

IN REV
REVISTA JURÍDICA
UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO

VOLUMEN 1

AÑO 2018

- 1 Presentando a *In Rev*, una publicación digital de la Revista Jurídica
Steven Caraballo Vélez

ESTADO DE EMERGENCIA

- 3 El deber del Estado de proteger a sus ciudadanos antes, durante y después de un desastre natural
Carlos V. Villegas
- 9 Daños continuados por inundaciones: Latentes aún después del huracán María
Patricia Torres Castellano
- 15 FEMA: origen y contornos jurídicos
Oscar J. Bezares Lamboy
- 21 Impacto de las Leyes de Cabotaje durante estados de emergencia
Ricardo J. Costa Agosto
- 26 La ruta escabrosa hacia el balance fiscal: La Junta de Supervisión Fiscal después del paso del huracán María
Carlos V. Villegas
- 31 Responsabilidad extracontractual de voluntarios frente a terceros
Ricardo J. Costa Agosto
- 38 El tercer sector como herramienta para la autogestión ciudadana post-María
Oscar J. Bezares Lamboy
- 41 La utilidad del Título V de P.R.O.M.E.S.A. en la reconstrucción de Puerto Rico después del paso de los huracanes Irma y María
Carlos V. Villegas

- 46 La Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico se une a los esfuerzos de ayuda a damnificados por el paso del huracán María
Jean-Carlo A. Pérez Nieves
- 48 Reseña sobre la conferencia "El sistema eléctrico que Puerto Rico necesita: diagnósticos y perspectivas"
Ramón A. Correa Colón
- 50 "María" es una historia que se repite: Reseña de la Conferencia ofrecida por la Dra. Olivo sobre las crisis humanitarias en Puerto Rico tras los huracanes San Ciriaco, San Felipe y Santa Clara
Fabiola E. Sosa Baco
- 53 La desigualdad del desastre y la justicia ambiental
Ricardo J. Costa Agosto
- 56 Viabilidad de P.R.O.M.E.S.A.: reestructuración de la deuda y revitalización económica
Paola B. Sagardía Rodríguez
- 58 Autogobierno y autogestión a la luz de P.R.O.M.E.S.A. y el huracán María
José Bernardo Márquez

DERECHO PENITENCIARIO

- 60 Contradicciones y silencios en el Derecho penitenciario
Natalia Vilá Palacios
- 63 Eliezer Santana Báez v. Administración de Corrección (Departamento de Corrección y Rehabilitación): Dos visiones diametralmente opuestas sobre el acceso a los tribunales por parte de personas confinadas
Luis A. Zambrana González
- 73 La caducidad de la cárcel después de la Mano Dura, la Mano Firme y el Castigo Seguro
Iris Yaritza Rosario Nieves
- 78 El pesado libro de la justicia
Benjamín Torres Gotay
- 84 Extradición de confinados
Omayra Torres Sánchez

86 Declaración sobre los traslados de confinados de Puerto Rico a instituciones penitenciarias de Estados Unidos
Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC)

88 La Caducidad de la Cárcel: Quimera o realidad
Ricardo J. Costa Agosto

PORNOVENGANZA (“REVENGE PORN”)

90 Justicia coja para víctimas de la pornovenganza: Principios constitucionales
Jean-Carlo Andrés Pérez Nieves

97 Justicia coja para víctimas de la pornovenganza: Agravios desprovistos de protección
Jean-Carlo Andrés Pérez Nieves

104 Pornovenganza: Legislación incipiente en Puerto Rico y Estados Unidos
Carlos V. Villegas

110 Pornovenganza, sociedades de control técnico y autopoiesis extrapenal
Madeline Román

116 Justicia para víctimas de la pornovenganza en la era digital
Paola B. Sagardía Rodríguez

TEMA LIBRE

119 La relación contributiva entre Puerto Rico y los Estados Unidos: Panorama problemático para la industria manufacturera
Oscar J. Bezares Lamboy

126 La Revista Jurídica se une al diálogo sobre la Reforma Contributiva Federal
Astrid E. Vélez Rivera

128 Enmiendas a la legítima defensa en Puerto Rico
Carlos V. Villegas

132 Asignación de abogados de oficio a casos penales y su extensión a procedimientos civiles
Ricardo J. Costa Agosto

138 El derecho a la intimidad frente a la Internet de las cosas
Oscar J. Bezares Lamboy

- 144 Digital trade after ClearCorrect v. ITC
Daniel Limés Rodríguez
- 150 El desacierto del Tribunal Supremo en el caso de Gladys Bobé v. UBS
Financial Services
Gabriela M. Moros Luces
- 158 La mujer en la judicatura puertorriqueña: Agente imprescindible para
alcanzar la diversidad
Isabel Cristina Solá
- 161 La ética profesional, los medios de comunicación y las redes sociales en el
Siglo XXI
José Enrico Valenzuela-Alvarado & Cristina M. Morales-Quiñones
- 167 Eleventh Amendment Immunity Status after Puerto Rico v. Sanchez Valle
Omar J. Andino Figueroa
- 174 Intento frustrado de un nuevo Código Civil para Puerto Rico
Iván Sánchez Pagán
- 177 La educación superior publica: ¿Derecho o privilegio?
Claudia S. Delbrey Ortiz
- 181 Transparencia proactiva en la UPR: hacia la divulgación de información
sobre sus procesos de gobernanza
Christian Arvelo Forteza
- 193 La Universidad como señorío propietario: Las APPs y la solvencia
económica de la UPR
Victoria Rivera Lloréns
- 196 Protesta en jaque: el Proyecto de la Cámara 743 y sus enmiendas al Código
Penal
Iván Sánchez Pagán & Claudia S. Delbrey Ortiz
- 202 El interés público y las órdenes de cese y desista
Noel Alejandro Matos Rivera
- 206 Dependencia y estancamiento económico en Puerto Rico: Lo que
debemos saber
Claudia S. Delbrey Ortiz

- 213 Las juntas territoriales: Puerto Rico y el Distrito de Columbia
Iván Sánchez
- 217 P.R.O.M.E.S.A.: Una derogación del Gobierno de Puerto Rico
Grecia Díaz Sánchez
- 222 Soberanía y deuda: Una nota sobre el discurso de Joseph E. Stiglitz
José J. Colón García
- 227 Más allá de la deuda
Mariana del Alba López Rosado
- 230 Vestigios de absolutismo: El poder de clemencia del primer ejecutivo
Iván Sánchez Pagán
- 233 Candidaturas independientes y la ley de minorías
Claudia S. Delbrey Ortiz
- 239 La reforma municipal del 1991 y su desarrollo huracanado
Christian Arvelo Forteza
- 241 Primer panel del simposio Acceso a la justicia en tiempos de crisis
Claudia S. Delbrey Ortiz
- 246 Segundo panel del simposio Acceso a la justicia en tiempos de crisis
Iván Sánchez Pagán
- 251 Voces Estudiantiles en el simposio Acceso a la justicia en tiempos de crisis
William Eduardo Morales
- 253 *Legal Triage*: La transición hacia un modelo cohesivo de acceso a la
justicia en Puerto Rico
William Eduardo Morales
- 256 Noche de Bohemia para la competencia de poesía jurídica Efrén Rivera
Ramos
Gabrielle Thurin

PRESENTANDO A IN REV, UNA PUBLICACIÓN DIGITAL DE LA REVISTA JURÍDICA

COMENTARIO

STEVEN CARABALLO VÉLEZ*

ESTABLECIDA EN EL 1932, LA REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO Rico es la publicación jurídica más antigua y prestigiosa en la Isla. En el año académico 2017-2018, la Revista estará trabajando con la publicación de su Volumen 87. Más aun, estará trabajando con la publicación de contenido a través de *In Rev*, una publicación completamente digital. Cabe destacar que el nombre de *In Rev* surge de *In Re*, frase latina que significa *con referencia a*. El nombre alude a la tarea de análisis y divulgación de contenido que la Revista quiere abordar con referencia a los problemas legales de mayor interés en nuestra sociedad.

In Rev surgió por razón de la presencia que tiene la tecnología en nuestro diario vivir, particularmente, porque la tecnología puede ser utilizada para difundir información de una forma más oportuna que los medios impresos. Los miembros de la Revista, habiéndose percatado de lo anterior, en el 2014 comenzaron a publicar cierto contenido exclusivamente vía su página web en lo que llamaron la *Revista Jurídica Digital*. Dos años después, el concepto de *In Rev* fue concebido por los miembros de la Junta Editora del Volumen 86 y la plataforma digital fue formalmente establecida como una extensión de la Revista Jurídica por los miembros de la Junta Editora del Volumen 87. Actualmente, *In Rev* funciona con su propio equipo editorial similar a los que componen la Revista tradicional. Este equipo editorial incluye: un Director Digital, Editores Titulares, Editores Auxiliares, y Redactores.

