento De La Dependencia A Drogas Ilegales, 73–99, Nelson Varas Díaz – Francheska N. Cintrón Estigma Y Salud En Puerto Rico: Consecuencias Detrimentales De Los Alterno, 2007.

77 *Id.* en la pág. 74.

Esta es una categoría o conjunto de manifestaciones físicas y conductuales del individuo que son susceptibles a intervenciones por profesionales del sector de la salud.[78] A pesar de la existencia de intervenciones efectivas, en cuanto al tratamiento, en Puerto Rico se observa el impacto del estigma de manera que solo el ocho por ciento (8%) de las personas cumplen con los criterios diagnósticos de dependencia a alguna droga ilegal.[79] La práctica más utilizada en la isla para el manejo de estos casos es el encarcelamiento. Entre otros programas disponibles, están las salas de sustancias controladas *drug courts* a través de las cuales, a cambio de eliminar cargos o reducir sentencias, la persona deberá participar en un programa de tratamiento en la comunidad, en ocasiones, programas de base de fe.[80] Frecuentemente, nos topamos en la vía pública con participantes de estos programas realizando recolectas de dinero, en ocasiones, personas que están en pleno tratamiento de rehabilitación y sienten de la manera más directa el impacto del estigma de la sociedad al ser, de alguna manera rechazados por la actividad que realizan o por el programa del cual participan.

El estigma ha sido identificado por la Organización Mundial de la Salud como el reto más importante que enfrenta el campo de la salud mental, y como constructo opuesto, la inclusión social.[81] Son los profesionales de la salud quienes deben comenzar a enfrentar e intentar combatir el impacto del estigma en la prestación de servicios para los pacientes de salud mental y paradójicamente son ellos quienes muestran actitudes estigmatizantes. Actitudes que promueven la exclusión social e impactan de manera adversa la salud de estos pacientes, a su vez, limitan actividades y acceso a servicios que, de no tener una condición de salud mental, no enfrentarían el mismo impacto.

VIII. Conclusiones y Recomendaciones

Nuestra recomendación principal radica en imponer el cumplimiento del Estado de Derecho actualmente legislado, tanto la Ley Núm. 408 como cualquiera de las leyes vigentes sobre la salud mental en Puerto Rico y no pensar únicamente en que existen leyes que regulan los servicios. Además, que existan organizaciones o unidades que se dediquen comprometidamente a la evaluación y la medición del impacto de las leyes y los programas de servicios establecidos. Así como a la identificación de pacientes o posibles pacientes y de qué tipo de tratamiento necesitan. Tenemos una extensa ley de Salud Mental y otras leyes relacionadas con unos textos admirables pero, mayormente, la acción no se extiende fuera de la letra de la Ley.

---

78 *Id.*

79 *Id.* en la pág. 75.

80 *Id* en la pág. 77.

81 *Id.* en la pág. 82.

A base de los estudios y propuestas que se han realizado durante los últimos años sobre el tema de salud mental en Puerto Rico, se han ofrecido recomendaciones, de las cuales algunas han sido aceptadas e implementadas y otras no, o no han tenido el efecto esperado. A través de este artículo hemos puntualizado que la salud mental es un componente integral, de aspectos biológicos, históricos, médicos y sociales. Es por esto que es tan importante que los procesos de atención y tratamiento a estos pacientes se realicen de manera inclusiva, la labor de los profesionales amerita la inserción en equipos de trabajo interdisciplinario y el desarrollo del concepto de calidad asistencial.[82] Entre las labores de los profesionales de la salud mental, deben estar incluidas la calidad de vida, el bienestar social, la prevención y la psicoevaluación de sus pacientes. La idea de que en el proceso se incluyan profesionales de distintas disciplinas debe ser una más promovida en los centros y organizaciones. Al ser un problema que afecta al individuo en distintos aspectos de su vida diaria, deben tener el soporte de los profesionales de esas distintas áreas y trabajar de igual forma con los temas que le atañen a sus familiares o personas más cercanas. Deben sentir el apoyo y la motivación en todo momento de esas personas que finalmente son quienes disfrutarán del efecto del tratamiento o rehabilitación o sufrirán las consecuencias de las fallas.

Otro aspecto sumamente importante que se debe focalizar a la hora del estudio del tema es la educación, ya sea para prevención de futuros paciente o la concienciación a la sociedad en general. Antes de implantar proyectos, se deben evaluar los currículos y debe hacerse de la bioética un tema obligado en los currículos de educación continua de los profesionales de la salud.[83] En el aspecto preventivo, a nivel elemental, debe darse prioridad al ajuste del niño al ambiente escolar antes que a la ejecución académica. Para la población joven con factores de riesgo se deben crear escuelas terapéuticas para que ellos tengan a donde asistir a recibir servicios sin tener que enfrentar el estigma de sus pares.[84] En las campañas de educación se debe incluir la familiarización con los servicios disponibles y los derechos como pacientes. [85]

Con respecto a la población de personas deambulantes y adictos que requieren servicios de salud mental, se deben tomar las medidas para suplir sus necesidades principales antes de ofrecer tratamiento o medicalización y así el efecto de los ser-

---

82 Rosario, *supra* nota 25 en la pág. 5.

83 Comisión Para Evaluar El Sistema De Salud Del Estado Libre Asociado De Puerto Rico. Informe Del Sistema De Salud De Puerto Rico. Hacia El Desarrollo Integral Del Sistema De Salud De Puerto Rico: Ciudadanos De Conciencia Salubrista, Y Un Sistema De Salud Con Perspectiva Intersectorial (2005) *disponible en* https://apoyoalcuidador.files.wordpress.com/2007/10/informe_final_sist_salud_pr_gobernador.pdf (última visita 20 de junio de 2015).

84 *Id*.

85 *Id*. en la pág. 221.

vicios para sus condiciones mentales podrá ser más fructífero. Con estas poblaciones se puede crear un sistema de cuidado basado en las necesidades identificadas por ellos mismos. En su gran mayoría son poblaciones compuestas por adultos, con algún grado de escolaridad y que por distintas circunstancias terminaron en esa situación. Un proyecto inicial podría ser uno colaborativo con la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Humacao, la cual entre sus ofrecimientos cuenta con un bachillerato llamado Investigación-Acción Social adscrito al Departamento de Ciencias Sociales. Entre las metas de este se encuentra el educar estudiantes de las ciencias sociales en la metodología de la *Investigación-Acción Participativa*. Tiene el fin de contribuir a satisfacer necesidades y demandas del sector comunitario y el *tercer sector* en Puerto Rico en tareas relativas a la organización comunitaria, la investigación y sistematización del conocimiento, la educación popular, el desarrollo económico, la autogestión y tareas análogas. Sus estudiantes se preparan para llevar a cabo investigaciones mediante la metodología de acción participativa como un método para producir conocimientos y transformar la realidad, con el fin de facilitar acciones participativas dirigidas a las soluciones de los problemas en las comunidades.

Otra de las recomendaciones es un modelo salubrista frente al prohibicionista, ya que en Puerto Rico se ha propuesto combatir el problema de salud mental de manera agresiva. El deber es evitar que los pacientes de salud mental, en específico la población de adultos y deambulantes, tengan que terminar en las cárceles porque no obtuvieron los servicios acertados o no contaron con el apoyo necesario de profesionales y familiares debe estar, de igual forma, entre las prioridades al evaluar el sistema actual. Son muchas más las recomendaciones hechas y que faltan por hacer, pero queda en manos del Estado lograr que se exija la implantación y el cumplimiento de esas medidas distintas para mejorar la situación general del problema de salud mental en Puerto Rico.

Los problemas que de manera más impactante llaman la atención son los que se manifiestan en el deterioro público. Son esos que captan la atención de los medios noticiosos como la violencia, la criminalidad, el abuso, el maltrato, la negligencia a menores, el debilitamiento de la familia y el predominio de estilos de una vida gratificante con poca redención social. No obstante, son los cuadros clínicos menos visibles, como trastornos afectivos y de pensamiento, desviaciones de la personalidad, trastornos de conducta y conflictos éticos, los que también ameritan que les dediquemos atención ya que son los que socavan nuestra vida como pueblo.[86]

Según estudios en Argentina, la enfermedad mental es un padecer que debería ser tratado desde la misma comunidad[87], esto se ha podido demostrar en Puerto

---

86 *Id*. en la pág. 209.

87 Matías Forlani, *La nueva ley de salud mental ¿Fin de la locura?,* 4 Revista Diálogos 157, 157-162 (2014).

Rico con el aumento en las organizaciones de base comunitaria y su compromiso con los pacientes. Una continuación de este sistema sería promover las líneas de fuga de la centralización del poder de agencias gubernamentales y hospitales a la inclusión de la comunidad. Cuando el individuo comience a verse libre en el medio social y no encerrado o estigmatizado se disminuirá también la necesidad del uso de tratamiento hospitalario y medicamentos. Con esto se rompería un poco con el estigma institucionalizado y la voz muda del enfermo. Como sostenía Foucault, al enfermo mental se le define desde la percepción del psiquiatra y se toma como verdad única esa percepción, se normaliza la que se tiene el enfermo como una de error, de delirio, de falsedad y si pertenece a la clase pobre, su destino es la exclusión y la vulnerabilidad de sus derechos.[88]

Con respecto al tratamiento que se ofrece en Puerto Rico, "los problemas más frecuentes son:

1. Insistir en la abstinencia como meta única en el tratamiento
2. Ignorar la historia natural como enfermedad que se caracteriza como toda condición crónica por episodios de remisiones y exacerbaciones
3. La estigmatización de tratamiento con agonistas de opiáceos como la metadona
4. La notable falta de adiestramiento profesional y la perpetuación del estigma entre proveedores o proveedoras de servicios de salud.
5. La ausencia de tratamientos efectivos"[89]

Basándonos en un modelo de salud pública, se debe incorporar el elemento de evaluación para determinar el efecto. Además,adoptar criterios que no se centren en demostrar solo que el paciente muestra pruebas toxicológicas negativas, sino que pueda también demostrarse que pueden ser funcionales social y psicológicamente y que se han alcanzado logros que la misma persona en tratamiento definió como importantes.[90]

Se debe reconocer esa importancia a la palabra y las necesidades sentidas del paciente que recibe tratamiento para un problema o trastorno de salud mental. ¿Se piensa en este aspecto a la hora de aprobar las leyes que regulan la salud mental o se utiliza un texto que no reconoce la voz del paciente?La salud mental en Puerto Rico es una de las áreas más importantes a estudiar en estos momentos. A pesar de las legislaciones, proyectos, estudios, propuestas e iniciativas, la población que requiere de servicios de salud mental sigue en aumento y escasamente son

---

88 *Id*. en la pág. 160.

89 Santiago & Albizu, *supra* nota 77, en la pág. 89.

90 *Id*.

adecuados los servicios para quienes actualmente los reciben. No basta con una revisión de las leyes o enmiendas promulgadas hasta el momento, porque aún existen personas y entidades que no las cumplen. Entendemos que es tiempo de reevaluar y rediseñar los planes establecidos y de una manera inclusiva permitir que esta población forme parte de este proceso, acompañado de un plan de educación sobre sus derechos. Por todas estas razones, es imperante un enfoque directo hacia una metodología participativa que busque la integración del paciente antes de la imposición de la norma o procedimiento.

El poder y una mujer fueron a EEUU un día: Análisis de decisiones recientes del Tribunal Supremo Federal y su impacto en los derechos de las mujeres

Artículo

Edda Ileana Salgado Reyes[1]

En los últimos años, se han presentado ante el foro federal diferentes escenarios que han dado la oportunidad al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de resolver casos y controversias a favor de proteger los derechos fundamentales de las mujeres. Sin embargo, precedentes como los establecidos en Burwell v. Hobby Lobby, Citizens United v. Federal Election Commission y MtCutcheon v. Federal Election Commision, han debilitado las protecciones democráticas ante el discrimen en contra de la mujer. El patrón relevante que se ha observado en la última jurisprudencia, demuestra que se han utilizado como fundamento, los derechos 'de unos pocos' y se han elevado a un mayor rango a cuenta del menoscabo de los derechos de la mujer. De esta forma, los intereses de estos 'unos pocos', corporaciones, empresas, personas particulares, partidos políticos, de gran poder adquisitivo han ido socavando a la mujer en una posición vulnerable en nuestra sociedad.

The theme developed in this paper has the purpose of alerting the legal community about recent decisions of the Supreme Court of the United States that have weakened constitutional protections and have empowered discrimination against women. Since 2010 some controversial cases been presented before the federal court that have been given the opportunity to resolve cases and controversies in favor of protecting the fundamental rights of women enshrined in the Federal Constitution. The cases analyzed are Burwell v. Hobby Lobby, Citizens United v. Federal Elec-

1 Estudiante en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Asistente de Cátedra de la Profa. Esther Vicente para el curso de Derecho de Familia y La Persona.

tion Commission, and MtCutcheon v. Federal Election Commision. The pattern observed in the last relevant case law in this research, shows that it's have been used as argument, the rights 'of a few' and they have risen to a higher rank on account of impairment of rights woman. Those 'few' are owners of large corporations are responsible of the legal disputes that had left the women rights movement in a very vulnerable position.

Introducción

Como las muchas minorías discriminadas, las féminas han tenido que sobreponer muchas batallas históricas para comenzar a ostentar una posición de igualdad en sociedad. Ese rango anhelado ha sido subrogado por un estado jurídico de incertidumbre y acelerados cambios negativos para el futuro de las mujeres y sus derechos. Las más recientes expresiones del Tribunal Supremo Federal evidencian el patrón jurisprudencial de ataque directo al movimiento de igualdad femenino. Casos que abarcan diversos temas, tales como discrimen en el empleo, donaciones a campañas políticas, ejercicio de la libertad de culto, el Derecho a la intimidad, Derechos reproductivos, sexuales y de aborto. No puede quedar a espacio para la dura, que durante estos últimos años han prevalecido los grandes intereses patriarcales. En la mayoría de los casos, las corporaciones se han beneficiado económicamente sobre las determinaciones judiciales. Como nefasta consecuencia, esta avalancha de precedentes han dejado las puertas abiertas para futuras controversias que beneficien económicamente a muchas más corporaciones poderosas mediante nuevas situaciones de hecho análogas.

En miras a cambiar el camino en revés de la democracia e igualdad para las mujeres que se avecina, utilizaremos el derecho internacional como punta de lanza para hacer recomendaciones que puedan cambiar este panorama. Entendemos, que el marco de derecho internacional propuesto por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), es el idóneo para construir propuestas de vanguardia que aporten a hacer la diferencia. La ONU posee tratados, convenciones y disposiciones que adoptan los derechos humanos como la piedra angular que le da vida, esencia y soporte. La diversidad cultural, política, social, nacional y económica que distingue a la ONU es evidencia de su concienzudo trabajo en busca de lo mejor para todos y todas en nuestros particulares escenarios de vida. Es por eso, que las regulaciones modelos de la ONU deben servir de guía para que los países puedan desarrollar sus normativas y adelantar el Derecho.

De esta forma, para la realización de esa investigación hemos abrazado la perspectiva progresista, igualitaria, y de concienciación humanitaria al farol de las

protecciones internacionales dirigidas a tutelar los derechos de las mujeres, de las corporaciones en Estados Unidos y Puerto Rico. Nuestra finalidad está centrada en claramente impedir el retroceso, y recuperar el terreno perdido en pos de los derechos de las mujeres.

II. La Organización de las Naciones Unidas y las corporaciones

La ONU, como agente de cambio mundial económico y social, ha trabajado de la mano con el sector corporativo y empresarial desde sus inicios. Históricamente, ha enmarcado y desarrollado una cooperación positiva con el mundo corporativo que ha resultado en beneficios para la humanidad. Debido a los cambios emergentes en las esferas políticas y económicas que hoy nos ocupan, la ONU ha construido un camino más concreto en la ruta trazada de poder concentrar la colaboración internacional mediante convenios colaborativos que logren traer una identidad diversa a los variados sistemas económicos existentes. Se ha atendido la reglamentación internacional de las corporaciones a través de una normativa modelo que ha sido construida poco a poco y que tiene como principio cardinal la protección de los derechos humanos de todas las personas trabajadoras del mundo. Como bien reconoce el Secretario General de la ONU, BanKi-Moon[2] es evidente que *[n]os hace falta una nueva manera de ver la ética y la gestión empresarial, con más compasión y menos fe ciega en la 'magia' de los mercados*.[3]

A. *El Pacto Mundial de la Organización de las Naciones Unidas*[4]

El Pacto Mundial, es una herramienta de avanzada anunciada por el pasado Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan[5] en el Foro Económico Mundial[6] celebrado en Davos en el año 1999. El Pacto Global, tuvo la intención de dar una cara humana al mercado global. Su hito es propiciar el diálogo social para la creación de una ciudadanía corporativa global, que dé cabida a la armonización de los intereses de las empresas, con los valores y reclamos de la sociedad civil, los proyectos de la ONU, los planteamientos de sindicatos y organizaciones no gubernamentales. Mediante un enfoque dirigido a custodiar el

---

2 Ban Ki-moon, Secretario General de las Naciones Unidas.

3 Discurso en el 63° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 23 de septiembre de 2008.

4 Pacto Mundial de la Organización de las Naciones Unidas (1999).

5 Kofi Atta Annan es un diplomático ghanés que fue el séptimo Secretario General de las Naciones Unidas entre enero de 1997 diciembre de 2006.

6 Otro nombre por el cual que se le conoce internacionalmente al Pacto Global.

ángulo social de la globalización, la iniciativa fue estructurada a base de principios en áreas relacionadas con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la corrupción. Su funcionamiento y ratificación es una iniciativa de adhesión voluntaria participativa, en la cual las corporaciones adquieren *motu propio* el compromiso de equiparar sus estrategias, gestiones y operaciones con los diez principios promulgados en el pacto. Las compañías que se integran a la medida internacional, son del criterio de que las praxis corporativas basadas en estándares universales aportan a la construcción de un mercado global más parroquiano, equitativo e inclusivo que atizaran sociedades demás bonanza en el mundo.

Las empresas, el comercio y la inversión pueden ser herramientas esenciales para el sostén social para la paz y el progreso. No obstante, en muchos escenarios laborales, las compañías están vinculadas a serias encrucijadas como lo son la explotación, la corrupción, y otras inequidades que detienen la innovación y el espíritu empresarial constructivo. Las acciones corporativas diligentes y concienzudas construyen confianza y capital social y a la vez dan tributo al desarrollo de mercados sustentables.

B. *Directrices de cooperaciones entre las Naciones Unidas y el sector empresarial*

En refuerzo al Pacto Global, las directrices de cooperación entre la ONU y el sector empresarial emitidas en el año 2000, tienen como finalidad facilitar la formulación y ejecución de los convenios de cooperación entre las Naciones Unidas y el sector empresarial, en miras de garantizar la integridad y la independencia de la Organización. Las disposiciones indican que la relación multilateral existente con el sector corporativo ha ganado preeminencia a la vez que el auge empresarial prevaleciente opera con un enfoque a la creación de empleos y riquezas mediante el comercio, la inversión y las operaciones financieras. Los Estados miembros de las Naciones Unidas, a través del paso de los años, han reafirmado sólidamente la importancia que tiene para con ellos la inversión de capital y patrimonio de carácter privativo en sus respectivas plataformas de desarrollo económico. Es por eso que la ONU entiende que los intentos de colaborar con el sector empresarial deben apreciarse en el ámbito institucional oportuno a la vez que se suscite una oportunidad en el mundo tan cambiante que vivimos. Debido a que los interlocutores no estatales ejecutan un papel importante en la consecución de los objetivos de la ONU, cada vez es más imperante aprovechar los recursos técnicos y las capacidades del sector empresarial para lograr objetivos ostentados por estas normativas modelos.

Frente a la era de la globalización neoliberal controlada por la ambición pecuniaria que nos ha tocado enfrentar, debería ser siempre una prioridad apremian-

te mantener una vigilancia constante, especializada, informada y agresiva en el ámbito empresarial. Este plan de acción necesario, debe apuntar a salvaguardar las protecciones y disposiciones que cobijan, brindan sostenimiento, amparan y socorren a la fuerza laboral internacional. Es importante combatirlos grandes intereses monetarios aspirados por las grandes corporaciones ya que en muchas ocasiones, se han logrado desplazar derechos humanos de las mujeres trabajadoras en el intento de aumentar la rentabilidad empresarial, como discutiremos más adelante.

III. La Organización de las Naciones Unidas y los derechos de la mujer

La Organización de las Naciones Unidas, desde sus comienzos, en atención a las consecuencias de los horribles eventos suscitados durante la Segunda Guerra Mundial, ha enfocado y dirigido sus esfuerzos a la importancia de los derechos humanos universales para todos y todas. La Carta Orgánica de su creación, en su primer artículo establece como propósito de la ONU el desarrollo y estímulo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y todas, sin distinción alguna. Mediante la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[7] el 10 de diciembre de 1948 con 48 votos a favor, 0 votos en contra y 8 abstenciones, se trascendió el enfoque clásico limitado a las libertades civiles y se reconoció una nueva variedad de derechos humanos económicos, sociales y culturales. La ONU, ha colaborado incesablemente con la comunidad internacional desarrollando tratados, guías modelos, resoluciones, convenciones entre otros aportes. Para atender los conflictos que atentan en contra de los principios de igualdad, libertad y dignidad que son la luz de una justicia verdadera nacida de una colaboración multicultural y multinacional.[8]

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,[9] dispone que los Estados partes en el pacto asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos. Su importancia es que estas naciones se obligaron al deber de no de violar y respetar estos derechos. De igual forma, se comprometieron a adoptar medidas positivas para que los derechos humanos sean efectivos y garantizados para las distintas sociedades del mundo. Estados Unidos firmó y ratificó este acuerdo internacional sin embargo, como veremos más adelante, no parece al momento presente en el que desarrollamos este escrito, que sus disposiciones sean las que guíen el estado de derecho federal que nos cobija.

---

7 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

De la mano al tratado multinacional anteriormente discutido, se creó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales En su preámbulo se reconoce el derecho de libre determinación de los pueblos, el derecho a *determinar libremente su condición política*, procurar su desarrollo económico, social y cultural y gestionar y disponer de sus propios recursos. Se reconoce el derecho de los pueblos a no ser privados de sus medios de subsistencia, que impone la obligación de que las partes participantes que todavía son responsables de tierras no autónomas y territorios coloniales, de estimular y respetar su libre determinación.

A. *Convención de la eliminación de todas las formas de discrimen contra la mujer*

En el 1979, se llevó a cabo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.[10] La Convención tiene como finalidad eliminar de manera efectiva todas las formas de discriminación contra las mujeres en el mundo. Obliga a los estados a reformar las leyes que rigen sus sistemas de derecho con ese propósito, promoviendo y entablando discusiones sobre la discriminación en el mundo completo. El primer artículo de esta valiosa aportación sobre la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres, define la discriminación contra la mujer como:

> Cualquier distinción, exclusión o restricción hecha en base al sexo que tenga el efecto o propósito de disminuir o nulificar el reconocimiento, goce y ejercicio por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.[11]

También, se creó y se estableció un programa de acción con el fin de darle punto final a la discriminación por razón de sexo la cual es despreciada por los principios de igualdad que rigen el derecho internacional. Las naciones que ratificaron el Convenio tienen la obligación de consagrar la igualdad de género en su legislación nacional. Además, tienen la encomienda de derogar las leyes discriminatorias y el deber de promulgar nuevas disposiciones estatutarias que protejan a la mujer de acciones por parte de los estados de naturaleza discriminatoria. Se promueve

---

10 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (ONU 1979) y su Protocolo Facultativo (1999).

11 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (ONU 1979).

también la creación de tribunales e instituciones públicas que se enfoquen en consagrar una protección en contra de actos discriminatorios dirigidos hacia la mujer para poder garantizar la protección de excelencia que realmente se necesita para erradicar este mal social que puede ser demostrado por personas, organizaciones y empresas.

En la búsqueda de mejorar los esfuerzos que se habían realizado, se desarrolló el Protocolo Facultativo de la Convención en el 1999.[12] Su propósito es ser un instrumento de complemento a la Convención. Lo más importante de esta iniciativa internacional fue otorgarle competencia al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[13] para examinar denuncias de particulares relacionadas al discrimen en contra de las féminas sea por la razón que sea; cualquier discrimen en contra de la mujer a nuestro entender, jamás estará justificado.

Estados Unidos firmó la Convención el 1980 pero todavía, a la vanguardia del siglo XXI, no ha procedido con su ratificación. Es muy penoso ver que *la tierra de las oportunidades* en la mayoría de las ocasiones, cuando de adelantar medidas para fortalecer los derechos de las mujeres se trata, se compromete solamente de manera superficial otorgando su firma pero no la seguridad de la ratificación. Así las cosas, de su faz, se le priva a las millones de mujeres estadounidenses y puertorriqueñas de poder cobijarse con las protecciones internacionales que, aunque no obligan a ninguna nación, deberían siempre ser el marco rector para adjudicar casos y controversias que surjan a causa del discrimen en contra de las mujeres en cualquier esfera.

B. *La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias*

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias[14] es un tratado adoptado en el 1990 bajo la ONU. La convención desarrolló un marco jurídico mínimo que atiende las condiciones laborales de los trabajadores y trabajadoras migratorios debido a que son esas personas quienes terminan siendo víctimas de precarias condiciones laborales y en ocasiones son expuestas ser al terrible crimen de trata de personas,[15] la cual es considerada la nueva esclavitud del siglo XXI. Lo que ostenta este tratado es que se adopten medidas que puedan erradicar la clandestinidad de la migración

---

12 *Id.*

13 Este Comité fue establecido por el artículo 17 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de sus disposiciones.

14 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Impedimentos (ONU 2008).

en las naciones y sus consecuencias. Se intenta también eliminar a aquellos empleadores o empleadoras de personas migrantes clandestinas que abusan de su desprotegida situación para su beneficio económico. Estados Unidos no firmó ni ratificó este tratado sabiendo que es una nación conocida internacionalmente por sus controversias y conflictos en esta materia de la ley. Con este tipo de acciones que recogen vela, ha permitido dejar la puerta abierta para que se exploten y se abuse de millones seres humanos migrantes y sobre todo mujeres. Muchas personas en busca del progreso muchas veces terminan atrapadas en escenarios laborales en donde se promueve la discriminación y la desigualdad jerarquizando como prioridad el capitalismo refrito y desenfrenado a cuenta de los derechos más básicos de la humanidad.

C. *La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*

En el 1994, La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo[16] se reunió en El Cairo y por primera vez, se cambió el énfasis referente al control de la población humana de un enfoque que era basado en los esfuerzos de los gobiernos para reducir los números a través de la planificación familiar, a una visión más amplia que tiene como base en el empoderamiento de las mujeres y el entendimiento de cómo sus vidas se pueden mejorar. Se examinaron cuestiones como el acceso a servicios decentes de salud reproductiva, asesoramiento sobre salud sexual y apoyo a través de la de erradicación de prácticas peligrosas y amenazantes para la salud de la mujer. El ex vicepresidente de los Estados Unidos Al Gore,[17] en representación de Estados Unidos manifestó:

> Un desarrollo equitativo y sostenible va de la mano con la estabilización de la población. La educación de la mujer y el fomento de su autonomía, los altos niveles de alfabetización, la disponibilidad de anticonceptivos y servicios de calidad de atención de la salud, son todos factores de importancia crucial. No pueden ser aplazados hasta que se logre el desarrollo; deben acompañarlo y, en verdad, deben ser considerados como parte del proceso por el cual se acelera y torna más probable el desarrollo.[18]

---

15 *Véase* Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ONU 2000).

16 La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (ONU 1994).

17 Albert Arnold "Al" Gore, Jr. es un político americano, abogado y filántropo. Fue el vicepresidente 45 de los Estados Unidos, bajo la presidencia de Bill Clinton. Además, fue candidato del Partido Demócrata a la presidencia y perdió las elecciones presidenciales de Estados Unidos 2000 frente a George Bush Jr.

18 Boletín de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994.

Sin embargo, como era de preverse, la Santa Sede[19], algunos países católicos y Estados Unidos, especialmente bajo el gobierno del ex presidente George W. Bush Jr.[20], han descarrilado la forma en que se definen dichos derechos. Por otro lado, aunque muchos países intentaron ratificar las recomendaciones de la conferencia, los logros en alcanzar los propósitos han sido desiguales. En muchos países o territorios en vías de desarrollo como lo es el caso de Puerto Rico[21], poder acaparar la inmensa diversidad de intereses sociales, culturales y sanitarios exigen cubrir muchos más recursos pecuniarios y una mejor la capacidad institucional de los que se tiene a la mano actualmente. Además, el financiamiento de los organismos donantes para apoyar estos cambios tan necesarios en nuestra sociedad, se ha reducido a través de los años mucho más de lo esperado y como consecuencia han catapultado reveses en los derechos de las mujeres.

D. *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*

Al año siguiente, en la capital de China, Beijing, se celebró la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.[22] Allí se logró un compromiso con las naciones participantes a encomendar los esfuerzos para, de una vez por todas, lograr conseguir la igualdad de género mediante la eliminación de obstáculos que limitan la participación de las mujeres en la vida pública y privada; y les impedía una participación igualitaria en su toma de decisiones a la luz de las expectativas razonables subjetivas y objetivas de la intimidad.[23] La Plataforma de Acción de Beijing[24] fue el documento más completo y progresista producido por las Naciones Unidas con relación a los derechos de las mujeres debido a que incorporó lo logrado en conferencias y tratados previos, anteriormente discutido en este escrito.

La Plataforma es un modelo desarrollado para encaminar a la sociedad internacional hacia un mundo en el que todas las mujeres puedan ejercer sus libertades y autodeterminaciones, y puedan gozar de todos sus derechos, como el de poder

---

19 La Santa Sede recibió todos los derechos de una incorporación plena a la ONU, a excepción del derecho de voto. Representa al Vaticano y a la Iglesia Católica. Ha participado de una forma atenta y dinámica en la ONU y cuenta con un observador permanente. *Véase:* Carlos Herrero, La ONU y la Santa Sede ¿Tolerancia de Ida o Vuelta? Newsweek en Español http://www.newsweek.mx/index.php/articulo/8101#.VETJKjd0zVI (última visita, 19 de octubre del 2014).

20 Presidente número 43 de los Estados Unidos del 2001 al 2009. Hijo de George Herbert Walker Bush quien fue el Presidente número 41. Ambos pertenecen al Partido Republicano.

21 *Véase* Publicaciones de Cepal, Desarrollo Productivo e Inserción Externa*en*http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/20443/l646-3.pdf (última visita, 19 de octubre del 2014).

22 Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (ONU, 1995).

23 *Véase* Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003), Riley v. California, 573 U.S. ___ (2014), 134 S.Ct. 2473.

vivir una vida sin violencia, poder asistir a la escuela y educar, participar en las decisiones y tener igual paga por igual trabajo. El proceso de esta conferencia, desató una voluntad política palpable que logró reforzar y conectar a su vez el activismo y la participación de los movimientos de las mujeres a escala mundial en la batalla para lograr la igualdad y el empoderamiento de todas las mujeres del mundo. Sembró una semilla de esperanza para el futuro en la vida de millones de personas progresistas, luchadoras y que trabajan arduamente día a día para consagrar los derechos de las féminas.

E. *Propuestas para proteger los derechos de las mujeres elaboradas por mujeres*

Una mujer extraordinaria y que ha influenciado al mundo entero en la materia de los derechos de la mujer es la Profesora Esther Vicente Rivera.[25] La letrada, ha publicado 14 artículos de revista jurídica, 8 capítulos en libros jurídicos y 4 obras colectivas de temas jurídico-sociales. También, ha expuesto sus ideas en columnas de periódicos, revistas y blogs cibernéticos. Mediante sus escritos ha hecho recomendaciones de herramientas de cambio que, de ser adoptadas, impactarían la plataforma existente de los derechos de la mujer positivamente. En uno de sus artículos más recientes, pudo prever consecuencias devastadoras para las mujeres en materia de derechos sexuales y reproductivos que ya estamos teniendo que enfrentar, como por ejemplo el fallo del caso Burwell v. Hobby Lobby[26] que discutiremos más adelante en el artículo. En su artículo jurídico titulado La Reforma de las Naciones Unidas y los Derechos Sexuales: ¿hacia una cuarta generación de derechos humanos?[27] Expone:

> Desde los años noventa se observa la emergencia de una fuerza cada vez más vigorosa en el espacio de la ONU y de los organismos que implantan y generan el derecho internacional de los derechos humanos. La estrategia que utiliza este sector es demostrar las manifestaciones particulares y específicas de los derechos humanos reconocidos y de los principios que los sustentan en las vidas de sectores hasta ahora excluidos del discurso de los derechos humanos. A lo largo de dos décadas se ha ido configurando una nueva visión, una mirada más abarcadora del concepto derecho humanos y se ha articulado lo que podríamos llamar una cuarta generación de de-

---

24 Plataforma de Acción de Beijing (ONU, 1995).

25 Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; Bloguera de derecho al derecho.

26 Burwell v. Hobby Lobby, 573 U.S. ___ (2014), 134 S.Ct. 2751.

27 Esther Vicente, *La Reforma de las Naciones Unidas y los Derechos Sexuales: ¿hacia una cuarta generación de derechos humanos?* 43 Rev. Jurídica U. Inter PR 39 (2008).

> rechos humanos. Me refiero a la lista de garantías reclamadas: (1) por las mujeres a través de la articulación de reclamos específicos contra la violencia de género y el control de la sexualidad, (2) por la gente joven en torno al proceso de establecer un balance digno entre el ejercicio de su libertad, el respeto a su potencial y la protección requerida conforme al desarrollo de sus capacidades evolutivas; y (3) por aquellas las personas que retan las normas impositivas de la normatividad heterosexual. Son estos actores los que se han mantenido en guardia, vigilantes y a la vez cooperadores con el Consejo de Derechos Humanos. Este sector tendrá mucho que aportar en la evaluación y análisis del organismo y de seguro hará patente su rechazo o apoyo, como ya ha demostrado. Al cabo de los primeros cinco años de vida del Consejo de Derechos Humanos debería articularse una propuesta que dé cuenta y armonice las evaluaciones, los reconocimientos positivos y las críticas constructivas lanzadas al sistema. Debería estar lista la ONU para establecer un organismo independiente que pueda atender los reclamos sobre derechos humanos con imparcialidad, sin arbitrariedades y en un ambiente lo más inmunizado posible a las presiones de los Estados sujetos a su evaluación. Una Corte independiente de derechos humanos, además, consideraría las denuncias individuales y ofrecería a la comunidad internacional un foro con mayor capacidad y autoridad para hacer efectivo el compromiso de la ONU en torno a la promoción, protección y garantía de todos los derechos humanos a todas las personas.[28]

Mediante una lectura concisa de las palabras con luz de la brillante letrada, se desprende que aunque si existen iniciativas con fuertes convicciones y nuevas visiones en la búsqueda de alcanzar un cambio en la sociedad para eliminar el discrimen rancio en contra de las mujeres en todas sus vertientes, el camino por recorrer todavía sigue siendo largo. Aunque continuemos la ardua batalla para seguir ganando terreno, es necesario reconocer, que para llegar a la meta añorada, es evidente que este conflicto requiera de más atención, dedicación y esfuerzo por parte de la comunidad de derecho internacional y de cada nación por sí misma.

De esta forma, la Profesora ha dado énfasis a la importancia que tienen los médicos de comunicación cibernéticos en el intercambio de información que permita educar a la sociedad sobre los avances y reveses en los derechos de las mujeres. Mediante una columna de prensa titulada *Profesora Mafalda: persona del año,*[29] la profesora Ester Vicente, explicó la importancia del ciberespacio para lograr alcanzar cambios sociales positivos para todos y todas:

---

28 *Id*. en la pág. 38.

29 Esther Vicente, Profesora Mafalda: persona del año, El Nuevo Día, (29 de septiembre del 2011), *disponible en* http://www.elnuevodia.com/voz-profesoramafaldapersonadelano-1154213.html (última visita 19 de octubre de 2014).

> Si quiere usted llamar la atención sobre algún abuso o sobre un sistema político dictatorial, si quiere usted convocar a una manifestación masiva, si quiere usted comunicarse con la gente joven, entenderla, compartirle y recibir conocimiento, le aseguro que un corto y contundente mensaje cibernético será más efectivo que mil escritos enjundiosos. Ello ha quedado evidenciado por la llamada Primavera Árabe, el Movimiento Ocupa, las luchas de AiWeiwei en la China, el éxito de la bloguera cubana Yoani Sánchez y muchos otros ejemplos.[30]

Mientras que la ONU recién celebró el XX aniversario de la Convención de El Cairo como un paso firme tomado a favor de los derechos de las mujeres, paralelamente las organizaciones en todas partes del mundo que protegen y defienden los mismos, son cada vez más presionadas y posicionadas. Tienen que ocuparse de enfrentar con una cara combativa la lucha contra las políticas negativas reaccionarias conservadoras que tratan de socavar los derechos conseguidos con tanto esfuerzo a través de nuestra historia, como está ocurriendo actualmente en Estados Unidos.