Además de presentar a *In Rev*, aprovecho este Comentario para dejarles saber quién soy y cuál es mi labor para con *In Rev*. Me llamo Steven Caraballo Vélez y, luego de fungir como Editor en la Revista durante los pasados dos años, no hace tanto fui seleccionado para ser el Director Digital de *In Rev*. Contando con el apoyo y la asesoría de la propulsora más fuerte de este proyecto en sus inicios, nuestra *Directora Emérita* Claudia S. Delbrey Ortiz, le di la bienvenida a esta encomienda con mucho entusiasmo.

Durante este próximo año estaré trabajando con mi equipo editorial para asegurar la adecuada publicación de los escritos sometidos a *In Rev*. Los escritos que serán publicados en *In Rev* mayormente serán creación de estudiantes, profesores, y abogados practicantes, siendo de extrema importancia para nosotros el ofrecer diferentes perspectivas del Derecho. Estos escritos serán de una extensión más

* Director Digital inaugural de *In Rev*. Estudiante de tercer año del programa conjunto JD/MBA.

limitada en comparación con los escritos que se publican en la Revista tradicional para así asegurar que la discusión se produzca cuando los temas están en su apogeo. En lugar de que los escritos se hagan disponible luego de meses de espera, en *In Rev* habrá una publicación continua de escritos que se harán disponibles en semanas. Tenemos como meta que *In Rev* sea un lugar recurrido por aquellos interesados en algún asunto legal y que sirva como conducto para el aprendizaje y el análisis crítico.

Debido a las lamentables circunstancias que atravesamos como País tras el paso del huracán María, *In Rev* tiene el deber de expresar su solidaridad al respecto. Como parte de nuestra estrategia de publicación, próximamente estaremos difundiendo una serie de escritos relacionados al estado de emergencia y sus implicaciones socio-jurídicas.

La Revista Jurídica se complace en formalmente develar a *In Rev*. De parte de la Junta Editora del Volumen 87 de la Revista Jurídica y de este servidor, le damos la bienvenida a *In Rev* y esperamos que esta plataforma sea de su utilidad y agrado.

EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER A SUS CIUDADANOS ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DE UN DESASTRE NATURAL

COMENTARIO

CARLOS V. VILLEGAS*

INTRODUCCIÓN

SE SUELE PARTIR DE LA PREMISA DE QUE EL ESTADO TIENE UN DEBER DE proteger a sus ciudadanos en todo momento, sobre todo cuando se acerca un desastre natural. Después de todo, es el propio estado el que diariamente justifica su toma de decisiones aludiendo a su responsabilidad de garantizar el bienestar general de sus ciudadanos. Por tanto, se podría inferir que el deber de velar por ese *bienestar general* incluye el deber de atender las necesidades diversas de un pueblo ante un desastre natural.

Sin embargo, muchas de las víctimas de desastres naturales son testigos de lo contrario: “Estas víctimas suelen enfrentarse a una multitud de violaciones a sus derechos humanos tales como, ‘acceso desigual a asistencia; discriminación en la entrega de suministros; relocalización forzada; violencia sexual o de género; pérdida de documentación . . .’”.¹ Como resultado, se ha puesto en duda si en efecto existe un deber del estado de proteger a sus ciudadanos antes, durante y después de un desastre natural.²

Este deber surge a partir de la práctica doméstica de algunos países, leyes internacionales sobre derechos humanos o llamados de la comunidad internacional para actuar en contra del calentamiento global. Pero si investigamos el Derecho Internacional vigente, nos topamos con lo que para algunos puede ser una sorpresa: no existe obligación legal internacional alguna que le imponga a un país el deber de proteger, asistir o ayudar a sus ciudadanos a enfrentar un desastre natural.³ Consecuentemente, tampoco está obligado un estado a proveerle asistencia a los ciudadanos de otros estados afectados por un desastre de este tipo.⁴

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Charles W. Gould, *The Right to Housing Recovery After Natural Disasters*, 22 HARV. HUM. RTS. J. 169, 169 (2009) (traducción suplida) (citando a U.N. Inter-Agency Standing Comm’n, Protecting persons affected by natural disasters: IASC operational guidelines on human rights and natural disasters 3, 8 (2006), https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/11_natural_disasters.pdf).

² Tyra Ruth Saecho, *Natural Disasters and the Responsibility to Protect: From chaos to clarity*, 32 BROOK. J. INT’L L. 663, 666 (2007).

³ *Id.* en la pág. 665 (cita omitida).

⁴ *Id.*

Varios estudiosos del tema afirman que el Derecho Internacional contemporáneo provee las herramientas necesarias para construir una normativa dirigida a atender este vacío que tanto está afectando a la comunidad mundial. Una de las herramientas más útiles, por ejemplo, podría ser extender el deber de proteger que se ha ligado a la doctrina de soberanía a casos de desastres naturales.⁵

I. LA DOCTRINA DE SOBERANÍA COMO HERRAMIENTA PARA EXTENDER EL DEBER DE PROTECCIÓN FRENTE A DESASTRES NATURALES

“La doctrina de *soberanía del Estado* es ‘un principio casi sagrado’ y fundamental del derecho internacional”.⁶ Esta doctrina establece que los estados son entidades independientes con total autoridad política sobre su territorio.⁷ Es decir, reconoce que un estado —por virtud de su soberanía— ostenta la facultad de determinar su propia política pública y atender sus obligaciones domésticas sin la interferencia de otros estados.⁸ El desarrollo de los estados-nación modernos ha provocado que esta doctrina evolucione. En particular, el efecto acumulativo para la comunidad internacional de distintos eventos (como por ejemplo la descolonización de algunos países después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas), alentaron un esfuerzo por repensar el alcance de esta doctrina.⁹ En vista de las violaciones a derechos humanos que eventos catastróficos ocasionaron en algunos estados, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) tomó el primer paso para construir una nueva visión de lo que debe ser la doctrina de soberanía a la luz de la existencia de un deber de proteger.¹⁰

II. CORFU CHANNEL CASE Y LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL QUE EXISTE PARA PROTEGER: FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

En el *Corfu Channel Case* del 1949, la CIJ impuso a los estados un deber afirmativo de proteger la vida humana tanto en tiempos de guerra como de paz.¹¹ Posteriormente, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por conducto de su Comisión de Derecho Internacional, publicó unos artículos dirigidos a responsabilizar internacionalmente a los estados que cometieran actos ilícitos y violaran el

⁵ J. Benton Heath, *Disasters, Relief, and Neglect: The Duty to Accept Humanitarian Assistance and the Work of the International Law Commission*, 43 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 419, 427 (2011).

⁶ Saecho, *supra* nota 2, en la pág. 668 (énfasis suplido) (traducción suplida).

⁷ *Id.*

⁸ David J. Scheffer, *Toward a Doctrine of Humanitarian Intervention*, 23 U. TOL. L. REV. 253, 259–60 (1992).

⁹ Saecho, *supra* nota 2, en la pág. 669.

¹⁰ *Id.* en las págs. 673–74.

¹¹ *Corfu Channel Case* (U.K. v. Alb.), 1949 I.C.J. 4 (April 9); Benton Heath, *supra* nota 5, en la pág. 429–30; Saecho, *supra* nota 2, en la pág. 674.

Derecho Internacional.¹² La decisión del *Corfu Channel Case* —en conjunción con los artículos propuestos por la Comisión de Derecho Internacional— proponen que un estado que permita violaciones de derechos humanos dentro de su territorio debe ser encontrado responsable ante una corte internacional, ya que el respeto a los derechos humanos es una obligación estatal bajo el Derecho Internacional consuetudinario.¹³ Por tanto, el Derecho Internacional ha cuestionado la visión tradicional de la doctrina al señalar que la soberanía conlleva aceptar la responsabilidad de proteger los derechos humanos. ¿Por qué no debe tener un estado la misma obligación cuando sabe que está próximo a ser afectado por un desastre natural?

En un informe realizado por las Naciones Unidas a través de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (I.C.I.S.S., por sus siglas en inglés), el alcance del deber del estado de proteger a sus ciudadanos fue explicado más profundamente.¹⁴ A pesar de que el informe concierne desastres ocasionados por conflictos militares o provocados por el hombre, algunos académicos consideran que el informe sugiere que el deber del estado debería ser el mismo ante ambos tipos de desastre (naturales y los hechos por el hombre).¹⁵ El informe establece que el deber de proteger consiste de tres responsabilidades: (1) prevenir, (2) reaccionar y (3) reconstruir.¹⁶

III. EL DEBER DE PREVENIR

Según el informe, el deber de prevenir está dirigido a evitar guerras y otros tipos de catástrofes creadas por el hombre. En el contexto de desastres naturales, este deber se traduciría a la responsabilidad de alertar a los ciudadanos de que un desastre natural se aproxima.¹⁷ Casos como el tsunami del Océano Índico del 2004 dejaron al descubierto la ineficiencia del Estado en cumplir con su deber de alertar a sus ciudadanos; el gobierno de Tailandia ni siquiera contaba con un servicio de detección de tsunamis eficiente que les permitiera salvar vidas.¹⁸ El tsunami

¹² *Id.* Véase además *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION ON THE WORK OF ITS FIFTY-THIRD SESSION, U.N. GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/56/10 (2001), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/0_6_2001.pdf.

¹³ *Id.*

¹⁴ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION & STATE SOVEREIGNTY, THE RESPONSIBILITY TO PROTECT ¶ 1.33 (2001), <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>.

¹⁵ Saecho, *supra* nota 2, en la pág. 677.

¹⁶ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION & STATE SOVEREIGNTY, *supra* nota 15, en la pág. XI.

¹⁷ Saechao, *supra* nota 2, en la pág. 681.

¹⁸ *Id.* en la pág. 683-84.

provocó la muerte de aproximadamente 240,000 personas.¹⁹ Luego de esta catástrofe, la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (U.S.A.I.D., por sus siglas en inglés) lanzó el *Indian Ocean Tsunami Warning System Program*. Este sistema les permite a los países, cercanos al Océano Indico, detectar tsunamis con suficiente anticipación para cumplir a cabalidad con su deber de alertar a los ciudadanos.²⁰

IV. EL DEBER DE REACCIONAR

Por su parte, el deber de reaccionar busca que un estado reconozca cuándo no puede atender eficientemente un desastre y, como resultado, cumpla con su obligación de pedir asistencia a otros estados.²¹ La intervención de otros estados es esencial para que un estado pueda recuperarse de una catástrofe.²² Inclusive cuando la intervención de un estado no sea solicitada, dicho estado puede intervenir para llevar ayuda humanitaria sin ser hallado responsable de violentar la soberanía del estado damnificado.

En *Nicaragua v. U.S.*, por ejemplo, la CIJ expresó que “[t]here can be no doubt that the provision of strictly humanitarian aid to persons or forces in another country, whatever their political affiliations or objectives, cannot be regarded as unlawful intervention, or as in any other way contrary to international law.”²³ De esta manera, la opinión sugiere que el Derecho Internacional apoyaría la asistencia humanitaria de parte de otros estados para atender a las víctimas de un desastre natural, siempre y cuando su intervención tenga únicamente ese propósito y no sea un pretexto para introducir fuerzas militares en el estado afectado. Según la CIJ, el hecho de que un estado carezca de recursos suficientes no justifica violaciones a los derechos humanos, debido a que siempre está la oportunidad de utilizar las relaciones internacionales con otros estados para combatir crisis humanitarias producto de desastres naturales.²⁴

V. EL DEBER DE RECONSTRUIR

Por último, el deber de reconstruir, según el informe de I.C.I.S.S., implica que, como parte del deber de proteger, “debe haber un compromiso genuino [por parte del Estado] para ayudar a reconstruir una paz duradera promoviendo una buena

¹⁹ U.N. Secretary-General, *Strengthening Emergency Relief, Rehabilitation, Reconstruction, Recovery and Prevention in the Aftermath of the Indian Ocean Tsunami Disaster, delivered to the Economic and Social Council and the General Assembly*, U.N. Doc. A/60/86-E/2005/77 (June 21, 2005).

²⁰ Saechao, *supra* nota 2, en la pág. 684.

²¹ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION & STATE SOVEREIGNTY, *supra* nota 15, ¶ 4.1.

²² Saechao, *supra* nota 2, en la pág. 685.

²³ *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, 1986 I.C.J. 14, 114 (June 27).

²⁴ *Id.*

gobernanza y un desarrollo sustentable”.²⁵ En el caso de un desastre natural, se trataría de la responsabilidad que tiene el estado de asegurar una reconstrucción y rehabilitación sustentable.²⁶ El terremoto de Pakistán del 2005 es un buen ejemplo de la existencia de este deber. Después del desastre, el gobierno pakistaní buscó ayuda de la ONU y de países como Estados Unidos para efectuar un plan de reconstrucción a corto y largo plazo; así, aseguró que su territorio fuera de nuevo habitable y seguro para sus ciudadanos.²⁷

CONCLUSIÓN

Tal como explica la licenciada Tyra Ruth Saecho, estas tres responsabilidades —de extenderse a situaciones de desastres naturales como huracanes— servirían como un modelo para resolver aquellas dudas que pueda tener un estado sobre el mínimo que esperan sus ciudadanos al momento de enfrentar un desastre natural.²⁸ Además, ello otorgaría a los ciudadanos un derecho a ser protegidos antes, durante y después de un desastre natural. En vista de lo anterior, favorecemos que las tres obligaciones constitutivas del deber de proteger sean de igual aplicación y fuerza al atender desastres naturales.

Otra alternativa es tratar el deber de protección del estado ante un desastre natural como una obligación internacional legal surgida de los tratados internacionales ya existentes que protegen los derechos humanos.²⁹ Sin embargo, algunos académicos reiteran que la mejor manera de establecer responsabilidades para con los estados al enfrentar desastres naturales es desarrollar nuevos tratados que aclaren y expongan detalladamente cómo debe comportarse el estado ante este tipo de suceso para evitar incurrir en violaciones al Derecho Internacional.³⁰

Concordamos con esta última apreciación; sin embargo, nos preocupa que la obligación de los estados de proteger a sus ciudadanos ante un desastre natural, según algunos académicos, aún no se considere como parte del Derecho Internacional consuetudinario.³¹ Tomadas como un conjunto, las decisiones del CIJ, los informes emitidos por comisiones adscritas a la ONU y la cantidad de tratados protectores de los derechos humanos proveen las guías necesarias para atender las dudas que aún persisten sobre este tema (como por ejemplo, el derecho a vivienda o el derecho a recibir atención médica gratuita después de un desastre natural). Particularmente en vista de los estragos que ha causado y causará el calentamiento

²⁵ INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION & STATE SOVEREIGNTY, *supra* nota 15, ¶ 5.1 (traducción suplida).

²⁶ *Id.* ¶ 5.2.

²⁷ Saechao, *supra* nota 2, en las págs. 695–97.

²⁸ *Id.* en la pág. 677.

²⁹ Saechao, *supra* nota 2 en las págs. 697–98.

³⁰ *Id.* en las págs. 699–700.

³¹ Tahmika Ruth Jackson, *Bullets for beans: Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect in Natural Disasters*, 59 NAVAL L. REV. 1, 5 (2010).

global, integrar este deber al canon de Derecho Internacional consuetudinario debería ser un ítem prioritario en la agenda de la comunidad internacional. Por definición, el calentamiento global aumenta la posibilidad de desastres naturales y, por ende, la necesidad de ser asistido por el estado o por la comunidad internacional.

DAÑOS CONTINUADOS POR INUNDACIONES: LATENTES AÚN DESPUÉS DEL HURACÁN MARÍA

NOTA

PATRICIA TORRES CASTELLANO*

INTRODUCCIÓN

LA CATÁSTROFE QUE GENERÓ EL HURACÁN MARÍA EN PUERTO RICO EL 20 DE septiembre de 2017 tuvo un impacto significativo en la Isla. A diario, los medios noticiosos reseñan los grandes daños que ocasionó el paso de este Huracán. Entre ellos, resalta la evacuación de miles de puertorriqueños de sus hogares por estar estos ubicados en zonas inundables.¹ Apenas días *antes* del paso del huracán María, se identificó que sobre 500,000 puertorriqueños vivían en zonas susceptibles a inundaciones y que, tanto las alcantarillas como los sistemas de bombeo, necesitaban un mejor mantenimiento.²

En vista de lo anterior, esta Nota tiene como propósito ilustrar cómo, tanto el municipio que omitió proveer el debido mantenimiento a las alcantarillas como también quien construyó u otorgó el permiso de construcción en incumplimiento con la *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones*, pudiesen incurrir en responsabilidad extracontractual por las inundaciones ocurridas, aún aquellas que hayan sido provocadas o agravadas por el paso del huracán María.³ Para presentar y explicar los remedios que los demandantes perjudicados por inundaciones tienen a su alcance en nuestro ordenamiento, comenzamos nuestro análisis discutiendo *Rivera Ruiz v. Municipio de Ponce*, un caso reciente del Tribunal Supremo de Puerto Rico que aborda este tema.

* La autora es Editora de Contenido de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ El Nuevo Día, *Minuto a Minuto: Así se vive el paso del huracán María por la isla*, EL NUEVO DÍA (21 de septiembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/minutoaminutoasiseviveelpasodelhuracan-mariaporlaisla-2359099/>.