Sin embargo, entendemos que la esperanza sigue viva mediante los esfuerzos constantes de la ONU que continúan reafirmando una posición de avanzada dirigida hacia la ampliación, reconocimiento y respeto de los derechos de las mujeres. Claramente, se sigue concretizando en el campo del derecho internacional la visión de erradicar de su faz el discrimen de las mujeres por razón de sexo, género y orientación sexual. Las más recientes expresiones del Sr. BanKi–Moon, en atención a este asunto, fueron vertidas en su discurso conmemorativo en homenaje al Día Internacional de la Mujer.[31] En el emotivo comunicado expresó:

> La igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres han sido una prioridad para mí desde el primer día. Estoy comprometido a asegurarme que la ONU hace lo que dice que va a hacer. Hoy en día, los altos funcionarios humanitarios de las Naciones Unidas... nuestra principal oficial para el desarrollo... la cabeza de apoyo consolidación de la paz y el jefe de mantenimiento de la paz de apoyo... los jefes de los derechos humanos, el desarme y el Programa Mundial de Alimentos - por no hablar de mi propio jefe del Estado Mayor... son todas las mujeres.[32]

---

30 *Id.*

31 Conmemora la lucha de la mujer por su participación, en pie de igualdad con el hombre, en la sociedad y en su desarrollo íntegro como persona. Se celebra el día 8 de marzo de cada ano desde su proclamación en el año 1977.

32 Secretario General de la ONU en la conmemoración del Día Internacional de la Mujer 2014 de las Naciones Unidas, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, 7 de marzo 2014.

Ese mismo día, la Sra. Phumzile Mlambo-Ngcuka[33] directora ejecutiva actual de ONU Mujeres[34] mediante su discurso, afirmó que estamos en el momento idóneo para atender todos los asuntos en todas las esferas sobre los derechos de las mujeres a nivel internacional. Sus palabras empapadas de sabiduría así lo confirmaron:

> El momento es ahora. Las grandes ideas pueden superar grandes obstáculos. Vivimos en la era de la tecnología que puede cambiar la vida si se dirige deliberadamente a hacerlo. Esta mañana lanzamos una iniciativa con Intel destinada a ampliar la alfabetización digital entre las niñas en África llamado Ella Se Conectará, dirigida a 5 millones de niñas, centralizada en la transformación social y económica. Nuestra colaboración en el sector de las TIC también se extiende a Microsoft y otros. También está dirigido a mejorar la vida de las mujeres. Tenemos que hacer que la igualdad de género una parte integral de todos los aspectos de la vida y de todo esfuerzo humano. Existe evidencia abrumadora de que la igualdad de la mujer es el progreso de todos. Lleva a un crecimiento inclusivo, reduce la pobreza y la desigualdad y contribuye a la paz y la seguridad. La igualdad de género, ofrece las soluciones mundiales a los desafíos que enfrentan nuestra generación en particular la pobreza, la desigualdad y la inseguridad.[35]

Resulta imperante que la comunidad internacional y en especial los Estados Unidos se comprometan con mayor fuerza con las inciativas desarolladas en la ONU. Como muy correcto dijo la Sra. Phumzile, ¡el momento es ahora!. Es nuestra responsabilidad continuar la construcción de plataformas de derecho que reconozcan a cabalidad la igualdad entre las mujeres y los hombres. Mediante la educación y la alimentación del pensamiento crítico a la luz de los derechos humanos y las protecciones vanguardistas para las mujeres lograremos en el futuro esa igualdad de hemos soñado adquirir durante muchos años.

IV. Estados Unidos y la doctrina de personalidad corporativa

La doctrina de personalidad corporativa en Estados Unidos, es un concepto jurídico que le permite a una corporación ser reconocida como una persona ante

---

33 Phumzile Mlambo-Ngcuka es la actual Directora Ejecutiva de ONU Mujeres. Asumió el cargo el 19 de agosto de 2013.

34 ONU Mujeres, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres. Al hacerlo, los Estados Miembros de la ONU dio un paso histórico en la aceleración de los objetivos de la Organización en materia de igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres.

35 Directora Ejecutiva de ONU Mujeres PhumzileMlambo-Ngcuka en la conmemoración del

los ojos de la ley. Esta doctrina, es la base para el reconocimiento legal de las empresas, como grupos de personas, pueden poseer y ejercer ciertos derechos bajo la el derecho común y la Constitución de Estados Unidos. Así las cosas, las empresas pueden contratar con terceros y demandar o ser demandadas en un tribunal de la misma manera como las personas naturales que poseemos poder de razonamiento e infinitos sentimientos. La doctrina no se sostiene en que las corporaciones son de carne y hueso, o sea como una persona real tangible y no son tampoco una persona aparte de sus accionistas, ejecutivos y gerentes. No se le concede a las empresas de su faz, todos los derechos que disfrutan las personas naturales que son los ciudadanos y ciudadanas de Estados Unidos.

La Cortedel Tribunal Supremo de Estados Unidos ha reconocido a las corporaciones que tienen los mismos derechos que las personas naturales, entrar en contratación y exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas en algún contrato.[36] De igual forma, ha dispuesto la más alta curia, que bajo la denominación de 'persona' no hay duda de que una empresa privada está incluida en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Federal. Se determinó que las corporaciones son simplemente asociaciones de individuos unidos por un propósito especial y se les permite hacer negocios bajo un nombre particular y tener una sucesión de los miembros sin disolución[37]. Esta doctrina ha sido reafirmada en repetidas ocasiones.

A. *Corporaciones como personas en los Estados Unidos*

En la interpretación de la palabra persona en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Federal, la jurisprudencia estadounidense, ha reconocido y ampliado protecciones constitucionales a las corporaciones. La base para permitir que las empresas ostenten protección en virtud de la Constitución de Estados Unidos es, que son organizaciones de personas, y las personas, no deben ser privadas de sus derechos constitucionales cuando actúan colectivamente. Desde esa perspectiva, el trato que se le brinda a las corporaciones como personas es una ficción legal conveniente que les abre las puertas a las corporaciones para demandar y ofrece una única entidad a la fiscalidad y regulación más llevadera que simplifica negociaciones complicadas y protege los derechos individuales de los accionistas y su derecho de asociación. Como regla general, las empresas no pueden instar causas de acción en reclamo de la protección constitucional que de otro modo no estaría disponible para otro tipo de grupos de personas.[38] Luego

---

Día Internacional de la Mujer 2014 de las Naciones Unidas, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, 7 de marzo 2014.

36 Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. 518 (1819).

37 Pembina Consolidated Silver Mining Co. v. Pennsylvania, 125 U.S. 181 (1888).

38 U.S. v. Sourapas and Crest Beverage Company, 515 F.2d 295 (9th Cir. 1975).

de la determinación de la más alta curia, en el en el caso tan criticado, *Citizens United*,[39] que discutiremos más adelante, se han hecho reclamos para enmendar la Constitución Federal y eliminar de su faz la personalidad corporativa como doctrina vinculante, ya que atenta contra los principios más fundamentales de la democracia e igualdad de los seres humanos. [40]

V. El Caso Citizens United

El Tribunal Supremo Federal sostuvo en *Citizens United* que era inconstitucional la prohibición de la libertad de expresión a través de la limitación de las comunicaciones independientes de las corporaciones, asociaciones y sindicatos. Como resultado, esas entidades pueden gastar su propio dinero para apoyar u oponerse a candidatos políticos a través de esas comunicaciones como lo son anuncios de televisión Además ha reconocido que las empresas, como las asociaciones de personas, pueden ejercer muchos de los derechos de las personas físicas por lo menos desde el *Dartmouth College v. Woodward.*[41] Además, ha reconocido que las corporaciones están protegidas bajo la cláusula de igual protección de las leyes que dispone la Enmienda XIV de la Constitución Federal. Primera Enmienda de protección para el discurso corporativo también ha sido reconocido desde por lo menos *Valentine v. Christenson,*[42] y en el ámbito de la financiación de las campañas, al menos desde el *First National Bank de Boston v. Bellotti.*[43]

El presidente Barack Obama declaró que la decisión *da a los intereses especiales y a sus grupos de presión aún más de poder en Washington, al tiempo que socava la influencia de los estadounidenses promedio que hacen pequeñas contribuciones para apoyar a sus candidatos preferidos*. Estas huelgas dominantes en nuestra propia democracia y "no puedo pensar en nada más devastador para el interés público". Obama además ha expresado la necesidad de a largo plazo enmendar la constitución para revocar a *Citizens United.*[44]

---

39 Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).

40 *Véase* también Louisville, Cincinnati, and Charleston Railroad v. Letson 43 U.S. 497 (1844), Marshall v. Baltimore and Ohio Railroad, 57 U.S. 314 (1853), County of Santa Clara v. Southern Pacific Railroad, 118 U.S. 394 (1886), Hale v. Henkel, 210 U.S 43 (1906), Russian Volunteer Fleet v. United States, 228 U.S 481 (1931), U.S. v. Martin Linen Supply Co., 430 U.S. 564 (1977).

41 Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. 518 (1819).

42 Valentine v. Chrestensen, 316 U.S. 52 (1942).

43 First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978).

44 Byroun Tau, Obama calls for constitutional amendment to overturn Citizens United, politico 44, 29 de Agosto de 2012, *en* http://www.politico.com/politico44/2012/08/obama-calls-for-constitutional-amendment-to-overturn-133724.html (última visita, 16 de noviembre 2014).

VI. El caso MtCutcheon v. Federal Election Commisiony su impacto negativo en el derecho de las mujeres en el campo político

A. *La determinación del tribunal y su aplicabilidad en Puerto Rico*

La más reciente opinión emitida por el Tribunal Supremo Federal pertinente a esta discusión lo es el controversial caso *MtCutcheon v. Federal Election Commision*.[45] El 2 de abril del 2014 la Tribunal Supremo emitió un fallo que revocó los límites agregados a la cantidad que un individuo puede contribuir durante un período de dos años para todos los candidatos federales, partidos y comités de acción política combinados. Por una votación de cinco a cuatro (5-4), en la que las tres juezas asociadas féminas se opusieron al resultado, la corte dictaminó que los límites agregados bienales son inconstitucionales porque violentan la Primera Enmienda de la Carta de Derechos de la Constitución Federal,[46] que consagra como derecho fundamental la libertad de expresión y asociación. La opinión suscrita por el Juez Presidente el Tribunal Supremo de Estados Unidos arguyó:

> El Congreso puede apuntar sólo un tipo específico de corrupción la corrupción-*quid pro quo*...El gasto de grandes sumas de dinero en relación con las elecciones, pero no en relación con un intento de controlar el cumplimiento de las funciones oficiales de un cargo público, no da lugar a la corrupción *quid pro quo*. Tampoco la posibilidad de que una persona que gasta grandes sumas puede cosechar "influencia sobre o acceso a" los funcionarios electos o partidos políticos…[L]os límites agregados de las contribuciones no satisfacen el único interés gubernamental que este Tribunal aceptó como legítimo en el caso *Buckley*. En su lugar, lo que hacen los límites es entrometerse sin justificación en la capacidad del ciudadano para ejercer *las actividades más fundamentales de la Primera Enmienda*.[47]

Entendemos que la decisión avalada por la *Corte del Juez Roberts,*[48] transfiguró un sistema de financiamiento que al principio considerábamos desigual y creó un sistema aún más escarpado, oneroso e injusto y que lamentablemente es el estado de derecho vigente en la materia federal que regula el financiamiento de campañas políticas. Una persona lego podría intentar en el uso de su razonamiento, minimizar y justificar el impacto del fallo y llegar a la conclusión de que solo afectará a un pequeño grupo de donantes adinerados de la *alta sociedad estadounidense*

---

45 MtCutcheon v. Federal Election Commision, 572 U.S. _(2014), 134 S.Ct. 1434.

46 *Id*.

47 *Id.*

48 *Véase* Alliance for Justice, The Roberts Court and Judicial Overreach, *disponible en* http://www.afj.org/wp-content/uploads/2013/09/the-roberts-court-and-judicial-overreach.pdf (última visita, 16 de noviembre de 2014).

caracterizados por padecer de una incesable sed de mercar el poder por conducto de sus millonarios patrimonios personales pero, razonamos que no les asistiría la razón. No debemos perder jamás la perspectiva de que los topes federales derogados, eran una de las murallas mercenaria que protegía la verdadera democracia frente al abuso del derecho y la corrupción en el gobierno mediante influencias económicas de particulares, sean personas jurídicas o naturales. Así las cosas, existe la necesidad apremiante de analizar cómo las disposiciones de *McCutcheon* afectarán negativamente los derechos de las mujeres que intenten ambicionar un puesto en la arena política del gobierno central de los Estados Unidos o a nivel *estatal* en Puerto Rico.

Somos de la opinión de que para el inicio de una discusión provechosa de esta polémica controversia, es necesario que se discurra, de entrada, si la normativa jurisprudencial del caso de marras, obligaría a la jurisdicción puertorriqueña y a sus honorables magistrados a adoptar el mismo *stare decisis* estadounidense si se presentara una causa de acción impugnando la constitucionalidad de los topes análogos a los derrocados que dispone la *Ley para la Fiscalización del Financiamiento de Campañas Políticas en Puerto Rico*[49] por violentar la libertad de expresión de las personas, veamos.

El 24 de septiembre algunos estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana fuimos invitados a los actos de investidura de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico[50] en donde juramentó la Profa. Esther Vicente Rivera como vicepresidenta de la Junta de Directores. Como parte del programa, el famoso constitucionalista el Dr. Efrén Rivera Ramos[51] instruyó al público allí presente con una charla magisterial titulada *Los Derechos Humanos ante Tiempos de Caos.*[52] Al finalizar los actos protocolarios, tuvimos la oportunidad de conversar con el Dr. Efrén acerca del caso *McCutcheon*[53] en cuanto a la pregunta de que si ¿Cedería la constitucionalidad de la ley electoral de Puerto Rico, que impone los topes electorales a las donaciones de campañas políticas hecha por personas individuales, ante la normativa de *Citizens United y McCutcheon*? el letrado respondió:

---

49 Ley Núm. 222-2011 del 18 de noviembre del 2011, según enmendada. *Véase* Ley Núm. 135-2012 del 21 de julio de 2012 y Ley Núm. 67-2014 de 17 de junio de 2014.

50 La Comisión de Derechos Civiles se creó por la Ley Núm. 102 de 28 de junio de 1965, según enmendada. La Comisión actualmente está adscrita a la Comisión a la Asamblea Legislativa. Proteger y enaltecer los derechos civiles en Puerto Rico mediante la educación del pueblo y a los funcionarios de gobierno, la investigación y la orientación sobre tales derechos fundamentales.

51 Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, ex Decano de esta Facultad.

52 Conferencia Magisterial ofrecida por Dr. Efrén Rivera Ramos.

53 *Id.*

> Puerto Rico reformó su ley electoral porque se había invalidado la autoridad reconocida en *McConnell*[54] y *Austin*[55] para prohibir todo gasto independiente efectuado por una corporación o unión. *Citizens United* fue la razón principal para ajustar las reglas relacionadas a los gastos y donaciones en el proceso electoral de Puerto Rico. En el caso de *McCutcheon v. Federal Election Commission,* no se desprende de la decisión del Tribunal Supremo Federal que aplique expresamente a nuestro sistema de financiamiento de campañas políticas. Sin embargo, el caso fue resuelto bajo la Primera Enmienda, por lo cual podría obligar a Puerto Rico.[56]

Nuestra posición concurre con la opinión de Rivera Ramos, puesto que la ley electoral puede cambiar en cualquier momento ya sea a manos del Tribunal Supremo de Puerto Rico o de la Legislatura para modificar las disposiciones tal y como las dispuso el Supremo Federal en *McCutcheon.* Así las cosas, los topes agregados existentes para regular las donaciones a las campañas electorales, podrían con alta posibilidad ser declarados, como en *McCutcheon,* inconstitucionales por el Tribunal Supremo de Puerto Rico aunque las disposiciones que rigen los mismos son las propias leyes federales de la materia. En la alternativa, es muy previsible para la comunidad jurídica puertorriqueña que la adjudicación de esta controversia o una muy parecida, sucederá antes o durante el año 2016 cuando se celebraran las próximas elecciones en Puerto Rico.

Debemos destacar que, por su parte, La Oficina del Contralor de Puerto Rico[57] tomo una primera carta en el asunto. En su página cibernética bajo la sección de preguntas y respuestas en la materia hay una nota que atiende la incertidumbre actual que merodea alrededor de los topes agregados que dispone la ley de Puerto Rico. La Oficina del Contralor, refiriéndose al caso *McCutcheon* advierte que *[a]nte la duda sobre si esta determinación aplica o no en todo vigor a nuestra jurisdicción, la Oficina del Contralor Electoral solicitó una opinión al Secretario de Justicia, hasta tanto dicha opinión sea emitida, el límite agregado continuará a vigente*.[58]

---

54 McConnell v. Federal Election Commission, 540 U.S. 93 (2003).

55 Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652 (1990).

56 Opinión y análisis personal del Dr. Efrén Rivera Ramos. Departamento de Estado, 24 de septiembre del 2014.

57 El Contralor de Puerto Rico tiene la función ministerial de examinar todos los ingresos, las cuentas y los desembolsos del Estado, de sus agencias, organismos y de los municipios, para determinar si se han realizado de acuerdo con la ley. Esta autoridad le fue conferida mediante la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en su Artículo III, Sección 22, y en la Ley Núm. 9 del 24 de julio de 1952, según enmendada. El cargo de Contralor lo ocupa la Hon. Yesmín M. Valdivieso desde el 1 de julio de 2010, por un término de diez años, conforme a lo dispuesto en la Constitución.

58 *Disponible en*, www.contralorelectoral.gov.pr (última visita, 16 de noviembre de 2014).

Se podría pensar que el Contralor tiene todo bajo control, no obstante, entendemos que la determinación de si *McCutcheon* aplica o no aplica a Puerto Rico, no debe recaer en el Secretario de Justicia, sino, en las manos de los Jueces y Juezas de Puerto Rico quienes gozan del poder de revisión judicial o de la legislatura.

B. *El impacto del caso McCutcheon en los en el papel de las mujeres en el campo político*

1. *Impacto a las mujeres de los Estados Unidos*

Para comenzar el análisis, debemos revisar las estadísticas acerca las donaciones a campañas políticas y su relación con las mujeres. Los números indican que la mayoría de los donantes influentes que quedaron beneficiados por el fallo son por una amplia mayoría, hombres. El investigador Douglas Weber[59] del *Center for Responsive Politics*[60] en su columna titulada *McCutcheon and the Gender Divide,*[61] indica que en el ciclo electoral de 2012, 644 donantes individuales alcanzaron el límite total de $117.000 que fue derogado. Entre ellos, 501 eran hombres, es decir, el setenta y ocho (78%). Por su parte, las mujeres representaban sólo el veintidós (22%) de estos contribuyentes, quedando en una amplia desventaja. Además, las mujeres contribuyeron a sólo treinta por ciento (30%) de todas las donaciones políticas realizadas en el ciclo de la campaña 2011-2012. Entre los donantes que dieron más de $200 para los candidatos, los hombres superaron a las mujeres en una proporción dos a uno. Por otra parte, entre los veinticinco principales donantes individuales que en sus aportaciones alcanzaron satisfacer económicamente todos los límites máximos en sus aportaciones en el año 2012, sólo una era mujer en su carácter personal privativo, mientras que el resto eran cónyuges de caballeros que, a su vez, eran donantes individuales.

El caso *McCutcheon* nos permite hacer la inferencia de que la capacidad sistema político de los Estados Unidos depende cada vez más en el tamaño del patrimonio personal de los votantes. Esta determinación como consecuencia, las mujeres

---

59 Trabaja en el cumplimiento de las solicitudes de investigación en la Biblioteca Nacional del Center for Responsive Politics sobre el dinero en la política. Se especializa en el seguimiento de los candidatos y las elecciones al Congreso. Douglas tiene un BA y una maestría en ciencias políticas.

60 Center for Responsive Politics es una organización sin fines de lucro y un grupo de investigación no partidista con sede en Washington, DC que hace un seguimiento de los efectos de dinero y el cabildeo sobre las elecciones y la política pública. Mantiene una base de datos pública en línea de su información.

61 Doug Weber, McCutcheon and the Gender Divide, Center for Responsive Politics News, 3 de abril del 2014, *en* http://www.opensecrets.org/news/2014/04/mccutcheon-and-the-ge0nder-divide (última visita, 19 de octubre del 2014).

enfrentan, a la perspectiva de tener menos representación en los procesos políticos de la nación sin tomar en consideración la importancia que tiene su participación en la política electoral y los intereses tan importantes que representan. La totalidad de la circunstancias refleja que la cantidad de hombres donantes en Estados Unidos se dispara cuando los límites de contribución a las campañas políticas son más altos o inexistentes. Con las próximas elecciones generales a la vuelta de la esquina en el 2016, podemos predecir que las contribuciones a las campañas políticas en general, provenientes de mujeres declinarán marcadamente por haber quedado apresadas en un nuevo escenario político de evidente desigualdad en una nación donde poblacionalmente son la mayoría.

2. *Impacto a las mujeres de Puerto Rico*

Basados en la base de estos hechos, sobre los electores puertorriqueños inscritos, las últimas estadísticas demuestran que a nivel isla las mujeres representan la mayoría votante dentro de todos los grupos de edad. Entre las edades de dieciséis (16) y diecinueve (19) y a partir de los ochenta y cinco (85) años, la diferencia entre la población votante masculina y femenina es mínima. En esas edades, calculamos que la mayor desigualdad es de 0.21%. Entre las edades de veinte (20) y ochenta y cuatro (84), las disparidades son marcadas. Particularmente desde los cuarenta y cinca (45) hasta los sesenta y cuatro (64) años de edad, las diferencias fluctúan entre el 0.70% y el 0.79%. De acuerdo al registro electoral, este último porcentaje significa que alrededor de 16,650 más mujeres que hombres votan en las elecciones de Puerto Rico.[62]

Cabe destacar, que durante la investigación, fue muy cuesta arriba encontrar estadísticas específicas sobre las mujeres y los límites agregados a las contribuciones políticas. Sin embargo somos del conocimiento de la gran desigualdad imperante que se palpa a carne viva, entre hombres y mujeres en la representación política en Puerto Rico. También, sabemos que económicamente en Puerto Rico, la mujer siempre ha estado en desventaja. Pero por otro lado reconocemos, que las mujeres hoy día, son las que más se educan y representan un porciento mayor en la fuerza laboral en comparación con los hombres. Así las cosas, concluimos que la participación de la mujer en el mundo político y en la toma de decisiones para Puerto Rico es el medio de alcanzar otro fin: el logro de la igualdad de género en las instituciones, en el todas las esferas de la vida de las mujeres. Siendo los partidos políticos los representantes de los intereses comunes de nuestra ciudadanía, a ellos les exigimos escuchar e incluir en sus estructuras internas a la población

---

62 Yamaly Rodríguez Ventura, *Participación Electoral Femenina v. Participación Política Femenina:¿Cuáles medidas están implantando los gobiernos para que las mujeres alcances una mayor participación activa en la política y en la toma de decisiones?,* 50 Rev. Der. PR. 7 (2010).

femenina.[63] Con esta determinación federal que amenaza los derechos participativos en la política de las mujeres de la Isla, y previendo que en futuro cercano, será de aplicación a Puerto Rico, estamos ante un nuevo escenario que demostrará una vez más, que el machismo y el discrimen a la mujer siguen muy vivos. Nos dirigimos hacia un gobierno donde la figura de la mujer irá desvaneciendo poco a poco y nuestras causas y batallas permanecerán abandonadas en la sombra de un árbol de recuerdos.

C. Los derechos reproductivos y sexuales de la mujer vis a vis los derechos constitucionales de las corporaciones En estados Unidos.

A. *El caso Hobby Lobby, un litigio previsto*

Para brindar luz inicial de entendimiento al tema, no existen palabras más claras y precisas y sobre el análisis que haremos en esta sección que las de la Profesora Esther Vicente junto a la Profesora Patricia Otón Olivieri[64] en su artículo del 2012, *La sexualidad y los Derechos Humanos: Una plataforma en construcción*[65] publicado en la Revista de Estudios Críticos del Derecho.[66] En el cual, hace tres años atrás, las autoras, adelantaron la posibilidad de un litigio como *Hobby Lobby,* ello como resultado de las acciones restrictivas que bajo el poder de razón de estado se estaban creando para crear obstáculos para las mujeres.[67] En sus conclusiones sobre el tema del *Affordable Care Act*[68] y el impacto que ya estaba teniendo en el derecho que tienen las mujeres al acceso de métodos contraceptivos legítimos expresaron:

> Desafortunadamente, en momentos en que se espera el impacto de la ley federal del 23 de marzo de 2010, *Patient Protection* and *Affordable Care Act*, que dispone para la cubierta de métodos anticonceptivos por las aseguradoras, algunos estados están expandiendo las exenciones para permitir que aún patronos que no tienen una empresa de base religiosa puedan

---

63 *Id.*

64 Profesora Adjunta y de la Clínica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; Presidenta de la Junta Directiva de Profamilia (Asociación miembro de la IPPF).

65 Vicente & Olivieri, *La sexualidad y los Derechos Humanos: Una plataforma en construcción,* 8 Rev.Crit.UIPR 10 (2012).

66 Revista de Estudios Críticos del Derecho, de conformidad con los objetivos y métodos de LatCrit, Inc. Esta Revista busca establecer conversaciones que interrumpen los límites tradicionales de la nación, la disciplina y la jerarquía académica.

67 Vicente & Olivieri, *Supra, nota 88* en la pag. 43.

68 Patient Protection and Affordable Care Act, Pub. L. No. 111-148, 124 Stat. 119 (2010).

> levantar la objeción por conciencia para no tener que proveer la cubierta de medicamentos anticonceptivos. Anticipamos que medidas como estas pueden provocar litigios en lo que se impugnen estas exclusiones. Resulta muy preocupante que cada vez que hay esfuerzos que aumentan y fortalecen los derechos especialmente de las mujeres en materia de derechos sexuales y reproductivos se produce la ola de contramedidas para frenar, restringir o eliminar estos. De este modo se genera un proceso que afecta la consecución de la plataforma necesaria para garantizar los derechos humanos aplicables a la sexualidad y lo que es peor se destruye lo que ha tomado décadas construir.[69]

Lamentablemente, las predicciones advertidas hoy son una realidad para las millones de mujeres. *Hobby Lobby* demuestra claramente que la batalla en busca de la igualdad entre mujeres y hombres sigue siendo pertinente y necesaria. Adelante, procederemos a discutir el significado de la determinación y el impacto negativo que tiene y tendrá para los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres estadounidenses y su alcance las mujeres puertorriqueñas.

B. *Religious Freedom Restoration Act y el Affordable Care Act*

En 1993, el Congreso de Estados Unidos aprobó el *Religious Freedom Restoration Act*.[70] La ley estipula que se requiere en el análisis de derechos constitucionales que un escrutinio estricto sea aplicado cuando una ley neutral de aplicación general crea una carga sustancial en el ejercicio de la religión de una persona. Sus disposiciones fueron enmendadas en el año 2000 por la ley de Uso de Terreno Religioso y de la Persona Institucionalizada para redefinir la figura jurídica del ejercicio de la religión como cualquier ejercicio de la religión ya sea o no obligado por, o central de, un sistema de creencias religiosas, que debe ser interpretado a favor de una amplia protección de ejercicio religioso, en la medida máxima permitida por los términos de este capítulo y la Constitución.[71]

La mayoría de los y las estadounidenses están cubiertos por su patrono y el plan de seguro médico que patrocinan. En 2010, el Congreso aprobó el A.C.A *Affordable Care Act* (en adelante A.C.A), bajo la sombrilla del Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos. Esta Legislación tuvo como uno de sus efectos especificar qué tipo de atención médica preventiva para las mujeres debe ser cubierta en ciertos planes de salud, dependiendo de la naturaleza jurídica que tenga su empleador. Se crearon exenciones para patronos religiosos, como por

---

69 *Vicente & Olivieri, Supra, nota 88 en* la pág. 24.

70 42 U.S.C. § 2000bb - 42 U.S.C. § 2000bb-4.

71 *Id.*

ejemplo, iglesias y sus auxiliares integrados, asociaciones de iglesias y cualquier orden religiosa. De igual forma, las organizaciones sin fines de lucro que se oponen a cualquier anticonceptivo requerido por la ley, quedaron liberadas de las cubiertas impuestas. Los empleadores que ofrecen planes de derechos adquiridos y los patronos con menos de cincuenta (50) empleados en su fuerza laboral quedaron exentos de la ley. Tambien, se decidió que todos los veinte anticonceptivos aprobados por la *Food and Drug Administration*[72] deben ser cubiertos en los planes médicos de las mujeres trabajadoras que quedaran cobijadas por el A.C.A. Como medida punitiva, las empresas que se nieguen a cumplir con las disposiciones sin una justa causa, están sujetas a pagar una multa de cien dólares ($100) por persona descubierta por día. Las corporaciones obligadas, también cuentan con la alternativa de sustituir su cobertura de salud con salarios más altos y un impuesto calibrado.

C. *Hobby Lobby: Derechos reproductivos y sexuales de la mujer en choque con el derecho de las corporaciones al ejercicio de su religión*

El último embate que recibieron las mujeres estadounidenses por parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos fue la determinación del controversial caso *Hobby Lobby*. El 30 de junio de 2014, el Juez Asociado del Tribunal Supremo Federal, Samuel Alito pronunció la opinión de la corte. En un fallo estrecho de 5-4 dispuso que las corporaciones con fines de lucro pueden ser exentas de una ley, sus propietarios se oponen a si hay un medio menos restrictivo de promover el interés de la ley. Es importante tener en cuenta que es la primera vez que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido la reclamación de una corporación por razón de creencias religiosas, no obstante limitado a sociedades anónimas cerradas. La decisión podría tener un impacto generalizado, que permitiría a las empresas reclamar exenciones religiosas de las leyes federales, veamos:

1. *Closely Held Corporations*

El Internal Revenue Service (en adelante I.R.S.), define una corporación *closely held* para efectos del impuesto de sociedades, más de la mitad de las acciones son propiedad (directa o indirectamente) de cinco o menos personas en cualquier momento en la segunda mitad del año. Sin embargo, el I.R.S no lleva cuenta exacta de cuantas existen. Por otra parte, existe otra categoría de empresas

---

72 La F.D.A. es responsable de proteger la salud pública asegurando la seguridad, la eficacia y la seguridad de los medicamentos humanos y veterinarios, productos biológicos, dispositivos médicos, nuestro suministro de alimentos naciones, cosméticos y productos que emiten radiación. La FDA también proporciona información precisa, basada *en la ciencia de la información de salud al público.*

que podrían considerarse como *closely held,* estas son las llamadas corporaciones tipo S.[73] Las mismas no pueden tener más de 100 accionistas. Con sede en la ciudad de Oklahoma*, Hobby Lobby Inc*. está categorizada como una corporación tipo S. A diferencia de las corporaciones regulares, las Corporaciones S, no pagan impuesto sobre la renta a sí mismos. En su lugar, sus ganancias y pérdidas, se pasan a través de sus accionistas, que luego las informan en sus propias declaraciones de impuestos personales. En el 2011, el I.R.S expuso que habían 4,158,572 corporaciones S y el 99.4% tenían diez (10) o menos accionistas. En el 2012, la Oficina Federal del Censo de Estados Unidos, calculó que alrededor de 2.9 millones de corporaciones S emplearon a más de veintinueve (29) millones de personas. Si bien todas las corporaciones *closely held* son privadas, no todas las empresas privadas, recaen bajo esa categoría. Sin embargo cabe destacar, que, algunas de estas corporaciones son bastante grandes y empleadoras de miles de personas que sumadas, se convierten en millones. Por ejemplo, la corporación familiar *Cargill*[74] empleó a 140,000 personas y tuvo $136.7 mil millones en ingresos en el año fiscal 2013. La revista *Forbes* enumera las 224 empresas privadas con unos ingresos anuales de más de $2 mil millones y la corporación Hobby Lobby Inc., ocupa el número 135 en la lista, con ingresos estimados de $3.3 mil millones y un total de 23,000 empleados y empleadas.[75]

Críticos legales destacan que, a pesar de especificación de aplicabilidad del caso a las corporaciones *closely held* como *Hobby Lobby* y las demás empresas litigantes en el caso. No hay nada en el lenguaje o en la lógica de la determinación de la Tribunal Supremo de Estados Unidos que ponga un freno a corporaciones con características propietarias más difusas, a reclamar exenciones federales de otra naturaleza bajo el R.F.A; otros críticos dicen que resultaría muy difícil.

2. *Opiniones disidentes de Hobby Lobby: Las Tres Juezas Asociadas Jueza Ginsburg, Kagan y Sotomayor unidas a favor de los derechos de la mujer*

Es menester destacar*,* la importancia de las opiniones disidentes como agentes de cambio en materia de derecho a favor de la protección de las mujeres. Concurrimos con la Profesora Patricia Otón Olivieri y la Dra. Esther Vicente en el artículo Agenda Inconclusa: Derechos Sexuales y Reproductivos Desde la

---

73 26 U.S. Code § 1361.

74 Empresa privada y multinacional estadounidense con sede en Minnetonka, Minnesota.

75 Drew DeSilver, What is a 'closely held corporation,' anyway, and how many are there?, Paw Research Center, Fact Tank (2014) *disponible en*,http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/07/07/what-is-a-closely-held-corporation-anyway-and-how-many-are-there (última visita, 28 de octubre de 2014).

Perspectiva de la Salud,[76] en donde enfatizan la falta de atención que se le da a esta materia en busca de una verdadera igualdad entre hombres y mujeres. Entendemos que son las opiniones disidentes las que muchas veces hacen los llamados a la comunidad jurídica para que atiendan esta problemática que sigue fomentando una sociedad patriarcal y discriminatoria en contra de las mujeres.

> La agenda de los derechos reproductivos y los derechos sexuales quedará inconclusa hasta tanto se desarrolle un modelo que extienda estos derechos hacia un modelo de salud sexual y reproductiva que incluya no sólo los derechos en su vertiente negativa sino la contraparte o su vertiente positiva. Deben garantizarse los servicios de salud y tomar en consideración las condiciones económicas, sociales y políticas que afectan la salud y las vidas de las mujeres, sus familias y comunidades. Es importante elaborar un modelo que permita conjugar todas estas condiciones que colocan a sectores importantes de nuestras sociedades al margen de los derechos constitucionales. Tomando prestado el concepto adelantado por Rebecca Cook y Bernard Dickens, en clara referencia al contexto internacional, el mayor potencial de la abogacía es moverse del paradigma de las opciones reproductivas (pro choice) a un énfasis en la justicia sexual y reproductiva. Tal y como lo resume Esther Vicente, la igualdad entre hombres y mujeres no puede alcanzarse si no se garantizan los derechos sexuales y reproductivos a las mujeres y a las niñas. Estos derechos son esenciales para que las mujeres y las niñas puedan explotar su potencial, aprovechar las oportunidades de desarrollo social, económico y político y tomar control sobre sus vidas y destinos.[77]

Con una agresiva y controversial disidencia Ruth Bader Ginsburg atendió el tema que nos concierne en esta investigación. Fue apoyada en su totalidad por la Jueza Sotomayor y por Breyer y Kagan en su mayoría.[78]

> Hasta este litigio, ninguna decisión de esta Corte reconoce la calificación de una empresa con fines de lucro para una exención religiosa de una ley de aplicación general, ya sea en virtud de la cláusula del libre ejercicio o R.F.A. La ausencia de tal precedente es justo lo que uno esperaría, para el ejercicio de la religión es característico de las personas físicas, las personas jurídicas no artificiales... existen organizaciones religiosas para promover los intereses de las personas que se suscriben a la misma fe religiosa. No es el caso delas corporaciones con fines de lucro, los trabajadores que sostienen las operaciones de esas corporaciones comúnmente no están extraídos

---

76 Patricia Otón Oliviere, *Agenda Inconclusa: Derechos Sexuales y Reproductivos Desde la Perspectiva de la Salud,* 79 Rev. Jur. U.P.R. 851 (2010).

77 Hobby Lobby, en la pág. 60.

78 *Id.* en la Pág. 60.

> de una comunidad religiosa.[79] En respuesta al argumento de la mayoría que el gobierno debe asumir el costo de los anticonceptivos, dijo Ginsburg que *el único país que dedica fondos federales para servicios de planificación familiar de redes de seguridad... no está diseñado para absorber las necesidades no satisfechas de las que ya están aseguradas*. Señaló que "una alternativa menos restrictiva no se ha escrito en ley por el Congreso". Ginsburg advierte, *La Corte, me temo, se ha aventurado en un campo de minas*...[80]

Su llamado se dejó sentir en la comunidad jurídica internacional puesto a que es de su faz es evidente que la determinación retrógrada impactaría de forma negativa a las mujeres. A posteriori, en una controversial entrevista con KatieCouric,[81] en Yahoo News,[82] la Jueza del más alto foro, expresó que el caso *Hobby Lobby* reveló un *punto ciego* en materia de derechos de las mujeres. Mediante sus expresiones indicó que el más alto foro tiene *el mismo tipo de punto ciego que la mayoría tenía en el caso de Lilly Ledbetter*.[83]

En referencia a los reclamos de la preferencia religiosa de *Hobby Lobby Inc*. expresó que ella respeta la creencia de sus propietarios, por otro lado, no tienen derecho constitucional a imponer esa creencia en los cientos y cientos de mujeres que trabajan para ellos que no comparten esa creencia y que cuando se es parte de una sociedad, uno no se puede separar de las obligaciones de los ciudadanos. Sobre el discrimen expresó, *Creo que la discriminación de género es malo para todos*, *es malo para los hombres, es malo para los niños y tener la oportunidad de ser parte de ese cambio es tremendamente satisfactorio*. En una reflexión sobre las primeras palabras de la Constitución presento que el la oración *Nosotros el pueblo con el fin de formar una unión perfecta*, no será posible sin que sean incluidos los grupos mayoritarios de personas.

3. *El aborto y la hipocresía de la determinación*

Los abogados de *Hobby Lobby* argumentaron que la disposición del *Obamacare* que requería a la mayoría de los empleadores cubrir los anticonceptivos en sus

---

79 *Id.* en la Pág. 72.