² *Sobre 500 mil boricuas viven en zonas propensas a inundarse*, METRO (4 de septiembre de 2017), <https://www.metro.pr/pr/noticias/2017/09/04/sobre-500-mil-boricuas-viven-en-zonas-propensas-a-inundarse.html>. Véase también Michelle Estrada Torres, *Desalojan varios sectores de Ponce por el paso de María*, EL NUEVO DÍA (18 de septiembre de 2017), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/desalojanvariossectoresdeponceporelpasodemaria-2358637/>.

³ *Rivera Ruiz v. Mun. de Ponce*, 196 DPR 410, 430 (2016); *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones*, Ley Núm. 3 de 27 de septiembre de 1961, 23 LPRÁ §§ 225b, 225g (2015).

I. DAÑOS Y PERJUICIOS BAJO LA DOCTRINA DE DAÑOS CONTINUADOS

El caso de *Rivera Ruiz* determinó que los daños producidos como consecuencia de las inundaciones recurrentes provocadas por la falta de mantenimiento en las alcantarillas y tuberías pluviales son de carácter continuado. Esto significa que, bajo esta doctrina, el perjudicado tendría un año para presentar una acción bajo el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico desde que se verifiquen los últimos actos u omisiones, o se produzca un resultado definitivo.⁴ En este caso, la falta de mantenimiento y los problemas con el sistema de alcantarillado llevaban ocasionando que la calle Clarisas en la Urbanización La Rambla en Ponce se inundara cada vez que llovía. A consecuencia de estas inundaciones, se produjeron daños en los vehículos, propiedades muebles e inmuebles y, a su vez, angustias mentales a los residentes. Es por esto que un grupo de residentes de dicha calle instaron una acción de *mandamus* y de daños y perjuicios contra el Municipio Autónomo de Ponce por incumplir con su deber de mantenimiento en las alcantarillas y tuberías pluviales.

El Tribunal de Primera Instancia declaró con lugar el *mandamus* y la acción de daños y perjuicios por ser considerado como daños continuados. Determinó que el término no había comenzado debido a que estas inundaciones recurrentes constituían daños que se regeneran cada día que persista la posibilidad de inundación. Inconforme, el Municipio recurrió al Tribunal de Apelaciones alegando que la acción de daños y perjuicios estaba prescrita pues los residentes habían admitido conocer de los daños hacía más de veinte años, por lo cual el término de un año que dispone el artículo 1802 de nuestro Código Civil para demandar por daños ya había transcurrido al momento en que se presentó la acción contra el Municipio.

Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones rechazó esta teoría y optó por confirmar al Tribunal de Primera Instancia. Ante esto, el Municipio recurrió por vía de *certiorari* al Tribunal Supremo, foro que también confirmó la decisión del Tribunal de Instancia. Esta opinión definió daños continuados como aquellos producidos “por uno o más actos culposos o negligentes imputables al actor, coetáneos o no, que resultan en consecuencia lesivas ininterrumpidas, sostenidas, duraderas sin interrupción, unidas entre sí, las cuales al ser conocidas hacen que también se conozca —por ser previsible— el carácter continuado e ininterrumpido de sus efectos”.⁵ Aclaró, a su vez, que el término prescriptivo para demandar por este tipo de daño no comienza a transcurrir hasta tanto se verifiquen los últimos actos u omisiones o se produzca un resultado definitivo.⁶ De igual forma, resolvió que la omisión del Municipio en torno a proveer el mantenimiento requerido a las alcantarillas y tuberías pluviales fue la causa adecuada de los daños ocasionados por las inundaciones recurrentes.

4 *Id.* en la pág. 426; CÓD. CIV. PR, art. 1802, 31 LPRA § 5141 (2017).

5 *Id.* en la pág. 417 (*citando a Rivera Prudencio v. Mun. de San Juan*, 170 DPR 149, 167 (2007)).

6 *Id.* en la pág. 426.

Los medios noticiosos muestran que hechos similares al caso de *Rivera Ruiz* salieron a relucir días *antes* del paso del huracán María: problemas de inundaciones por la falta de mantenimiento en las alcantarillas y tuberías pluviales.⁷ Según el precedente establecido en *Rivera Ruiz*, no se libraría un municipio de una posible acción torticera por incumplir con su deber de proveer debido mantenimiento a las alcantarillas y tuberías pluviales, aún tomando en cuenta los estragos causados por el paso del huracán María. Las inundaciones provocadas por el huracán María son parte del mismo patrón de daños continuados que discute *Rivera Ruiz*; inclusive, fueron provocados por el mismo actor negligente. Por tanto, se puede concluir que, para fines de la prescripción extintiva, aquellos perjudicados por inundaciones recurrentes provocadas por una omisión negligente imputable al Estado pueden beneficiarse de las ventajas que *Rivera Ruiz* ofrece a este tipo de demandante. Primero, el término para instar una demanda a base de esta causa de acción no comenzará a transcurrir hasta tanto cese la causa o el daño que lo genera. Segundo, los demandantes que prevalezcan en esta acción podrían recobrar por los daños ocasionados *desde el primer suceso* que generó los daños, entiéndase, la primera inundación producto de negligencia gubernamental; ello, siempre y cuando no se determine que los daños ocasionados por el paso del huracán María rompieron, de alguna manera, el nexo causal entre los daños y la negligencia del Municipio.

La norma de *Rivera Ruiz* no solo aplica a inundaciones por falta de mantenimiento en las alcantarillas, sino que aplica de igual forma a inundaciones producidas por quienes construyan u otorguen permisos de construcción en zonas inundables, infringiendo la *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones*.⁸

A. Acción torticera por contravenir con la Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones

La *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones* impone a distintas instrumentalidades gubernamentales las siguientes obligaciones: (1) la Junta de Planificación (en adelante, “Junta”) con asesoramiento del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (en adelante, “Departamento de Recursos Naturales”), identificarán las zonas susceptibles a inundaciones y adoptarán un reglamento como medida para el control de edificaciones en zonas declaradas susceptibles a inundaciones;⁹ (2) el Departamento de la Vivienda adoptará un reglamento para evitar que propiedades sean construidas en zonas susceptibles a inundaciones;¹⁰ una vez se clasifique una zona como inundable, la Junta debe

⁷ *Sobre 500 mil boricuas viven en zonas propensas a inundarse, supra nota 2.*

⁸ *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones, Ley Núm. 3 de 27 de septiembre de 1961, 23 LPRA §§ 225f-225l (2015).*

⁹ *Id.* §§ 225b-225f.

¹⁰ *Id.* § 225l.

notificar al Departamento de Recursos Naturales, Departamento de Vivienda, Oficina de Gerencia de Permisos, alcalde del municipio y a la ciudadanía de dicho municipio;¹¹ (3) el alcalde del Municipio notificará a la ciudadanía sobre la zona susceptible a inundación, desalojará a los ciudadanos ubicados en dicha zona y proveerá “una compensación adecuada, [de ser su *único* medio de sustento], conforme al valor de la estructura y para cubrir sus gastos de reubicación”,¹² y (4) el Departamento de Recursos Naturales, Departamento de Vivienda y Oficina de Gerencia de Permisos vigilarán las zonas susceptibles a inundaciones para evitar la infracción que expone la ley.¹³

Esta Ley también impone penalidad de delito menos grave, o una multa de \$500, o ambas, a quien construya, haga mejoras, venda o arriende indebidamente propiedades en zonas susceptibles a inundaciones.¹⁴ Sin embargo, esta penalidad no aplica a ninguna de las diferentes instrumentalidades gubernamentales que expone la ley. No obstante, esto no significa que no pueda presentarse una acción por los daños y perjuicios contra alguno o todos los entes públicos responsables bajo el artículo 1802 del Código Civil si la omisión o negligencia constituye la causa adecuada que produce las constantes inundaciones.¹⁵ Es decir, ante el paso del huracán María, incumplir con el deber de identificar adecuadamente zonas inundables donde se haya construido,¹⁶ construir en dichas zonas sin cumplir con el reglamento adoptado, o rehusarse a presentar una acción de desalojo de ciudadanos que vivan en las zonas inundables podría dar base a una causa de acción por los daños producidos por las inundaciones como resultado.

No obstante, tras el paso del huracán María, una posible defensa que un demandado en este tipo de pleito (ya sea un municipio o quienes incumplieron con la *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones*) podría aducir para disminuir o liberarse de responsabilidad sería alegar que los daños ocasionados después del huracán María son producto de un caso de fuerza mayor. A continuación, se expone lo que constituye un caso de fuerza mayor, sus requisitos y si el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha acogido dicha defensa.

II. ¿VIABLE LA DEFENSA DE FUERZA MAYOR ANTE EL PASO DEL HURACÁN MARÍA?

¹¹ *Id.* §§ 225b, 225i.

¹² *Id.* § 225j.

¹³ *Id.* § 225i.

¹⁴ *Id.* § 225h.

¹⁵ CÓD. CIV. PR, art. 1802, 31 LPRA § 5141 (2017).

¹⁶ Véase Alex Figueroa Cancel, *FEMA rediseñará mapas de zonas inundables*, El NUEVO DÍA (17 de octubre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/femaredisenaramapasdezonasinundables-2366625/>.

La defensa de fuerza mayor podría aplicarse cuando el suceso que causa el daño no era previsible o, de ser previsible, era inevitable, por lo que se puede exonerar a un demandado de responsabilidad.¹⁷ Hasta el momento, el Tribunal Supremo no ha acogido la defensa de fuerza mayor cuando se trata de fenómenos atmosféricos porque los casos presentados ante sí no han sido eventos realmente extraordinarios o imprevisibles.¹⁸ Sin embargo, en *Rivera v. Caribbean Home Const. Corp.* nuestro Tribunal Supremo expuso que “[h]ay fenómenos naturales tan vastos o tan fuertes cuyos terribles efectos la ciencia humana no puede evitar”.¹⁹ Este caso pautó los siguientes requisitos mínimos para evaluar si un caso constituye fuerza mayor: (1) considerar el carácter frecuente o probable del fenómeno o por el contrario el carácter inopinado o insólito y (2) evaluar las medidas tomadas que aconseja la prudencia y la ciencia para evitar el daño o si no se tomó ninguna medida.²⁰

En el caso de inundaciones por falta de mantenimiento en las alcantarillas, tanto el municipio, como otros posibles responsables, podrían tratar de argumentar que los daños ocasionados por el huracán María constituyeron un evento de fuerza mayor, y que, por lo tanto, debería eximirse de toda responsabilidad extracontractual. Aunque este planteamiento es uno que los tribunales tendrán que trabajar tomando en cuenta las particularidades de cada caso, sostengo que nada exige a los municipios, como tampoco a otros posibles responsables, de haber incurrido en omisión o negligencia al no proveer, en lapsos de tiempo razonables, el debido mantenimiento al alcantarillado. Esto también aplica a aquellos responsables que permitieron que se construyera en lugares no aptos para ser habitados por estar en zonas clasificadas como inundables. A mi juicio, los tribunales no deberían descartar en su análisis que, aún sin el paso del huracán, los perjudicados probablemente continuarían sufriendo los daños producidos por la misma negligencia.

CONCLUSIÓN

La *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptibles a inundaciones* refleja la política pública del Gobierno de Puerto Rico de “adoptar medidas encaminadas a reducir o eliminar las pérdidas de vidas y haciendas por efecto de inundaciones”.²¹ Es decir, persigue algo más que la pérdida de propiedades o bienes muebles: busca también evitar la pérdida de vidas a consecuencia de las inundaciones. Ante el incumplimiento con dicho deber jurídico, se podría generar una acción

¹⁷ *Rivera v. Caribbean Home Const. Corp.*, 100 DPR 106, 109-10 (1971).

¹⁸ *Id.*; Véase *Manes Horta v. Const. Guayanés, Inc.*, 111 DPR 589 (1981), donde respondió el constructor por las inundaciones producidas en las casas por ser previsibles.

¹⁹ *Id.* en la pág. 118.

²⁰ *Id.* en la pág. 119.

²¹ Exposición de motivos, *Ley para el control de edificaciones en zonas susceptible a inundaciones*, Ley Núm. 3 del 27 de septiembre de 1961, 1961 LPR 408.

bajo el artículo 1802 del Código Civil y procedería aplicar la norma de *Rivera Ruiz* para clasificar las constantes inundaciones como daños continuados. Según hemos resaltado, al ser de tipo daño continuado, el perjudicado demandante en este caso tendría un año a partir del momento en que se verifiquen los últimos actos u omisiones o se produzca un resultado definitivo.

FEMA: ORIGEN Y CONTORNOS JURÍDICOS

NOTA

OSCAR J. BEZARES LAMBOY*

INTRODUCCIÓN

EL HURACÁN MARÍA HA DESATADO UN TORRENTE DE CRÍTICAS AL *FEDERAL Emergency Management Agency* (FEMA). Sin entrar a dilucidar *a priori* la veracidad o mendacidad de tales imputaciones, es importante señalar que, cada vez que ocurre un desastre natural de estas proporciones, diversos sectores han cuestionado seriamente la efectividad de esta agencia. Estos cuestionamientos han causado importantes transformaciones en la organización y función del FEMA. En ese sentido, cada desastre es un proceso didáctico y reformatorio que ha permitido responder a la creciente susceptibilidad del mundo moderno a sufrir desastres naturales. Por esta razón, para adquirir un entendimiento cabal de las facultades y limitaciones de la agencia, es necesario entender su origen y trayectoria.

A pesar de que la agencia como la conocemos hoy fue creada en la segunda mitad del siglo pasado, el manejo de emergencias a nivel federal ha sido una práctica recurrente durante los pasados doscientos años.¹ La primera pieza de legislación diseñada específicamente para responder a un desastre natural fue el *Congressional Act* de 1803. Luego de una serie de incendios en el puerto de la ciudad de Portsmouth, New Hampshire,² el Congreso aprobó esta medida con el propósito de otorgar alivio a los comerciantes afectados mediante una interrupción en la recaudación de aranceles a bienes importados.³ Desde el 1803 hasta la década de los 1930, el Congreso aprobó más de cien piezas legislativas *ad hoc* en respuesta tanto a desastres naturales como a aquellos provocados por el hombre.⁴ No obstante, por su carácter poco sistemático, este tipo de solución implicó el desarrollo

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, FEMA'S HAZARD MITIGATION GRANT PROGRAM: OVERVIEW AND ISSUES (25 de marzo de 2009), https://www.everycrsreport.com/files/20090325_R40471_366c545130964f526e7fe0c932524ef3200b1260.pdf.

² Congressional Act of 1803, 7th Cong., 2d Sess. (1803), <https://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llhb&fileName=021/llhb021.db&recNum=41> (última visita 25 de octubre de 2017).

³ *Id.*

⁴ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* nota 1, en la pág. 1.

de una burocracia excesiva.⁵ Por no haber legislación federal fija para atender desastres, eran los entes estatales los responsables de desarrollar e implementar el alivio en contra de catástrofes naturales.⁶

I. LEGISLACIÓN PRE-FEMA

El primer tipo de desastre en adquirir una dimensión jurídica importante en Estados Unidos fueron las inundaciones, luego de que en 1913 el valle del río Ohio se inundara y causara la muerte de centenares de personas y ocasionara millones de dólares en daños. Como resultado, se aprobó en 1917 el primer *Flood Control Act*, que creaba un programa en contra de inundaciones para los ríos Misisipi y Sacramento, y el cual requería que los gobiernos locales contribuyeran en los esfuerzos para controlar inundaciones.⁷ En 1927, el río Misisipi provocó una inundación que dejó un saldo de aproximadamente 500 muertos y 700,000 personas sin hogar. Luego del suceso, se aprobó un segundo *Flood Control Act* que le permitió al Cuerpo de Ingenieros realizar una serie de proyectos para mitigar la ocurrencia de inundaciones en el área. Con esa legislación se le transfirió completamente la responsabilidad al gobierno federal de responder a este tipo de desastre, sentando un precedente sumamente importante que expandió la esfera de influencia del gobierno federal sobre asuntos que tradicionalmente le habían correspondido a los gobiernos locales.

No fue hasta el acaecimiento de un terremoto significativo en California en el 1933 que la administración Roosevelt comenzó el proceso de institucionalización del alivio a desastres al facultar al *Reconstruction Finance Corporation* a conceder préstamos para reparar y reconstruir facilidades públicas y privadas luego de un terremoto.⁸ De igual forma, en el 1934 el Congreso le dio la autoridad al *Bureau of Public Roads* de dispensar fondos para la reparación de carreteras y puentes afectados por desastres naturales.⁹

En el 1950, el Congreso reconoció la importancia de prepararse de antemano para los desastres y aprobó el *Federal Disaster Relief Act*, el cual permitía al Ejecutivo actuar sin necesidad de tener que esperar por legislación que respondiera a cada situación individualmente.¹⁰ Con ello, se le otorgó la prerrogativa al Presidente de declarar *zonas de desastre*, de manera que se dispensaran los fondos aprobados de antemano. Inicialmente redactado para apoyar con la

⁵ Martha F. Davis, *Preparing for the Worst: Re-Envisioning Disaster Legal Relief in the Era of Homeland Security*, 31 *FORDHAM URB. L.J.* 959 (2004).

⁶ Jason David Rivera & DeMond Shondell Miller, *A Brief History of the Evolution of United States' Natural Disaster Policy*, 12 *J. Pub. Mgmt & Soc. Pol'y* 5 (2006).