80 *Id.* en la Pág. 93.

81 Katherine Anne Couric es una periodista de televisión, autora y presentadora de E.U. Ha fungido como presentadora de televisión en todas las redes de televisión Tres Grandes de los Estados Unidos

82 Yahoo News se originó como una base pura en Internet de noticias por Yahoo. Se clasifican noticias en top stories, Nacionales de los EU, mundo, negocios, entretenimiento, ciencia, salud, tiempo, más populares, fotos y noticias locales.

83 *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 550 U.S. 618 (2007). En este caso se redujo la capacidad de la mujer para demandar por discriminación salarial. En reacción a la controversial disidencia de Ginsburg el Congreso aprobó la Ley de Pago Justo Lilly Ledbetter que fue el primer proyecto de ley firmado en ley por el presidente Barack Obama.

planes de salud atentaba contra el derecho de la empresa a ejercer su libertad religiosa porque los dueños creen que los anticonceptivos de emergencia y que los Dispositivos Intrauterinos (en adelante DIU) eran igualmente formas de abortar. No obstante, existen muchos estudios médicos que han desmentido esta afirmación.[84]

No obstante, y de manera alarmante, la Revista *Mother Jones*[85] informó que el plan de retiro de Hobby Lobby invirtió millones de dólares en fabricantes de anticonceptivos de emergencia y medicamentos utilizados para inducir abortos. Por otra parte, que el plan de 401K de jubilación de los empleados, posee $73 millones en fondos de inversión en corporaciones que producen píldoras anticonceptivas de emergencia, dispositivos intrauterinos y los medicamentos para inducir el aborto. Las inversiones incluyen *Teva Pharmaceutical Industries*[86] que produce *Plan By* Para *Gard,* productor de un DIU de cobre. También Pfizer,[87] que es un conocido fabricante de drogas abortivas como Cytotec y *Prostin E2*. Los fondos de inversión de Hobby Lobby también invierten en dos compañías de seguros de salud que cubran abortos quirúrgicos, medicamentos de aborto y la anticoncepción de emergencia en sus políticas de atención de la salud. Así las cosas, *Mother Jones* informó que cada uno de los nueve de los fondos de inversión del plan de jubilación de Hobby Lobby incluye inversiones que contradicen las reclamadas creencias religiosas sobre el aborto de los propietarios.[88]

4. *Relatos del International Law Weekend*

Durante el periodo de investigacion de este artículo tuve la oportunidad de asistir al *International Law Weekend*,[89] celebrado en el *Fordham University School*

---

84 *Veáse,* Emergency Contraception *en* http://www.webmd.com/sex-relationships/guide/emergency-contraception (última visita 16 de noviembre de 2014).

85 Mother Jones es una revista estadounidense de noticias de investigación política, el medio ambiente, los derechos humanos y cultura.

86 Teva Pharmaceutical Industries Ltd. es una compañía farmacéutica internacional con sede en Petah Tikva, Israel.

87 Corporación farmacéutica multinacional estadounidense con sede en la ciudad de Nueva York.

88 Molly Reden, Hobby Lobby's Hypocrisy: The Company's Retirement Plan Invests in Contraception Manufacturers, 1 de abril del 2014, *en* http://www.motherjones.com/politics/2014/04/hobby-lobby-retirement-plan-invested-emergency-contraception-and-abortion-drug-makers (última visita 16 de novimebre 2014).

89 ILW es patrocinado y organizado por la Rama Americana de la Asociación de Derecho Internacional (ABILA) y la Asociación Internacional de Estudiantes de Derecho (ILSA). Esta conferencia anual atrae a un público de más de un millar de profesionales, académicos, diplomáticos, miembros de los sectores gubernamentales y no gubernamentales, y lo más importante, la política exterior y los estudiantes de derecho que están aprendiendo acerca de la gama de prácticas y oportunidades de carrera. Fin de semana de Derecho Internacional 2014, se llevó a cabo en Nueva York, desde 23 hasta 25 octubre 2014.

of Law,[90] en donde participamos de la conferencia llamada *El Derecho Internacional en Tiempos de Caos*. Dentro de las conversaciones con distintas panelistas y estudiantes de Derecho de todas partes del mundo, note que sorpresivamente, todas las mujeres estábamos de acuerdo en que no se puede ver los métodos anticonceptivos únicamente como una forma de prevenir embarazos. De hecho, una de las compañeras (por cierta musulmana) nos expresó que los usa para controlar ciertas condiciones de salud. Para ella la determinación *Hobby Lobby* no tiene base sólida para sostenerse y que los tribunales no pueden continuar imponiendo cargas onerosas e indebidas a las mujeres y mucho menos en el área de la salud.

Por su parte, otra colega de Argentina, Sol Cuenca[91], expresó sus preocupaciones referentes a los pocos servicios de salud que existen en su país para personas con necesidades especiales y para las mujeres que necesiten algún medicamento o tratamiento como lo son los métodos anticonceptivos. Sol, tiene una hermana con graves condiciones de salud y precisamente su participación en la conferencia era para crear conciencia sobre la problematica en Argentina.

Cabe destacar que esta línea de pensamiento que apoyamos en el estudio, es prevaleciente en mujeres liberales y feministas, no obstante muchas mujeres todavía actúan en contra de sus propios derechos aferradas a creencias religiosas o moralistas. Otros colegas expresaron que conocen muchas mujeres por igual que no apoyan movimientos o posturas que trabajan para salvaguardar sus propios derechos. Destacaron que para ellas es muy triste observar el propio detrimento entre las propias mujeres. La alternativa de concientización es el objetivo a llevarnos a nuestros países de destino.

El fortalecimiento de lazos entre las mismas mujeres para solidificar ese compromiso de solidaridad con la ONU es de gran importancia. Se ha demostrado, a través de la historia, el papel clave que han jugado las asociaciones de mujeres que dieron la batalla por sus ideales y prevalecieron en su lucha. Es por eso que consideramos que se le debe brindar gran importancia a buscar herramientas que permitan que las mujeres puedan asociarse y entre ellas y luchar por sus causas en un ambiente de confianza y entendimiento.

Conclusión y recomendaciones

Decisiones como *McCutcheon,* que le imponen personalidad a las Corporaciones con muy alta probabilidad serán extendidas a la arena electoral de

---

90 Facultad de Derecho de la Universidad de Fordham es parte de la Universidad de Fordham en los Estados Unidos. La escuela está ubicada en el Distrito de Manhattan en la ciudad de Nueva York, y es una de las ocho facultades de derecho de aprobadas por la ABA en esa ciudad.

91 Estudiante de abogacía en la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Puerto Rico para solicitar la inconstitucionalidad de los límites de las donaciones a las campañas políticas agregadas. Es previsible que de darse ese escenario, solamente el Partido Nuevo Progresista y el Partido Popular Democrático sean quienes se vean mayormente beneficiados.

Sin embargo, existe una esperanza de cambio. Se ha organizado un amplio y activo movimiento internacional compuesto por ochenta y cinco (85) países bajo la ONU. Su objetivo de carácter urgente es crear un tratado en contraposición a los abusos corporativos que atentan, afectan y victimizan a millones de hombres, mujeres, niños y niñas alrededor del mundo en nombre del dinero y en menoscabo de los derechos fundamentales de las personas naturales. La propuesta global redactada llamada demuestra un compromiso genuino de trabajar desde una perspectiva de igualdad, dignidad, integridad, respeto y unidad en busca del bien al farol de la justicia para toda la humanidad.

El menoscabo de los derechos fundamentales, tendrá un impacto severo frente al empoderamiento irrazonable y la humanización de las corporaciones. Si analizamos *McCutcheon* en este ámbito, podemos inferir que fue una ficha decisiva para restringir la participación femenina en la arena política de Estados Unidos. Fenómeno que históricamente también vivimos en Puerto Rico. Lamentablemente, el machismo sigue muy activo en todas las estratos del sistema sociopolítico, como parte del patriarcado los intereses económicos de unos pocos siempre prevalecen; sin ninguna consideración sobre la justicia.

El caso de *Hobby Lobby* ya tenía secuela desde antes de su resolución. Existian reclamaciones ya instadas en espera solicitando las mismas exenciones al *Obamacare* en respeto a distintas religiones, entre ellas, religiones no tradicionales como el Satanismo. De esta forma, el 3 de julio 2014 el Tribunal Supremo de Estados Unidos emitió un interdicto a favor de *Wheaton College* el cual estuvo exento del pago de métodos anticonceptivos desde el inicio, por ser una entidad religiosa sin fines de lucro. En este caso, *Wheaton College* se rehusó a utilizar el método provisto en Hobby Lobby para que de haber objeciones, entidades externas puedan proveer el servicio médico a sus empleados. Esto bajo la alegación de que al firmar el documento de objeción es prácticamente proveerles los anticonceptivos ellos mismos. De esta forma Wheaton College y otras organizaciones sin fines de lucro intentan esquivar el otorgamiento de la información requerida para recibir la exención que gozan, esta controversia está en vías de llegar al Supremo para que adjudique la controversia. [92]

Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió recientemente el *caso Young v. United Parcel Service*[93] el cual abrió uno puerta de esperanza para

---

92 Wheaton College v. Burwell, 573 U. S. __(2014), 703 F.3d 551

93 Young v. United Parcel Serv., Inc., No. CIV.A. DKC 08-2586, 2011 WL 665321 (D. Md. Feb. 14, 2011) aff'd, 707 F.3d 437 (4th Cir. 2013).

los derechos femeninos y reproductivos. La demandante alegó que la denegación de un beneficio de acomodo razonable constituía un trato desigual bajo la *Ley de Discriminación por Embarazo*, que obliga a los empleadores a tratar las mujeres afectadas por el embarazo igual que a todos los efectos relacionados con el empleo como a las otras personas no afectadas, pero similares en su capacidad o incapacidad para trabajar. La demandante por tu estado de gestación tenía la ley a su favor prima facie demostrando que ella pertenecía a la clase protegida, que ella buscaba alojamiento, que el empleador no dar cabida a ella, y que la empleador hizo acomodos con otras personas similares en su capacidad o incapacidad para trabajar. El empleador solamente puede entonces tratar de justificar su negativa a dar cabida de sus empleados en condiciones similares, apoyándose en razones legítimas, no discriminatorias para negarle los beneficios.

En conclusión, como agentes de cambio, debemos educarnos a capacidad sobre las protecciones internacionales bajo las Naciones Unidas que salvaguardan la paz entre países por la búsqueda de un bien común y no personal. La creación de un pacto de mujeres a nivel Isla es sumamente necesaria para avanzar exitosamente hacia la cuarta generación de derechos humanos que legitímese el respeto a nuestros derechos reproductivos y sexuales. Usando la tecnología moderna, el internet y el poder del conocimiento tenemos la capacidad de lograr grandes cambios de avance, no solo para Puerto Rico, sino para todas aquellas naciones que se quieran beneficiar de nuestros logros, frutos y triunfos de justicia social.

Es imperativo informar al pueblo de Puerto Rico de los riesgos que representan estas últimas determinaciones del Tribunal Supremo de Estados Unidos. De ser aplicables en su totalidad a nuestra jurisdicción estatal, nos estaremos enfrentando a un sistema antidemocrático, controlado por religiones, corporaciones, políticos sumamente adinerados, desigualdad, abusos y discrimen total contra la mujer. Cabe reflexionar sobre el camino apedreado que se avecina cuando muchas mujeres se levanten del 'sueño americano' y despierten en la cama de nuestra realidad y que sea demasiado tarde para ir al rescate de nuestros derechos fundamentales más preciados.

Las Urbanizaciones bajo Control de Acceso, Nuevos Países Independientes

Artículo

Jaime F. Villeta García[1]

A través del desarrollo de este artículo examinaremos la naturaleza de las calles en Puerto Rico y el efecto social que produce las urbanizaciones como modelo urbanístico en el plano del desarrollo comunitario puertorriqueño. Además se analizara la certificación emitida por el Tribunal Supremo en el caso de Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado, 2014 TSPR 138, donde responden a la interrogante. "¿permiten la Constitución y las leyes de Puerto Rico calles residenciales privadas? *La certificación es errónea por exponer un análisis incompleto del ordenamiento jurídico de Puerto Rico y crea la ficción de las calles privadas. Como resultado de esta ficción se han creado complejos urbanísticos que en sí, son fincas enclavadas, por no tener acceso a una vía pública.*

Through the development of this article we will examine the nature of the streets in Puerto Rico and the social effect produced by the development of gated communities as an urban model in Puerto Rico's community growth. Also, we will analyze Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. Dorado, 2014 TSPR 138, the Supreme Court case which respond to the question "Does the Constitution and the laws of Puerto Rico allow private residential streets? This certification is erroneous because it exposes an incomplete analysis of the legal system of Puerto Rico and creates the fiction of private streets. As a result of this fiction there has been created urban complexes that are fincas encalvadas, which do not have access to a public road.

---

1 Jaime Villeta García es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, tiene el grado de Bachiller en Artes Magna Cumlaude con concentración en Historia de Puerto Rico de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Certificado como Administrador de Condominio. Cualquier comentario puede ser enviado a jaime.villetagarcia@gmail.com.

Introducción

Este artículo pretende hacer un acercamiento en torno a la naturaleza de las calles de urbanizaciones que se encuentran bajo el régimen de control de acceso en el ordenamiento jurídico vigente de Puerto Rico. En adición, una mirada crítica en torno al efecto social que producen los complejos urbanísticos sujetos al régimen de control de acceso en Puerto Rico. Con este propósito examinaremos someramente los antecedentes históricos, el desarrollo y estado actual del urbanismo puertorriqueño, las disposiciones del Código Civil de Puerto Rico, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico y la legislación pertinente. En cuanto a la legislación, nuestro estudio analizará con mayor detalle las siguientes leyes: Ley de Control de Acceso[2], Ley Hipotecaria[3], Reglamento General para la Ejecución de la Ley Hipotecaria[4], Ley de Vehículos y Tránsito[5], Ley Orgánica de la Junta de Planificación[6], Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos de la Junta de Planificación,[7] entre otras. Por último, expondremos observaciones críticas en cuanto a la reciente certificación del Tribunal Supremo emitida en el caso, *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado.*[8]

Nuestro interés sobre el tema es producto de una inquietud intelectual sobre la posibilidad de la existencia de calles privadas bajo el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Interés a su vez ampliado por las restricciones impuestas para la utilización del patrimonio público encerrado dentro de las urbanizaciones con control de acceso, tal como: parques, escuelas, centros comunales. Estos construidos para el servicio de la comunidad en general que poco a poco han sido restringidos mediante el cierre de urbanizaciones. Por último, la idea de realizar este escrito surge de la vista oral de la certificación del caso de *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Sagardía*,[9] Al Tribunal Supremo se le certificó la pregunta ¿permiten las leyes de Puerto Rico que existan calles residenciales privadas? En dicha vista la Honorable Juez Rodríguez Rodríguez comentó con una pisca de ironía que

---

2 Ley de Control de Acceso, Ley Núm. 21 del 20 de mayo de 1987, según enmendada, 23 LPRA §64 et seq.

3 Ley Hipotecaria de Puerto Rico, 30 LPRA §2314.

4 Reglamento General para la Ejecución de la Ley Hipotecaria Núm. 6297 de 2005 (Art. 101.1).

5 Ley de Vehículos y Tránsito, Ley Núm. 22 de 7 de enero de 2000, 9 LPRA §3102 et seq.

6 Ley Orgánica de la Junta de Planificación, Ley Núm. 75-1975, según enmendada, 23 LPRA §§ 62 et seq.

7 Junta de Planificación, Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos Núm. 31, Núm. 7951 (30 de noviembre de 2010).

8 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado,* 2014 TSPR 138, 140.

9 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Sagardía*, 638 F 3d. 81 (1st Cir. 2011).

el nuevo fenómeno de las urbanizaciones bajo el régimen de control de acceso en Puerto Rico las hacia similares a países independientes. Debido a que sus residentes afirman que estas urbanizaciones son en su totalidad privadas, entiéndase fuera del patrimonio del Estado y del uso público. Luego de la celebración de la vista oral, el 11 de febrero de 2014, el Tribunal Supremo emitió su certificación el 18 de noviembre de 2014.

Mediante una redacción del honorable Juez Asociado Señor Rivera García, para algunos ambigua, parcializada y confusa, la mayoría de nuestro más alto foro judicial dispuso que "el ordenamiento jurídico vigente provee para la existencia de calles residenciales públicas y calles residenciales privadas".[10] Como resultado, se creó la ficción de urbanizaciones con control de acceso que se desempeñan como países independientes. Surge de nuestro análisis que la opinión del Tribunal Supremo es errónea al ser evidente que nuestro ordenamiento jurídico no provee para la existencia de calles privadas.

II. Urbanismo puertorriqueño

El urbanismo en la isla de Puerto Rico ha sido influenciado por dos culturas, la española y la estadounidense. De España, proviene el urbanismo clásico del desarrollo del plano cuadrado, la demarcación jurídica urbana del Código Civil, el desarrollo urbanístico contiguo a la plaza, la Iglesia y la casa Alcaldía y la concentración de las poblaciones humanas en las zonas urbanas centrales de la ciudad.

Bajo la corona española se edificó la capital de Puerto Rico como la primera comunidad puertorriqueña con su acceso controlado. La ciudad amurallada de San Juan se definió durante los siglos XVI y XVII como bastión militar por su extenso amurallamiento. En el año 1634 comenzó la construcción del amurallamiento de la ciudad de San Juan; la construcción se extendió hasta mediados del siglo XVIII.[11] Estas fortificaciones esperaban al enemigo por mar, ya fuesen piratas, ingleses, holandeses o estadounidenses.[12] "Los ataques… confirmaron la importancia de la ciudad como bastión militar. La Isla, y en especial su capital, adquirieron pronto su papel fundamental en el sistema urbano de la colonización del continente como un eslabón defensivo".[13]

---

10 *Id*. En la nota 8.

11 Aníbal Sepúlveda Rivera, Puerto Rico Urbano, Atlas Histórico de la Ciudad Puertorriqueña Volumen 1: La Memoria Olvidada. 1509-1820s, Gloria Madrazo ed., Carimar, p.13 (2004).

12 Trina Rivera de Ríos, *De Igualdad y el Gueto por Castas y Apartheid Criollo*, 28 Rev Jur UIPR 489, (1994).

13 Aníbal Sepúlveda Rivera, Puerto Rico Urbano, Atlas Histórico de la Ciudad Puertorriqueña Volumen 1: La Memoria Olvidada. 1509-1820s, Gloria Madrazo ed., Carimar, p.13 (2004).

La ciudad estaba rodeada de una impenetrable muralla y cinco puertas de encierro: la Puerta de San Juan, de San José, de Santa Rosa, de San Justo y de Santiago. Las puertas proveían protección militar y controlaban el acceso de las personas y sus carruajes por las vías públicas. La rigidez del control de acceso de San Juan comenzó a ceder con el derrumbe de diversas secciones de la muralla. Este cambio urbano se realizó con el fin de aliviar la crisis salubrista, provocada por la alta presión demográfica. La comunidad de San Juan dejó de estar sometida a un régimen de control de acceso urbano con la destrucción de la Puerta de Santiago. Con dicha eliminación, los habitantes de San Juan salieron de la ciudad y comenzaron a urbanizar parcelas de terrenos extramuros, creando nuevas comunidades: Puerta de Tierra, Cangrejos, Miramar, Santurce, etc.

En el año 1810, el gobierno español estableció la Junta de Hacendados y Comerciantes, entidad responsable de la organización urbana en Puerto Rico. Esta Junta, también conocida como la Junta de Caminos, impulsó la construcción del Camino Real, hoy en día la Avenida Juan Ponce de León, la cual atraviesa Rio Piedras, Hato Rey y Santurce hasta llegar a la isleta del Viejo San Juan. El desarrollo urbano continuó modificándose, cuando en el 1880 comenzó a funcionar el Registro de la Propiedad. Este "resultó [en] un avance importante para la ordenación del sistema de propiedades inmuebles. Sirvió de herramienta para lograr la financiación de la construcción, agilizar las parcelaciones urbanas y el traspaso de propiedades privadas en contratos de compraventa".[14]

El final del siglo XIX marca el comienzo de la influencia estadounidense en Puerto Rico. "En las primeras tres décadas del siglo 20 las influencias y modelos norteamericanos se hicieron patentes en todos los renglones de la sociedad. Nuevas tipologías edilicias[15] y prioridades sociales modificaron la manera de concebir y desarrollar el urbanismo en Puerto Rico".[16] Tal como el modelo urbanístico estadounidense de los *sugar company towns*. Como resultado de la industrialización del cultivo de la caña de azúcar, las centrales azucareras norteamericanas transformaron las viejas haciendas azucareras de los siglos XVIII y XIX en *company towns*. Estas eran poblados azucareros controlados totalmente por las compañías azucareras, tal como fue el caso con Aguirre, Ensenada y Fajardo.[17]

---

14 Margarita García Cárdenas, Derecho de Urbanizaciones: servidumbre en equidad, controles de acceso e instalaciones vecinales, InterJuris, p.2 (2010).

15 Edilicias = "Perteneciente o relativo a las obras o actividades de carácter municipal, especialmente las relacionadas con la edificación." Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 584 (22nd ed. 2001).

16 Aníbal Sepúlveda Rivera, Puerto Rico Urbano, Atlas Histórico de la Ciudad Puertorriqueña Volumen 1: La Memoria Olvidada. 1509-1820s, Gloria Madrazo ed., Carimar, p.1 (2004).

17 Aníbal Sepúlveda Rivera, Puerto Rico Urbano, Atlas Histórico de la Ciudad Puertorriqueña Volumen 4: En Cale de Gris: 1920s-2000s, Gloria Madrazo ed., Carimar, p.14 (2004).

Estos *company towns* implantaron nuevos modelos de desarrollo urbanístico que influenciaron el resto del urbanismo puertorriqueño, en especial los diseños de los trazados urbanos y de las casas. Estos poblados industriales, eran caracterizados por ser "…espacios que se diseñaron expresamente para cumplir con los nuevos requerimientos de los sistemas de producción a la vez que intentaban implantar condiciones laborales controladas desde la empresas".[18] Según la obra, Puerto Rico Urbano, Atlas Histórico de la Ciudad Puertorriqueña, existieron tres periodos en la caracterizaron la creación de los *company towns* en los Estados Unidos de América. El primero se dio entre el comienzo del siglo XVIII y la Guerra Civil, donde predominaron las compañías textiles de Nueva Inglaterra. El segundo periodo, lo ubican entre la Guerra Civil y la Feria de Chicago de 1893, en donde se destacó el *company town* de George Pullman, conocido como el poblado de Pullman. Por último, el tercer periodo que caracteriza la creación de los *company towns* transcurre entre la Feria de Chicago y la Primera Guerra Mundial.[19]

Igualmente el urbanismo del siglo XX es heredado de los Estados Unidos de América, el mismo distinguido por la figura de los *suburbs* y el concepto de *urban sprawl*. El *urban sprawl* es caracterizado, como demuestra Anthony Flint en su obra This Land, The Battle over Sprawl and the Future of America,[20] por la expansión de las poblaciones humanas lejos de las zonas urbanas centrales hacia zonas antes remotas y rurales, lo cual a menudo resulta en comunidades aisladas socialmente de la ciudad. Esta dinámica adquirió una identidad comunitaria distinta a la de los centros urbanos tradicionales de los pueblos. El resultado de la proliferación de las urbanizaciones consistió en la alteración total del urbanismo puertorriqueño y en la producción de la segregación social.

> Los centros urbanos tradicionales comenzaron a perder vitalidad y se deterioraron rápidamente. A estos centros urbanos multifuncionales y socialmente heterogéneos se opusieron *las nuevas urbanizaciones unifuncionales con una morfología espacial, social y económicamente segregada*. …el urbanismo del país se alejaba de sus raíces para amoldarse a las expectativas de vivienda de una creciente clase media. Junto a la vivienda se vendía un paquete de optimismo que animaba el crecimiento acelerado de la nueva sociedad de consumo.[21] (Énfasis suplido)

La gran mayoría de estos desarrollos urbanos fueron perpetuados por particulares y no por el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. La

---

18 *Id.,* en la pág. 15.

19 *Id*., en la pág. 15-16.

20 Anthony Flint, This Land, The Battle over Sprawl and the Future of America, The Johns Hopkins University Press (2006).

21 *Supra,* en la pág. 63.

poca intervención de parte del Gobierno en este desarrollo fue, en parte, debido a "los adelantos en los métodos de transportación, las mejoras en las vías de transportación, la explosión poblacional, el enamoramiento con el concepto del progreso…".[22] La intervención del estado aumentó con la adopción del concepto urbanístico de los reglamentos de zonificación y por consecuente, con la creación de la Junta de Planificación en el año 1942.

Para la década de los 60's en Estados Unidos evidenció una proliferación de comunidades cerradas, en especial comunidades diseñadas para personas mayores asalariadas y retiradas. "Later, in the 1980's, upscale real estate speculation and the trend to conspicuous consumption saw the proliferation of gated communities around golf courses that were designed for exclusivity, prestige, and leisure".[23] La expansión del desarrollo de urbanizaciones a través de territorio estadounidense ha alcanzado una cifra monumental, más de 8 millones de estadounidenses viven en urbanizaciones con control de acceso. "It is estimated that eight out of ten new residential housing developments in urban centers are gated. … [n]ew homes in more than 40 percent of planned developments are gated throughout the South, the West, and the Southeastern United States."[24]

En los últimos años, Puerto Rico también ha experimentado un crecimiento en el desarrollo de urbanizaciones con control de acceso. Este desarrollo es preceptuado por diversos reglamentos de zonificación, los cuales trazan el flujo de las calles y el buen ordenamiento urbanístico conjunto a otras disposiciones jurídicas, tal como la Ley Hipotecaría, la Ley de Permisos de Municipio y la Ley de Control de Acceso.

III. Los bienes y las calles

El desarrollo histórico del urbanismo puertorriqueño demuestra que este se ergio a base de la demarcación jurídica urbana que provee el Código Civil Español de 1902. Como se sabe, del Código Civil Español se derivan la mayoría de los artículos del Código Civil de Puerto Rico. Del Código Civil Español se desprende que la esencia de dicha demarcación jurídica urbana radica en la naturaleza de los bienes. Por lo tanto, es necesario analizar la naturaleza de los bienes, tal como lo disponen los múltiples artículos del Código Civil de Puerto Rico. Los bienes son definidos por el Artículo 252, como "cualquier cosa que puede constituir riqueza

---

22 Margarita García Cárdenas, Derecho de Urbanizaciones: servidumbre en equidad, controles de acceso e instalaciones vecinales, InterJuris, p.8 (2010).

23 David L. Callies, Paula A. Franzese, Heidi Kai Guth, *Ramapo Looking Forward: Gated Communities, Covenants, and Concerns*, 35 Urb Law 177, 182 (2003).

24 *Id.*, en la pág. 181-182.

o fortuna".[25] El próximo artículo dispone que los bienes pueden ser comunes o públicos y "susceptibles de ser, o propiedad de las corporaciones o propiedad de los individuos".[26] Por su parte, el Artículo 255 expone cuáles bienes se han de considerar como bienes pertenecientes al uso público: "son bienes de dominio público los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes y otro análogos".[27] El término 'camino', en su aceptación genérica incluye calles.[28] El texto de este artículo evidencia que las calles han sido conceptualizadas como propiedad pública desde que se aprobó el Código Civil en el siglo 19. La letra del Artículo 256 deja claramente establecido que las calles son propiedad pública al exponer:

> *Son bienes de uso público en Puerto Rico* y en sus pueblos, los caminos estaduales y los vecinales, las plazas, *calles*, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o con fondos del tesoro de Puerto Rico. Todos los demás bienes que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico o los municipios posean son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este título.[29] (Énfasis suplido)

Además, el Artículo 274, identifica las cosas que no son susceptibles de apropiación:

> Entre las cosas que no son susceptibles de apropiación están comprendidas aquellas que no pueden ser propiedad particular por razón de su objeto, tales como las cosas en común o sean aquéllas cuyo uso y disfrute pertenece a todos los hombre. Hay otras cosas, por el contrario, que aunque por su naturaleza son susceptibles de propiedad particular, pierden esta cualidad como consecuencia de **la aplicación que de ellas se hace para fines públicos incompatibles con la propiedad privada…tales son los terrenos de las carreteras, calles y plazas públicas.**[30] (Énfasis suplido)

Del texto de dicho artículo, se puede comprender que las calles son definidas como bienes que no pueden ser apropiados por su naturaleza pública.

Mediante la certificación en el caso *Watchtower v. Mun. de Dorado*, nuestro Tribunal Supremo afirmó que: "…en Puerto Rico, el Artículo 256 del Código Civil

---

25 Código Civil de Puerto Rico, Art. 252, 31 LPRA §1021.
26 *Id.*, Art. 253, 31 LPRA §1022.
27 *Id.*, Art. 255, 31 LPRA §1024.
28 Op. Sec. Just. Núm. 11 de 1965.
29 *Supra*, Art. 256, 31 LPRA §1025.
30 *Id.*, Art. 274, 31 LPRA §1082.

es el precepto que define el carácter demarcal[31] de las calles".[32] Empleando un lenguaje confuso y contradictorio, el Tribunal expresa que es posible la existencia de calles residenciales privadas. Esto debido a que las mismas no son consideradas como bienes de uso público, al no estar costeadas por los mismos pueblos o con fondos del tesoro de Puerto Rico que estén destinados al uso público. Entendemos que al Tribunal no le asiste la razón. Contradictoriamente, el Tribunal Supremo hace énfasis en un comentario del jurista español Garido Fulla en torno al Artículo 344 del Código Civil español, análogo al Artículo 256 nuestro, donde asevera que: "…podríamos definir las calles como un camino que permite el acceso a las distintas zonas y edificaciones de una ciudad… es obvio que la calle debe ser de uso público".[33] Además, como dispone la Honorable Juez Rodríguez Rodríguez en su opinión disidente: "la coletilla en que se ampara una mayoría de este Tribunal –a saber, costeadas por los mismos pueblos o con fondos del tesoro de Puerto Rico – no tiene el alcance de convertir un bien de uso público en privativo por el mero hecho que éste no haya sido costeado con fondos públicos".[34]

El ordenamiento jurídico establece, sin lugar a dudas, mediante el Artículo 256 del Código Civil que las calles son bienes de uso público. Principio reforzado por la jurisprudencia, como expuso el Honorable Juez Hernández Denton en el caso de *Asoc. Pro Control de Acceso C. Maracaibo v. Cardona Rodríguez*:[35] "las calles son bienes de dominio y uso público, independientemente de la jurisdicción bajo la cual se encuentren, sea ésta municipal o estatal. Este carácter público de las calles se desprende de nuestro Código Civil.".[36]

IV. El estado y el desarrollo urbanístico puertorriqueño

Según expuesto anteriormente, la intervención del Estado en el desarrollo urbano residencial puertorriqueño aumentó con la creación de la Junta de Planificación en el año 1942, mediante la aprobación de la Ley de Planificación y Presupuesto.[37]

---

31 Demarcar = "Delinear, señalar los límites o confines de un país o terreno, especialmente de las concesiones mineras." Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 584 (23rd ed. 2014).

32 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado,* 2014 TSPR 158.

33 *Id.*, en la pág. 159.

34 *Id.*, en la pág. 157.

35 *Asoc. Pro Control de Acceso C. Maracaibo v. Cardona Rodríguez*, 144 DPR 1 (1997).

36 *Id.,* en la pág. 2.

37 Ley de Planificación y Presupuesto, Ley Núm. 213 del 12 de mayo de 1942, derogada.

> Con sus poderes de zonificación, la Junta controlaba el uso general de las tierras, y designaba las zonas comerciales, industriales, residenciales y públicas. Gracias a la reglamentación de la subdivisión de tierras que la Junta adoptó el 16 de junio de 1944, los constructores y vendedores de las nuevas subdivisiones tuvieron que ajustarse a ciertas normas sobre el área del solar, los servicios de agua y luz, **las características de calles y aceras** y las instalaciones recreativas.[38] (Énfasis suplido)

La Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, creó la Junta de Planificación con el fin de establecer unos parámetros para que el desarrollo urbanístico puertorriqueño se desenvolviera de manera adecuada, con el fin de fomentar el orden, la salud y la seguridad.[39] La Junta de Planificación está concebida como:

> …la agencia gubernamental con poderes para guiar el desarrollo integral de Puerto Rico de modo coordinado, adecuado, económico, el cual de acuerdo con las actuales y futuras necesidades sociales y los recursos humanos, ambientales, físicos y económicos, hubiere de fomentar en la distribución de población, en el uso de las tierras y otros recursos naturales, y en las mejoras públicas que tiendan a crear condiciones favorables para que la sociedad pueda desarrollarse integralmente.[40]

Esta ley menciona que la Junta de Planificación deberá crear un Mapa Oficial de Carreteras, que contendrá "la posición de toda carretera o calle que figure en los mapas de subdivisiones registrados, aprobados por la junta de acuerdo con las disposiciones de los artículos 10 y 24 de esta ley".[41] El Artículo 24 de dicha ley claramente "dispone que en Puerto Rico no se podrá realizar ni inscribir en el Registro de la Propiedad una lotificación sin que se cumpla con los reglamentos que hayan sido aprobados por la Junta de Planificación".[42] Por lo tanto, de acuerdo a la Ley de Planificación y Presupuesto es evidente que la Junta de Planificación fue facultada por la Asamblea Legislativa con el poder necesario para regular el desarrollo urbanístico en Puerto Rico.

En el 1975 la Ley de Planificación y Presupuesto fue derogada por la Ley Núm. 75, titulada Ley Orgánica de la Junta de Planificación.[43] El cambio en legislación se realizó con el fin de modernizar el sistema de planificación, para

---

38 Margarita García Cárdenas, Derecho de Urbanizaciones: servidumbre en equidad, controles de acceso e instalaciones vecinales, InterJuris, p.13 (2010).

39 Ley de Planificación y Presupuesto, Ley Núm. 213 del 12 de mayo de 1942, Art. 3, derogada.

40 *Cándido Vázquez v. Administración de Reglamentos y Permisos*, 128 DPR 513 (1991).

41 *Id.*, Art. 11, Secc. B.

42 *Id.*, Art. 24.

43 Ley Núm. 75 del año 1975, Ley Orgánica de la Junta de Planificación, 23 LPRA §62 et seq.

así actualizar el desarrollo puertorriqueño de una sociedad predominantemente agrícola a una predominantemente industrial.[44] La Ley Núm. 75 le confirió a la Junta de Planificación el poder de crear la reglamentación necesaria, tal como los Reglamentos de Lotificación, para cumplir con los propósitos de la ley y así regular el desarrollo urbanístico.

El Reglamento de Lotificación Núm. 3[45] fue aprobado por la Junta de Planificación en el año 1949, con el fin de regir todos los procesos de lotificación de terrenos en Puerto Rico. Como parte de su Sección 1.05, el mismo expresa que será de aplicación "a toda lotificación y urbanización y a toda persona natural o jurídica, pública o privada y cualquier agrupación de ellas dentro del ámbito territorial bajo la jurisdicción de Puerto Rico…".[46] El concepto de urbanización está definido en el Reglamento Núm. 3 como:

> [t]oda segregación, división o subdivisión de un predio de terreno que, por las obras a realizarse para la formación de solares, no está comprendida en el término "Lotificación Simple" según se define en este Reglamento e incluirá, además, el desarrollo de cualquier predio de terreno para la construcción de cualquier edificio o edificios de once (11) o más viviendas; el desarrollo de instalaciones de usos comerciales, industriales, institucionales o recreativas que excedan dos mil (2,000) metros cuadrados de construcción o el desarrollo de instalaciones en terrenos que excedan cuatro mil (4,000) metros cuadrados.[47]

El Artículo 20 del Reglamento afirmaba que al concluir todo el proceso de planificación, inscripción de los planos y construcción de las calles, estas últimas serían designadas como calles públicas.[48] Aquí se puede evidenciar como el ordenamiento afirmó nuevamente que las calles en Puerto Rico son de naturaleza pública. El Reglamento, además, definió en su Artículo 29 las diferentes clases de vías públicas que regula, tal como avenidas, calles principales, calles locales, calles sin salida, calles marginales, callejones, carreteras exprés etc. Como dispuso el mismo Reglamento, todas estas vías son de naturaleza pública.

El Reglamento Núm. 3 fue revisado el 30 de junio de 2005. Esta revisión expresaba en su Sección 7.02 que las urbanizaciones residenciales tendrán acceso a través de una calle pública.

---

44 Exposición de Motivos de la *Ley Orgánica de la Junta de Planificación*, Ley Núm. 75 de 1975, 23 LPRA §62 et seq.

45 Junta de Planificación, Reglamento de Lotificación Núm. 3, Núm. 0022 de la Junta de Planificación (29 de mayo de 1949).

46 *Id*., Secc. 1.05.

47 *Id.*, Art. 29.

48 *Id.,* Art. 20.