⁷ *Id.* en la pág. 7.

⁸ *Id.*

⁹ *About the Agency*, FEMA, <https://www.fema.gov/about-agency> (en la subsección titulada *History*) (última visita 29 de octubre de 2017).

¹⁰ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* nota 1, en la pág. 2.

reconstrucción de propiedades gubernamentales a nivel local, el estatuto se enmendó en el 1951 para brindar viviendas de emergencia y en 1953 para donar los excedentes de suministros a individuos.¹¹ Esto significó un aumento en el rol de gobierno federal en brindar alivio en situaciones en que los recursos estatales y locales no bastaban para lidiar con el desastre. En el 1953 también se creó la entidad *Small Business Administration*, cuyas funciones incluyen el otorgar préstamos a propietarios de hogares y negocios a bajas tasas de interés luego de una catástrofe.¹²

II. CREACIÓN DEL FEMA

Las décadas de los 1960 y 70 se caracterizaron por la proliferación de desastres naturales,¹³ lo que tornó imperativo un mayor grado de injerencia federal en los procesos de mitigación y alivio. Durante dicho periodo gran parte de las agencias federales desarrollaron —de manera independiente— programas de alivio a desastres naturales. No obstante, este acercamiento fragmentado resultó en críticas considerables a raíz de su incapacidad de trabajar de manera concertada ante una catástrofe.¹⁴

Debido a esto, en el 1974 se aprobó el *Disaster Relief Act (Stafford Act)*, estatuto que crea el marco actual de respuesta, establece la diferencia entre las declaraciones de emergencia y de desastre, aumenta la asistencia a individuos y establece herramientas de mitigación para desastres naturales y humanos.¹⁵ La intención del Congreso al aprobar esta ley era incentivar a los estados y gobiernos locales a que desarrollaran planes de contingencia y coordinación entre agencias y utilizaran cubiertas de seguro contra desastres.¹⁶ A pesar de haber sido un esfuerzo loable, el andamiaje federal para el manejo de emergencia seguía siendo sumamente ineficiente y complicado. Si, por ejemplo, ocurría un accidente asociado a alguna planta de energía nuclear o en el proceso de transportar algún material peligroso, ello implicaba activar a múltiples agencias federales, cada una de las cuales imponía trabas burocráticas distintas. Ello, sin dar cuenta de la amplia gama de agencias y programas que existían paralelamente en la esfera estatal.

¹¹ U.S. Department of Housing & Urban Development–Office of Policy Development and Research (PD&R), *History of Federal Disaster Policy*, EVIDENCE MATTERS (2015), https://www.huduser.gov/portal/periodicals/em/winter15/highlight_sidebar.html (última visita 29 de octubre de 2017).

¹² Rivera & Miller, *supra* nota 6, en la pág 8.

¹³ *Id.* En este periodo ocurrió el *Ash Wednesday Storm* en 1962, el terremoto de una magnitud de 9.2 en la escala de Richter en Alaska en 1964, el huracán Betsy en 1965, el huracán Camille en 1969, el terremoto de San Fernando y el huracán Agnes en 1971.

¹⁴ *Id.* págs. 8-9.

¹⁵ Disaster Relief Act of 1974 (Stafford Act), Pub. L. No. 93-288, 88 Stat. 143 (1974); U.S. Department of Housing & Urban Development–Office of Policy Development and Research, *supra* nota 11.

¹⁶ Véase generalmente FEMA, *supra* nota 9.

Para disminuir la cantidad de entes envueltos, el *National Governor's Association* solicitó al presidente Carter que centralizara las funciones de respuesta federal.¹⁷ Respondiendo al pedido, el presidente Carter creó el FEMA mediante la Orden Ejecutiva 12127,¹⁸ con el fin de construir un programa conciliado que reuniera en una sola organización los esfuerzos de preparación, mitigación y respuesta a desastres, según fueron establecidos por el *Stafford Act*.¹⁹ Finalmente, en el 1988 el Congreso enmendó el *Stafford Act* para integrar a la ley el FEMA.

La calidad de la respuesta del FEMA fue puesta en tela de juicio subsiguientemente con los huracanes Hugo (en el 1989), Andrew e Iniki (ambos en el 1992). El manejo de estos desastres evocó fuertes comentarios sobre escollos burocráticos. Ese mismo año, con la entrada de la administración Clinton, se realizaron reformas considerables en la agencia para evitar estas trabas burocráticas, mejorar la coordinación en los esfuerzos de respuesta inmediata con entes estatales y locales, y estrechar mejores canales de comunicación con el Congreso y los medios.²⁰

Mientras ocurría el proceso de reorganización del FEMA, acontecieron el primer ataque al *World Trade Center* (1993) y el Atentado de Oklahoma City (1995). Estos ataques terroristas trajeron a colación una discusión acerca de la capacidad de la agencia para responder ante estados de emergencia causados por humanos. Dentro de la definición de desastre, el FEMA era responsable de responder en esta clase de situaciones, aunque era evidente que carecía de los recursos y la tecnología necesaria para atenderlos. No fue sino hasta los atentados del 11 de septiembre de 2001 que se dio la primera pieza legislativa sobre el asunto. En el 2002, se aprobó el *Homeland Security Act*, el cual hace del FEMA un apéndice del Departamento de Seguridad Nacional.²¹ Una vez se da esta reestructuración, el FEMA desarrolla el *National Response Plan* que desdibuja la distinción entre desastres civiles y de seguridad nacional.²²

III. RESPUESTA ANTE HURACANES RECIENTES

Dejando más de \$125,000,000,000 en daños y causándole la muerte a más de 1,800 personas, el huracán Katrina fue una catástrofe de proporciones monumentales.²³ Este huracán desató críticas fuertes hacia el FEMA. En respuesta a la

¹⁷ *Id.* en la subsección titulada *History*.

¹⁸ Exec. Order No. 12,127, 44 F.R. 19367 (1979), <https://www.hsdl.org/?view&did=464521> (última visita 28 de octubre de 2017).

¹⁹ Rivera & Miller, *supra* nota 6, en la pág 10.

²⁰ *Id.* en las págs. 10-11.

²¹ Homeland Security Act, Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (2002).

²² U.S. DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, NATIONAL RESPONSE PLAN (2004), <https://fas.org/irp/agency/dhs/nrp.pdf> (última visita 30 de octubre de 2017).

²³ U.S. NATIONAL OCEANIC & ATMOSPHERIC ADMINISTRATION (NOAA)- NATIONAL CLIMATIC DATA CENTER, HURRICANE KATRINA, A CLIMATOLOGICAL PERSPECTIVE 1 (2005), <http://ininet.org/hurricane-katrina-a-climatological-perspective-october-2005-up.html> (última visita 29 de octubre de 2017).

avalancha de reprobación que este desastre le causó a la administración Bush, el Congreso aprobó en el 2006 el *Post-Katrina Emergency Management Reform Act (Post-Katrina Act)*.²⁴

Esta ley introdujo una reestructuración de la agencia que —aunque aún bajo el control del Departamento de Seguridad Nacional— concedió mayor grado de autonomía. El administrador del FEMA, por ejemplo, es ahora un asesor directo del presidente.²⁵ De igual forma, en pos de cerciorarse de que las agencias federales cumplan con su deber de coordinar sus responsabilidades de respuesta y apoyo ante un desastre, se establecieron oficinas regionales del FEMA para que trabajasen directamente con entes estatales y locales.²⁶

El siguiente fenómeno en tomar relevancia en proporciones similares a Katrina fue el huracán Sandy en el 2012. De igual manera, esta catástrofe resultó en legislación federal, el *Sandy Recovery Improvement Act* de 2013.²⁷ Esta ley buscó reducir la cantidad de errores cometidos en el proceso de respuesta federal; entre otras cosas, establece nuevos procedimientos para brindar asistencia en el recogido de escombros y la restauración de facilidades, permite llegar a acuerdos con arrendadores de propiedades para proveer vivienda de emergencia a familias, enmienda el proceso de apelaciones administrativas, sufraga gastos de cuidado para niños, autoriza el reembolso del sueldo de empleados que realicen trabajo de emergencia y exige que el FEMA cree una estrategia para reducir el costo de desastres en el futuro.²⁸

Con vientos que provocaron 500 veces más daños que aquellos causados por Sandy y con ráfagas que superaron las de Katrina por treinta millas por hora, el huracán María dejó sumamente devastado a Puerto Rico.²⁹ A un poco más de un mes de este fenómeno, ya más de 73,000 personas han emigrado al estado de la

²⁴ Post-Katrina Emergency Management Reform Act of 2006 (Post-Katrina Act), Pub. L. No. 109-295, 120 Stat. 1394 (2006), https://www.doi.gov/sites/doi.gov/files/uploads/Post_Katrina_Emergency_Management_Reform_Act_pdf.pdf.

²⁵ Clifford J. Villa, *Law and Lawyers in the Incident Command System*, 36 SEATTLE U. L. REV. 1855, 1884 (2013).

²⁶ David M. Crane, *A National Imperative: Americans Need to Serve*, 65 SYRACUSE L. REV. 247, 262 (2015).

²⁷ Sandy Recovery Improvement Act of 2013, Pub. L. No. 113-2, 127 Stat. 40 (2013), <https://www.congress.gov/113/plaws/publ2/PLAW-113publ2.pdf>, en la pág. 37.

²⁸ JARED T. BROWN ET AL., CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, ANALYSIS OF THE SANDY RECOVERY IMPROVEMENT ACT OF 2013 (11 de marzo de 2013), https://www.h-gac.com/community/disaster-debris/documents/ws2_06-19-2013_Analysis-of-the-Sandy-Recovery-Improvement-Act.pdf.

²⁹ María Arce, *María Golpeó a Puerto Rico con más fuerza que la de Katrina*, El Nuevo Día (22 de septiembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/mariagolpeapuertoricoconmasfuerzaquelaadekatrina-2359748/>.

Florida solamente.³⁰ Asimismo, se han perdido alrededor de 1,250 millones de horas de suministro de electricidad, haciendo del apagón causado por este huracán el más grande de la historia de Estados Unidos, superando a los de los huracanes Georges (en 1998) y Sandy.³¹ Se estima que el impacto a la economía a raíz de este desastre provocará entre 16,000 a 20,000 millones de dólares en pérdidas.³²

En respuesta a esta catástrofe, el FEMA ha aprobado 223,905 solicitudes de asistencia individual, resultando en el desembolso de \$122,342,988 en programas individuales y de vivienda.³³ Además, ha comprometido \$409,053,433 en subsidios de asistencia pública.³⁴ A esto se le suman \$4,700 millones en préstamos del FEMA, aprobados en una medida el pasado 26 de octubre. Junto con la concesión de esta línea de crédito, el Congreso autorizó la asignación de \$13,760 millones adicionales para el fondo de desastres del FEMA.³⁵

CONCLUSIÓN

No cabe duda de que la proliferación de desastres naturales ha presentado y presentará enormes retos para el FEMA; el huracán María es ejemplo de ello. La imprevisibilidad y ocurrencia esporádica de las catástrofes dificultan la articulación de una política pública que esté exenta de críticas. No obstante, los huracanes no son fenómenos nuevos para Puerto Rico. Es importante que se siga la tendencia que le ha dado forma a esta agencia y se tome como ejemplo otros desastres de naturaleza similar; ello, en aras de garantizar que poblaciones vulnerables reciban de su ayuda y optimizar la respuesta del FEMA en Puerto Rico en general. El huracán María develó que, para evitar desastres humanitarios de esta magnitud, existe una necesidad apremiante de establecer un plan comprensivo de mitigación y respuesta inmediata que se acople a nuestra realidad.

³⁰ Melissa Velásquez Loiza, *Miles de residentes de Puerto Rico han huido de la isla después del huracán María*, Noticel (27 de octubre de 2017), <http://www.noticel.com/ahora/miles-de-residentes-de-puerto-rico-han-huido-de-la-isla-despus-del-huracn-mara/646801614>.

³¹ *Id.*

³² Sharon Mineli Pérez, *Experto vaticina crecimiento en la economía tras el huracán María*, El Nuevo Día (27 de octubre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/expertovaticinacrecimientoenlaeconomiatrashuracanmaria-2369489/>.

³³ FEMA, *Puerto Rico Hurricane Maria* (DR-4339), https://www.fema.gov/disaster/4339?utm_source=hp_promo&utm_medium=&utm_campaign=disaster (última visita 30 de octubre de 2017).

³⁴ *Id.*

³⁵ Additional Supplemental Appropriations for Disaster Relief Requirements Act of 2017, Pub. L. No: 115-72, 131 Stat. 1224 (2017), <https://www.congress.gov/115/bills/hr2266/BILLS-115hr2266enr.pdf>; *Trump convierte en ley cartera de préstamos para Puerto Rico*, EL NUEVO DÍA (26 de octubre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/trumpconvierteenleycarteradeprestamospara puertorico-2369374/>.

IMPACTO DE LAS LEYES DE CABOTAJE DURANTE ESTADOS DE EMERGENCIA

COMENTARIO

RICARDO J. COSTA AGOSTO*

LUEGO DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL, EL CONGRESO DE LOS ESTADOS Unidos entendió crucial crear una marina mercante nacional que fortaleciera la economía estadounidense. Con ese fin, el Congreso aprobó el *Merchant Marine Act of 1920*, ley de la autoría del senador Wesley Jones y conocida popularmente como la *Ley Jones*.¹ Esta ley federal dispuso que únicamente podrían participar del comercio marítimo en Estados Unidos los navíos tripulados por ciudadanos americanos y construidos en territorio estadounidense por compañías nacionales.²

A tales efectos, la sección 55102 (b) de la Ley indica que:

[A] vessel may not provide any part of the transportation of merchandise by water, or by land and water, between points in the United States to which the coastwise laws apply, either directly or via a foreign port, unless the vessel—

(1) is wholly owned by citizens of the United States for purposes of engaging in the coastwise trade; and

(2) has been issued a certificate of documentation with a coastwise endorsement under chapter 121 or is exempt from documentation but would otherwise be eligible for such a certificate and endorsement.³

Producto del contexto histórico posguerra de la época, esta disposición buscaba fomentar el crecimiento económico doméstico y extranjero, proveer rutas marítimas más seguras y establecer una marina formidable que pudiese responder en tiempos de guerra.⁴ Estos objetivos, sin embargo, no se cumplieron. En la actualidad, la marina de los Estados Unidos solo transporta el dos por ciento de los cargamentos del mundo, mientras que la industria de construcción de navíos a nivel global está dominada por países asiáticos, tales como China, Corea del Sur,

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ *Merchant Marine (Jones) Act of 1920*, 46 U.S.C. §§ 50101–58109 (2015).

² *Id.* § 50101.

³ *Id.* § 55102(b).

⁴ H.R. 10378, 66th Cong. § 1 (1920).

Japón, las Filipinas y Taiwán.⁵ Una de las pocas razones por las cuales la Ley Jones continúa vigente es la protección que brinda a una pequeña cantidad de marinos y constructoras de buques mercantes; en efecto, el monopolio que crea el estatuto ha evitado que esta industria estadounidense desvanezca por completo.⁶

Puerto Rico, como territorio no incorporado de los Estados Unidos, está sujeto a los límites que imponen las enmiendas a la Ley Jones.⁷ Ello quiere decir que — desde la aprobación de estas enmiendas en 1920— todo intercambio comercial marítimo entre los Estados Unidos y Puerto Rico ha ocurrido exclusivamente a través de barcos que cuyos dueños y tripulaciones poseen ciudadanía americana, han sido construidos en territorio estadounidense por compañías nacionales y en sus mástiles portan la bandera de los Estados Unidos. Esta exigencia legal ha tenido un impacto nocivo en el potencial de desarrollo económico de Puerto Rico, por varias razones.

Primero, esta Ley obliga a Puerto Rico a utilizar el servicio de la marina mercante más cara del mundo: la marina mercante estadounidense.⁸ Por ejemplo, según un estudio del Banco de la Reserva Federal de Nueva York, el envío de un contenedor desde la costa este de los Estados Unidos a Puerto Rico tiene un costo de \$3,063.⁹ Sin embargo, la investigación indica que, de enviar el mismo contenedor a República Dominicana, donde no aplican las leyes de cabotaje estadounidenses, tendría un costo de \$1,504. Igualmente, el senador del estado de Hawái ha expresado que el envío de un contenedor de 40 pies desde Los Ángeles hasta Honolulu equivale a un costo de \$8,700 utilizando la marina mercante estadounidense; mientras que, por el mismo envío de dicho contenedor de Los Ángeles a Shanghái, utilizando un buque extranjero, tendría un costo de \$790.¹⁰ Segundo, en virtud de la Ley Jones, cualquier barco mercante extranjero que interese entrar a Puerto Rico está legalmente obligado a pagar tarifas e impuestos exorbitantes, lo cual ocasiona un alza en precios para todos los productos que la Isla importa. En

⁵ Matthew Yglesias, *The Jones Act, the Obscure 1920 Shipping Regulation Strangling Puerto Rico, Explained*, VOX (9 de octubre de 2017), <https://www.vox.com/policy-and-politics/2017/9/27/16373484/jones-act-puerto-rico>.

⁶ Thomas Grennes, *An Economic Analysis of the Jones Act*, Mercatus Center George Washington University 37-39 (2017), <https://www.mercatus.org/system/files/mercatus-grennes-jones-act-v1.pdf>.