> Todo nuevo solar a ser formado tendrá acceso a través de una calle pública debidamente inscrita. En el caso de urbanizaciones, los nuevos solares residenciales tendrán acceso sólo a calles locales. No se permitirá que nuevos solares residenciales con cabida menor de una (1) cuerda tengan acceso a calles principales, avenidas o marginales de avenidas y expresos. Los accesos deben cumplir con las disposiciones del Reglamento para el Control de Accesos a las Vías Públicas de Puerto Rico del Departamento de Transportación y Obras Públicas y la Guía de Secciones Típicas para las Carreteras Estatales de la Autoridad de Carreteras y Transportación.[49]

En el 2009 la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, enmendó, mediante la Ley Núm. 161 de 1 de diciembre de 2009, titulada Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico, la Ley de la Junta de Planificación.[50] Luego, en el 2010 se derogó el Reglamento Núm. 3 al aprobar el Reglamento de Lotificación Núm. 31, titulado Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos.[51] Este define el término carretera como "*vía pública urbana* o rural con o sin isleta central usada como medio de transportación" (énfasis suplido);[52] así afirmando que las calles son de naturaleza pública. Además, el Reglamento Conjunto Núm. 31 dispone en la Regla 17.6.5 los requisitos para que se puedan otorgar los permisos de uso:

> [d]eberá someter la autorización del Gobierno Municipal aceptando la(s) calles(s), luego de construidas(s), previo a la autorización del plano de inscripción. Deberá hacer las coordinaciones necesarias con el municipio previo al comienzo de la construcción de dicha(s) calle(s). Asimismo, deberá dedicar las mismas a uso público y conjuntamente con la presentación de las escrituras de inscripción ante el Registro de la Propiedad correspondiente, deberá someter las escrituras de cesión a favor del Municipio.[53]

De esta disposición se desprende la política pública del Estado, de establecer como "requisito esencial para recibir los permisos necesarios el que las **calles o**

---

49 *Id.*, Secc. 7.02.

50 Ley Núm. 161 de 1 de diciembre de 2009, Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico la ley de la Junta de Planificación, 23 LPRA §§9011 et seq. (En adelante Ley Núm. 161 de 2009).

51 En adelante Reglamento Conjunto Núm. 31.

52 Reglamento de Lotificación Núm. 31, titulado Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos, Cap. 4 C (30).

53 Junta de Planificación, Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos Núm. 31, Núm. 7951, Regla 17.6.5 (30 de noviembre de 2010).

carreteras se dediquen al uso público y se cedan al Municipio".[54] (Énfasis suplido) Por lo tanto, de la Sección 17.6.5 de la Regla 17.6 del Reglamento Conjunto Núm. 31, se evidencia que para que un desarrollador pueda llevar a cabo un proyecto de construcción de una urbanización tendrá que aceptar la noción de que las calles de dicha urbanización serán de naturaleza pública. De lo contrario, el proyecto de construcción de la urbanización sería incompatible con las disposiciones legales vigentes. Entiéndase, para que exista una urbanización sus calles tendrán que ser públicas, sino sería ilegal.

V. ¿Calles privadas?

La Junta de Planificación de Puerto Rico realizó el 7 de octubre de 2011 unas enmiendas al Reglamento Conjunto Núm. 31. Como resultado, ahora dicho reglamento hace mención de calles privadas, concepto totalmente foráneo al ordenamiento jurídico puertorriqueño:

> (b) Para accesos a través de una vía de naturaleza privada, la(s) parcela(s) o facilidad(es) de acceso(s) privado serán dedicada(s) mediante documento público para tales propósitos, y su titularidad recaerá en una de las siguientes: 1. La asociación de residentes o en el consejo de titulares según aplique, cuando se trate de una urbanización residencial de solares unifamiliares o de varios solares para urbanizaciones, condominios o proyectos multifamiliares. 2. El desarrollador y/o sus sucesores, cesionarios o en una asociación u otra entidad que esté compuesta por los titulares de las parcelas o proyectos individuales, según aplique, cuando se trate de proyectos de usos mixtos o de otra naturaleza inclusive, sin implicar limitación, proyectos complejos o maestros compuestos de dos o más parcelas o sub-proyectos.[55]

Con la incorporación del concepto de calles privadas se enmendaron varias reglas, tal como la Regla 17.3, la cual contiene las secciones dedicadas a las urbanizaciones residenciales. La Sección 17.3.2 de esta Regla dispone que: "todo nuevo solar a ser formado tendrá acceso a través de una calle pública debidamente inscrita o calle privada que sea dedicada a acceso".[56] Además, la Sección 17.3.3, que trata sobre las urbanizaciones residenciales en un solo edificio, dispone que se tendrá que seguir la siguiente norma: "la entrada principal deberá tener acceso a

---

54 Lorenzo Villalba Irlanda, *Fortalezas de Papel: Las Calles, El Control de Acceso y las Limitaciones al Derecho a la Libre Expresión*, 48 Rev Jur UIPR 623, 630 (2014).

55 Junta de Planificación, Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos Núm. 31, Núm. 7951, Regla 17.6.5 (30 de noviembre de 2010).

56 *Id.*, Regla 17.3.3.

la vía pública o privada, según esto sea aprobado por la Junta de Planificación, la Oficina de Gerencia y/o cualquier otra entidad o dependencia municipal o gubernamental con jurisdicción".[57]

La Sección 17 del Reglamento Conjunto Núm. 31 afirma que el acceso a las urbanizaciones bajo control de acceso puede ser de naturaleza pública o privada. Afirmación que es claramente inconsistente con la planificación urbana puertorriqueña y es ultra vires. Tal como fue expuesto por el Tribunal Supremo en *M & BS Inc. v. Depto. De Agricultura*, una de las causas para poder catalogar un reglamento administrativo como ultra vires es si la reglamentación no está dentro de los amplios poderes delegados a la agencia por la ley habilitadora.[58] Sin lugar a dudas, el Reglamento Conjunto Núm. 31 de la Junta de Planificación es ultra vires. El concepto ultra vires fue analizado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso de *Perfect Cleaning Services, Inc. v. Corp. el Centro Cardiovascular* y expresa que:

> Al precisar si la agencia ha excedido su autoridad en el ámbito reglamentario, le corresponde al tribunal evaluar: 1) si se delegó poder de reglamentación; 2) si la actuación administrativa está autorizada por ley; 3) si la reglamentación promulgada está dentro de los amplios poderes delegados; 4) si al aprobarse el reglamento se cumplió con las normas procesales de la ley habilitadora de la agencia y la LPAU; y 5) si la reglamentación es arbitraria o caprichosa. …La agencia habrá actuado de manera ultra vires de concluirse que la regla o reglamento examinado no se aprobó con arreglo a todos estos requisitos.[59]

Al analizar la Ley Núm. 161 de 2009[60] y el Reglamento Conjunto Núm. 31 bajo el análisis expuesto por el Tribunal Supremo, es evidente una clara contradicción entre ambas piezas legislativas y se desprende que dicho reglamento es *ultra vires*[61]. La autoridad de una agencia administrativa para aprobar reglamentos sobre cierto asunto proviene de su ley habilitadora.[62] La Ley Núm. 161 del 2009, solo hace referencia a las calles en su Sección 2.3, la cual trata sobre las facultades, deberes y funciones del Director Ejecutivo. Esta Sección que el Director

---

57 *Id.*

58 *M&BS Inc. v. Depto. De Agricultura*, 118 DPR 319, 326 (1978).

59 *Perfect Cleaning Services, Inc. v. Corp. el Centro Cardiovascular*, 162 DPR 745, 759-760 (2004).

60 Ley Núm. 161 de 1 de diciembre de 2009, Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico la ley de la Junta de Planificación, 23 LPRA §§9011 et seq.

61 Ultravires = "Que transciende la autoridad inherente o la concedida." Diccionario de Términos Jurídicos, 407 (3d. ed. 2000).

62 *Supra,* en la pág. 759.

Ejecutivo podrá negar desarrollos por no estar en áreas apropiadas o no tener facilidades necesarias como calles, entre otras.[63] En ninguna parte de la Ley se le faculta al nuevo organismo el poder de cambiar la naturaleza de los accesos a las edificaciones privadas. El Reglamento Conjunto Núm. 31,[64] sin autorización alguna, creó por primera vez en Puerto Rico las calles privadas. La Asamblea Legislativa no le delegó a la Junta de Planificación el poder de cambiar la naturaleza pública de las calles del Estado Libre Asociado de Puerto Rico mediante su Reglamento Conjunto Núm. 31. Es importante reafirmar que estas enmiendas "no son el resultado directo de una legislación, sino que la agencia gubernamental es la que celebró vistas públicas para aprobar estas enmiendas".[65] La facultad de cambiar la naturaleza de las calles en Puerto Rico le pertenece a la Asamblea Legislativa, facultad que no ha ejercido.

Además, esta contradicción se evidencia por lo expuesto en la Ley Orgánica de la Junta de Planificación,[66] donde se establece que para poder inscribir un desarrollo urbanístico y por consiguiente, poder recibir los permisos gubernamentales de lotificación se requiere que:

> **…las calles que se construían dentro de tales urbanizaciones se consideraban como públicas sin importar que el desarrollador fuese quien las construyese con dinero privado**. Luego de que se dedicaran al uso público, el municipio o agencia a favor de la cual se inscribieron las calles está obligado a darle servicios de mantenimiento y conservación a las vías inscritas.[67] (Énfasis suplido)

Esta contradicción es más que evidente cuando se analiza el Reglamento Conjunto Núm. 31 con la Ley Hipotecaria de Puerto Rico, Ley Núm. 75 de 1975 y su Reglamento General para la Ejecución de la Ley Hipotecaria Núm. 6297 de 2005. La Ley Hipotecaria establece con claridad en su Artículo 93 que para poder inscribir los complejos urbanísticos se requiere que se segreguen y enajenen las calles públicas a favor del Municipio.

> En el caso de cualquier desarrollo urbano de una finca, no podrá registrarse segregación alguna, sin que antes se presenten los documentos en

---

63 *Supra.*

64 Junta de Planificación, Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos Núm. 31, Núm. 7951, Regla 17.6.5 (30 de noviembre de 2010).

65 Lorenzo Villalba Irlanda, *Fortalezas de Papel: Las Calles, El Control de Acceso y las Limitaciones al Derecho a la Libre Expresión*, 48 Rev Jur UIPR 623, 631 (2014).

66 Ley Orgánica de la Junta de Planificación, Ley Núm. 75-1975, según enmendada, 23 LPRA §62 et seq.

67 Lorenzo Villalba Irlanda, *Fortalezas de Papel: Las Calles, El Control de Acceso y las Limitaciones al Derecho a la Libre Expresión*, 48 Rev Jur UIPR 623, 628 (2014).

> que se segreguen las parcelas dedicadas al uso común o público y en que se consigne la cabida del resto del área destinada a estos propósitos con arreglo al plano e informe aprobados e inscritos en el Registro de Planos.[68]

Conjuntamente, el Reglamento General para la Ejecución de la Ley Hipotecaria dispone en su Artículo 101.1 que será necesario primero que segreguen las parcelas destinadas al uso común o público, antes de poder inscribir el resto de la urbanización.[69] La mayoría del Tribunal Supremo incorrectamente dispone en *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. Dorado* que "el andamiaje jurídico vigente no requiere que todas las vías residenciales se traspasen a título de los municipios con fin de destinarlas al uso público".[70] Incorrecto, para que las urbanizaciones puedan ser inscritas en el Registro de Planos es necesario, que se segreguen las parcelas dedicas al uso común o público. Por lo antes expuesto, es evidente que para poder desarrollar una urbanización se tiene que enajenar las calles a favor del Municipio. Por ende, todo complejo urbanístico tiene que tener dentro de su expansión territorial bienes destinados al uso común o público.

VI. Urbanización sin acceso a vía pública

Lo anterior plantea la interrogante: ¿es posible que las residencias de una urbanización estén sin acceso directo a una calle pública? El ordenamiento en Puerto Rico no permite la creación de predios de terreno que no tengan una salida propia a una vía pública, dichos predios son definidos como fincas enclavadas. El Artículo 500 del Código Civil analiza la figura de la finca enclavada y establece la servidumbre legal de paso de finca enclavada:

> El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas, y sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización. Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante, estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente. Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la

---

68 Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad, Ley Núm. 198-1978, Art. 93, 30 LPRA §2314. (En adelante Ley Hipotecaria).

69 Reglamento General para la Ejecución de la Ley Hipotecaria Núm. 6297 de 2005, Art. 101.1.

70 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado,* 2014 TSPR 138, 165.

> extracción de sus cosechas a través del predio sirviente, sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.[71]

La Dra. Margarita García Cárdenas expone en su obra, Derecho De Urbanizaciones: Servidumbres En Equidad, Controles De Acceso E Instalaciones Vecinales que con dicha prohibición: "…el Estado se asegura de que todo propietario puede salir de su [predio] particular sin tener que entrar en la propiedad de otra persona".[72] El Artículo 550 contiene una prohibición clara en contra de las fincas enclavadas,[73] lo cual es la naturaleza de las urbanizaciones privadas, ya que las residencias dentro de dicha urbanización no tienen acceso directo a un camino público. Esta prohibición está reafirmada por el Reglamento de Lotificación y Urbanización, Reglamento de Planificación Número 3, el cual dispone en su Sección 3.05: "[a] partir de la fecha de vigencia de este Reglamento, **no se expedirá permiso alguno para la lotificación de solares o pertenencias, a menos que el solar tenga el correspondiente acceso público**".[74] (Énfasis suplido) El Reglamento dispone, en cuanto a las urbanizaciones residenciales, que "todo nuevo solar a ser formado tendrá acceso a través de una calle pública debidamente inscrita. En el caso de urbanizaciones, los nuevos solares residenciales tendrán acceso sólo a calles locales".[75] Además, la Ley Núm. 76 de 24 de junio de 1975, expresaba en su Artículo 23 que:

> La Administración no expedirá ningún permiso de construcción o de uso para ningún edificio, y no se levantará ningún edificio en ningún solar o parcela, a menos que dicho solar o parcela tenga acceso a una carretera o calle que haya recibido el status legal de calle pública antes de la fecha de la solicitud para adquirir dicho permiso, o sea, una carretera o calle de las aprobadas de acuerdo con las secc. 62 a 63j de éste título, a menos que la carretera o calle haya sido aprobada por la Junta de Planificación de Puerto Rico o por la propia administración o, habiendo sido desaprobada, dicho desaprobación haya sido revocada por el Gobernador, de acuerdo a lo dispuesto en dichas secciones.[76]

---

71 Código Civil de Puerto Rico, Art. 500, 31 LPRA §1731.

72 Margarita García Cárdenas, Derecho de Urbanizaciones: servidumbre en equidad, controles de acceso e instalaciones vecinales, InterJuris, p.132 (2010).

73 Código Civil de Puerto Rico, Artículo 550, 31 LPRA §1731.

74 Junta de Planificación, Reglamento de Lotificación Núm. 3, Núm. 0022 de la Junta de Planificación, Secc. 3.05 (29 de mayo de 1949).

75 *Id.*

76 Ley Núm. 76 de 24 de junio de 1975, Art. 23, 23 LPRA §71.

Toda la legislación y jurisprudencia expuesta anteriormente claramente expone que las calles de una urbanización bajo la Ley de Control de Acceso[77] en Puerto Rico son de naturaleza pública

VII. Ley de Control de Acceso

El 20 de mayo de 1987, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, aprobó la Ley Núm. 21, titulada Ley de Control de Acceso de Puerto Rico[78]. "Muchos razonan que la ley se hizo, no para proteger los derechos de los transeúntes, sino que la ley persigue cerrar o cerrar. Esto, naturalmente, logra afianzar en los más ignorantes la creencia de que la calle les pertenece en forma exclusiva."[79] La Dra. Margarita García Cárdenas, dispone en su obra: Derecho De Urbanizaciones: Servidumbres En Equidad, Controles De Acceso E Instalaciones Vecinales, que mediante la creación de la Ley de Control de Acceso los "vecinos de una urbanización o hasta de una calle pueden, a través de un procedimiento con el Municipio, clausurar los accesos de vía pública al área y sólo dejar uno operante".[80] La Ley de Control de Acceso "hace sentir y creer al ciudadano residente del lugar cerrado que es el dueño de las calles, de las áreas recreativas y… de la urbanización, aunque no lo es".[81] Este sentir es el resultado de la facultad que dicha ley le otorga a las asociaciones de residentes de las urbanizaciones de regular el acceso peatonal y vehicular a las calles. Al ejecutar dicha facultad las asociaciones, sintiéndose dueñas de las calles, establecen medidas controversiales que limitan e impiden, con guardias de seguridad y portones, el ejercicio de diversos derechos constitucionales, tales como el ejercicio de la libertad de expresión en las vías públicas, estas siendo tradicionales foros de expresión pública. Ante esta realidad, el Tribunal Supremo en *Maracaibo v. Cardona Rodríguez*[82] expuso que se prohíbe que las asociaciones de residentes construyan estructuras permanentes que imposibiliten el tránsito por las entradas de las urbanizaciones y se requiere que se construyan portones que faciliten el uso de la calles en caso de surgir alguna emergencia.[83]

---

77 Ley de Control de Acceso, Ley Núm. 21 del 20 de mayo de 1987, según enmendada, 23 LPRA §64 et seq. (En adelante Ley de Control de Acceso).

78 *Id.*

79 María S. Kortright Soler, *Acceso Controlado – Retroceso de Libertades Civiles*, 28 Rev Jur UIPR 405, 407 (1994).

80 García Cárdenas, Margarita, Derecho de urbanizaciones: servidumbres en equidad, controles de acceso e instalaciones vecinales, p79 (InterJuris 2010).

81 Ivette Pérez Vega, *El Poder de Vigilar: Control de Acceso a Comunidades y Calles en Puerto Rico*, 44 Rev Jur UIPR 119, 125 (2010).

82 *Asoc. Pro Control de Acceso C. Maracaibo v. Cardona Rodríguez*, 144 DPR 1 (1997).

83 *Supra*, en la pág. 126.

La Ley de Control de Acceso por su naturaleza no busca impedir el acceso a las calles, residencias y complejos de parques, sino regular el flujo vehicular. Entiéndase, el medio utilizado para controlar el acceso no podrá impedir a terceros el uso y disfrute de las vías, aceras, parques y otras instalaciones públicas.[84] Por consiguiente, la Ley de Control de Acceso no convierte a las calles de una urbanización que esté sometida al régimen de control de acceso en calles privadas. Al contrario, las calles de una urbanización bajo el régimen de la Ley de Control de Acceso son de naturaleza pública. La correlación entre dicha ley y la naturaleza de las calles de una urbanización sujeta al régimen de control de acceso fue considerada en *Maracaibo v. Cardona Rodríguez*-[85]. En este caso el Tribunal Supremo expuso que: "[u]n análisis del texto de la Ley sobre Control de Acceso advierte que ésta no autoriza los cierres de la urbanizaciones controladas ni prohíbe el acceso a estas. Tan solo pretende regularlo…el concepto de control de acceso implica que se preserva la naturaleza pública de las calles residenciales".[86] A pesar de la existencia de legislación de control de acceso de las urbanizaciones, las calles de las urbanizaciones son bienes de dominio y uso público. Por consiguiente, el derecho de la ciudadanía al uso y disfrute de los bienes de uso público es un derecho básico dentro del sistema democrático puertorriqueño.

VIII. Control de Acceso contra la Criminalidad

La Ley de Control de Acceso fue creada "con el interés de proteger a las comunidades de la ola criminal por la cual se entendía estaba pasando el país al momento de su aprobación".[87] El propósito por el cual se redactó la Ley se evidencia con claridad en la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 22 de 16 de julio de 1993, la cual dispone: "[e]l sistema de control de acceso ha probado ser un mecanismo eficaz para reducir la incidencia criminal en las comunidades donde se ha establecido; además, fomenta la convivencia segura y tranquila entre los miembros de las comunidades, lo que propicia una mejor calidad de vida.".[88] Además, el régimen de control de acceso fue justificado por el Tribunal Supremo en *Maracaibo v. Cardona Rodríguez:*[89]

---

84 *Supra*.

85 *Id*.

86 *Id.,* en la pág. 32.

87 Lorenzo Villalba Irlanda, *Fortalezas de Papel: Las Calles, El Control de Acceso y las Limitaciones al Derecho a la Libre Expresión*, 48 Rev Jur UIPR 623, 631 (2014).

88 Alicia M. Arana Rivera, *El cierre de las calles en Puerto Rico, el derecho a la intimidad y los casos de Jose R. Caquias v. Asociación de Residentes de Mansiones de Rio Piedras y Asociación de Residentes de Mansiones de Rio Piedras v. Wilfredo Baez, 93 JTS 127 (1993).*, 28 Rev Jur UIPR 379 (1994).

89 *Asoc. Pro Control de Acceso C. Maracaibo v. Cardona Rodríguez*, 144 DPR 1 (1997).

> [m]anifiesta que es porque la prevención del crimen, uno de los mayores problemas de la sociedad puertorriqueña contemporánea, la búsqueda del bienestar del común y la protección del derecho a la vida y a la integridad física, son propósitos loables del Estado; que merecen la realización de ajustes razonables en los estilos y costumbres de los diversos sectores afectados por la Ley, en armonía con nuestro ordenamiento constitucional.[90]

De acuerdo a un estudio publicado en el año 2013 por la Revista Justice Quarterly, que examina el efecto de las urbanizaciones cerradas en el contexto de la criminalidad, una de las principales razones por la cual muchas personas deciden vivir dentro de una urbanización cerrada es la preocupación por su seguridad por el miedo a la criminalidad.[91] El estudio sobre la criminalidad y el control de acceso fue realizado por diversos profesores de derecho: Lynn Addington[92] y Callie Marie Renninson[93]. El razonamiento de dicho estudio está reafirmado en Puerto Rico por el Reglamento Núm. 20 de Control de Tránsito, uso Público de Calles Locales:[94]

> La Ley Núm. 21 de 20 de mayo de 1987, según enmendada, provee un mecanismo adicional para combatir la criminalidad en áreas residenciales al permitir que las urbanizaciones, calles o comunidades con un solo acceso o con accesos que no constituyan vía de paso o de comunicación por el que tenga que transitarse para llegar a otras comunidades puedan obtener autorización para controlar la entrada a sus calles dentro del área residencial, sujeto a una serie de requisitos y condiciones.[95]

VIII. Criminalidad entre portones

"La calidad de vida en Puerto Rico está condicionada por la criminalidad. Los puertorriqueños viven en un estado de miedo constante; miedo a ser atacados, miedo de salir a pasear; miedo a la criminalidad rampante que plaga toda nuestra isla."[96]

---

90 Ivette Pérez Vega, *El Poder de Vigilar: Control de Acceso a Comunidades y Calles en Puerto Rico*, 44 Rev Jur UIPR 119, 126 (2010).

91 Taylor & Francis, Risk of crime in gated communities, disponible en http://www.alphagalileo.org/ViewItem.aspx?ItemId=129576&CultureCode=en (última visita el 19 de septiembre de 2014).

92 Profesor del Departamento de *Justice, Law & Society* de la American University, Washington.

93 Profesora asociada en la Escuela de Asuntos Públicos de la Universidad de Colorado, Denver.

94 En adelante Reglamento Núm. 20.

95 Reglamento de Control de Tránsito, uso Público de Calles Locales, Reglamento Núm. 20.

96 Alicia M. Arana Rivera, *El cierre de las calles en Puerto Rico, el derecho a la intimidad y los casos de Jose R. Caquias v. Asociación de Residentes de Mansiones de Rio Piedras y Asociación de Residentes de Mansiones de Rio Piedras v. Wilfredo Baez, 93 JTS 127 (1993).*, 28 Rev Jur UIPR 379 (1994).

"El cierre en realidad representa en la actualidad un símbolo de impotencia ante la criminalidad – escondernos de la criminalidad y perpetuar lo que hasta ahora no funciona – no envolvernos".[97] Podemos inferir que mediante el sometimiento de las urbanizaciones al régimen de control de acceso ha habido una disminución considerable en la criminalidad, sin embargo esta no es la realidad. Los periódicos, la radio y las redes cibernéticas han traído a la luz pública la realidad de que la criminalidad no ha sido resuelta, al contrario ha aumentado y penetrado la seguridad del control de acceso. Las urbanizaciones con control de acceso están siendo saqueadas por los criminales que la Asamblea Legislativa tuvo motivo de erradicar.[98] Los criminales no solo están penetrando las vallas, los portones, los brazos mecánicos y la caseta del guardia para asaltar y robar, sino además, están penetrando en busca de un refugio seguro, alejado del bajo mundo, para operar sus negocios ilícitos desde la clandestinidad.[99] Esto se evidencia en el informe del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América sobre el narcotráfico en Puerto Rico.[100] El cual demuestra que gran cantidad del cultivo de marihuana en la Isla se realiza en residencias dentro de urbanizaciones con control de acceso.[101] Esta información se confirmó con el hallazgo policiaco del cultivo de 187 plantas de marihuana encontradas dentro de una residencia en Rio Piedras Heights, urbanización bajo el régimen de control de acceso.[102] Por lo antes expuesto, se puede afirmar que el objetivo expuesto en la Exposición de Motivos de la Ley de Control de Acceso, el cual dispone que el sistema de control de acceso se implementa para eficazmente reducir la incidencia criminal no se ha logrado.

Ahora, se puede argumentar que este objetivo aún se puede lograr, pero con otras medidas alternas al control de acceso, tal:

> …como lo son el que los fondos utilizarlos para cerrar las calles y para pagarles a los guardias de seguridad se utilicen para establecer un sistema de patrullaje privado interno en la urbanización. De esta manera los residentes que se oponen al cierre y los visitantes de la urbanización no tienen que estar sometidos constantemente a detenciones e interrogatorios injustificados. También se podría establecer una organización interna de la urbanización donde los propios residentes sean los encargados de la vigilancia, o sea, que

---

97 María S. Kortright Soler, *Acceso Controlado – Retroceso de Libertades Civiles*, 28 Rev Jur UIPR 405, 409 (1994).

98 Ley de Control del Tráfico de Vehículos de Motor y uso Público de ciertas calles, Ley Núm. 21 de 20 de mayo de 1987, según enmendada, 23 LPRA §64 et seq.

99 Ivette Pérez Vega, *El Poder de Vigilar: Control de Acceso a Comunidades y Calles en Puerto Rico*, 44 Rev Jur UIPR 119, 130-131 (2010).

100 *Id.*

101 *Id.*, en la pág. 129.

102 *Supra.*

> se establezca una comunicación activa con la policía para que los residentes que observen una conducta delictiva potencial se ocupen de llamar a la policía y de avisar a los otros vecinos para que todo el mundo pueda estar al tanto de la situación.[103]

En adición a la razón por la cual las personas toman la decisión de vivir en una urbanización cerrada, el estudio publicado por la Revista Justice Quarterly analiza el efecto de las urbanizaciones cerradas en el contexto social. "There is also a question of the costs incurred by wider society as a result of reduced participation in the overall community and local government, reduced diversity and the potential for crime to be displaced to other areas."[104]

La implementación de la Ley de Control de Acceso lo que provoca es una fragmentación social y por consecuente, la discontinuidad entre las urbanizaciones bajo el régimen de control de acceso y los vecindarios adyacentes sin acceso controlado. "El fenómeno del encerramiento por control de acceso… tiene enormes consecuencias de política pública permitiendo que algunos ciudadanos internalicen o socialicen con unos y excluyan a otros de compartir en su privilegio económico, lo que incide directamente en la base del concepto de comunidad y ciudadanía de Puerto Rico."[105] La literatura jurídica dispone que los residentes de la comunidad entienden que la implantación del régimen de control de acceso simboliza la distinción entre su posición social y la de otros sectores urbanos, de los cuales ellos se distancian con sus portones y guardias de seguridad. Esto ejemplifica en todo su esplendor, la segregación social que no produce los factores determinantes para una comunidad efectiva.

> …the homogeneity of private communities leads to an enforced isolation that does not promote interest in, or understanding of, surrounding municipalities. The isolation of such communities lowers interaction among various ethnic, racial, social and economic groups, and thus lessens the experience level of one with the other, together with any sense of empathy.[106]

---

103 Alicia M. Arana Rivera, *El cierre de las calles en Puerto Rico, el derecho a la intimidad y los casos de Jose R. Caquias v. Asociación de Residentes de Mansiones de Rio Piedras y Asociación de Residentes de Mansiones de Rio Piedras v. Wilfredo Baez, 93 JTS 127 (1993).*, 28 Rev Jur UIPR 379 (1994).

104 Taylor & Francis, Risk of crime in gated communities, disponible en http://www.alphagalileo.org/ViewItem.aspx?ItemId=129576&CultureCode=en (accedido el 19 de septiembre de 2014).

105 Ivette Pérez Vega, *El Poder de Vigilar: Control de Acceso a Comunidades y Calles en Puerto Rico*, 44 Rev Jur UIPR 119, 131 (2010).

106 David L. Callies, Paula A. Franzese, Heidi Kai Guth, *Ramapo Looking Forward: Gated Communities, Covenants, and Concerns*, 35 Urb Law 177, 188 (2003).

Un estudio realizado por el Dr. Joan Clos, Director Ejecutivo del Programa de Asentamientos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, revela el aspecto negativo que producen las urbanizaciones con acceso controlado en el contexto social. El Dr. Clos declaró que la creciente expansión del desarrollo urbanístico basado en las urbanizaciones cerradas ha provocado desigualdad social, la cual representa un fracaso social.[107] En el estudio, el Dr. Clos plantea que se tiene que rediseñar el urbanismo para reducir las urbanizaciones cerradas y aumentar los espacios públicos, así creando una ciudad más democrática y una población integrada. Con la proliferación de la construcción de las urbanizaciones de control de acceso "[s]e destruye aún más el concepto vivencial de libre comunidad, de por sí ya en precario e inexistente...".[108] Es imperativo que no se aniquile el concepto de la libre comunidad en la sociedad actual, debido a que mediante el sentir comunitario, las personas desarrollan un fuerte vínculo con su comunidad y con el bienestar general de esta.

> People who have a strong sense of community feel like they belong in their neighborhoods, they believe they exert some control over what happens in their neighborhoods while also feeling influence by what happens in them, and they believe that their needs can be met through the collective capabilities of their neighbors. …people with a strong sense of community also feel a strong emotion bond to and a personal investment in the success of their neighborhoods.[109]

Además, "people with a strong sense of community are happier, worry less and feel more competent".[110]

IX. Urbanizaciones como Países Independientes

La naturaleza jurídica de la nueva tendencia de desarrollo urbano, de urbanizaciones sujetas al régimen de control de acceso, definidas por sus residentes como privadas, ya que arguyen estar ausentes de bienes de dominio y uso público fue presentada ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico vía una certificación in-

---

107 Clos, Joan, Urbanization Challenges of XXI Century, disponible en http://portoalegrecongress2011.metropolis.org/sites/default/files/ponencies/opening_joanclos.pdf (última visita el 19 de septiembre de 2014).

108 Trina Rivera de Ríos, *De Igualdad y el Gueto por Castas y Apartheid Criollo*, 28 Rev Jur UIPR 489, (1994).

109 Paula A. Franzese, *Does It Take a Village? Privatization, Patterns of Restrictiveness and the Demise of Community*, 47 Vill. L. Rev. 553, 565 (2002).

110 *Id.*, en la pág. 563.

terjurisdiccional del Tribunal de Distrito para el Distrito de Puerto Rico en el caso de *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Sagardía.*[111] Al Tribunal Supremo se le certificó la siguiente pregunta: ¿permiten las leyes de Puerto Rico que existan calles residenciales privadas? La certificación fue contestada en la afirmativa por la mayoría del foro judicial. El Tribunal Supremo dispuso mediante una opinión redactada por el Honorable Juez Asociado Rivera García que: "el ordenamiento jurídico vigente provee para la existencia de calles residenciales públicas y calles residenciales privadas. Las de carácter público están contempladas en el Artículo 256 del Código Civil… serán calles privadas aquellas que queden fuera de esa categoría"[112].

Este caso surgió con la presentación de una demanda por la organización Watchtower Bible Tract Society of New York y la Congregación Cristiana de los Testigos de Jehová de Puerto Rico, Inc. en el Tribunal de Distrito para el Distrito de Puerto Rico en contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico solicitando que se declarara inconstitucional la Ley de Control de Acceso, ya que le impedía el ejercicio de sus derechos constitucionales de libertad de expresión y de culto consagrado en la Constitución de los Estados Unidos de América. El Tribunal de Distrito requirió a los demandantes que se incluyeran como demandados a los Municipios y urbanizaciones que serían afectadas por el remedio. Los demandantes incluyeron a once Municipios (Dorado, Güaynabo, Caguas, Gurabo, entre otros) y varias urbanizaciones en dichos municipios que operan con control de acceso. El Tribunal de Distrito dictó sentencia declarando la Ley Núm. 21 constitucional y que no violaba los derechos constitucionales de Watchtower y de los Testigos de Jehová. Inconforme los Testigos de Jehová apelaron ante el Tribunal de Apelaciones para el Primer Circuito, el cual confirmó la constitucionalidad de la Ley Núm. 21, pero la inconstitucional en su aplicación. Ante dicha decisión, los Testigos de Jehová y Watchtower apelaron al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, el cual denegó el recurso de certiorari.[113]

El caso regresó al Tribunal de Distrito, el cual ordenó a los Municipios que propusieran un plan de acción para que se asegurase el acceso a las urbanizaciones con control de acceso vehicular y peatonal. El Municipio de Dorado presentó su plan de acción y recibió la aprobación por el Tribunal de Distrito. Luego, el Municipio le informó al Tribunal que la urbanización Brighton Country Club es una urbanización privada, por consiguiente no estába sujeta a las órdenes judiciales emitidas en este caso. Ante esta afirmación el Tribunal expresó que no hay calles privadas bajo el ordenamiento jurídico de Puerto Rico. El Municipio de Dorado sometió una

---

111 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Sagardía*, et al, 638 F 3d. 81 (1st Cir. 2011).

112 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado,* 2014 TSPR 158, 160.

113 *Supra.*

reconsideración, afirmando que el derecho permite que sean privadas las calles de una urbanización. Watchtower y los Testigos de Jehová presentaron una oposición a los planteamientos del Municipio de Dorado. Ante la disyuntiva sobre la existencia de calles privadas bajo el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, el Tribunal de Distrito para el Distrito de Puerto Rico le sometió al Tribunal Supremo de Puerto Rico una Solicitud de Certificación por entender que requería su interpretación sobre la Constitución del Estado Libre Asociado y las leyes de Puerto Rico.

El Municipio de Dorado presentó un alegato ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico para argumentar la naturaleza jurídica de las calles, en donde alegó que la urbanización Brighton Country Club era una urbanización privada. La urbanización Brighton Country Club argumenta que sus calles han sido privadas desde su organización y constitución en el año 2005, ya que nunca fueron cedidas o transferidas al Municipio de Dorado.[114] Además, en la urbanización no ha habido inversión de fondos públicos para la construcción de las calles, ni las áreas comunes, incluyendo el alumbrado. El alegato del Municipio de Dorado analiza las condiciones restrictivas de Brighton Country Club y haciendo referencia a la escritura Pública Núm. 1 de 16 de febrero de 2005 expone:

> a) todas calles y caminos dentro del proyecto son propiedad común del Home Owner's Association of Brighton Country Club at Dorado, Inc. (HOA); b) HOA asume la obligación de reparar, rehabilitar y mantener todos los caminos y calles dentro del proyecto; c) HOA se hará cargo de la limpieza de todos los caminos; d) queda autorizada para restringir el tipo y tamaño de los vehículos de motor permitidos dentro de sus predios; e) podrá regular el máximo de velocidad permitido de los vehículos de motor e incluso ser más estricto que las leyes de Puerto Rico; f) el alumbrado, postes y cualquier otro equipo utilizado para la iluminación de las áreas comunes son propiedad de HOA; g) las áreas comunes también son propiedad común de HOA; h) está obligada a proveer mantenimiento y reparación a la propiedad común, incluyendo el pago por su consumo; i) asume el costo por el recogido y disposición de todos los desperdicios del proyecto, así como del reciclaje.[115]

Al analizar el proceso de creación de esta urbanización demuestra que la Administración de Reglamentos y Permisos[116], hoy en día la Oficina de Gerencia y Permisos[117], autorizó las calles privadas en la urbanización y el Municipio de Dorado

---

114 Amicus Curiae, Municipio de Dorado, Vista Argumentativa en el Tribunal Supremo de Puerto Rico, 3 (11 de febrero de 2014).

115 *Id.*, en la pág. 6.

116 En adelante ARPE.

117 En adelante OGPE.

endosó el desarrollo urbanístico, "condicionado a que las calles y luminarias dentro del predio del proyecto permanecieran de forma privada y que la Asociación de Residentes de Brighton Country Club se hiciera cargo de todas las áreas".[118] Es importante puntualizar, que en estas urbanizaciones sus residentes realizan y costean en su totalidad el recogido de basura, la instalación de la luz y electricidad y el mantenimiento de las calles, en fin, funciones reconocidas al Estado en las urbanizaciones bajo el ordenamiento de la Ley de Control de Acceso. También hay que considerar que en estas urbanizaciones no regirá la Ley de Tránsito, ni los requisitos sobre las especificaciones de anchura e inclinación de las calles.

La certificación hace énfasis, mediante jurisprudencia, en que como las calles de la urbanización Brighton Beach Country Club fueron costeadas con fondos privados, no le es de aplicación la naturaleza de pública, sino son calles en su totalidad privadas. Uno de los casos que el Tribunal utiliza para sustentar este planteamiento es el caso de *Caquías v. Asoc. Res. Mansiones de Rio Piedras*, 134 DPR 181 (1993). El Tribunal cita un caso en donde se señaló que: "es preciso señalar que en nuestro ordenamiento actual, las calles son bienes de uso público…".[119] En el caso de *Caquías*[120], el Tribunal expuso que de ordinario el permiso otorgado por un Municipio a una asociación de residentes para el control de acceso a su urbanización debía ser interpretado e implantado de conformidad con la naturaleza pública de las vías.[121]

X. Conclusión y recomendaciones

Mediante la redacción del Honorable Juez Asociado Señor Rivera García, el Tribunal Supremo expresa, de manera confusa y contradictoria, que es posible la existencia de calles residenciales privadas, ya que estas no son consideradas como bienes de uso público, al no estar costeadas por los mismos pueblos o con fondos del tesoro de Puerto Rico que estén destinados al uso público. En cuanto a este razonamiento del Tribunal, la Honorable Juez Rodríguez Rodríguez lo dijo de la mejor manera: "la coletilla en que se ampara una mayoría de este Tribunal –a saber, costeadas por los mismos pueblos o con fondos del tesoro de Puerto Rico – no tiene el alcance de convertir un bien de uso público en privativo por el mero hecho que éste no haya sido costeado con fondos públicos".[122]

---

118 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado,* 2014 TSPR 138.

119 *Caquías v. Asoc. Res. Mansiones de Río Piedras*, 134 DPR 181,187 (1993).

120 *Id*.

121 Armando Jiménez Seda, *La Libertad de Expresión y el Cierre de Carreteras en Puerto Rico*, 28 Rev Jur UIPR 415 (1994).

122 *Id.*, en la pág. 157.

En adición, la mayoría de nuestro más alto foro judicial dispuso que "el ordenamiento jurídico vigente provee para la existencia de calles residenciales públicas y calles residenciales privadas".[123] Afirmación contradictoria con sus propios fundamentos. La naturaleza pública de las calles ha sido reconocido por jurisprudencia del Tribunal Supremo desde el año 1909. El Tribunal dispuso en el caso *Saldaña v. Consejo Municipal de San Juan*, 15 DPR 37 (1909) que: "desde el Gobernador en su palacio, hasta el limosnero en su choza, tienen derechos al uso libre y continuado de las mismas"[124], refiriéndose a las calles. Lo que el Tribunal Supremo no se da cuenta es que el ordenamiento jurídico puertorriqueño dispone ciertos requisitos que imposibilitan la creación de desarrollos urbanos, que no contengan bienes destinados al uso común o público. Es evidente que nuestro ordenamiento prohíbe que existan urbanizaciones que estén construidas con calles privadas. La Dra. García Cárdenas, deja claro en su obra que mediante la creación de la Ley de Control de Acceso las calles, incluso en una urbanización cerrada, son públicas.

Además, es incuestionable que el Reglamento Conjunto Núm. 31 es ultra vires, ya que un reglamento no tiene el poder para ir por encima de su ley habilitadora y del Código Civil de Puerto Rico, ni de toda la legislación reseñada en el cuerpo de este artículo de revista jurídica. El Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que una agencia no puede actuar mediante un reglamento por encima de una ley, si actúa de esa manera, dicho reglamento carece de fundamento jurídico y es nulo.[125] Por último, la Junta de Planificación actuó de manera ultra vires al cambiar, mediante el Reglamento Conjunto Núm. 31, titulado Reglamento Conjunto de Permisos para Obras de Construcción y Usos de Terrenos, la naturaleza de las calles en Puerto Rico, facultad que no fue autorizada en su ley habilitadora, Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico[126], y contradice el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Esto deja claro que no hay ley en Puerto Rico que autorice las calles privadas. Las calles en Puerto Rico tienen que ser dedicadas al uso público para poder inscribirse válidamente en el Registro de la Propiedad.

Ante el panorama urbanístico expuesto a lo largo de este artículo, es imperativo que se trabaje mediante legislación clara y precisa proyectos de ley que imposibiliten la creación de conceptos amorfos, contrarios a la cultura, tradición, moral y ordenamiento de la isla de Puerto Rico, tal como es el concepto de las calles privadas. No se puede perder de vista el comentario de la Honorable Juez Anabelle Rodríguez en el caso de *Watchtower v. Sagardía*[127], que permitir la existencia de

---

123 *Watchtower Bible and Tract Society of New York v. Mun. de Dorado,* 2014 TSPR 158, 159.

124 *Saldaña v. Consejo Municipal de San Juan*, 15 DPR 37, 51 (1909).

125 *Perfect Cleaning Services, Inc. v. Corp. el Centro Cardiovascular*, 162 DPR 745 (2004).

126 Ley Núm. 161 de 1 de diciembre de 2009, Ley para la Reforma del Proceso de Permisos de Puerto Rico la ley de la Junta de Planificación, 23 LPRA §§9011 et seq.

127 *Watchtower v. Sagardía*, et al, 638 F 3d. 81 (1st Cir. 2011).

las urbanizaciones 'privadas' sería como aceptar que dichas urbanizaciones son como países independientes. Puerto Rico no es un país independiente y menos serán éstas urbanizaciones contrarias a la ley y el desarrollo urbano puertorriqueño. La nueva legislación urbana tiene que tener como finalidad la reconstrucción urbanística de la isla, ya que la creciente tendencia de las urbanizaciones está creando una crisis social en el país. La finalidad por la cual se redactó la Ley de Control de Acceso[128] ha desaparecido, hoy en día, "[l]a realidad señala que la gran mayoría de los casos en que se solicita el cierre no responde al propósito de la ley pues la consecuencia social implícita que acarrea un cierre es una de índole económica. Esta consecuencia es el aumento en valor de la propiedad y los beneficios agregados…".[129] El fin de impedir la entrada de la criminalidad no se está logrando, sino, como expuesto anteriormente, ahora las urbanizaciones bajo el régimen del control de acceso albergan a los mismos criminales que pretendía mantener fuera. La Asamblea Legislativa de Puerto Rico redactó la Ley de Control de Acceso, en parte, con el fin de reducir la criminalidad en las urbanizaciones.

Luego del análisis realizado en este artículo de revista jurídica, afirmamos que la legislatura trató de resolver un grave problema de la manera más fácil y menos eficiente. "Es más fácil permitir que cierren que gobernar, que limpiar y mantener los parques, que brindar seguridad efectiva, que acabar con la criminalidad, que corregir los problemas del sistema educativo, que investigar cientos de traficantes que viven en esas mismas urbanizaciones que cierran".[130] Además, el desarrollo urbanístico experimentado en Puerto Rico de urbanizaciones con control de acceso ha provocado una segregación social, entre los residentes de la urbanización con el acceso controlado y los habitantes de los otros sectores urbanos aledaños, de los cuales los primeros se distancian con sus portones y guardias de seguridad. Esto simboliza un craso fracaso social para la sociedad puertorriqueña.

Por último, urbanizaciones constituidas por calles privadas no están comprendidas bajo el marco jurídico puertorriqueño vigente, ni han sido dispuestas mediante legislación correspondiente. Las calles son bienes de naturaleza pública, contrario al equivocado razonamiento de nuestro foro judicial de que pueden ser bienes que no están bajo el dominio del Estado. **En fin, las calles bajo el ordenamiento del Estado Libre Asociado de Puerto Rico son de naturaleza pública, no privada**.

---

128 Ley de Control de Acceso, Ley Núm. 21 del 20 de mayo de 1987, según enmendada, 23 LPRA §64 et seq.

129 Armando Jiménez Seda, La Libertad de Expresión y el Cierre de Carreteras en Puerto Rico, 28 Rev Jur UIPR 415, 420-421 (1994).

130 María S. Kortright Soler, *Acceso Controlado – Retroceso de Libertades Civiles*, 28 Rev Jur UIPR 405, 413 (1994).

Interpretando la limitación constitucional de quinientos acres dedicados a la agricultura en los tiempos de la biotecnología agrícola

Artículo

Verónica N. Vázquez Santiago[1]

La tierra debe ser considerada como uno de los elementos más preciados de una nación. La tierra es fuente de vida para los seres humanos y otras especies, y debemos cuidar de ella con recelo. Cada día que Monsanto pasa cultivando en nuestras tierras, es un día más que los minerales en la tierra son explotados y la tierra se vuelve menos útil para la siembra. De esta manera, la opinión del Secretario de Justicia, se desvía del verdadero propósito de la Ley de Tierras de Puerto Rico. Mediante el uso de argumentos débiles y hasta absurdos, se niega a llevar a cabo una acción en contra de Monsanto para penalizarlo por poseer más de 500 acres de tierra dedicados a la agricultura. A base de nuestra realidad económica y social nos resulta imperante que trabajemos en la restauración de nuestra auto-sustentabilidad, como país tenemos las condiciones y el conocimiento para salir adelante, pero no podemos perder la voluntad de luchar por nuestros recursos.

The soil should be considered as one of the most precious elements of a nation. The land is the source of life for humans and other species, and we must take greatr care of it. Every day that Monsanto keeps cultivating in our land, is another day that the minerals in the land are exploited and the land becomes less useful for planting. Thus, the opinion of the Attorney General, deviates from the true purpose of the Law of the Land of Puerto Rico. Using weak and even absurd arguments, it refuses to carry out an action against Monsanto to penalize it for possessing more than 500 acres of land devoted to agriculture. Based on our economic

[1] La autora actualmente es estudiante de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Posee un bachillerato en Artes con concentración en Historia de la Universidad de Puerto Rico en Cayey y una concentración menor en Educación.

and social reality it is imperative that we work on restoring our self-sustainability, as a country we have the conditions and knowledge to succeed, but we can not lose the will to fight for our resources.

Introducción

La agricultura se considera uno de los pilares más importantes para el sustento de una sociedad. En la actualidad, el ochenta y cinco 85% de los alimentos que se consumen son importados debido al abandono de la agricultura y al desarrollo urbanístico a gran escala, entre otras razones.[2] Esto es un asunto de alto interés para todos los ciudadanos de Puerto Rico. Es por esto que es necesaria la apertura de un debate amplio en torno a las actuales políticas reguladoras de la industria agrícola. Reconociendo esto, este artículo pretende rescatar el verdadero espíritu de la limitación de los 500 acres a corporaciones agrícolas, y cómo se debe atemperar a los cambios tecnológicos.

Esta histórica limitación de la tenencia de más de 500 acres de tierra ha sostenido la embestida del tiempo y los cambios políticos por más de 100 año en nuestro sistema de Derecho. Esta Ley vigente desde el 1900, está redactada específicamente para ser de aplicación exclusiva a corporaciones dedicadas a la agricultura. Como mencionamos anteriormente, la centenaria disposición, ha sobrevivido todos estos años, debido los grandes problemas económicos, políticos y sociales que trae la concentración de la tierra a manos de unos pocos, los cuales no caducan mientras siga existiendo la tierra.

A pesar de lo anterior, y en clara contravención de nuestras leyes, actualmente la corporación productora de semillas genéticamente modificadas, Monsanto Inc., posee sobre 2,000 acres de terrenos en Puerto Rico dedicados al cultivo de dichas semillas. A través de la biotecnología la compañía se dedica a modificar las semillas genéticamente, por lo que el gobierno la clasifica como compañía dedicada a la biotecnología agrícola. Esta misma, define sus labores como dedicadas *exclusivamente para fines de investigación.*[3] Es dentro de esta realidad, que mediante nuestra investigación evaluaremos el marco jurídico de la limitación de los 500 acres a corporaciones dedicadas a la agricultura y su desarrollo histórico dentro del contexto histórico-social de nuestra isla. En especial, pretendemos investigar las labores de las productoras de semillas transgénicas, utilizando como principal ejemplo el caso de Monsanto Inc.

---

2 *Expertos alertan sobre la inseguridad alimentaria en Puerto Rico,* en http://www.elnuevodia.com/noticias/localesnota/expertosalertansobrelainseguridadalimentariaenpuertorico-1860885/ (última visita 17 de mayo de 2015).

3 Monsanto Web page, http://www.monsanto.com/pages/default.aspx (ultima vista 20 de mayo de 2015).

II. Trasfondo histórico de la limitación de 500 acres.

Con el cambio de gobierno, luego de la guerra hispanoamericana del 1898, España cede a Estados Unidos la isla de Puerto Rico en El Tratado de París. Luego de esto, Puerto Rico estuvo bajo un gobierno militar liderado por el ejército de Estados Unidos. En el 1898, la economía de Puerto Rico se desarrolló con la producción de tres productos agrícolas principales: café, tabaco y azúcar. El cultivo de la azúcar experimentó un descenso y el cultivo del café se posicionó como el primer producto agrícola de importancia económica. Ya en 1900, comenzó un fenómeno en torno a la producción del azúcar. Llegaron a la isla grandes compañías establecidas en Estados Unidos con capital de inversión para esta industria. Comenzaron a invertir en nuevas tecnologías de producción agrícola, mecanizando muchos de los procesos de producción. Esto les permitió a las compañías aumentar la producción de azúcar a bajos costos y con márgenes de ganancias altos. A su vez, las pequeñas haciendas azucareras que existían comenzaron a desaparecer y comenzaron a surgir grandes centrales.[4] Las que pudieron sobrevivir mutaron en centrales, las otras más pequeñas, no pudieron sobrevivir a estos cambios debido a las deudas adquiridas, por consiguiente se vieron obligadas a vender las tierras. Los nuevos dueños centralistas, les compraron las tierras a los antiguos hacendados y también adquirieron grandes extensiones de tierra para dedicarse exclusivamente al monocultivo del azúcar. Para el 1930, el 40% de los terrenos eran dedicados al monocultivo del azúcar.

Con el nuevo gobierno de Estados Unidos, se comenzó a dar el fenómeno de la posesión de tierras a manos privadas estadounidenses y el latifundio.[5] En un comienzo, las grandes extensiones de tierra que pasaron a manos privadas, no se cultivaron en su totalidad. En 1900, casi el 90% de las fincas tenían una extensión menor a 20 cuerdas de terreno, de las cuales solo una tercera parte se cultivaba. El 10% restante eran fincas con más de 100 cuerdas de terrenos y cultivaban la misma proporción de tierra que las pequeñas.[6] Junto a estos cambios de posesión de tierra, se les une otras características muy importantes, y de suma importancia para analizar el caso de Monsanto. Muchos de los propietarios de las fincas azucareras operaban las centrales desde Estados Unidos y contrataba un administrador para la central a sueldo.[7] Según el economista James L. Dietz, autor del libro *Historia económica de Puerto Rico,* los administradores contratados por los dueños absentistas son "señal de los métodos capitalistas de producción".[8] En el 1935,

---

4 Blanca Silvestrini Y Maria De Luque Sanchez, Historia De Puerto Rico: Trayectoria De Un Pueblo 425-430 (1987).

5 *Id.* en las págs. 123-124.

6 *Id.*

7 *Id.* en la pág. 125.

8 *Id.*

existían 156 fincas azucareras con más de 500 acres dedicados a ésta industria, lo que representa el 65.2 por ciento del total de las tierras cultivadas al azúcar. El número de cuerdas dedicadas solo al cultivo del azúcar en 1935, era de 765,375 cuerdas.[9] Las cuatro grandes corporaciones que operaban con capital estadounidense eran*: la South Porto Rico Sugar Co., Fajardo Sugar Co., Central Aguirre Associates y la United Porto Rico Sugar Co*. Estas cuatro corporaciones poseían más de 76,000 cuerdas de tierra dedicadas al monocultivo azucarero. Claramente, estos datos muestran que la economía puertorriqueña en este periodo se centraba en un modelo capitalista rural, dedicado al monocultivo, en el que la mayor parte de las ganancias las obtenían los dueños norteamericanos.

Dentro de esta realidad, como un acto de reconocimiento a la gran problemática, los Estados Unidos habían prohibido en Puerto Rico la tenencia de más de 500 acres de tierra a manos de corporaciones las cuales utilizaran el terreno para la agricultura desde el primero de Mayo del 1900. La sección 3 de la Resolución Conjunta Núm.23[10] establece:

> *No corporation shall be authorized to conduct the business of buying and selling reaI estate or be permitted to hold or own real estate except such as may be reasonably necessary to enable it to carry out the purposes for which it was created, and every corporation hereafter authorized to engage in agriculture shall by its charter be restricted to the ownership and control of not to exceed five hundred acres of land; and this provision shall be held to prevent any member of a corporation engaged in agricultulre from being in any wise interested in any other corporation engaged in agriculture. Corporations, however, may loan funds upon real estate security, and purchase real estate when necessary for the collection of loans, but they shall dispose of real estate so obtained within five years after receiving the title. Corporations not organized in Porto Rico and doing business therein, shall be bound by the provisions of this section so far as they are applicable.*

A pesar de que las corporaciones agrícolas están limitadas a solo 500 acres de terreno, desde 1900, se estima que el poder económico y político de estas corporaciones fue tan influyente que por más de cuarenta años nunca se les aplicó la ley. Todavía hay debate sobre si la Resolución Conjunta pretendía evitar los efectos nocivos de los latifundios o si está envuelta la intervención de las corporaciones productoras de remolacha. [11] Debido a que la industria de la remolacha quería evitar que se consolidara un fuerte productor de endulzante en el Caribe, y que a su vez estuviera dentro del proteccionismo arancelario estadounidense.[12] No

---

9 500 cuerdas es igual a 3930 metros cuadrados.

10 Resolución Conjunta Núm. 23 del 1ero de mayo de 1900, § 3, 31 Stat.716.

11 *Id.*

empece al proteccionismo, había una preocupación genuina sobre los efectos del latifundio con capital absentista.

Estas características económicas tuvieron un impacto negativo en la sociedad puertorriqueña, especialmente a los trabajadores de la industria de la caña y sus familias. Los trabajadores de la caña trabajaban de diez (10) a doce (12) horas bajo el sol, con un salario de cuarenta y siete (47) centavos diarios.[13] En tiempo muerto, cuando no había caña para cortar, los trabajadores estaban desempleados, y muchos de ellos contraían deudas con los dueños latifundistas. Las viviendas de las familias de los agricultores eran chozas rústicas, hechas con materiales que encontraban en el monte y enclavadas en terrenos ajenos.[14] Los trabajadores transeúntes tenían aún peores condiciones de trabajo, ya que dormían en pequeños almacenes, en hacinamiento y poca ventilación. Todo esto, junto a una pobre alimentación, propiciaba las enfermedades epidémicas entre las familias agrícolas pobres.[15] El malvivir de los trabajadores causó descontento, así que comenzaron a organizarse políticamente. Sobre esto el historiador Arturo Bird Carmona concluyó que frente a esta situación los avances en el campo sindical no perdían toda utilidad, si los mismos no estaban garantizados por las leyes y las instituciones gubernamentales, coyuntura que sirvió de cuna al Partido Socialista. Los trabajadores, ahora influenciados por la corriente socialista, comenzaron a ver su miseria como consecuencia de su proletarización y de la falta de titularidad de una porción de terreno para uso propio. Entendieron luego de la huelga de la caña de 1915, que era imperativo organizar un ala política para legislar y cambiar su miserable situación. Es importante comprender el movimiento de los trabajadores en contra de los latifundios cañeros y los centralistas y su eventual organización en lo que fue el nacimiento del Partido Socialista. Sin embargo, más adelante veremos que los más fervorosos proponentes de la limitación de 500 acres a corporaciones agrícolas en la Convención Constituyente fueron miembros de la delegación del Partido Socialista. El Dr. Mario Villar Roces plantea acerca de la concientización de los trabajadores lo siguiente:

> ...fue moldeándose una conciencia hostil a la concentración inmisericorde de la tierra, entre otras razones porque a la par, que el pueblo aumentaba su capacidad política, se percataba de que los destinos de ésta y por ende los del país, están siempre a merced del reagrupamiento de las fuerzas de la producción, capaces como en este caso, de vulnerar impunemente las leyes y desconocer las resoluciones judiciales.[16]

---

12 Mario Villa Roces, Puerto Rico Y Su Reforma Agraria, 39 (1968).

13 Arturobird Carmona, A Lima Y Machete: La Huelga Cañera De 1915 Y La Fundación Del Partido Socialista, 66 (2001).

14 *Id.* Pág. 68.

15 *Id*. Pág.71-77.

16 Mario Villar Roces, *supra,* en la pág. 40-41.

El 2 de mayo de 1917, se ratifica la sección 3 de la Resolución Conjunta del primero de mayo de 1900. De esta forma, la limitación de 500 acres continuaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico, aunque ningún caso se había llevado hasta el momento para hacer cumplir la disposición. Hubo dos Registradores de la Propiedad, el Sr. José S. Belaval y Don José Benedictino Géigel, los cuales se negaban a inscribir propiedades con terrenos de más de 500 acres, cuyos dueños eran corporaciones que se dedicaban a la agricultura.[17] Es en este contexto de resistencia por parte de algunos Registradores de la propiedad, es que se da el caso de Compañía Azucarera de la Carolina v. Registrador.[18] En *Compañía Azucarera de la Carolina*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrenta a la controversia si le corresponde o no al Registrador inscribir una propiedad por él entender que ese registro está en violación a la limitación de 500 acres. A dicha interrogante, el Tribunal determina que el Registrador no está facultado para negar una inscripción por la violación a la limitación de los 500 acres. Establece el Tribunal que es un pleito que le corresponde llevar el Fiscal General de Puerto Rico en contra de una corporación.

En el 1935 se organiza la División de los Quinientos Acres, adscrita al Departamento de Justicia. Dicha división está facultada para llevar órdenes de *quo warranto.* Dicho recurso le permite conocer y ventilar en los tribunales casos de las corporaciones agrícolas que poseyeren ilegalmente 500 acres o más de tierra. Es en este contexto que se ve el caso de *Pueblo v. Rubert Hnos. Inc*.[19] En este caso se le imputa a la compañía dedicada al cultivo de la caña de azúcar Rubert Hermanos de violar la Sección 3 de la Resolución Conjunta del primero de mayo de 1900[20], al poseer 12,188 cuerdas de terreno. El tribunal hace un recuento histórico de la limitación de los 500 acres, y reconoce que Puerto Rico necesita planificar y proteger los terrenos agrícolas, debido a la sobre población vis a vis la limitación territorial. El Caso *Rubert Hnos*. establece lo siguiente:

> Esta corte necesariamente tiene que tomar conocimiento judicial de los hechos antedichos, que constituyen elementos del problema más intrincado que confronta el pueblo de esta isla. Y tenemos que convenir con el abogado del querellante en que la existencia de grandes fundos de terreno en un pequeño país agrícola, anormalmente sobrepoblado y sin otras industrias básicas que aquéllas necesarias para la preparación de los productos agrícolas para el mercado, es contraria al bienestar económico de sus habitantes.[21]

---

17 *Id,* en la pág. 40.

18 Compañía Azucarera de la Carolina v. Registrador*,* 19 DPR 152 (1913).

19 Pueblo v. Rubert Hnos Inc., 53 DPR 779 (1937).

20 Resolución Conjunta Núm 23 del 1ero de mayo de 1900, § 3, 31 Stat.716.

21 Pueblo v. Rubert Hermanos Inc, 53 DPR pág. 888.

Es interesante notar que Rubert levanta en su defensa que aunque poseen 12,188 cuerdas de terreno, no se les debe aplicar la limitación de 500 acres ya que su empresa tiene un fuerte componente de manufactura y que esa es su industria principal. El Tribunal Supremo de Puerto Rico expresa lo siguiente en *Rubert Hermanos*:

> El hecho de que a la corporación demandada también se le autoriza por sus artículos de incorporación a dedicarse a la industria de manufacturar azúcar, no puede librar a dicha corporación de las restricciones impuestas sobre ella por el Acta Orgánica y por sus propios artículos de incorporación (artículo 4, pár.(f), supra), cuando ella se dedica a la agricultura. Los fines y propósitos de la ley no pueden ser tan fácilmente evadidos y derrotados. El sostener tal defensa le haría posible a una corporación, a pesar de las disposiciones del Acta Orgánica y de sus propios artículos de incorporación, el ser dueña de, controlar y monopolizar todos los terrenos de Puerto Rico dedicados al azúcar, mediante la sencilla alegación de que ella se dedica a la manufactura de azúcar como su negocio principal y que necesita todos dichos terrenos para plantar, cultivar y producir toda la caña que necesita para su central, estando ésta equipada para producir más de un millón de toneladas de azúcar.[22]

El Tribunal Supremo de Puerto Rico resuelve que la corporación estaba violando la limitación de los 500 acres. Por consiguiente, el tribunal ordenó que el negocio fuera liquidado y disuelta la corporación. Lo importante de este caso, es que se resuelve la primera controversia que llega a los tribunales relacionada a una corporación agrícola y se le obliga a cumplir con la ley de los 500 acres.

Entre 1900-1941, se pueden destacar varias características de la economía puertorriqueña con respecto al modelo del monocultivo y los grandes latifundios. Como la mayor parte de la tierra cultivable estaba en manos de las corporaciones azucareras, no había diversidad de cultivos. Entonces se comenzó a importar una gran parte de los alimentos para satisfacer la dieta del puertorriqueño. En 1935, una tercera parte de las importaciones eran alimentos básicos, como el arroz.[23]

Los factores a evaluarse con cuidado y de suma importancia son: la concentración de capital en manos extranjeras, la falta de inversión en la economía, las

---

22 *Id.*

23 *Matthew O. Edel, Land Reform in Puerto Rico, 1940-1959: Part One, Caribbean Studies Vol. 2, NO. 3, 43 (1962)* Durante e1941-1945 estaba en pleno apogeo el conflicto de Pearl Harbor. Durante este conflicto Puerto Rico estuvo bloqueado por submarinos, lo que causó una escasez de alimentos y artículos de primera necesidad. Esto aumentó el descontento de las personas y culpaban principalmente a las corporaciones azucareras, ya que éstas se negaban a usar las tierras para la producción de alimento.

deplorables condiciones laborales, la explotación de la tierra, el desgaste de la misma para el monocultivo, fueron las causas de los problemas económicos del país. Dichos factores son pertinentes analizarlos a la luz de la corporación Monsanto y los alimentos genéticamente modificados. Debe destacarse el poder político que ejercen las corporaciones. Desde el 1900 hasta el 1938, la limitación de los 500 acres fue ley no aplicada, debido al poder político que ejercían las grandes corporaciones azucareras.

III. La Ley de Tierras de Puerto Rico y la limitación de 500 acres en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico

El panorama puertorriqueño en 1940, seguía siendo el mismo que en 1910. La tierra cultivable estaba en manos de los latifundios de corporaciones azucareras. La población era de 1,869,225 habitantes, de los cuales el 69.7% vivía en la zona rural. De ese 69.7%, el 80% no poseía tierras, y se dedicaban al trabajo jornal en condición de agregados. Aunque el panorama es uno desalentador para los puertorriqueños, las campañas de fervorosos luchadores como Santiago Iglesias Pantín, ayudaron a organizar y educar políticamente a los trabajadores. Las organizaciones en defensa del trabajador surgieron en este periodo, tales como el Partido Socialista Puertorriqueño y la Federación Libre de Trabajadores. Ambos contaban con brigadas educativas dirigidas a los trabajadores agrícolas. La masa trabajadora era una concienciada en torno a la importancia de eliminar el latifundio de corporaciones azucareras. Los trabajadores no estaban enajenados de la necesidad de la reforma agraria, la misma establecía una redistribución de terrenos con títulos de propiedad a los puertorriqueños.[24] Como respuesta, los reclamos de los trabajadores se tornaron en huelgas de la caña, denunciaban las malas condiciones laborales y exigían que les quitaran terrenos a las corporaciones azucareras.

En 1941, el Secretario del Interior de los Estados Unidos, Harold Ickes, ordenó una serie de audiencias para que se debatiera la limitación de los 500 acres. La Comisión Tugwell, fue la encargada de llevar a cabo dichas audiencias en la isla. El debate se dio principalmente entre las corporaciones azucareras y los defensores de la redistribución de terrenos para los puertorriqueños. Se dieron unas segundas audiencias, las cuales se caracterizaron por los fervorosos debates. En general, las corporaciones argumentaban la necesidad de mucha cantidad de terreno para evitar el alza del costo de la producción de azúcar. La Comisión Tugwell concluyó lo siguiente:

> El hecho, el cual estamos dispuestos a reconocer, de que las operaciones en gran escala utilizadas dentro del sistema actual han llegado probablemente

24 *Id.*

> a un máximum de productibilidad que difícilmente pueda obtenerse con cualquier otro sistema que se implante, tiene menos importancia la vastedad del movimiento democratizador representado por la limitación a 500 acres y por lo tanto no puede ignorarse por más tiempo. El sistema actual ha fallado al no poder democratizar los procedimientos industriales, desembocando todavía más en una constricción en la participación y el ingreso.[25]

La Ley de Tierras de Puerto Rico fue aprobada el 12 de abril de 1941, por el gobernador Guy W. Swope. La Exposición de Motivos de la Ley de Tierras de Puerto Rico,[26] acertadamente refleja el contexto histórico y el sentir de los trabajadores puertorriqueños:

> Es de conocimiento general que la mayor parte de las mejores tierras de labrantío de la Isla está dominada por unas pocas sociedades y corporaciones y por un contado número de personas naturales la vida de cientos de miles de seres humanos, en sus aspectos social, moral y político, depende en gran manera de las entidades que monopolizan la tierra. El poderío económico de tales entidades amenaza con dominar el poderío político del pueblo, así tendiendo a trocar lo que debe ser pura democracia en una plutocracia de arraigado carácter feudal. El latifundio azucarero ha extendido sus tentáculos, dentro de la vasta zona de sus dominios, a la explotación de establecimientos comerciales e industriales, tiendas de provisiones y mercancías secas; ha limitado la circulación del dinero, ha ocasionado el aniquilamiento de la vida comunal de muchos centros urbanos, y le hace imposible a miles de seres humanos ser siquiera dueños del pedazo de tierra donde tienen enclavado su hogar, con el consiguiente desequilibrio de la estructura económica de la Isla y con grave amenaza para la paz, el sosiego, la prosperidad y la dignidad y la libertad económica y social del pueblo de Puerto Rico. Es evidente, por tanto, que la concentración de tierras ha creado en esta isla una situación social grave, poniendo la más valiosa fuente de riqueza bajo el dominio de grandes intereses, entre los cuales descuellan los absentistas. La gran masa de agricultores y trabajadores sufre una situación desesperante, tendiendo los primeros a convertirse en simples peones y éstos en mendigos, viéndose miles de familias convertidas en "agregados", o sea siervos, sin derecho ni control alguno sobre el pedazo de tierra que da cabida a su hogar; mientras que el producto del trabajo de la inmensa mayoría del proletariado se convierte en gran parte en capital absentista en vez de transformarse en poder adquisitivo para el pueblo. Esta situación afecta la estructura económica de la isla y crea una miseria material y una degrada-

---

25 Mario Villar Roces, *supra,* en la pág. 56.

26 *Id.*

> ción moral tales que se hace imperativa la adopción de una política agraria que redunde en una mayor y más equitativa distribución de las riquezas naturales del país y en una mayor libertad y dignidad económica para los habitantes de la zona rural.[27]

Los creadores de la Ley de Tierras tenían muy claro las consecuencias negativas que tiene el acaparamiento de tierra en capital absentista extranjero. Además de mencionar los efectos económicos negativos del acaparamiento de tierras, establece que es una "amenaza para la paz, el sosiego, la prosperidad y la dignidad y la libertad económica y social del pueblo de Puerto Rico".[28]

El artículo 58 de dicha ley, establece la prohibición de personas jurídicas, dedicadas a la agricultura, el poseer, adquirir o el dominio de cualquier forma de más de 500 acres de terreno. El Artículo 59, le otorga el deber al Secretario de Justicia de llevar las acciones en contra de las personas jurídicas dedicadas a la agricultura que violan la limitación de 500 acres. Para propósitos del análisis para determinar cuándo una corporación es considerada como persona jurídica dedicada a la agricultura, el artículo 60 establece lo siguiente:

> Cuándo Una Persona Jurídica se Considera Dedicada a la Agricultura. Se considerará que está dedicada a la agricultura en Puerto Rico toda persona jurídica que, directa o indirectamente, siembre, cultive o coseche o permita que se siembre, cultive o coseche, productos agrícolas en tierras de su pertenencia o que estén bajo su dominio, posesión o control, así como aquellos que dominen, posean o controlen o sean dueños de tierras dedicadas o que puedan ser dedicadas a la siembra, cultivo o cosecha de productos agrícolas o a cualquier operación, actividad o proceso relacionado con la agricultura.[29]

El artículo 60 define ampliamente cuando una persona jurídica se dedica a agricultura. Esta definición es aplicable cuando los terrenos se usan para siembra, cultivo o cosecha de productos agrícolas. Nótese que se utiliza "o", en vez de "y", lo que hace que una tarea no dependa de la otra, o sea, sería aplicable solo si se llevan tareas de siembra de forma aislada, al igual que se pudiesen llevar de manera independiente las tareas de cultivo y también la cosecha. También cae dentro de la definición las personas jurídicas, las que poseen tierras que pudiesen ser utilizadas para propósitos agrícolas o que estas tierras estén dedicadas a la agricultura. Por último, cualquier persona jurídica que se dedique a cualquier operación, actividad o proceso relacionado con la agricultura cae dentro del marco de la definición. La

---

27 Exposición de Motivos de la Ley de Tierras de Puerto Rico, 1941 LPRA 26.

28 *Id.*

29 *Ley de Tierras, 28 L.P.R.A. § 404, (*énfasis suplido*).*

intención de la Ley de los 500 acres no es controlar el tipo de productos se pueden cultivar, sino que describe el proceso y su uso. Más bien es controlar el poder económico que puedan tener gigantescas corporaciones latifundistas dedicadas a la explotación de los terrenos agrícolas. También es proteger los terrenos agrícolas, debido a las limitaciones territoriales de la isla en comparación con el alto nivel de población. Además de procurar garantizar que los terrenos puedan ser utilizados para diversificar el producto agrícola y las tierras distribuidas en forma equitativa entre los ciudadanos, para su uso y beneficio.

Los efectos negativos en la vida de los trabajadores puertorriqueños agrícolas, sus familias y en la economía, fue de tal magnitud que se propuso incorporar la limitación de los quinientos acres en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Luis Muñoz Marín abandonó la defensa de la *Ley de Tierras* a mediados del siglo XX, y la mayor parte del Partido Popular Democrático opinaba que seguir apoyando dicha ley era un error político.[30]A pesar de ésta desviación del Partido Popular Democrático (en adelante PPD), hubo candentes debates con algunos miembros del Partido Socialista Puertorriqueño (en adelante PSP) en la Convención Constituyente, la limitación de los 500 acres fue incorporada en la Constitución del Estado Libre Asociado de P.R. [31]El debate mayor en la asamblea constituyente fue acerca de incluir a los individuos, a las corporaciones no agrícolas y al Estado dentro de la limitación a poseer más de 500 acres de terreno. Los miembros del PSP fueron los defensores de incluir estos grupos, destacando que el latifundio de terrenos agrícolas en pocas manos solo se resolvía si se extendía la prohibición. Algunos miembros se expresaron en contra y se llegó al consenso de aprobar la medida tal como estaba originalmente en 1900.[32]Así lee el artículo VI, sección 14 de la Constitución del ELA:

> Ninguna corporación estará autorizada para efectuar negocios de compra y venta de bienes raíces; ni se le permitirá poseer o tener dicha clase de bienes a excepción de aquellos que fuesen racionalmente necesarios para poder llevar adelante los propósitos a que obedeció su creación; y el dominio y manejo de terrenos de toda corporación autorizada para dedicarse a la agricultura estarán limitados, por su carta constitutiva, a una cantidad que no exceda de quinientos acres; y esta disposición se entenderá en el sentido de impedir a cualquier miembro de una corporación agrícola que tenga interés de ningún género en otra corporación de igual índole.
>
> Podrán, sin embargo, las corporaciones efectuar préstamos, con garantías sobre bienes raíces y adquirir éstos cuando sea necesario para el cobro de

---

30 José Trías Monge, Historia Constitucional De Puerto Rico, 230.

31 CONST ELA, art. VI § 14.

32 2 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico 978-1023 (1961).

los préstamos; pero deberán disponer de dichos bienes raíces así obtenidos dentro de los cinco años de haber recibido el título de propiedad de los mismos.

Las corporaciones que no se hayan organizado en Puerto Rico, pero que hagan negocios en Puerto Rico, estarán obligadas a cumplir lo dispuesto en esta sección, hasta donde sea aplicable.

Estas disposiciones no impedirán el dominio, la posesión o el manejo de terrenos en exceso de quinientos acres por el Estado Libre Asociado y sus agencias o instrumentalidades.

Luego de examinar el desarrollo de la Ley de los 500 acres y su contexto social, político y económico podemos concluir lo siguiente:

1. El latifundio azucarero en manos de capital absentista causó una crisis social y económica de 1900-1950.
2. La vida de los puertorriqueños trabajadores y sus familias se caracterizaba por la pobreza, el hambre, las enfermedades y la falta de hogares dignos.
3. Los economistas de la época coincidieron en que era necesario eliminar el latifundio agrícola y redistribuir los terrenos en pequeños lotes para las familias, así lo entendieron los legisladores y los miembros de la Asamblea Constituyente.[33]
4. La Ley de Tierras define que la ley le aplica a toda persona jurídica, que directa o indirectamente, siembre, cultive o coseche productos agrícola; o a cualquier operación, actividad o proceso relacionado con la agricultura.
5. La limitación de 500 acres es de rango constitucional, y su vigencia por 115 años se debe al imperativo de proteger la tierra cultivable, la fuente de vida y alimentos del pueblo puertorriqueño, del capital y la concentración en sus manos.

IV. Monsanto en Puerto Rico

En los pueblos de Isabela y Juana Díaz, la multinacional Monsanto posee 2,325 acres de terreno en su poder dedicados a la biotecnología agrícola.[34] En Puerto

---

33 José Trías Monge, *supra,* en la pág.230.

34 Monsanto en Puerto Rico, www.monsanto.pr/nuestra_empresa/historia/monsantopuertorico.asp (última visita 10 de marzo de 2015).

Rico, la compañía se dedica al cultivo de semillas, específicamente el maíz de fundación, la soya de pre-fundación y la integración de características en algodón. También cuenta con un programa de *Multi-Season Program*, en el que se siembran semillas traídas de países donde las condiciones del clima impiden el cultivo en ciertas estaciones del año. El proceso de producción de semillas se lleva a cabo de la misma forma que la producción de cualquier producto agrícola. Por ejemplo, la producción de semillas de maíz se lleva a cabo de la siguiente forma:

> Una vez sembrada la semilla, las labores agronómicas consisten en: Riego, Des-espigue, Aspersiones, Cultivos, Irrigación, Fertilización, Polinización (Polen de la espiga del macho llevado al estigma de la hembra) e Inspecciones, hasta que las mazorcas, fruto de la planta del maíz, son cosechada mecánicamente y llevadas a la planta. Una vez en la planta, la semilla de maíz es acondicionada. La misma pasa por los procesos de deshojado, secado, desgrane y empaque. Las semillas producidas aquí son los "abuelos" de las semillas compradas por los agricultores en varias partes del mundo.[35]

El Periódico El Nuevo Día, publicó un video en el que uno de los encargados de Monsanto en Puerto Rico, describe las labores y muestra cómo se llevan a cabo.[36] Se siembran extensas líneas de semillas, en un lado un macho con unas características genéticas específicas (ya patentizadas) y en otro, semillas de una hembra con otras características diferentes. Se cultivan, las plantas crecen, y cuando se produce la flor, un empleado poliniza con una pinza normal la flor con el polen de la planta que quiere cruzar. A este proceso se le conoce como cruzamiento de rasgos. Alrededor de 1,500 acres de terrenos son utilizadas para la siembra, el cultivo y la cosecha de semillas, que son luego empaquetadas y enviadas a Estados Unidos.[37]

El Diccionario Vox de uso del español de América y España define agricultura como el "cultivo de la tierra". Conjunto de actividades y conocimientos desarrollados por el hombre, destinados a cultivar la tierra y cuya finalidad es obtener productos vegetales (como verduras, frutos y pastos) para la alimentación del ser humano y del ganado".[38] Por su parte, la Real Academia española define agricultura como labranza o cultivo de la tierra, y cultivar se define como dar a la tierra y a las plantas las labores necesarias para que fructifiquen.[39]

---

35 *Id.*

36 *Así opera Monsanto en Puerto Rico,* El Nuevo Día, *disponible en* www.elnuevodia.com/videos/negocios/actualidad/asioperamonsantoenpuertorico-160558 (última visita 17 de mayo de 2015).

37 *Id.*

38 Diccionario De Uso Del Español De América Y España Vox (2002).

39 Definiciones obtenidas del diccionario electrónico de la Real Academia Española, http://www.rae.es/ (última visita 17 de mayo de 2015).

El proceso de producción de semillas es agrícola, esto incluye sembrar, cultivar o labrar la tierra y cosechar. La modificación de semillas se lleva a cabo en los laboratorios y en invernaderos controlados. Una vez se modifica la semilla genéticamente, ésta se patentiza. Luego de estar patentizadas, el próximo paso es la producción y la comercialización de las semillas. Luego de pasada la fase de modificación genética, la producción de semillas y el cruzamiento de rasgos se llevan a cabo como un producto de la naturaleza, con procesos ordinarios de cultivos. Las grandes extensiones de tierra en Puerto Rico no se utilizan para investigación científica, sino para el cultivo de las semillas. La Ley de Tierras es muy clara, se entiende como corporación agrícola "tierras dedicadas o que puedan ser dedicadas a la siembra" y "cualquier operación, actividad o proceso relacionado con la agricultura". Si se examina de forma restrictiva, utilizaríamos las definiciones provistas por los diccionarios para evaluar si las labores que Monsanto lleva a cabo en Puerto Rico son agricultura. Si utilizamos parámetros más flexibles, evaluaríamos las labores de Monsanto como cualquier operación, actividad o proceso relacionado con agricultura. En ambos supuestos, es forzoso concluir que las labores que Monsanto lleva a cabo en Puerto Rico son agricultura, y por lo tanto, la tenencia de más de 500 acres está limitada por la Constitución del Estado Libre Asociado. Es decir, Monsanto posee de manera ilegal los terrenos agrícolas de Juana Díaz e Isabela.

Entonces, es inevitable cuestionarnos lo siguiente: ¿Por qué el gobierno de Puerto Rico no ha ejecutado la ley, e incluso parte de estas tierras se las arrienda a Monsanto? ¿Será que el poder económico de la corporación ha trastocado nuestra democracia y no se les aplica la ley, como ocurría con las grandes centrales azucareras?

La Ley de Tierras, 28 LPRA §403, establece que es deber del Secretario de Justicia de Puerto Rico instar las acciones o los procedimientos contra toda persona jurídica que, dedicada a la agricultura en Puerto Rico, domine, controle o posea tierras en exceso de 500 acres. En el 2012, en una opinión confidencial, el ex Secretario de Justicia, Guillermo Somoza Colombani, analizó el caso de Monsanto para determinar si estaba en violación de la Constitución.[40] La opinión analiza la presencia de Monsanto en Puerto Rico y sus labores. Dicha opinión va dirigida al Sr. Víctor Rivera Castro, Oficial Principal de Desarrollo de la Compañía de Fomento Industrial. El Secretario de Justicia, en aquél entonces determinó que Monsanto no se encuentra en violación de la Constitución, en resumen, porque biotecnología agrícola no es agricultura.[41]El actual gobierno de turno, sub-silente, parece haber acogido esta opinión y no ha mencionado nada sobre el particular. La Opinión de Justicia contiene varios argumentos para justificar la no ejecución de

---

40 *Supra* n. 5.

41 *Id.* pág. 5.

la Ley de Tierras a Monsanto. Ya que el Secretario de Justicia es el asignado por ley para ejecutar la Ley de Tierras[42], adelante discutiré los principales argumentos que esboza para defender a Monsanto.[43]

La Opinión comienza su análisis resumiendo la normativa establecida en la Constitución del ELA referente al límite de 500 acres. Luego examina la Ley de Tierras y cita partes de la ley. Además, menciona el propósito de la creación de la Ley de Tierras. El Secretario de Justicia da énfasis en que la ley aplica a las corporaciones autorizadas a dedicarse a la agricultura. En la sección 404 de la Ley de Tierras se resalta la palabra cultivo de productos agrícolas.[44] No obstante, centra el análisis en si "una empresa dedicada a la biotecnología agrícola puede considerarse persona jurídica dedicada a la agricultura.

El segundo argumento está basado en la Ley de Promoción y Desarrollo de Empresas de Biotecnología Agrícola de Puerto Rico.[45] Dicha ley fue creada con el propósito de acelerar y facilitar el establecimiento de las corporaciones dedicadas a la biotecnología en Puerto Rico. Cabe señalar que en el artículo 3 de mencionada ley, expone: "los terrenos agrícolas en uso o con potencial para actividades relacionadas a la biotecnología agrícola serán identificados, clasificados y protegidos como suelos agrícolas". Sin embargo, se cita la ley en la opinión confidencial de justicia[46] con el propósito de justificar la consulta y no para utilizar la clasificación de las empresas biotecnológicas. La ley define la biotecnología agrícola como:

> Uso de organismos vivos para solucionar problemas o desarrollar productos de utilidad. Puede tratarse de métodos de cruces tradicionales de plantas (fitomejoramiento) y animales o bioprocesos, tales como, la fermentación. También puede tratarse de la aplicación de la biología celular o molecular para atender necesidades del ser humano, utilizando técnicas tales como: anticuerpos monoclonales, propagación somática (cultivo de tejido), biosensores e ingeniería genética, así como cualquiera otra que pueda surgir.[47]

Justicia argumenta que según la definición anterior, la biotecnología agrícola es un campo fundamental de la investigación científica y el desarrollo científico. Establece que este tipo de compañías necesitan grandes extensiones de terreno para la producción y segregación de semillas. También plantea que el

---

42 *Id.*

43 28 LPRA §403.

44 En la página 11 de éste articulo está citada el artículo §404 de La Ley de Tierras.

45 Ley de Promoción y Desarrollo de Empresas de Biotecnología Agrícola de Puerto Rico, Ley núm. 62 del 10 de agosto de 2009, 5 LPRA §§4701.

46 *Supra.*

47 Ley Núm. 62, *supra.*

producto que se obtiene de las semillas "se limita a los resultados obtenidos de la investigación científica realizada" y que su "producto no va destinado a la venta y consumo inmediato" ya que las "técnicas investigadas son aplicadas a cosechas posteriores".[48]Así que, las tierras que posee Monsanto al no ser utilizadas para la cosecha de productos que puedan ser vendidos inmediatamente, y solo cosechan "semillas producidas exclusivamente para fines de investigación", no caen dentro de la definición de corporación agrícola establecida en la Ley de Tierras.[49] Este análisis contiene varios defectos. En primer lugar, la Ley de Tierras establece que se consideran corporaciones agrícolas a las corporaciones que se dediquen a la agricultura o que sus labores estén relacionadas a la agricultura. Lo mínimo que se puede afirmar, es que Monsanto lleva a cabo labores agrícolas, el cultivo o labranza de la tierra. La siembra, el cuidado de la planta y el trabajo de la tierra, para su eventual cosecha, son características de la agricultura. El mercadeo del producto cosechado, en este caso semillas, es en sí un ala más del proceso de venta y mercadeo de la compañía. Si este análisis sobre las definiciones de agricultura no fuere suficiente, la Ley de Tierras establece también que aquellas corporaciones que sus labores estén relacionadas a la agricultura están limitadas a poseer no más de 500 acres. Si bien las funciones de una compañía de biotecnología agrícola tienen fases de investigación científica, también tienen una fase de producción agrícola de semillas, y según presenta la página oficial de Monsanto[50]. En Puerto Rico los más de 2,000 acres se utilizan en su mayoría para la producción agrícola de semillas. Analizar las tareas de Monsanto y el uso de la tierra agrícola de Puerto Rico como lo hace la Opinión de Justicia es un agravio y decepción para la comunidad jurídica y científica de Puerto Rico, y por supuesto, para los ciudadanos. Incluso, las corporaciones azucareras tenían un componente agrícola y uno de manufactura. La caña de azúcar no era producida para mercadearse como un producto de consumo inmediato, sino que luego de ser cosechada era refinada con procesos químicos, para convertirla en azúcar. El azúcar empaquetada es el producto que eventualmente se exporta.

El cuarto y último argumento que esboza justicia, es acerca del origen de la reforma agraria, con la aprobación de la Ley de Tierras. Afirma que el propósito de la Sección 14 del Artículo VI de la Constitución era terminar con los grandes latifundios azucareros, que para el momento de la constituyente la fuente principal de ingreso era la agricultura. Por lo tanto, el límite de 500 acres "solo es extensivo a terrenos que se utilizan para la cosecha de productos rentables y consumibles, tales como el azúcar".[35] Una gran parte de este artículo se le dedicó al análisis

---

48 Consulta Núm. 12-314-A, pág 5.

49 *Id.* en la pág. 5.

50 Documento disponible en http://www.monsanto.pr/nuestra_empresa/historia/monsanto_puertorico.asp (última visita 10 de marzo de 2015).

histórico de las corporaciones azucareras y al origen de la Ley de Tierras. Debido a que es el verdadero propósito de la limitación de los 500 acres de tierra, no es uno tan simplista como lo quiere hacer ver justicia, descansando en argumentos sobre definiciones cuestionables. Desde 1900 el Congreso de Estados Unidos había implementado la limitación. Lo que se quería y se pretendía proteger era la tierra del latifundio y el monocultivo, ya sea de azúcar, del café o de semillas. Las condiciones miserables de vida y trabajo en la isla y le extrema pobreza en que se vivía, el Tribunal Supremo de Estados Unidos en 1932 reiteró que la limitación de 500 acres seguía vigente. En síntesis, expresó que el Congreso estadounidense nunca tuvo intención de derogarla, que si no se había podido aplicar era por la falta de herramientas en Puerto Rico para ejecutarla. Todo esto, reconociendo que la mayor parte de los grandes problemas de las primeras tres décadas del siglo XX son consecuencias directa del poder económico y político que poseían las grandes corporaciones azucareras gracias a las grandes extensiones de terreno dedicados al monocultivo del azúcar. Decir que el límite de 500 acres "solo es extensivo a terrenos que se utilizan para la cosecha de productos rentables y consumibles, tales como el azúcar"[51], es una falacia. Porque el límite de tierra se estableció por el poder que representa tenerlo; el dueño de la tierra, es el poderoso. Así ocurrió bajo el modelo feudalista[52], donde el señor feudal controlaba todo; también ocurrió bajo el modelo azucarero de principios de siglo XX en Puerto Rico: ahora a nivel mundial ocurre con Monsanto. El poder económico que tiene esta empresa es extraordinario, y el poder político es inimaginable. No obstante, el uso de los terrenos para la producción de semillas contribuye al grave problema de seguridad alimentaria al que nos enfrentamos, el mismo problema que provocó el monocultivo de la azúcar.[53]Al igual como ocurría con las centrales azucareras absentistas, Monsanto no hace una aportación significativa a la economía puertorriqueña, ya que sus ganancias no se quedan en Puerto Rico. Peor aún, y paradójicamente, recibe incentivos agrícolas del Departamento de Agricultura que subsidian sus empleos y es elegible, también, para créditos contributivos.

---

51 Consulta Núm. 12-314-A, pág 6.

52 El feudalismo es un régimen de organización política y social que existió en el occidente europeo en la época medieval y en Europa del Este en el marco de la Era Moderna. En dicho sistema, el señor Feudal entregaba tierras (el feudo) a un vasallo a cambio de ciertas contraprestaciones. Ambos, de este modo, tenían obligaciones recíprocas. El señor feudal, como administrador de la tierra, era quien ostentaba el poder. Este hombre se encargaba de proteger a sus vasallos; los vasallos, por su parte, estaban obligados a pagar tributos e impuestos a su señor.

53 Se estima que actualmente que el 80 por ciento de lo que los puertorriqueños consumen es importado. No hay un modelo agro-ecológico que vaya en dirección de apoyar una agricultura puertorriqueña en la cual se pueda producir muchas de las cosas que consumimos. Esto representa un grave peligro, ya que en caso de alguna emergencia que impida el flujo de barcos con comida, las provisiones no durarían y hubiera una gran crisis alimentaria.

Adicional a esto, recibe el beneficio de entidades agrícolas del pago de $2.72 por cada hora que trabajan sus empleados en el campo.[54] Es decir, que Monsanto sí es una corporación agrícola para recibir todos los incentivos agrícolas que hay en Puerto Rico, pero no es una corporación agrícola para regirse bajo la Ley de Tierras.[55]. Monsanto es nuestro nuevo centralista azucarero.

Posteriormente de que se escribiera la Opinión de Justicia, el nuevo gobierno no ha comentado aún sobre este caso y tampoco ha hecho actos afirmativos serios para estudiarlo. Mientras tanto, seguimos permitiendo que nuestras mejores tierras cultivables sean utilizadas para experimentos y para la producción de semillas. También permitimos que compañías gigantescas como Monsanto tengan impunidad ante la ley (muestra del poder político que ejercen en Puerto Rico y en Estados Unidos) y peor, que abiertamente violen la Constitución.

V. Conclusión

La tierra debe ser considerada como uno de los elementos más preciados de una nación. La tierra es fuente de vida para los seres humanos y otras especies, y debemos cuidar de ella con recelo. El poder económico que adquirieron las centrales azucareras a principios del siglo XX fue de tal magnitud que los puertorriqueños se encontraban en una pobreza extrema. También la dieta puertorriqueña, que ya de por sí era pobre, se vio afectada aún más, ya que el acaparamiento de tanta tierra para el monocultivo causó que no se diversificaran las siembras. De este panorama histórico es que surge una vigorosa exposición de motivos en la Ley de Tierras donde se exponen las consecuencias nefastas que ya se habían vivido en la isla por el poder que adquirieron las centrales azucareras. Uno de los argumentos más impactantes en la exposición de motivos lee:

> El latifundio azucarero ha extendido sus tentáculos, dentro de la vasta zona de sus dominios, a la explotación de establecimientos comerciales e industriales, tiendas de provisiones y mercancías secas; ha limitado la circulación del dinero, ha ocasionado el aniquilamiento de la vida comunal de muchos centros urbanos, y le hace imposible a miles de seres humanos ser siquiera dueños del pedazo de tierra donde tienen enclavado su hogar, con el consiguiente desequilibrio de la estructura económica de la Isla y con grave amenaza para la paz, el sosiego, la prosperidad y la dignidad y la libertad económica y social del pueblo de Puerto Rico.

---

54 Eliván Martínez Mercado, El dinero público subsidia a Monsanto, *disponible en* http://periodismoinvestigativo.com/2013/05/el-dinero-publico-subsidia-a-monsanto/(última visita 10 de marzo de 2015).

55 Ley de Tierras, §*241-569.*

De esta forma, la exposición de motivos de la Ley de 500 acres muestra, claramente, su verdadero espíritu, evitar la concentración de poder a manos de corporaciones que ni siquiera siembran para nuestro consumo y eliminar los latifundios y monocultivos. Debemos aspirar a tener una estancia digna en este planeta, en el cuál podamos utilizar la tierra en la que hemos nacido para producir nuestros alimentos. Pareciera que nuestro destino es volver a repetir la historia, Monsanto y las centrales azucareras son un reflejo, ya que en esencia, ambas se dedican a lo mismo. Las similitudes económicas, políticas y sociales del establecimiento de las centrales azucareras en el siglo XX, y de Monsanto ahora, nos brindan un claro panorama del futuro: lo que nos espera son tiempos de desasosiego, hambre, pobreza extrema y de crisis económica y social. Nuestra prioridad como país debe ser recuperar nuestra tierra para asegurar la prosperidad. El uso de nuestras mejores tierras cultivables para el cultivo de semillas abona a nuestro gigantesco problema de seguridad alimentaria. Y es que el 85% de los que consumen los puertorriqueños en su dieta básica es importado.

En especial, la seguridad alimentaria se alcanza cuando todas las personas tienen, en todo momento, acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana.[56]

Nos resulta obvio que Puerto Rico no cuenta con el acceso físico para satisfacer las necesidades alimenticias de sus habitantes, y mucha de la tierra cultivable está en manos de compañías biotecnológicas como Monsanto. Nuestra aspiración es recuperar nuestra tierra, y hacer uso de ella para lograr un mercado agrícola sustentable que garantice nuestra soberanía alimentaria.[57] Cada día que Monsanto pasa cultivando en nuestras tierras, es un día más que los minerales en la tierra son explotados y la tierra se vuelve menos útil para la siembra. De esta manera, la opinión del Secretario de Justicia, se desvía del verdadero propósito de la Ley de Tierras de Puerto Rico. Mediante el uso de argumentos débiles y hasta absurdos, se niega a llevar a cabo una acción en contra de Monsanto para penalizarlo por poseer más de 500 acres de tierra dedicados a la agricultura. Resulta increíble que el Departamento de Justicia quiera negar que el poder eco-

---

56 Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Cumbre Mundial Sobre La Alimentación Roma, Italia, 1996, en http://www.fao.org/docrep/003/W3613S/W3613S00.HTM pág. 5.

57 "La Soberanía Alimentaria se entiende como el derecho de un país a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos, que garanticen el derecho a la alimentación sana y nutritiva para toda la población, respetando sus propias culturas y la diversidad de los sistemas productivos, de comercialización y de gestión de los espacios rurales". XVIII Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano, Panamá, 2012, en file:///C:/Users/Veronica/Downloads/Ley_Marco_DA_Parlartino%20soberania.pdf.

nómico de las centrales azucareras no se compara con el poder económico de Monsanto. Sobre lo anterior en una entrevista realizada en el periódico el nuevo día, el Licenciado Carlos Ramos intenta describir lo anterior expresando:

> La única explicación que tengo es que están cegados por un aparente afán de salvar unos empleos que producen las semilleras. Reconocer en la opinión de Justicia que hay unos terrenos agrícolas bajo el Plan de Terrenos y a la vez entregarlos a Monsanto para que hagan una actividad científica agrícola pero que no es agricultura, eso desafía mi imaginación.[58]

Hay una tendencia en aumento de jóvenes puertorriqueños que valoran y apuestan a nuestra agricultura, con proyectos innovadores de huertos caseros y de cultivos de productos básicos. Entre estos el Proyecto Agroecológico el *Josco Bravo* en La Escuela Agrícola Especializada en Toa Alta.[59] Este proyecto tiene el fin de educar a las personas sobre las diferentes técnicas de sembrar diversidad de alimentos en un espacio reducido donde el suelo está deteriorado. Como este, han surgido decenas de otros en los planteles escolares de la isla, algunos se han expandido por diferentes escuelas adiestrando a estudiantes y maestros sobre estrategias de cómo hacer un huertos escolares.[60] Esto refleja que nuestros jóvenes pueden llegar a tener la voluntad de adentrarse a la economía de la tierra y a tomar participación en la producción de alimentos. A base de nuestra realidad económica y social nos resulta imperante que trabajemos en la restauración de nuestra auto-sustentabilidad, como país tenemos las condiciones y el conocimiento para salir adelante, pero no podemos perder la voluntad de luchar por nuestros recursos.

---

58 Eliván Martínez Mercado, El dinero público subsidia a Monsanto, *supra,* nota 56.

59 Yaritza Rivas, *Agricultura Ecológica nace en Toa Baja,* El Nuevo Dia, en http://www.elnuevodia.com/agriculturaecologicanaceentoaalta-1826002.html (última visita, mayo 17 de 2015).

60 Existen proyectos como los urban farmers punto com, originados en una escuela de Guaynabo, que se dedican a hacer huertos escolares, http://urbanfarmerspuntocom.blogspot.com/ (última visita, mayo 17 de 2015).

La entrevista abogado-cliente bajo un enfoque de Jurisprudencia Terapéutica

Artículo

Rafael E. González Ramos, Esq.*

El presente escrito pretende ilustrar al lector respecto a la importancia del proceso entrevista abogado-cliente al momento de crear un entorno más terapéutico y rehabilitador dentro de lo que constituye un procedimiento legal, tanto en su vertiente judicial como extra-judicial. Asimismo, el escrito sugiere la utilización de varios enfoques y estrategias para incrementar la efectividad del proceso de entrevista abogado-cliente. El abogado, dentro de un enfoque de jurisprudencia terapéutica, no sólo está llamado a cumplir con su deber ministerial de proveer servicios de asesoría y representación legal, sino que debe entender las necesidades reales de su cliente, y en la medida de los posible, buscar métodos y alternativas en conjunto con el cliente para el mejor bienestar del segundo durante y luego el proceso judicial.

The following article aims to illustrate the reader about the importance of the attorney-client interview process while creating a more therapeutic and rehabilitating environment within what the legal process is, both in its judicial and out-of-court variants. Moreover, the article suggests

---

* Admitido al ejercicio de la abogacía en el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Primer Circuito, el Tribunal Federal, Distrito de Puerto Rico y la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; Admitido al ejercicio de la notaría en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico; Candidato al grado de LL.M. en Litigación y Métodos Alternos de Resolución de Disputas de la Facultad de Derecho da la Universidad Interamericana de Puerto Rico; *Cum Laude*, *Juris Doctor* de la Universidad de Puerto Rico; *Certified Compensation Professional*, Escuela Avanzada de Recursos Humanos y Legislación Laboral; *Cum Laude*, Bachillerato en Administración de Empresas concentrado en Gerencia de Recursos Humanos y Mercadeo, Facultad de Administración de Empresas, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Agradecemos a la Lcda. Frances M. Romero Torres por sus valiosas aportaciones, observaciones, sugerencias y recomendaciones con relación al presente escrito.

using various approaches and strategies to increase the effectiveness of the attorney-client interview. The lawyer, in a therapeutic jurisprudence approach is not only called to fulfill his ministerial duty to provide advice services and legal representation, but must also understand the real needs of the client, and as far as possible, search for other methods and alternatives, in conjunction with the client, for their wellbeing during and after the trial.

Introducción

La práctica legal, como disciplina, implica la utilización constante de la comunicación para su funcionamiento. Dentro de esta comunicación, una herramienta indispensable lo constituye el manejo efectivo del proceso de entrevista inicial del cliente o prospecto. Sin embargo, la metodología utilizada comúnmente para entrevista abogado-cliente es una que propende a (1) pasividad por parte del cliente o el abogado; (2) guía, directa o indirecta, por parte del abogado; (3) la falta de ejecución de alguna de las partes por falta de compromiso; (4) la incomunicación entre las partes; (5) información incompleta por parte del cliente; (6) información sesgada o viciada por el estado mental, emocional o las intenciones del cliente.

Entendemos que el proceso de entrevista debe ser uno enfocado en solucionar las controversias, pero también en mejorar la experiencia del cliente durante el proceso. Por experiencia, cabe distinguir, nos referimos a la satisfacción del cliente con respecto al proceso, independientemente del resultado. Abarca ello el entendimiento del proceso, la disponibilidad o carencia de información, entre otros factores. Sólo de esta manera se logrará un mayor envolvimiento y sentido de pertenencia de las partes en el proceso, desencadenando un efecto rehabilitador y sanador en el mismo. El presente escrito constituye un acercamiento a una nueva visión del proceso de entrevista abogado-cliente, así como un manual no exhaustivo y de carácter introductorio, para utilizarse como punto de referencia en dicho proceso.

II. Breve introducción al concepto de jurisprudencia terapéutica

Aun cuando no existe una definición matemáticamente exacta del término, la jurisprudencia terapéutica consiste en un acercamiento para lograr que el proceso judicial sea menos traumático para los participantes del mismo, en especial aque-

llos *legos* envueltos en el mismo.[1] Visto de otro modo, es el estudio del Derecho y de la ley como un agente terapéutico[2], o como definiría Cristopher Slobogin "la utilización de las ciencias sociales para estudiar hasta que punto la práctica o norma legal promueve el bienestar psicológico o social de las personas a las cuales afecta"[3]. También busca identificar los efectos y consecuencias terapéuticas y anti-terapéuticas del mencionado proceso.[4] Inicialmente, el enfoque de la jurisprudencia terapéutica fue dirigido al estudio del comportamiento de los abogados y los jueces así como el modo, teniendo en consideración los aspectos éticos de los respectivos roles, en que podían incidir en aspectos terapéuticamente beneficiosos.[5] Con el transcurrir de los años, el enfoque se ha diversificado y expandido a tal punto que ya no se basa únicamente en el comportamiento de los jueces y abogados, sino que el estudio de la jurisprudencia terapéutica se ha expandido a tal modo que abarca a todos aquellos involucrados de un modo u otro al procedimiento judicial.[6] Es la jurisprudencia terapéutica es por definición, según lo expuesto anteriormente, un enfoque multidisciplinario el cual se busca en la diversidad de ideas y aportaciones de diferentes campos del saber, en especial la medicina y la ciencias sociales, mejorar la experiencia de los participantes dentro del proceso judicial. No se trata únicamente, como tal vez sería en un tratamiento médico, de obtener un resultado terapéutico deseado al final del proceso[7], sino hacer del proceso en sí algo terapéutico.

Si buscamos los fundamentos de la jurisprudencia terapéutica, encontraremos que los mismos se cimentan en las ciencias sociales, principalmente en las ciencias del comportamiento. Ello nos lleva a descubrir que la jurisprudencia terapéutica basa su estudio en "hasta qué punto la ley misma causa o contribuye a

---

1 *Véase* David B. Wexler, *Reflections on the Scope of Therapeutic Jurisprudence* en Relationship-Centered Lawyering. Social Science Theory for Transforming Legal Practice 20-28 (Susan L. Brooks & Robert G. Madden eds., 2010); *Véase e.g.* Ana M. López Beltrán, La Práctica Especializada en Trabajo Social Forense 10-11 (2009).

2 Wexler, *Reflections on the Scope of Therapeutic Jurisprudence*, *supra* nota 1, en la pág. 20; David B. Wexler & Bruce J. Winick, Law in therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence xvii (1996) citado por David B. Wexler, Therapeutic Jurisprudence: An Overview en Rehabilitating Lawyers. Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice 3 (David B. Wexler ed., 2008); *Véase también* David B. Wexler, *An Introduction to Therapeutic Jurisprudence*, Therapeutic Jurisprudence. The Law as a Therapeutic Agent 14 & 16 (David B. Wexler ed., 1990).

3 Christopher Slobogin*, Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemas to Ponder*, 1 Psych., Pub. Pol. & L. 193 (1995) citado por Susan Swaim Daicoff, Comprehensive Law Practice. Law as a Healing Profession 81 (2011).

4 Wexler, *supra* nota 2, en la pág. 4.

5 *Id.*, en la pág. 16.

6 Wexler, *supra* nota 1, en las págs. 23-24.

7 *Id.,* en la pág. 21.

la disfunción psicológica"[8]. Parte del análisis que permea -principalmente en los inicios de la jurisprudencia terapéutica- establece que la ley y el Derecho contribuyen a una disfunción psicológica de los participantes en tres maneras, a saber:

> (a) desalentar a las personas a buscar el tratamiento necesitado (o alentarlas a concluir el tratamiento prematuramente), (b) […] alentar a las personas a recibir tratamiento innecesario, o a actuar de modo disfuncional, o reclamar ser disfuncional (lo cual lleva a la percepción- y la auto-percepción- de que están en realidad enfermos mentalmente) y […](c) la ley puede, a través de los estigmas y atribuciones, llevar a las personas a considerarse a sí mismos como disfuncionales o como personas que carecen de control[…][9]

Ya más recientemente, el enfoque subyacente dentro de la jurisprudencia terapéutica es el efecto que tiene el procedimiento judicial dentro de todos los participantes del mismo, y no se limita únicamente a las disfunciones psicológicas que crea el mismo. Por último, no completaríamos una breve introducción al concepto de jurisprudencia terapéutica sin entrar a los llamaríamos los principios gobernantes de la misma. La jurisprudencia terapéutica no constituye un marco incambiable, el cual puede adaptarse a todas las circunstancias y personas. Al igual que en cualquier enfoque, existen situaciones en las cuales la jurisprudencia terapéutica es inaplicable, principalmente cuando los actores del proceso no interesan participar en el mismo. Primeramente, la jurisprudencia terapéutica no constituye una práctica paternalista dentro del Derecho.[10] Por esto debe entenderse que no se trata de un mecanismo para sobreproteger a los participantes o de métodos para que no afronten las consecuencias de sus actos. Por otra parte, la jurisprudencia terapéutica "es una perspectiva que considera la ley [y el Derecho] como una fuerza social que produce conductas y consecuencias"[11] y busca que "estemos conscientes de ello y busca que nosotros veamos si la ley puede ser hecha o aplicada de un modo más terapéutico mientras otros valores, tales como el debido proceso y la justicia sean respetados"[12]. También, la jurisprudencia terapéutica busca estudiar la ley y el Derecho en la práctica, y no solamente la ley positiva escrita en los libros.[13] En cuanto a este particular, el Prof. David B. Wexler establece que el Derecho puede

---

8 Wexler, *supra* nota 2, en la pág. 5. (Traducción nuestra).

9 *Id*. (Traducción nuestra).

10 Wexler, *supra* nota 2, en la pág. 4. (Traducción nuestra).

11 *Id*., en la pág. 3.

12 *Id*., en la pág. 4.

13 *Id*; *Véase* por ejemplo a Ana M. López Beltrán, *supra* nota 1, en la pág. 11. (Donde la autora plantea que el juez, visto desde un enfoque de jurisprudencia terapéutica, acturía, no como un mero adjudicador de la controversia, sino como un agente de cambio para la rehabilitación del individuo).

ser dividido en tres categorías: (1) las reglas legales –o derecho positivo–, (2) las normas procesales y (3) los roles y comportamientos de los diferentes actores del procedimiento judicial.[14] De modo que el análisis de la ley y el Derecho bajo la óptica de la jurisprudencia terapéutica abarca el ordenamiento judicial desde una perspectiva holística, a decir positiva-procesal-participativa, la cual requiere de todos los elementos para ser comprendida, estudiada y mejorada.[15] Ninguno de sus elementos puede ser trabajado exitosamente si se trata de manera aislada. Por último, la jurisprudencia terapéutica, consciente de que por sí sola no puede encontrar todas las soluciones, busca crear un debate sobre aquellos aspectos relevantes cuales surja discusión al respecto.[16] Es la base de ideas y la multiplicidad de disciplinas de las cuales se nutre las que hacen de esta visión de mundo una multifacética y aplicable casi a cualquier aspecto del Derecho. También, a través de la discusión, se busca avivar y descubrir nuevas ideas que propendan al desarrollo de la profesión jurídica y el quehacer legal en general.

III. El rol del abogado dentro de la jurisprudencia terapéutica

A. El rol del abogado

La profesión legal, al igual que muchas otras, adolece de ser enmarcada en la sociedad dentro de unos esquemas y estereotipos que, en ocasiones, llevan a asumir a quien la practica un enfoque deshumanizado. En cierto modo basado en el planteamiento anterior, Sanford M. Portnoy establece que las personas buscan servicios legales –en el caso del autor abogados para divorcios, pero muy bien puede aplicarse el esquema al abogado en general- consideran los siguientes factores, en el orden desglosado: (1) reputación de abogado, (2) *expertise*, (3) personalidad, (4) honorarios, (5) localización de la oficina; y (6) género (masculino o femenino).[17] Sin embargo, cuando analizamos la dinámica abogado-cliente nos percatamos que lo que impera en la relación abogado cliente no es la investigación jurídica realizada, ni el *expertise* que pueda tener en determinada área del Derecho, sino la comunicación efectiva existente entre el abogado y el cliente.[18] Incluso, estudios han demostrado que un "acercamiento holístico cual incluya el entendimiento

---

14 Wexler, *supra* nota 2, en la pág. 4.

15 *Véase* Susan Swaim Daicoff, *supra* nota 3, en al pág. 82.

16 Wexler, *supra* nota 2, en la pág. xvii.

17 Sanford N. Portnoy, The Family Lawyer's Guide to Building Successful Client Relationships 14 (2000). Para otras obsevaciones sobre la percepción de los abogados por el publico general *véase* Susan Swaim Daicoff, *supra* nota 3, en al págs., 4-5.

18 *Véase infra* nota 27.

de los conflictos patológicos del cliente pueden producir un mejor proceso de intercambio entre el cliente y el abogado y resultados más exitosos que un enfoque limitado a sólo identificar las consecuencias legales"[19]

En cuanto a lo que busca la jurisprudencia terapéutica con el abogado, Susan Swaim Daicoff, plantea que ello es que él

> esté consciente de los "puntos psico-legales considerados suaves", los cuales son… áreas "donde ciertos asuntos, procedimientos o intervenciones legales pueden producir o reducir la ansiedad, angustia, coraje, depresión, emociones fuertes o heridas y otras dimensiones [emocionales]… del bienestar"[….] ello reconoce explícitamente factores en los asuntos de los clientes cuales pueden dar pie a futuros problemas legales o psicológicos […][20]

A raíz de lo antes expuesto es meritorio concluir que además de proveer servicios legales, un rol importante en la práctica legal es conectar con la gente y asistirles, ya sea a través de la intervención del abogado o refiriéndole a personal capacitado, en sus conflictos extrajudiciales, generalmente asociados a los procesos judiciales a los que se enfrentan. De modo que el abogado, dentro de un enfoque de jurisprudencia terapéutica, no sólo está llamado a cumplir con su deber ministerial de proveer servicios de asesoría y representación legal, sino que debe entender las necesidades reales de su cliente, y en la medida de los posible, buscar métodos y alternativas en conjunto con el cliente para el mejor bienestar del segundo durante y luego el proceso judicial.

IV. La realidad y un acercamiento a la filosofía para una nueva visión de la profesión legal.

> Jueces y abogados han improvisado respuestas noveles a los problemas sociales que ocurren en las cortes y las oficinas alrededor del mundo. Loa acercamientos legales tradicionales en ocasiones llevan a una frustración mientras los reincidentes congestionan las cortes, las batallas de mociones extienden los conflictos familiares resultantes del proceso de divorcio, las relaciones de negocios son sacrificadas con el objetivo de ganar controversias, y expectativas agresivas conducentes a *ganar a toda costa* hace sentir a

---

19 B. Erikson, *Functions of a Third Party in the Resolution on Conflict: The Role of a Judge in the Pretrial Conferences*, 30(2) Journal of Personality and Social Psychology 293-306 (1974) citado por Sanford N. Portnoy, *supra* nota 17, en la pág. 18.

20 Susan Swaim Daicoff, *supra* nota 3, en al pág. 82. (Traducción nuestra). (Citas omitidas).

> los abogados incivilizados e inmorales. Como resultado, el público general pierde el respeto por la profesión legal y el sistema judicial.[21]

Si analizamos el fragmento anterior veremos que lamentablemente representa con cierta precisión la realidad actual sobre cómo se percibe la profesión jurídica. Este enfoque puede ser el responsable también de crear las principales causas de desmoralización de los abogados, a saber:

> (a) pesimismo, más común entre abogados que en otros profesionales, es un rasgo que puede llevar a un incremento e infelicidad y depresión y lo cual puede ser visto como un rasgo positivo de la abogacía cuando se manifiesta en la prudencia; (b) baja libertad decisional (el número de opciones cuales un individuo cree tener) combinado con alta presión; y (3) la naturaleza *zero sum-game* que tiene el trabajo.[22]

Para romper con las deficiencias antes descritas, según la Profa. Susan L. Brooks y el Prof. Robert G. Madden, es necesario adentrar a los abogados dentro de una Práctica Legal Centrada en Relaciones (*Relationship-Centered Lawyering*).[23] Para ello es necesario proveer al abogado de nuevas competencias, entiéndase: "(1) *perspectivas sustantivas de ciencias sociales* cuales representen acercamientos *contextualizados* al desarrollo humano; (2) *perspectivas orientadas hacia los procesos* cuales se enfoquen en la justicia así como en la efectividad; y (3) *perspectivas afectivas e interpersonales* cuales incluyan competencia cultural e inteligencia emocional".[24]

---

21 Susan L. Brooks & Robert G. Madden, *Relationship Centered Lawyering: The Emerging "Science" of Professionalism* en Relationship-Centered Lawyering. Social Science Theory for Transforming Legal Practice 4 (Susan L. Brooks & Robert G. Madden eds., 2010); Susan L. Brooks & Robert G. Madden, *Relationship Centered Lawyering: Social Science Theory for Transforming Legal Practice*, 78 Rev. Jur. UPR 23, en la pág. 25 (2009). (Traducción nuestra).

22 Susan L. Brooks & Robert G. Madden, *Relationship Centered Lawyering: The Emerging "Science" of Professionalism* en Relationship-Centered Lawyering, *supra* nota 21, en la pág. 13; Susan L. Brooks & Robert G. Madden, *Relationship Centered Lawyering: The Emerging "Science" of Professionalism* en Relationship-Centered Lawyering.*supra* nota 21, en la pág. 35. (Traducción nuestra). (Citas Omitidas). (Negrillas omitidas).

23 *Véase* Brooks & Madden, *Relationship Centered Lawyering: The Emerging "Science" of Professionalism* en Relationship-Centered Lawyering, *supra* nota 21, en las págs. 13-14.

24 Brooks & Madden, *Relationship Centered Lawyering: The Emerging "Science" of Professionalism* en Relationship-Centered Lawyering, *supra* nota 21, en la pág. 14; Brooks & Madden, *Relationship Centered Lawyering: The Emerging "Science" of Professionalism* en Relationship-Centered Lawyering, *supra* nota 21, en la pág. 35. (Comillas imitidas del original).

Entendemos que los tres renglones antes mencionados quedarían cubiertos bajo un enfoque de liderazgo basado en principios, actualmente conocido como los 4 Roles del Liderazgo. Dicha propuesta ya fue creada por el Dr. Stephen R. Covey y se compone de cuatro pilares[25], a saber: (1) el *modelaje*, en nuestro contexto sería contar con la confianza, la competencia y el carácter para desenvolverse dentro de la profesión legal, ganarse el respeto del cliente y el resto de los participantes del proceso, tener las herramientas para actuar competentemente pero a la vez el carácter para anteponer el beneficio del cliente frente al beneficio personal, siempre que sea legal y ético; (2) *encontrar caminos*, siendo ello buscar nuevas alternativas para resolver las situaciones que se presentan, teniendo en cuenta no sólo las propias ideas, sino las de los demás participantes del proceso; (3) *alineamiento*, cual consiste en crear una sincronización entre lo que desea el cliente, lo posible, lo legal y lo ético, así como los formalismos y reglas del proceso judicial y el derecho positivo en sí; y (4) *apoderar*, siendo ello esencial para que el cliente se convierta en un ente activo en el sistema y no sólo una estadística más en el proceso.

V. El proceso de entrevista

A. Nociones y objetivos generales del proceso de entrevista

La entrevista, como es de suponerse, se basa en la comunicación entre las partes involucradas. Como sabemos la comunicación, a grandes trazos, es un proceso mediante el cual un receptor emite un mensaje a un receptor utilizando un código de común entendimiento para ambas partes. A este proceso deben añadirse elementos tales como el medioambiente, las percepciones, el contexto y, muy importante, la comunicación no verbal habida entre los participantes.

Aun cuando lo presenta desde un escenario de investigador-investigado, el Prof. Ricardo Badillo Grajales nos presenta algunos puntos clave del proceso de entrevista que consideramos aplicables a la entrevista abogado-cliente bajo un enfoque de jurisprudencia terapéutica. Nos dice:

---

25 Previamente, el Dr. Stephen R. Covey había presentado el Liderazgo Centrado en Principios con la misma idea, pero bajo otra terminología. Para beneficio del lector: *Modelar* antiguamente era conocido como *Confiabilidad* y *Confianza* separadamente, *Apoderar* y *Alinear* eran conocidos por la misma terminología y *Encontrar Caminos* se añadió a la version más reciente del Liderazgo Centrado en Principios, cual en la actualidad se conoce como Los 4 Roles del Liderazgo. *Véase* Stephen R. Covey, Principle Centered Leadership (1991) (para la versión de El Lidrazgo Centrado en Principios); Stephen R. Covey, The 8th Habit. From Effectiveness to Greatness (2004) (para la versión de Los 4 Roles del Liderazgo). (La propuesta presentada por el Dr. Covey va dirigida al mundo de los negocios principalmente, y a todo aspecto que conlleve relaciones humanas, más indirectamente).

> la entrevista como interacción comunicacional nos permite no sólo recolectar antecedentes y datos sobre un caso o problema específico, sino que también es útil como instrumento educativo distinto en términos que el investigador puede y debe informar a la fuente sobre los procesos; aspectos sobre la litigación, sobre los roles y límites de la relación entre investigador y la fuente[…] el investigador persigue tres objetivos: establecimiento de comunicación y confianza; obtener los hechos; y educar la fuente.[26]

Sin embargo, al analizar el proceso de entrevista abogado-cliente tal como se practica normalmente, y como se enseña en las escuelas de Derecho, observamos que no sigue el alineamiento antes mencionado. El proceso de entrevista abogado-cliente tiende a componerse de los siguientes elementos:

> (1) buscar los datos apropiados para determinar los límites y la naturaleza del problema; (2) asegurar la cooperación del cliente para obtener información adicional necesaria así como documentos pertinentes; (3) explicar la naturaleza del problema en términos legales; (4) explorar vías alternas para resolver el problema; y (5) determinar el modo de proceder… Con esta descripción el rol del abogado es[…]: [o]btén los datos, define la situación como problema, presenta alternativas, soluciona el problema (tal como fue definido).[27]

Bajo este enfoque, y tal como señalan Thomas L. Shaffer y James R. Elkins, la colaboración y participación que se necesita del cliente es mínima.[28] Así también, las destrezas de comunicación efectiva y de consejería por parte del abogado resultan no tan necesarias para la interacción con el cliente.[29] Sin embargo, algunos estudios demuestran que al abogado promedio invierte una cantidad sustancial de su tiempo- hasta un 50%- dialogando con el propósito de influenciar, orientar etc. Es decir, la mayor parte del tiempo de un abogado se invierte en el proceso de consejería- comunicación- con el cliente y/o personas relacionadas con éste o con

---

26 Ricardo Badillo Grajales, Entrevista e Interrogatorio (Investigación Criminal) 106 (Publicaciones Puertorriqueñas, 1ra ed. 2006). *Véase también e.g.* Charles L. Yeske, Técnicas de la Entrevista y el Interogatorio (José Manual Salazar Palacios trad., Limusa Noriega Editores, 1ra ed. 2006); Francisco Ruiz González, Entrevista e Interrogatorio: Guía para el Investigador (1ta ed. 2004).

27 Thomas L. Shaffer & James R. Elkins, Legal Interviewing and Counseling 12 (4ta ed., 2005). (Traducción nuestra). *Véase e.g.* Douglas E. Rosenthal, Lawyer and Client: Who's in Charge? 7-28 (1974) (para una comparación entre el enfoque tradición y el enfoque cooperativo del proceso de entrevista abogado cliente).

28 Thomas L. Shaffer & James R. Elkins, *supra* nota 27, en la pág. 13.

29 *Véase e.g. Id.*, en las págs. 12-14.

la controversia.[30] Aún así dicha área no es una en donde se enfoca la práctica de la abogacía.

B. La entrevista efectiva

Como mencionamos anteriormente, el proceso de entrevista busca principalmente obtener información y establecer una relación entre el entrevistado y el entrevistador. Ahora bien, aun cuando no es abundante la literatura relacionada con el proceso de entrevista acorde con un enfoque de jurisprudencia terapéutica, diversos autores han buscado contestar dicha interrogante.

Uno de los acercamientos para entrevistar basado en el enfoque de jurisprudencia terapéutica es aquél dirigido en las fortalezas del cliente. Esta teoría, proveniente del campo de trabajo social y cual tiene adeptos dentro del mundo de los negocios[31], busca potenciar las fortalezas que posee el cliente dentro de sus circunstancias, por más mínimas que sean, no con ello olvidando la existencia de elementos desfavorables. Este acercamiento descansa en las siguientes presunciones: (1) no empero las circunstancias y los problemas en la vida, toda persona y entorno fortalezas que pueden agruparse para mejorar la calidad de vida de los clientes; (2) se promueve la motivación del cliente enfatizando consistentemente a tenor con el modo en que el cliente las define; (3) descubrir las fortalezas requiere de un proceso colaborativo entre el cliente y el abogado; (4) enfocarse en las fortalezas del cliente evita la tentación de enfocarse en la victimización y promueve a buscar entender cómo el cliente ha superado la adversidad; y (5) todos los medioambientes tener recursos para contribuir a la resolución del conflicto.[32] Partiendo de los principios antes mencionados, Peter de Jong y Scott D. Miller proponen una metodología de entrevista basada en dos estrategias matrices fundamentales: (1) la identificación de metas claras y (2) la búsqueda de excepciones dentro de las situaciones del entrevistado.[33] Ambas estrategia, cabe señalar, están cimentadas sobre seis conceptos claves cuales son: (1) apoderamiento; (2) pertenencia; (3) regeneración y curación desde el interior; (4) sinergia; (5) diálogo; y (6) colaboración.[34]

---

30 *Véase* Thomas L. Shaffer & James R. Elkins, *supra* nota 27, en las págs. 7-11; Sanford N. Portnoy, *supra* nota 17, en la pág. 15.

31 *Véase e.g.* Tom Rath & Barry Conchie, Strengths Based Leadership (2008); Tom Rath & Donald O. Clifton, ¿Está lleno su cubo? Estrategias para potenciar sus emociones positivas. (Carlos Martínez trad., Ediciones Urano S.A., 2005).

32 Peter De Jong & Scott D. Miller, *How to Interview for Clients Strengths* en Relationship-Centered Lawyering. Social Science Theory for Transforming Legal Practice 295 (Susan L. Brooks & Robert G. Madden eds., 2010). Entendemos que el artículo utiliza como norte la práctica del trabajo social, es por ello que atemperaremos su contenido a la práctica legal.

33 *Id*., en la pág. 296.

34 *Id*., en la pág. 299.

La *identificación de metas claras* consiste en crear metas con las cuales el cliente tenga un sentido de pertenencia y cuales estén expresadas en un lenguaje claro para el cliente.[35] Para ello resulta imperativo el cumplimiento de dos requisitos. El primero es llegar a un consenso –siempre que ello se encuentre enmarcado dentro de la ética, la ley, las buenas costumbres y la buena práctica profesional– con el cliente en cuanto a lo que se quiere lograr dentro del y con el proceso. Ello requiere un proceso de comunicación efectiva, visualización y negociación entre el abogado y el cliente.[36] Resulta indispensable desintegrar esta primera estrategia matriz para comprender cabalmente su implicación. Como primer elemento resulta notorio la proactividad, no en su acepción común, sino como la define el Dr. Stephen R. Covey, es decir:

> No significa sólo tomar la iniciativa. Significa que, como seres humanos, somos responsables de nuestra propia vida. Nuestra conducta es una función de nuestras decisiones, no de nuestras condiciones. Podemos subordinar los sentimientos a los valores. Tenemos la iniciativa y la responsabilidad de hacer que las cosas sucedan.[37]

Es por ello que el tanto el cliente como el abogado están llamados a buscar, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, esas metas claras que se quieren lograr. No por ello debe pretenderse buscar metas irrealizables e irreales. El enfoque deben ser metas que se encuentren dentro del campo de influencia y acción de ambas partes.[38] Es indispensable también comenzar con un fin en mente. Ello implica que la creación mental antecede a la física.[39] Es decir, para tener una meta clara físicamente tenemos primero que haberla trabajado en el plano intelectual. Resulta, pues, indispensable visualizar junto con el cliente las distintas soluciones a un problema antes de definir cualquier meta. Otro elemento importante, y explicado anteriormente, lo es la comunicación efectiva. Ello propende a la búsqueda de soluciones creadas uniendo los puntos de vista tanto del cliente como del abogado. Ello es conocido como sinergia, y se basa en el postulado de que ambos participantes producen más y mejores soluciones que las que resultarían del esfuerzo de cada quién individualmente.[40] Al integrar activamente al cliente en la búsqueda de soluciones, no sólo creamos sentido de pertenencia en

---

35 *Id*. en la pág. 296.

36 *Id*.

37 Stephen R. Covey, Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva 85 (Jorge Piatigorsky trad., Paidós Ibérica S.A., 1997).

38 *Véase Id*., en las págs. 96-103. (El Dr. Stephen R. Covey llama este fenómeno el círculo de influencia y el círculo de preocupación).

39 *Id*., en la pág. 114.

40 *Véase e.g. id*., en las págs. 294-319.

las mismas, sino que también logramos que las mismas se expresen en una terminología entendible para éste, y no en la jerga propia de la profesión jurídica. Un enfoque propuesto por Peter De Jong y Scott D. Miller es la pregunta milagrosa, cual consiste en llevar a visualizar al cliente que habría diferente si una mañana se levantaren y todo estuviere resuelto.[41] Aun cuando parece un acercamiento bastante interesante, entendemos que bajo las limitaciones de tiempo de un procedimiento legal-como por ejemplo periodos jurisdiccionales, fechas límites para diligencias mociones, contestaciones, entre otros-, así como las implicaciones y complicaciones que rodean el mismo, no es efectivo utilizar dicha técnica. La práctica legal requiere de un acercamiento más directo la formulación de soluciones. Si bien podría utilizarse este acercamiento como un rompe-hielo, no debe el abogado valerse del mismo para llegar al problema, el enfoque debe ser entonces el empleo de una escucha activa, acompañado de preguntas de seguimiento y autorreflexión al cliente. Esto, a su vez, contribuye a equilibrar el desbalance subyacente dentro de la relación abogado cliente que nos plantea Marjorie A. Silver.[42]

La *búsqueda de excepciones dentro de las situaciones del entrevistado*, aun cuando se fundamenta en la proactividad, la visualización, la comunicación y la integración, se utiliza otro enfoque. Esta estrategia matriz fundamental tiene como escenario, principalmente, a un cliente reacio, cual posee un enfoque pesimista de su realidad y quien no ve alternativa más allá que el la situación presente. En este tipo de acercamiento el abogado explora junto al cliente aquellos aspectos ausentes al momento que la situación que aqueja al cliente se encuentra inactiva. Es decir, se exploran aquellos detalles que cuales constituyen excepciones y están presentes cuando la situación de la cual se aqueja el cliente no ocurre.[43] Este se enfoque se utiliza para identificar cuan alineados están las acciones pasadas y presentes del cliente en relación a sus metas y qué ha hecho el cliente para que las llamadas excepciones ocurran.[44]

Finalmente, otro aspecto de gran importancia dentro del proceso de entrevista, según Jean R. Sternligth y Jennifer Robbennolt, lo es estar conscientes de nuestros propios sesgos y percepciones a la hora de realizar la entrevista. Ello nos ayudará a entender de una manera más cabal al cliente y de paso comunicarnos en un lenguaje que sea compresible para éste.[45]

---

41 De Jong & Miller, *supra* nota 29, en la pág. 295.

42 Marjorie A. Silver, *Love, Hate, and Other Emotional Interference in the Lawyer/Client Relationship* en Relationship-Centered Lawyering. Social Science Theory for Transforming Legal Practice 304 (Susan L. Brooks & Robert G. Madden eds., 2010). (Silver plantea que en la relción abogado/cliente subyace un desbalance de poder, ya sea por el peritaje requerido o el poder económico, social etc. de las partes involucradas).

43 De Jong & Miller, *supra* nota 35, en la pág. 296.

44 *Id*., en la pág. 297.

45 *Véase* Jean R. Sternligth & Jennifer Robbennolt, *Good Lawyers Should Be Good*

C. La escucha activa

Como ingrediente indispensable de un proceso efectivo de comunicación –y por ende una entrevista abogado-cliente efectiva– encontramos el proceso de escucha activa. Tal y como define Susan Swaim Daicoff, la escucha activa es "la actividad de escuchar los planteamientos de otro, demostrar que se presta atención a los mismos, y entonces, cuando el emisor ha concluido su planteamiento, recitar el contenido del mismo de modo para fraseado y no de modo idéntico a como se dijo"[46]. Bajo este enfoque, según nos plantea el Dr. Stephen Covey, hay que partir de un paradigma diferente al cual sirve de cimiento para la mayor parte de las personas. Dicho enfoque se basa en el hecho de que no se procura relacionarse ni proyectarse, el entrevistador, en lo expuesto por el entrevistado, sino de entender o que se comunica. Ello implica que nos limitaremos a buscar entender lo que la persona está comunicando, y es luego de que ocurra dicho entendimiento, y así lo sienta la persona, que podremos proceder ha utilizar nuestra experiencia y conocimiento para intervenir en la controversia. Se trata de estar conscientes de nuestros sesgos y mantenerlos a raya así como evitar el hecho de que la conversación se convierta en un monólogo donde sea el entrevistador quien narre o interprete la realidad del entrevistado.[47] Para lograr que se configure la escucha empática es necesario que el entrevistador replantee los expuesto por el entrevistado de un modo que (1) se exponga el mensaje expresado y (2) que se intercalen los sentimientos en el mensaje.[48] Debe enfatizarse el hecho de que las palabras del entrevistado no están escritas en piedra y, en ocasiones, es necesario cambiar algunas palabras para ser más precisos a la hora de comunicar el mensaje al entrevistado. Después de todo, hay que recordar que la comunicación efectiva es la que nos llevará a tener una entrevista efectiva, y por ende, exitosa a la hora de encontrar alternativas adecuadas bajo un enfoque de jurisprudencia terapéutica.

VI. Conclusión

El proceso de comunicación/orientación es, probablemente, el responsable de consumir la mayor parte del trabajo del abogado promedio y, sin embargo, es

---

Psychologists: Insigths for Interviewing and Counseling Clients en Relationship-Centered Lawyering. Social Science Theory for Transforming Legal Practice 321-329 (Susan L. Brooks & Robert G. Madden eds., 2010).

46 Susan Swaim Daicoff, *supra* nota 3, en al pág. 64. *Véase también* Luis Muñiz Arguelles, La Negociación & La Mediación 451-457 (2006).

47 Covey, *supra* nota 37, en al pág. 270.

48 Nos parece apropiado el ejemplo que ofrece Susan Swaim Daicoff, el cual es: "lo que entiendo que que estas diciendo es (las palabras expresadas por el entrevistado)." Suasan Swaim Daicoff, *supra* nota 2, en la pág. 64.

donde menos énfasis la educación legal- en la academia y fuera de ella- centra sus esfuerzos. El modo mecánico con el cual se enfoca el proceso de entrevista, así como el enfoque de producción en masa cual viene afectando la profesión, no permite la búsqueda efectiva de soluciones para las controversias legales. También, propende a un enfoque deshumanizado entre todas las partes del proceso, por lo cual el abogado no es consciente de sus propios sesgos, así como el cliente. Ello, permite la creación de brechas en la comunicación entre las partes llamadas a establecer una estrategia en conjunto, convirtiendo el proceso en uno disimuladamente adversativo entre sí, lo que propende que los resultados logrados estén lejos de ser considerados terapéuticos.

Debe, pues, el abogado estar centrado, siempre que la ética y la legalidad lo permita, incluir al cliente dentro del desarrollo de la estrategia de la controversia legal. Ello sólo es posible estableciendo un proceso de comunicación efectiva donde el cliente, utilizando un lenguaje entendido por el cliente. De este modo, podemos lograr un apoderamiento por parte del cliente, cual nos ayudará a crear un compromiso en éste, buscar soluciones más terapéuticas y obtener las soluciones más efectivas dentro de las particularidades de cada caso.

VII. Apéndice

A. Apéndice I: Hoja Modelo para una Entrevista Efectiva Basada en Principios de Jurisprudencia Terapéutica. (Cliente previo a la entrevista)

Hoja Modelo
Proceso de Entrevista abogado-cliente
Enfoque de Jurisprudencia Terapéutica
(A ser llenada por el cliente previo a la entrevista)

Nombre del Cliente: _____

Tipo de controversia judicial

_____
_____
_____
_____
_____

Controversias extrajudiciales presentadas:

_____
_____
_____
_____

Personas involucradas con las controversias extrajudiciales:

_____
_____
_____
_____

Breve exposición de hechos:

Problemática recurrente (si aplica)

Elementos presentes cuando la problemática no ocurre:

¿Cómo se siente usted con este pleito?:

Emoción	¿En que momento se siente así?

Metas deseadas:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____ _____

Firma del cliente Fecha

B. Apéndice II: Hoja Modelo para una Entrevista Efectiva Basada en Principios de Jurisprudencia Terapéutica. (Abogado durante la entrevista)

Hoja Modelo
Proceso de Entrevista abogado-cliente
Enfoque de Jurisprudencia Terapéutica
(A llenarse por el abogado durante la entrevista)

Nombre del Cliente: _____

Tipo de controversia judicial

_____
_____
_____
_____

Controversias extrajudiciales presentadas:

_____
_____
_____
_____
_____

Personas involucradas con las controversias extrajudiciales:

_____
_____
_____
_____
_____
_____

Breve exposición de hechos:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Enfoque principal a utilizarse:

_____ Identificación de metas claras _____ Búsqueda de excepciones

Problemática recurrente (si aplica)

_____

_____

_____

_____

Elementos presentes cuando la problemática no ocurre:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Emociones presentadas por el cliente:

Emoción	Momento en que se presentó

Metas deseadas y acordadas con el cliente:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

C. Apéndice II: Boleta de compromisos y acuerdos:

BOLETA DE COMPROMISOS Y ACUERDOS

Acciones necesarias para lograr las metas deseadas:

Acción	**Fecha límite (si aplica)**	**Responsable**

_____ _____ _____

Firma del Cliente Firma del Abogado Fecha

Epistemología y Educación desde la Crítica Jurídica: La Educación Jurídica Participativa como espacio académico de colaboración, reflexión y cambio

Ponencia[1]

Freddy Antonio Hernández Martínez[2]

Introducción

A través de nuestra Facultad, se nos hace el acercamiento para participar en este foro, en miras de socializar ideas y compartir el provecho que ha sido para nosotros la experiencia extracurricular en el aprendizaje jurídico. Ello, con especial atención al trabajo realizado desde la *Revista de Estudios Críticos del Derecho*, –también conocida como Revista Clave– como herramienta descolonizadora del Derecho en Puerto Rico.[3] En nuestro análisis, integraremos las experiencias del autor para presentar la base teórica y práctica de una contra-propuesta en favor de nuevos métodos clínicos, educativos, organizativos y sus beneficios ante un Derecho estático. Esta exposición es, al final de cuentas, un llamado al compromiso institucional de las universidades de Derecho, con la des-inferiorización del conocimiento científico-social producido por sujetos no representativos, y a la aplicación de la diversidad epistémica dentro del Derecho.

La Revista de Estudios Críticos es la primera y única revista crítica en Puerto Rico, fundada bajo el proyecto CLAVE: Notas Contra-disciplinarias sobre la raza, el poder y el Estado; proyecto inicialmente creado por académicos de distintos países miembros de la organización Latina and Latino Critical Legal Theory, Inc.

---

1 Presentado en la 10ma Conferencia de Crítica Jurídica en la Universidad Nacional Autónoma de México (abril, 2015).

2 Director & Editor Jefe del Volumen 11 de la Revita de Estudios Criticos del Derecho, Perfil: https: //inter-us.academia.edu/FreddyAntonioHernandezMartinez, contacto: fhernandezm@lex.inter.edu.

3 Nótese que utilizamos el término descolonización del Derecho basados en distintas teorías sociológicas; en especial, la teoría de colonización del saber o descolonización del conocimiento, presentadas por el Sociólogo portugués y miembro de la junta de fundadores de CLAVE, Boaventura de Souza Santos.

(en adelante LatCrit) y profesores de nuestra Facultad en Puerto Rico. LatCrit es una de las organizaciones académicas más reconocidas en el mundo dedicadas al desarrollo y la discusión de la teoría crítica de la raza y otros temas relacionados con la teoría crítica del derecho.[4]

Por su parte, el Proyecto CLAVE fue fundado en el 2003 por académicos como uno de los numerosos proyectos de LatCrit.[5] En su publicación digital, colaboraron una gran cantidad de académicos entre los cuales formaron parte de su junta fundadora, los autores Boaventura de Sousa Santos, Peter Fitzpatrick y Judith Butler.[6] Simultáneamente, lo que sería la edición impresa, publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, fue originalmente adoptada como un espacio clínico de colaboración donde los estudiantes realizaron diversas actividades de contenido social bajo la dirección de la profesora de la facultad de Derecho de la Universidad Interamericana y miembro de la organización LatCrit, Yanira Reyes Gil.[7] La primera junta de Directores de CLAVE, se estableció en el 2004 por tres (3) estudiantes de la Facultad como un curso clínico.[8] Estos, entre otras cosas desarrollaron el camino para la publicación impresa. Finalmente después de dos años vida, lucha y una existencia "no lujosa" en el 2006 se publicó el primer Volumen bajo Revista Clave, Revista de Estudios Críticos del Derecho.[9] Sobre esta histórica publicación la junta editora expresó que:

> Con esta primera publicación damos comienzo a una tendencia que esperamos sea continuada por el estudiantado de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Le llamamos tendencia a este suplemento, ya que la palabra describe de mejor manera el intento por recoger en un solo

---

4 *CLAVE Brochure,* Latina & Latino Critical Legal Theory Inc., (2006) http://latcrit.org/media/medialibrary/2014/02/clavebrochure12_31_06.pdf (última visita 6 de mayo de 2015).

5 Trasfondo, Facultad de Derecho Universidad Interamericana (17 de enero de 2012) *http://www.derecho.inter.edu/inter/node/192* (última visita, 17 de junio de 2015).

6 *Supra* nota 4. Actualmente la revista cuenta con la colaboración de algunos de los miembros originales de la junta editora, los profesores Frank Valdez y Yanira Reyes Gil.

7 Magna cum Laude; J.D. 1996, Universidad de Puerto Rico. Ph.D. en Sociología Purdue University. Abogada en la práctica privada 1999-2000; Abogada de la Corporación de Servicios Legales, 2001; Profesora a jornada parcial en el Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, 2002-2004; Directora de la Oficina de Procuraduría Estudiantil de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, 2003-2004; Profesora consejera de la revista Clave; Profesora a jornada completa en la Facultad de Derecho desde 2004 a cargo de los cursos de Introducción al Derecho, Sociología del Derecho, Investigación, Análisis y Redacción I y II, Derecho Constitucional I y II, Responsabilidad Profesional y Derecho y Cambio Social.

8 El primer Cuerpo de Directores estuvo compuesto por los estudiantes Héctor Mármol Lantigua, Ramón Rivera Grau y Natalia G. Ruiz Antunez.

9 Ataveyra Medina Hernández, Jeffry Pérez Cabán, Ignacio Vidal Cerra, *primer prólogo,* 1 Rev. Crit. UIPR, v-vi (2006).

tomo los distintos acercamientos críticos que algunos estudiantes lograron materializar a lo largo de un semestre en la Revista Clave.[10]

En cuanto a la visión del derecho que involucra el discurso de la publicación, desarrollada por estudiantes, la junta editora del primer volumen abunda diciendo que para CLAVE el Derecho es un "fenómeno lingüístico que no es sino una dimensión del quehacer humano". Además, que el mismo no se puede divorciar de su procedencia social ya que "la ley es sólo una parte del Derecho".[11] Nueve (9) años y diez (10) volúmenes después de su primera impresión, la Revista continúa integrando discusiones de la teoría legal crítica dentro del espacio académico y jurídico.

De esta manera, la Revista de Estudios Críticos del Derecho es un modelo ocupado y desarrollado por estudiantes. Sus publicaciones y el trabajo con otras organizaciones estudiantiles han servido como medio de empoderamiento estudiantil en miras de aportar ideas ante un Derecho estático y enajenado. CLAVE ha ejemplificado el desarrollo de espacios fértiles para la germinación de la ideología progresista en la academia.

En su modelo de administración, los estudiantes, una vez terminan el primer año de Derecho, tienen la oportunidad de solicitar pertenecer a la revista por medio de competencias de redacción y análisis.[12] Una vez aceptados, participan de talleres, ejercicios de redacción, investigación y educación sobre crítica jurídica exclusivos para los miembros. Luego de un año de trabajo y adiestramientos, los estudiantes tienen la oportunidad de someter sus escritos para publicación junto con las entradas de académicos evaluados en las convocatorias internacionales. La Revista publica un volumen anual, compuesto de hasta dos (2) números. Los cuales son editados y dirigidos en su totalidad por estudiantes de la Facultad; en donde la universidad y los profesores fungen un rol de asesoría y facilitación. Hoy día, luego de distintos cambios de enfoque, el proyecto CLAVE, ideado por los académicos hace más de diez (10) años continua produciendo su publicación anual mediante el esfuerzo de los estudiantes. Compartiendo así un espacio entre las Revistas Jurídicas tradicionales, en miras de hacer disponibles sus postulados críticos interdisciplinarios para académicos de todas las materias y profesiones. De esta forma, la Revista busca posicionarse como fuente principal de disidencia en el Derecho puertorriqueño.

---

10 *Id.*

11 *Id.* en la pág. vi.

12 Algunos de los requisitos para pertenecer a la Revista son: Tener 3.00 ó más de promedio académico; Ser un estudiante de segundo año o más; Haber aprobado los cursos de Investigación, Análisis y Redacción con calificación de "A" o "B"; Ser una persona con pensamiento crítico; Completar la Solicitud de Admisión y someter un escrito de su autoría para evaluación de la Junta de Directores de la Revista.

II. La Colonización del Derecho

En una investigación demográfica el Sociólogo Ramón Grosfoguel,[13] denuncia que las teorías que marcan de manera esencial la enseñanza de las Ciencias Sociales a nivel académico, provienen de cinco países distintos: Inglaterra, Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos. Estas escuelas de pensamiento excluyentes, representadas como fundamentales y universales, son producto del reducido conjunto de experiencias histórico-sociales de hombres blancos de épocas específicas de países cuyas características y circunstancias sólo representan un doce por ciento (12%) de la población mundial. De esta forma, estas teorías son impuestas mediante los currículos, sobre el restante ochenta y ocho por ciento (88%) de la población, haciendo de las Ciencias Sociales occidentales, las ciencias sociales del mundo.

Así mismo, entendemos que este suceso también se traduce a los currículos educativos dentro de las ciencias jurídicas, en especial mediante el proceso rígido de la jerarquía del uso de fuentes secundarias. Los cimientos de esta investigación demográfica, basada en la obra de Boaventura de Sousa Santos, resuenan en una de sus obras recientes, *Descolonizar el saber, reinventar el poder* en la cual entre otras cosas, nos pregunta ¿por qué el pensamiento crítico, emancipador de la cultura occidental, en la práctica no ha logrado emancipar la sociedad?[14]

Los puertorriqueños hemos vivido bajo el yugo colonial por más de quinientos años, cuatrocientos bajo España y más de ciento veinte años bajo los Estados Unidos. Sin embargo, en nuestro país estos temas tan importantes se reducen en ocasiones a los vaivenes de las aguas dificultosas de la política electoral. Como puertorriqueño me es difícil no ser repetitivo y evitar los impulsos de, en cada oportunidad, defender la idea de que somos una colonia.[15] Puesto que en esos vaivenes partidistas de la cultura electoral en Puerto Rico se venden ideas políticas como bebidas carbonatadas, ideas con falta de sustancia y mucha emotividad. Esto se traduce a que la realidad colonialista antidemocrática puertorriqueña, por

---

13 El profesor Ramón Grosfoguel, realizó su estudio demográfico basado en la teoría de los cinco (5) países de Santos; datos obtenidos en su ponencia ¿Qué significa descolonizar las Ciencias Sociales? Dictada en la Universidad de Coruña.

14 Boaventura de Souza Santos, Descolonizar El Saber, Reinventar El Poder 7 (2010).

15 Para referencia: "United States Congress retains plenary powers over Puerto Rico in conformity with the "territorial clause" (Article IV Sec. 3) of the United States Constitution; (2) sovereignty resides in the United States, which exercises jurisdiction over the most Basic aspect of life in the territory...and controls all matters relating to foreign affairs and military difference; Puerto Ricans do not participate directly in decisions taken on the above mentioned matters nor elect those responsible for those decisions." Efrén Rivera Ramos, "*The Legal Construction of American Colonialism: The Insular Cases* (1901-1922)", 65 Rev. Jur. UPR 225 (1996).

la cual estamos subordinados bajo leyes de las cuales no tenemos ni voz ni voto, no se presenta de forma clara para un gran sector de los puertorriqueños. Es de esta forma que desde la colonia más antigua del mundo, Puerto Rico, dentro de un derecho calcado a imagen y semejanza de las costumbres y tradiciones de dos (2) de las hegemonías más poderosas de su época, subsiste un Derecho pre-fabricado cada vez más alejado de las experiencias intrínsecas de nuestra región. Un derecho doblemente alejado de las realidades histórico-sociales que compartimos todos los habitantes del, una vez llamado, "nuevo mundo".

El derecho en su función básica es un ideal que todos los ciudadanos de un país tienen en común, puesto que el mismo está hecho para proteger a todos por igual.[16] Sin embargo, la historia nos ha mostrado, una y otra vez, que ese ideal se acerca más a una utopía. Pues, en realidad, aunque se han desarrollado discursos que proclaman la igualdad social, en la práctica no todos somos iguales ante la ley todo el tiempo.[17] Un ejemplo de ello seguirá siendo la infame doctrina estadounidense de *separados pero iguales* de *Plessy v. Ferguson*[18]*,* caso que sometería a la perpetuidad el discrimen histórico contra las personas negras en los Estados Unidos, hasta la llegada de *Brown v. Board of Education*[19]*,* hace apenas sesenta (70) años. Sin embargo, debemos recordar que existen secuelas del caso de *Brown*, producto de la renuencia de los estados a derogar las leyes declaradas inconstitucionales y ejecutar el mandato judicial muchos años después de la decisión de *Brown*. Esto, como muestra de que en ocasiones el derecho práctico no puede ser impuesto por las ramas de gobierno sin que antes exista un cambio de conciencia interno, por mínimo y paulatino que sea.

III. Pedagogía del Derecho en Puerto Rico

Cuando hablamos del Derecho puertorriqueño tenemos que prestar especial atención a nuestra jurisdicción mixta, la cual actúa como retardante del desarrollo de la libertad de pensamiento y las Ciencias Jurídicas. El Derecho de visión o jurisdicción mixta se compone de la convergencia de más de un sistema de Derecho, en nuestro caso el Derecho Civilista y *Common Law.*[20] Sin embargo, en nuestra práctica no existe un distanciamiento entre ambos sistemas que permitan que cada

---

16 Laura M. Santana Miers, *La homogenización del Derecho puertorriqueño*, 2 Rev. Crit. UIPR, 246 (2007).

17 Carmen Leonor Selpa Báez, *Derecho a la igualdad en una sociedad desigual*, 8 Rev. Crit. UIPR, 122 (2012).

18 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

19 Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

20 Ramón Antonio Guzmán, *La convivencia en Puerto Rico del "civil law" y el "common law" en el derecho de daños: un enfoque realista,* 43 Rev. Der. PR 209 (2004).

uno se desarrolle en determinada área. Aunque en ocasiones estos son presentados bajo supuestos de armonía simbiótica, la realidad es que estos se complementan siempre y cuando la norma que se aplique sea la que dicta el Congreso de los Estados Unidos o el Tribunal Supremo Federal, sin importar que vaya en contra de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Por esta razón, en muchas ocasiones el Derecho Civil pierde efectividad y vigencia ante la aprobación de leyes, tratados y reglamentos federales.[21] Esta subordinación sin representación nos priva del derecho a aprobar leyes para beneficio de la sociedad puertorriqueña y del desarrollo de un Derecho nacional legítimo que responda a los intereses del pueblo.

En un estudio realizado en ocasión de la tesis doctoral de la actual Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, la honorable Liana Fiol Matta, sobre el uso de fuentes primarias y secundarias en los recursos presentados a los distintos tribunales y las decisiones de los jueces de la isla, encontró que en Puerto Rico prevalece el Derecho anglosajón (*Common Law*) sobre el Derecho Civilista como fuente principal de derecho.[22] El estudio también reveló que en el ámbito de obligaciones y contratos, un área tradicionalmente civilista, las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico son basadas en las decisiones de la jurisdicción federal. Fiol Matta también arguye que los abogados no son tan enfáticos en incluir las disposiciones del Código Civil de Puerto Rico, haciendo así un Derecho fundamentalmente suplido por las decisiones del ámbito federal.[23] En cuanto a la práctica académica universitaria sobre el uso de fuentes secundarias, los profesores por lo regular se refieren a libros de textos españoles o algún tratadista local que base su análisis en el desarrollo de la doctrina española. De esta manera, por la situación política de la Isla, el sistema jurídico académico impone a los estudiantes el Derecho anglosajón como fuente suprema de derecho y la casuística estatal federal como fuente persuasiva de mayor importancia que otras fuentes de derecho tal vez más relevantes en la práctica tales como el centroamericano, latinoamericano o internacional.[24]

Para alcanzar un derecho menos corrosivo es necesario un ordenamiento que responda a las características específicas de la sociedad que ordena y que proteja así a la mayoría de sus ciudadanos. Sin embargo, aunque hoy día no podemos decir que exista una sociedad con un derecho puramente autóctono,[25] para los

---

21 José Julián Álvarez, *La Reforma del Código Civil de Puerto Rico y los imperativos Constitucionales: Un Comentario*, 52 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 223 (1991), en la pág. 228.

22 Laura M. Santana Miers, *La homogenización del Derecho puertorriqueño*, 2 Rev. Crit. UIPR, 278-279 (2007).

23 *Id.*

24 *Id.*

25 Carmen Leonor Selpa Báez, *Derecho a la igualdad en una sociedad desigual*, 8 Rev. Crit. UIPR, 122 (2012).

puertorriqueños esta tarea es especialmente más compleja. La influencia de las agendas y decisiones de un Gobierno Federal ajeno a nuestra cultura a la hora de impulsar su política pública, la imposición de cánones traducidos de la jurisdicción española[26] y la falta de representación minoritaria debido a remanentes discriminatorios de un pueblo colonizado en más de una ocasión, son factores que inciden en el retraso jurídico-social de Puerto Rico. Sin embargo, esta falta de soberanía es especialmente evidente cuando se da el suceso en el que se aplican leyes federales en la Isla en contra de una prohibición expresa en la Constitución de Puerto Rico, como sucede en el caso de interceptación de comunicaciones telefónicas[27] y la pena de muerte.[28]

IV. Democracia Participativa y la Radicalización de la Democracia

En una tesis de su autoría, la profesora Myrta Morales Cruz,[29] documenta su experiencia asistiendo a una comunidad pobre en Puerto Rico en lo que fue una

---

26 Algunos ejemplos son: Código Penal (1879), la Ley de Enjuiciamiento Criminal (1889), Código Civil (1889), la Ley de Enjuiciamiento Civil (1881), la Ley Hipotecaria (1880), Código de Comercio (1886), y la Ley de Aguas (1886).

27 La disposición constitucional prohibiendo la interferencia telefónica no prevalece sobre la ley federal a no ser que se contraiga a materias puramente locales; por tanto, no prevaleció en el procedimiento para obtener pruebas en varios lugares de Puerto Rico con relación al *Omnibus Crime Control Act*. *United States v. Gerena,* 649 F. Supp. 1183 (1986), Conversaciones telefónicas del acusado desde Haití interceptadas y grabadas por agentes federales en Puerto Rico son admisibles en evidencia a pesar de la prohibición estatutaria en esta jurisdicción debido a la preponderancia del estatuto federal sobre la materia que autoriza dicha intercepción y grabación cuando una de las partes en la conversación presta su consentimiento. *United States v. Bennett*, 538 F. Supp. 1045 (1982).

28 A pesar de que la Constitución de Puerto Rico expresamente prohíbe la intercepción de comunicaciones telefónicas, las cortes federales constantemente han legitimado esta práctica. Por otro lado, a pesar de que nuestra Constitución en su artículo II sección 7, también contiene una prohibición expresa en contra de la pena de muerte desde la implementación de la Ley Federal para la pena de muerte del 1994 (Death Penalty Act), las cortes federales han insistido en aplicarlas a nuestra jurisdicción. No obstante, debemos enfatizar que hasta el presente se ha intentado juzgar acusados bajo un juicio de pena de muerte en siete (7) ocasiones distintas. Sin embargo, hoy día, en contra de la maquinaria Federal, ningún jurado puertorriqueño ha decidido aplicar la pena en nuestro país, convalidando así las distintas idiosincrasias entre los dos (2) países. Son por estas y otras razones que no nos debería extrañar la desvinculación que siente el puertorriqueño común hacia las leyes que lo someten. Const. ELA art. II, § 7.

29 Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, tiene un B.A. de la Universidad Georgetown, un J.D. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, un LL.M. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, un *Magister Juris* de la Universidad de Oxford y un M.A. en Sociología del Derecho del Oñati *International Institute for the Sociology of Law*.

importante victoria legislativa mediante el novel concepto de cabildeo participativo.[30] Como parte de su análisis, Morales Cruz ofrece una mirada a los académicos más relevantes en cuanto al tema de democracia participativa, analizando ideas de Lucy White, Gerald López y Boaventura de Souza Santos, influyentes al desarrollo del concepto de cabildeo participativo. Como parte de su estudio, la profesora presenta las distintas teorías democráticas que se distinguen del concepto tradicional de democracia eleccionaria. Entre estas, presenta el concepto de radicalización de la democracia del profesor de Santos, el cual se presenta mediante la creación de más espacios que fomenten la democracia participativa. Santos le otorga mayor importancia al rol activo de los ciudadanos en los procesos, la proliferación de las comunidades político-interpretativas y la necesidad de expandir el concepto y la práctica de la democracia mediante la incorporación de la democracia de base o democracia participativa.[31]

De acuerdo con Morales Cruz, los sociólogos Santos y Leonardo Avritzer identificaron dos (2) patologías en la democracia representativa contemporánea: la patología de la representación, y la patología de la participación. En la primera, los ciudadanos no se sienten representados por sus representantes, y en la segunda, los ciudadanos cesan de participar en las elecciones porque están convencidos que su voto es irrelevante.[32] Por su parte, Santos se refiere a la democracia participativa definiendo que esta se desarrolla principalmente en las comunidades subalternas y los grupos sociales que luchan en contra de la exclusión social y la trivialización de la ciudadanía y están estimulados por la aspiración de contratos sociales más inclusivos y una democracia de alta intensidad. Bajo esta premisa, la profesora y socióloga jurídica, Morales Cruz, en su escrito busca entretejer la necesidad de un enfoque participativo en otros procesos democráticos con el proceso legislativo. Esto a través del rol del abogado como facilitador, el cual asiste a las comunidades en ser protagonistas de sus iniciativas, creando así el concepto de "cabildeo participativo".

Luego de un estudio de su propuesta, encontramos en las teorías sobre democracia participativa de la profesora Morales Cruz, una posible extensión de espacios adicionales que fomenten la participación de sujetos representativos igualmente en el área académica. Esto mediante un modelo organizacional enfocado al desarrollo crítico del estudiante que pueda presentar el estudio de las ciencias jurídicas como un espacio de socialización y cambio. Esta Educación Jurídica Participativa no es más que la creación de espacios colaborativos entre académicos y

---

30 Myrta Morales Cruz, ***¡Los Filtros Luchan!*** *A Case Study of Lawyering and Participatory Democracy: Participatory Lobbying as a Strategy for Working with Marginalized Communities,* Oñati Socio-Legal Series, v. 2, n. 1, (2012) .

31 *Id.* en la pág. 7.

32 *Id.* en la pág. 8.

estudiantes, donde a través de la crítica jurídica se pueda comenzar a transformar la educación universitaria hacia un diálogo inter-epistémico mediante el concepto de "Ecología de Saberes".[33] Este concepto presentado por el Profesor Santos busca fomentar la idea de que el conocimiento científico puede ser útil para las luchas sociales, pero no exclusivo. Busca insertar nuevos discursos y, a largo plazo, nuevos currículos al interior de la universidad.

Por otra parte, entendemos que las patologías de la democracia representativas identificadas por Santos y reseñadas por Morales Cruz son traducibles a nuestro modelo. En primera instancia, la patología de la representación trataría el mismo problema de percepción de falta de representación, en el caso de Puerto Rico debido al derecho ajeno a la idiosincrasia, y la falta literal de representación en el gobierno federal sobre las leyes que nos afectan. En el caso de la patología de la participación, trataríamos los sujetos subalternos que entienden que el derecho a través de su indiferencia los margina enajenándolos para desistir de insertarse a la participación política ciudadana o querer formar parte de los procesos educativos. De esta manera, nuestro método ayuda a que estos problemas no se mantengan desatendidos.

V. Modelo organizacional estudiantil

Como hemos evidenciado, en el modelo tradicional de estudio de las ciencias jurídicas, existen particularidades que aumentan el rezago de individuos que a duras penas pueden cumplir con las expectativas económicas, académicas y evaluaciones de desempeño que no siempre atienden las aptitudes necesarias para ser un profesional en la profesión jurídica. Para ello, un grupo de estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (UIPR) han apostado al desarrollo de organizaciones estudiantiles que sirvan una función cuasi-académica, mediante alianzas con institutos clínicos de asistencia legal. Por otro lado, entendemos que las Revistas Jurídicas Temáticas cumplen una función esencial en el esparcimiento de conocimiento jurídico desde las ópticas estudiantiles, por lo que les hemos impuesto la responsabilidad, mediante una gestión concienzuda, de identificar, incentivar y preparar sujetos alternos que presenten trasfondos socioculturales distintos.

Las organizaciones estudiantiles son el corazón de toda institución educativa ya que estas representan el verdadero sentir estudiantil, sus preferencias y sus necesidades. Una institución educativa se debe a que el estudiantado se sienta en la

---

33 El fundamento de la ecología de saberes es que no hay ignorancia o conocimiento en general; toda la ignorancia es ignorante de un cierto conocimiento, y todo el conocimiento es el triunfo de una ignorancia en particular. Boaventura de sousa santos, *una epistemología del sur*: la reinvención del conocimiento y la emancipación social, 113-117 (2009), Boaventura de Sousa Santos, *Epistemologías del Sur*, 54 Utopía y Praxis Latinoamericana, 35-37 (2011).

libertad de explorar el mundo académico desde las experiencias extracurriculares. De esta forma se socializa la experiencia educativa lejos de las imposiciones académicas tradicionales. Bajo este marco, en el año 2011 un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho UIPR, formalizó una organización que recogía las inquietudes de los estudiantes en cuanto al desarrollo social de sus comunidades. Con el objetivo específico de aportar a lograr mayor justicia social en Puerto Rico, fundaron el *Movimiento Pro Justicia Social* (en adelante MPJS). Desde sus inicios, el MPJS ha emprendido un camino de educación sobre los problemas más graves del país, como la pobreza, la protección de recursos naturales, la crisis de derechos humanos y civiles, los problemas de deficiencia de estructura económica productiva, entre otros asuntos. A temprana edad el MPJS fue reconocido por el representante del Congreso de los Estados Unidos, Luis Gutiérrez, en un mensaje oficial por su labor en la campaña de Derechos Civiles en Puerto Rico *Somos Dign@s*,[34] entre otras cosas.[35]

Entre los objetivos principales del MPJS, está desarrollar modelos de enlace entre estudiantes de Derecho y la sociedad en general mediante comunicados, conferencias, actividades sociales y presencia mediática en los asuntos de interés. El MPJS ha ofrecido foros exitosos dirigidos a estudiantes de Derecho, con la participación de prominentes panelistas. Entre las actividades llevadas a cabo, se encuentra su colaboración y colaboración en la fundación de la campaña de derechos humanos a nivel isla, *Somos Dign@s;* la participación activa en la defensa del Colegio de Abogados de Puerto Rico, la denuncia de violaciones a los derechos humanos y civiles contra estudiantes de la Universidad de Puerto Rico, la protección de los recursos naturales, entre otros. El pasado año, como parte de su visión, la organización comenzó a enfocar sus esfuerzos al desarrollo de líderes comprometidos con las causas sociales, logrando primeras planas y reseñas en los medios más importantes del país. Además, se concretó una alianza colaborativa con la Clínica de Asistencia Legal y el Instituto de Educación y Participación Ciudadana de la Universidad Interamericana, a través de la cual se han desarrollado proyectos clínicos de asistencia legal, conversatorios y foros sobre temas de interés.[36]

---

34 Somos Dign@s Facebook Page, https://www.facebook.com/pages/Somos-Digns/195086390510135?fref=ts (última visita 20 de mayo de 2015).

35 Síntesis de entrevista al fundador del Movimiento Pro Justicia Social, Imanol Caballero.

36 *Para referencia:* Algunas de las actividades de la organización en el pasado año lo fueron; Series de talleres, *Prácticas alternas de la abogacía*; conversatorio, *Empoderamiento Jurídico y el abogado como gestor comunitario (*basado en la tesis de la Profesora Myrta Morales Cruz)*;* taller, *Periodismo Jurídico*; taller educativo en alianza con *The Center for Civic Education*, *Tu vida, tus Derechos*; exhibición de afiches, *In Memoriam,* (en honor a la memoria de abogados(as) puertorriqueños(as), que aportaron al desarrollo civil de Puerto Rico); *Proyecto Andemos*, entrega de zapatos y sábanas a personas indigentes. Sin embargo,

Basados en la certeza de que los estudiantes de Derecho tienen herramientas únicas para impactar a las comunidades, se creó un modelo organizacional inclusivo y la integración de un grupo de trabajo que sustituyó el modelo tradicional de administración piramidal. A su vez, se reforzó un modelo que incentivara el desarrollo de los futuros líderes de la organización de la Facultad y del país. De esta forma se ha logrado afianzar un proyecto jurídico que, hoy por hoy, se ha convertido en uno de los pilares de participación estudiantil en la Facultad de Derecho. Este modelo fue traducido con éxito a nuestra Revista Crítica y modificado mediante los conceptos ejes de esta ponencia; conceptos enfocados en el trasfondo de la lucha en contra de la colonización del Derecho y del gran retroceso intelectual que ha representado el genocidio académico del pensamiento. Este año, el MPJS y la Revista Crítica han creado lazos de colaboración para la discusión de temas reseñados en la publicación jurídica y otros temas relevantes que provoquen el pensamiento crítico en la comunidad estudiantil y el pueblo general.[37]

VI. La Práctica de la Experiencia

Actualmente, es de conocimiento general la necesidad imperante de una reforma metodológica de la educación en Puerto Rico, dicha necesidad es de especial aplicación a la educación jurídica. Puesto que son las facultades de Derecho una representación de las mentes que implantaran la política pública en el país. Sin embargo, para poder apartarnos de lo que hasta ahora ha sido la norma, es importante que esta reforma ofrezca espacio al desarrollo de una conciencia crítica que, a su vez, permita al sujeto recobrar su libertad subjetiva. La teoría crítica nos brinda las herramientas para dar el primer paso hacia una libertad intelectual, o hacia una intelectualidad más liberada. Esta perspectiva nos permite examinar la norma fuera de los parámetros establecidos y nos da la

---

la actividad más importante debido a su inmediatez con los sucesos actuales, los panelistas y la aportación educativa a nivel académica, jurídico y mediático lo fue: el foro, *Marihuana Inc., más allá de la prohibición*, (con la participación de Senadores, Doctores, Salubristas y Activistas relacionados con la lucha en pro de cambiar el sistema de Derecho en relación a las sustancias controladas) y el conversatorio *Marihuana Inc. 2, El proceso legislativo*, (con la participación de la organización internacional *Drug Policy Alliance*, una de las voces más importantes sobre asuntos de política pública en el tema de las drogas y participantes de la redacción de legislaciones históricas sobre la legalización y regulación de la marihuana en los estados de Colorado, Washington y en Uruguay).

37 Movimiento Pro Justicia Social, Facebook Page, https://www.facebook.com/movimientopro.justiciasocial (última visita, 20 de mayo de 2015) para más información: mpjs@juris.inter.edu.

oportunidad de retener nuestra identidad para a través de una conciencia "pura" crear soluciones a nuestros problemas. En este sentido, la libertad es esencial para el desarrollo de la Crítica Jurídica. Puesto que retener nuestra identidad implica juzgar la norma desde nuestra subjetividad de acuerdo a nuestra experiencia específica de vida.

En su disertación por motivo del Volumen 8 de la Revista de Estudios Críticos del Derecho, la Jueza Asociada del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Honorable Anabelle Rodríguez Rodríguez, expresó:

> Los Estudios Críticos del Derecho como herramienta de abordaje teórico nos permiten, entre otras cosas, desenmarañar la compleja trama jurídica que teje el Estado a través de las normas que promulga. En ese sentido, nos llaman la atención sobre la pretensión de neutralidad e imparcialidad del Derecho. Principalmente, atienden el lenguaje como la forma por excelencia de la construcción de lo jurídico desde el Estado, pero también desde el Poder. Lo jurídico se plantea como político buscando derrumbar así las pretensiones de neutralidad e imparcialidad predicadas por los teóricos liberales. Los críticos del Derecho dirán que, básicamente, el Derecho es siempre político y como tal no se distingue de las batallas ideológicas que se dan dentro de la sociedad.[38]

Como parte de su filosofía existencialista, se le atribuye a Jean-Paul Sartre la frase *el hombre es lo que hace, con lo que hicieron de él,*[39] para decirnos que en algún momento después que nos invade la existencia, lo que hacemos y a lo que dedicamos nuestro tiempo, nos define; por tanto, es lo que elegimos ser. Pero no hay forma de que esta liberación del conocimiento se dé en un vacío; cada persona es vulnerable a las condiciones en las que nace, crece y se desarrolla. Lo que sabemos y la manera de cómo sabemos lo que sabemos, toma un giro específico según nuestras circunstancias. Sin embargo, estas circunstancias sobreimpuestas no hacen de nuestra vida un lienzo blanco donde plasmar el ser, sino que todo lo que elegimos ser desde ese punto de partida se va añadiendo cuando nos hacemos responsables de nuestro propio destino. Esta es la importancia de fomentar que toda persona pueda ver su potencial y vivir una vida auténtica a su experiencia.

---

38 Anabelle Rodríguez Rodríguez, *Repensando el Derecho: acercamientos críticos al campo jurídico*, 8 Rev. Crit. UIPR 4 (2012).

39 Fragmento del Existencialismo es Humanismo de Jean-Paul Sartre: *El hombre es el único que no sólo es tal como él se concibe, sino tal como él se quiere, y como se concibe después de la existencia, como se quiere después de este impulso hacia la existencia; el hombre no es otra cosa que lo que él se hace. Éste es el primer principio del existencialismo.*

En un momento de mi vida tuve la oportunidad de pertenecer a un grupo de estudiantes académicamente "privilegiados". Aunque en mi caso, por meras razones geográficas, formé parte de un plantel que impartía un currículo y metodología académica superior.[40] Bajo la tutela del programa escolar público de escuelas especializadas en ciencias y matemáticas, recibí por primera y última vez a nivel escolar, el privilegio de un buen ambiente educativo. No solo en términos curriculares, sino en seguridad, disciplina académica, carácter y un ambiente fértil para el desarrollo integral. En fin, todo lo que compone una inclinación hacia una experiencia formativa saludable. Esta experiencia aunque breve, me sirvió de contraste con lo que fue toda mi educación a nivel escolar. Hoy por hoy es base y fundamento para entender de primera mano el daño generacional que sufre nuestra sociedad por la debacle del fútil sistema educativo puertorriqueño.

Luego de graduarme de la escuela intermedia y no poder continuar en el programa académico especializado me tocó volver a formar parte la población académica general. En contraste, mi desarrollo escolar superior fue producto de un ambiente hostil, muy poco exigente y desesperanzador. Poco a poco fui desentendiéndome con lo que había aprendido y adaptándome a las absurdas exigencias de mi nueva realidad. En esos años viví el vacío de un sistema derrotado que muchas veces nos daba como perdidos. Al borde de repetir grados y siendo impuesto de suspensiones disciplinarias, escuchaba como en los mejores días se nos denominaba como "jóvenes en riesgo". Mirando hacia atrás, pareciera que se nos preparaba para alejarnos de la academia. Teníamos todas las razones y oportunidades del mundo para tirarnos al desperdicio. No creo haber internalizado en ningún momento el fin o la importancia de una buena educación, cosa con la que he tenido que cargar hasta el día de hoy. Sin embargo, mi dependencia y la seguridad en donde fundaba mi inercia se vio afectada abruptamente en mis últimos meses como estudiante de escuela superior, cuando a los diecisiete (17) años quedé huérfano de madre, y con un padre que, aunque con vida, estaba ausente.

Después de mi primer año de bachillerato, detuve mis estudios para migrar del país en la primera oportunidad que tuve. Trabajé en los Estados Unidos, pero siempre supe que no quería dejar pasar mi juventud sin educarme, pues no quería vivir, sobreviviendo. De esta forma, pensé continuar mis estudios fuera de mi país, pero no encontré la voluntad de tomar el primer paso; mi inseguridad, inexperiencia y falta de visión me llevaron de vuelta a Puerto Rico.

Una vez en la Isla, me inscribí nuevamente en la universidad y obtuve trabajo empacando compras en un supermercado. Me gustaba el contacto directo

---

40 Nos referimos a la Escuela especializada en ciencias y matemáticas Sotero Figueroa en el Municipio de San Juan.

con las personas y conocía muy bien mi trabajo; fui ascendido de posición muy rápidamente, sin embargo, las nuevas responsabilidades minaron mi aprovechamiento académico. No había desarrollado hábitos de estudio y nunca había sido expuesto a ningún régimen académico. Por esta razón, a manera de protección de mis calificaciones, pospuse mis estudios universitarios por segunda vez. Para mi sorpresa, volver a la Isla había significado también retomar el peso de la muerte de mi madre.

En vista de mi condición, un amigo ex-compañero de escuela y su familia me ofrecieron un espacio en su hogar. Con su auspicio, un trabajo de mantenimiento de áreas verdes de la iglesia a la que asistía, sobre un colchón en el suelo y un plato de comida caliente todos los días, retomé mi bachillerato como estudiante nocturno. Finalmente en el 2009, luego de siete (7) años de muchos contratiempos, logré graduarme con altos honores Magna Cum Laude en Comunicaciones y Mercadeo. Aunque la crisis económica imposibilitó dedicarme exitosamente a mi profesión, obtuve varias oportunidades de trabajo mediante amigos que hasta hoy son como familia. De esta forma, el último de ellos me ofreció trabajar un taller de mecánica de montacargas y gomas industriales, lo cual me proveyó de lo suficiente para apenas costear mis gastos básicos. Fue en el mes de diciembre de 2010, en medio de una nueva crisis económica en mi recién adquirido empleo, que sin más, decidí seguir mi sueño de estudiar Derecho. Desesperación, angustia, decepción, no son adjetivos que regularmente acompañan estas historias. Pero esta es la mía.

Después de mi primer año en la Facultad cómo estudiante nocturno y empleado a tiempo completo sentí la inconformidad de no poder participar de actividades extracurriculares que ayudaran a mi desarrollo, por esta razón busqué maneras creativas de poder tener estas experiencias. Así fue como la facilidad de trabajar los fines de semana y las noches me llevaron a comenzar el proceso de re-educación. No obstante, mi participación como redactor de la Revista y los distintos talleres tuvo un rol importante en el desarrollo de lagunas educativas que venía cargando desde hacía mucho tiempo. Esto me ayudo a mejorar mis destrezas a nivel de poder asistir a varios profesores en la edición de libros y redacción de escritos jurídicos.

Hace dos (2) años decidí dejar el trabajo en la empresa de gomas industriales, disminuir mis gastos y eliminar comodidades, para poder disfrutar del lujo de ser estudiante. Aunque en el proceso he tenido la necesidad de buscar lugares "alternativos" para dormir y asearme, esos obstáculos no se comparan con todo lo que he crecido como persona y todo lo que la academia me ha brindado. Mi tercer año en Derecho marcó una etapa de mucho trabajo, sin un lugar para dormir, sin padres donde refugiarme; fueron muchas las noches que aunque lo necesitara no podía estudiar o hacer tareas después que cerraban las operaciones en la universidad. En un momento de crisis y desesperación, cuando vi que estaba rumbo a repro-

bar el semestre, logré comunicarme con mi padre, como mi último intento antes de darme por vencido. Desde el pasado año vivo con el (después de una vida sin compartir propiamente) en su pequeña casa de madera en la comunidad de Piñones en el municipio de Loíza. En un colchón, esta vez en su mueble, dentro de un pequeño cuarto improvisado que hicimos de la sala con planchas de cartón comprimido. No tengo puerta, pero tengo un techo y la oportunidad de sanar mi relación con el padre que me queda con vida.

El Derecho me ha dado una voz y la teoría crítica me ha revestido el pensamiento. He encontrado en mis compañeros una gran escuela dentro de mi Facultad, y una universidad en cada una de las personas con las que comparto. Las destrezas que desarrollé en la Revista me han dado la oportunidad de producir cuatro (4) artículos de revista jurídica. En el 2013, publiqué mi primer artículo como Redactor en la Revista de Estudios Críticos del Derecho. Gracias a la inspiración de una excelente profesora,[41] recientemente fui publicado en el segundo número del Volumen 84 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y actualmente trabajo en mi tercera publicación, como parte del próximo volumen de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, la cual se basa en una visión crítica del derecho de familia, a las instituciones administradoras y la figura del padre en la crianza de los hijos. Es en este escrito que he visto realizarse cada una de las cosas que hoy teorizo en esta ponencia.

El ser humano, por la mera condición de ser persona, es poseedor de la capacidad para cuestionar. Al contrario de lo que se nos ha depositado en el proceso colonizador de la enseñanza académica tradicional, resulta lógico pensar que en todas partes del mundo, en todas las épocas, en todas las etnias y clases sociales, de todos los géneros, creencias y religiones han existido personas que aunque no formen parte del Canon académico, han logrado detenerse y cuestionar su existencia. Personas víctimas de las injusticias y de la opresión de quienes hoy nos presentan como centinelas de la justicia y la libertad. Más allá de una contestación específica a la pregunta, ¿por qué el pensamiento crítico, emancipador de la cultura occidental, en la práctica no ha logrado emancipar la sociedad? Esta batalla epistemológica que nos presenta el profesor, nos permite expandir nuestro conocimiento y la experiencia inagotable de la diversidad del mundo. Sin embargo, nuestras instituciones colonizadas solo nos han enseñado la historia del lado de quien ostentaba el control.

Esta ignorancia sistematizada, entre otras cosas, ha significado la vuelta al oscurantismo institucional ¿cuánto no se conoce?, ¿cuánto se rechaza?, ¿cuánto

---

41 Profesora María Dolores Fernós, 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. Procuradora de las Mujeres del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2001-2007.

conocimiento hemos encerrado para siempre en las mentes de quienes no son bienvenidos a los currículos de nuestras universidades?; ¿cuánta experiencia se ha desaprovechado por a veces no escuchar a quienes les ha tocado nacer en la parte más angosta del embudo?[42]

---

[42] Hernández Martínez fue Director & Editor Jefe del Volumen 11 de la Revista de Estudios Críticos del Derecho, de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Obtuvo su Bachillerato en Comunicaciones y Mercadeo con altos honores de la Universidad Metropolitana de Puerto Rico en el 2009 y en el 2015 su grado Juris Doctor con honores de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Durante su bachiller, fue galardonado con el primer lugar en el Certamen literario Olga Nolla, del sistema Universitario Ana G. Méndez, donde fue Vicepresidente de la Asociación de Estudiantes de Comunicaciones. Como estudiante de Derecho, ha dedicado sus esfuerzos al desarrollo de destrezas de investigación y educación sobre política pública, Derechos civiles y justicia social. Fue Presidente del Movimiento pro justicia social y Vicepresidente de la Asociación nacional de estudiantes de Derecho de la Universidad Interamericana, donde se desempeñó además como Senador Académico. Hernández ha tenido la oportunidad de trabajar en la Investigación y edición de fichas de la quinta edición del Libro, La Investigación Jurídica (2012) y en la edición de Contenido, diseño y diagramación del Libro, La Ley de Condominios, Manual Práctico y Esquemas de Administración (2015). Entre sus artículos se encuentran: Notas sobre el Derecho a portar armas en Puerto Rico (2012), Legislación por Descargue: Análisis del desarrollo histórico de la rama legislativa en Puerto Rico (2013), La clasificación sospechosa y la amplitud constitucional en los Estados Unidos (2014) y La Ley 54: 25 años de Violencia Institucional (2015). Por otro lado, es colaborador del Instituto de Educación y Participación Ciudadana. En éste, se destacó como director del equipo de cabildeo para la Redacción de la Propuesta de proyecto legislativo y posterior redacción de Proyecto de Ley de enmiendas al código de enjuiciamiento civil en el tema de Desahucio. Recientemente fue parte del comité fundador y se desempeña como Director Asociado de la organización sin fines de lucro, Coalición por la Educación, la cual mediante estrategias de empoderamiento y cabildeo ciudadano lucha a favor de erradicar la imposición de impuestos a la educación privada del país. Además fue el creador del Primer Certamen de Poesía Crítica de la Revista de Estudios Críticos. En reconocimiento a su aportación a la profesión en la denuncia de injusticias, la defensa de la constitución y de los Derechos Civiles fue galardonado con el Premios *Raúl Serrano Geyls* otorgado anualmente a un estudiante de Derecho graduando por la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y el premio *Thurgood Marshall* 2015. Premio otorgado por la Comisión de Derechos Civiles del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a un graduando de las escuelas de Derecho del país. Además, fue nominado para el Premio John William Harris, en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Freddy, actualmente es residente de la comunidad Piñones del municipio de Loíza, Puerto Rico.

1er Certamen
POESÍA
CRÍTICA
REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO

Laudo del jurado[1]

Primer Certamen de Poesía Crítica de la Revista de Estudios Críticos del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (2015)

Durante los pasados meses, la Revista de Estudios Críticos del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico auspició este certamen de poesía que contó con el aliciente de publicar los poemas premiados. Eso sí, impuso dos exigencias. Primero, que los poemas fueran críticos. Y, segundo, que su mensaje estuviera vinculado con la justicia social.

Después de todo, era lo menos que podía pedir una revista crítica que se aparta del canon tradicional que solo concibe la poesía como una expresión artística sujeta a la medida y cadencia del verso. La Revista encaja mejor con el tipo de poesía denominado de vanguardia, cuyas características esenciales son la concepción rupturista del arte, el carácter profundamente innovador y la propulsión a nivel formal de una revolución estética. Esto es: declina del verso rimado en favor del verso libre, juega con la disposición de las palabras en el papel para crear nuevos efectos, renueva el lenguaje y redimensiona los mecanismos que intervienen en el proceso creativo. Es obvio que para la Revista de Estudios Críticos del Derecho, poesía es más que oraciones y rimas. Es, ante todo, hablar con el corazón en la mano.

Sentadas las bases, tal y como se pautó en las reglas del certamen, los trabajos fueron entregados al jurado de manera anónima y los resultados fueron deliberados de esa misma manera. Se recibió más de una veintena de participaciones de las cuales el jurado seleccionó un Primer Lugar, un Segundo Lugar y un Tercer Lugar. Ese Jurado, compuesto por el profesor, abogado y poeta Guillermo Rebollo Gil, el estudiante, Freddy Antonio Hernández Martínez (en representación de la Junta Editora de la Revista) y este servidor, Luis Rafael Rivera, se complace en anunciar que el Tercer premio lo obtuvo el poema "*Otrono Trono*" de *Frances Collazo Cáceres*. La autora recurre a la metáfora del entramado urbano para ilustrar y condenar la marginalidad y la exclusión en nuestro país.

El Segundo premio recayó en el poema titulado: "*Los invisibles, los injusticiables*" de *Antonio Andreu Collazo***.** En un homenaje a Eduardo Galeano y su emblemática obra "Las venas abiertas de América Latina", el autor se sube al carro de la dicotomía seres visibles/seres invisibles para denunciar la desigualdad ante ese ente abstracto llamado JUSTICIA que se hace carne en leyes, tribunales y constituciones. Mientras "los

[1] Leído por el profesor Luis Rafael Rivera.

visibles" se tatúan la justicia en la frente, "los invisibles" solo tienen la alternativa de hacerse hormigas.

Finalmente, anunciamos que el Primer premio lo obtuvo el poema titulado: "*La indigencia del recurrente*", de la autoría de *José E. Martínez Santiago***.** Se trata de un texto breve lleno de imágenes poderosas como las siguientes: "una sensación a pelo enrizado en la garganta"; "el silencio es denso, como un olor a sangre evaporándose en la brea", "para que las espinas marchitadas pierdan el filo". Eso sí, como todo poema intimista contiene imágenes enigmáticas. Es un poema bien logrado tanto en su forma como en su contenido cuya lectura nos ancla a eso que el autor llama "una úlcera en la mirada", en ese recorrido histórico que describe desde un veredicto que diagnostica la libertad hasta la incertidumbre que arrastra la recurrencia una década después.

Este poema satisfizo plenamente los criterios de evaluación por su originalidad, ritmo, ortografía, redacción y puntuación.

Felicitamos a todos los participantes y a los ganadores de este certamen y los exhortamos a continuar profesando amor por la lectura y la escritura de poesía, un arte que implica disciplina, rigor y dedicación.

Dado en San Juan, hoy 23 de mayo de 2015.

Antes de terminar y ya fuera del laudo, permítanme compartir con ustedes una experiencia personal que he revivido mientras cumplía mi papel como jurado en este certamen. Resulta que cuando ingresé como estudiante a la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (en 1981) lo hice en contra de mi voluntad. Eran los tiempos cuando solo me seducían otras materias, como la Geografía y la Literatura. Así que durante el primer semestre, en vez de hacer turno para leer los casos (recuerden que solo había un par de tomos de cada DPR y siempre los acaparaba la estofona de Anabelle Rodríguez) me escapaba con otros tres estudiantes y nos íbamos a leer a León Felipe debajo de un flamboyán. Este poeta español había descartado la profesión de notario de su padre, prefiriendo una vida bohemia llena de peripecias que lo mandaron tres años a la cárcel. No obstante, por el arte de la contradicción, fue él quien me descubrió la dulce pulpa literaria del Derecho.

Muchos años después, entonces como estudiante en la Universidad Complutense de Madrid, otro español me acordó algo que ya daba casi por olvidado. Joaquín Sabina, ese hermoso Dios fabricado en el infierno, escribía: "La poesía huye, a veces, de los libros para anidar extramuros, en la calle, en el silencio, en los sueños, en la piel, en los escombros, incluso en la basura. Donde no suele cobijarse nunca es en el verbo de los subsecretarios, de los comerciantes o de los lechuguinos de televisión". Aunque siempre supe que Sabina tenía la razón, hace unos años lo pude constatar cuando fui a un congreso de Derecho en el Perú. En un mugriento muro de un barrio pobre frente a la Facultad de Derecho de Arequipa algún genio de la poesía había pintado un brevísimo texto que, por ser breve, era alucinantemente conmovedor. Constaba de solo nueve palabras que decían así: "Si no tardas mucho, te espero toda la vida".

Primer Lugar

La indigencia del recurrente

Cuando el veredicto diagnostica la libertad,
una sensación a pelo enrizado en la garganta incauta
las emociones que quedan.
Entonces,
el silencio es denso,
como un olor a sangre evaporándose en la brea.

En la primera quincena,
la beligerancia de su diarquía
-bien y mal-
le ha causado una ulcera en la mirada,
en carne viva magenta.

Después de una década,
la realidad se ha vuelto sedimento
en las estalactitas del desagüe.

¿Y para qué?
Si en el alud,
la impavidez del Juramento de escritorio
sentirá el escalofrío al crujir los nudillos.

Mientras tanto,
apelamos en versos para desinsacular la conciencia,
para que las espinas marchitadas pierdan el filo.

José Efraín Martínez Santiago

SEGUNDO LUGAR

LOS INVISIBLES, LOS INJUSTICIABLES

A Eduardo Galeano:

Abren los ojos, no son iguales.
Un abrir y cerrar de odios,
invisibles menos invisibles.

En el nuevo mundo
se cañonaron
nuevas ideas.

Pero el gran concepto es el mismo,
los invisibles se hicieron hormigas.
La libertad individual abre las puertas
a que un individuo rienda las cuentas,
nueve reyes, doce testigos
la guillotina y el castigo.

El rumor histórico es que
la justicia se ganó a tiros,
A costa de injusticias.

La justicia de aquí desnudó a Potosi,
la empobreció mas allá
de la pobreza de espíritu.
Destruyó generaciones,
sentó el paradigma:

Se te da justicia por injusticia.
Eres invisible o eres pisca
¿Existe la justicia? ilustre el juicio.

Los Visibles, profesan la justicia,
se la tatúan en la frente.
Velan de las suya celosamente

a costa de que de repente
los invisibles se asimilen a ellos.

Le condicionan la integridad del cuerpo.
Le condicionan el calor y el alimento.

La justicia creó la soledad.
Blanco y negro como visten los jueces,
así que tú que cojeas por el tribunal,
sé formal, y no dejes que
la historia se te caiga del hombro,
no la guardes en el maletín
cargala siempre en la memoria.

Porque la justicia creó injusticia
para los invisibles, los inprocesables.
"¡Ah, que la Carta Magna los hizo hormigas!"
"¡Que está escrito asi en tabletas!"

Los invisibles viven la diferencia.

Así, las cosas. El único consejo definitivo:
Con toda su jodida ciencia,

la justicia no es absoluta es apenas "balanciable".
Jamás está escrita en piedra.

Estáescrita en la academia y en la historia,
está estampada en la consciencia.
Por qué siguen los invisibles con
sus invisibles llantos.

Siguen las venas abiertas...

José Antonio Andreu Collazo

TERCER LUGAR

OTRONO TRONO

Camino vía abierta para mis pasos
sobre la libre humedad del país.
Observo la marginal
paralela al ancho terreno común,
y su latir, que es efecto
de embudo y exclusión.
¡Oh marginal baldía!
Que despierta por analogía la memoria colectiva:
A individuos se les excluye de otros con la misma taxonomía;
fría, concreta, de ciencia.
¡Luz! Y la poesía de ellos adviene viva de entre las sombras de la historia.
Más hoy muere para los puertorriqueños,
la posibilidad de caminar su suelo
de modo transversal a través las rejas, muros, controles de seguridad.
¡Cuánto desmembramiento de libertad!
Se ha vertido el Otroro Trono
sin respuesta.

Puertorriqueños, todos, marginados:
¿Nos hemos quedado de piedra?
¿O es, a caso, otra victoria del frenesí de desconocer?
Vive, en su mudez, el Otroro Trono

Frances Collazo Cáceres