⁷ Actualmente, las restricciones de cabotaje que crea la Ley Jones son aplicables a los estados de Hawái y Alaska, como también al territorio de Guam. Las Islas Vírgenes norteamericanas, por su parte, no están obligadas por dichas disposiciones, salvo que el presidente proclame lo contrario.

⁸ Daniel Nina, *Puerto Rico and the United States Under the Cabotage Laws: A Breach to the World Trade Organization's Member Agreement?*, 21 FÓRUM EMPRESARIAL 59 (2016), <http://revistas.upr.edu/index.php/forumempresarial/article/view/8622/7116>.

⁹ FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK, REPORT ON THE COMPETITIVENESS OF PUERTO RICO'S ECONOMY 13 (2012), <https://www.newyorkfed.org/medialibrary/media/regional/PuertoRico/report.pdf>.

¹⁰ Brian Slattery et al., *Sink the Jones Act: Restoring America's Competitive Advantage in Maritime-Related Industries*, BACKGROUND: THE HERITAGE FOUNDATION 5 (2014), <http://www.heritage.org/government-regulation/report/sink-the-jones-act-restoring-americas-competitive-advantage-maritime>.

últimas instancias, estas realidades redundan en un golpe directo al bolsillo del consumidor puertorriqueño. Por tanto, es evidente que la Ley Jones restringe las opciones que podría tener Puerto Rico en relación al comercio marítimo y además asfixia al consumidor local.

Ahora, ¿qué sucede cuando surgen estados de emergencia y la marina estadounidense no da abasto para transportar grandes cantidades de suministros en plazos cortos de tiempo? La respuesta es sencilla: la Ley Jones tiene que ser suspendida para dar paso a buques extranjeros que puedan complementar los esfuerzos de la marina estadounidense, eliminando así el paso intermedio de transferir suministros a buques norteamericanos en puertos estadounidenses. Esta solución jurídica refleja el hecho de que la flota estadounidense sencillamente no tiene la capacidad de suplir la cantidad de suministros requeridos durante una crisis humanitaria de manera rápida y efectiva.¹¹

En tres momentos distintos, situaciones de emergencia han provocado la suspensión de la Ley Jones.¹² La primera ocasión fue en el 2006, bajo la administración del presidente George W. Bush. La crisis que dejó el paso del huracán Katrina en New Orleans llevó al presidente Bush a exigir una suspensión temporal del estatuto para así lograr acelerar el envío de gasolina y diésel a las costas del Golfo de México. Igualmente, el estatuto fue suspendido provisionalmente durante el periodo de emergencia decretado por el paso del huracán Sandy en diciembre de 2012. En ese caso, el Departamento de Seguridad Nacional (DHS, por sus siglas en inglés) bajo la administración del presidente Obama, justificó la suspensión de la disposición bajo el argumento de que había que agilizar los cargamentos de diésel y gasolina luego de que varias refinerías se vieran afectadas en la región. Según un memo publicado en la página web del DHS, la secretaria de dicho Departamento en aquel entonces, Janet Napolitano, explicó que la catástrofe que dejó el paso del huracán afectó intrínsecamente la producción, refinación y transportación de petróleo, resultando así en un desabastecimiento de la gasolina en las zonas damnificadas. En consecuencia, la secretaria concluyó que la seguridad nacional y la economía se iban a ver afectadas debido a que no había flotas estadounidenses disponibles que pudiesen suplir el crudo a la región devastada en un tiempo limitado.¹³ Por lo tanto, optó por solicitar la suspensión temporera de la Ley Jones según dispone el estatuto.¹⁴ De esta manera, se sustituyó la marina mercante estadounidense por barcos de bandera extranjera. Por último, luego del paso de uno de los huracanes más poderosos en la historia de Puerto Rico, el presidente actual

¹¹ Grennes, *supra* nota 6, en las págs. 34-35.

¹² Yglesias, *supra* nota 5.

¹³ Press Release, Department of Homeland Security, Waiver of Compliance with Navigation Laws (Nov. 2, 2012), <https://www.winston.com/images/content/1/4/v2/146/12-5073-DHS-Jones-Act-Waiver-SI-Signed110212.pdf>.

¹⁴ 46 U.S.C. § 501 (b).

Donald J. Trump accedió a suspender temporalmente la Ley Jones, en este caso por 10 días, con el propósito de agilizar la llegada de suministros a la Isla.¹⁵

Sin duda alguna, tras el paso del huracán María por Puerto Rico, la Isla quedó devastada. El sistema eléctrico del País, junto a la infraestructura de las telecomunicaciones, colapsó. Por su parte, el aeropuerto internacional paralizó sus funciones y varios de los puertos alrededor de la Isla sufrieron daños severos. El día siguiente al paso del poderoso fenómeno atmosférico, miles de personas se lanzaron a la calle en búsqueda de agua, comida y gasolina. Por tanto, eran muchos los puertorriqueños que dependían en ese momento de que llegara ayuda del extranjero de manera urgente.

Lamentablemente, la Ley Jones no permitió que barcos de países de bandera extranjera dispuestos a brindar ayuda y alivio durante la crisis humanitaria arribaran sin antes pasar por el proceso burocrático que dicta dicha Ley. Como consecuencia, la entrada de ayudas y suministros a la Isla se vio sustancialmente limitada.

Según discutido, el objetivo principal de la suspensión de las leyes de cabotaje federales durante las emergencias es lograr proveer alivio inmediato a las zonas afectadas por un desastre natural o una crisis humanitaria. Sin embargo, como vimos, los barcos de la marina mercante estadounidense registrados bajo las disposiciones de la Ley Jones no tienen la capacidad de satisfacer las necesidades de los ciudadanos en una crisis de tal envergadura como la que Puerto Rico actualmente atraviesa. Por lo tanto, no nos debe sorprender cuando David Blackmon, columnista en Forbes y especialista en temas de energía, lanza la siguiente pregunta en su página de Twitter: “Si una ley tiene que ser suspendida durante momentos de crisis para salvar vidas, ¿no deberíamos cuestionarnos, en algún momento dado, si la ley debería existir en absoluto?”.¹⁶

Del análisis hasta ahora expuesto resulta claro que, de no haber existido la Ley Jones, la respuesta a las diferentes emergencias nacionales antes mencionadas no hubiese sido tan paulatina y desesperante. Por otro lado, también es cierto que la suspensión de la Ley Jones fomentaría que Puerto Rico desarrolle su propio comercio marítimo y se convierta en un centro de actividad económica para Latinoamérica y el Caribe.¹⁷ La derogación del estatuto inclusive reduciría el costo de bienes esenciales para el puertorriqueño, tales como víveres, medicamentos y fuentes de energía. Ello contribuiría a proveer alivio al consumidor local y pondrían un elemento esencial en la reconstrucción del País luego del paso del huracán María.¹⁸ La Isla tiene el potencial de unirse al resto del mundo, pero antes

¹⁵ Niraj Chokshi, *Trump Waives Jones Act for Puerto Rico, Easing Hurricane Aid Shipments*, N.Y. TIMES (28 de septiembre de 2017), <https://www.nytimes.com/2017/09/28/us/jones-act-waived.html>.

¹⁶ David Blackmon, *In Light of Constant Waivers, Is It Time to Repeal the Jones Act?*, FORBES (29 de septiembre de 2017), <https://www.forbes.com/sites/davidblackmon/2017/09/29/in-light-of-constant-waivers-is-it-time-to-repeal-the-jones-act/#6baf13b3318a> (traducción suplida).

¹⁷ Nelson A. Denis, *The Jones Act: The Law Strangling Puerto Rico*, N.Y. TIMES (25 de septiembre de 2017), <https://www.nytimes.com/2017/09/25/opinion/hurricane-puerto-rico-jones-act.html>.

¹⁸ *Id.*

debe darse a la tarea de convencer al Congreso de que derogue las leyes de cabotaje, leyes que —además de proteger a un monopolio inservible— pecan también de ser obsoletas.

LA RUTA ESCABROSA HACIA EL BALANCE FISCAL: LA JUNTA DE SUPERVISIÓN FISCAL DESPUÉS DEL PASO DEL HURACÁN MARÍA

COMENTARIO

CARLOS V. VILLEGAS*

PARA ASEGURAR QUE PUERTO RICO PUDIESE CUMPLIR CON EL PAGO DE SU deuda billonaria, el Congreso de Estados Unidos aprobó la *Ley para la supervisión, administración y estabilidad económica de Puerto Rico*, conocida comúnmente como *P.R.O.M.E.S.A.*, por sus siglas en inglés.¹ Esta Ley impone una Junta de Supervisión Fiscal cuyo objetivo principal es reducir el gasto del Gobierno estatal y velar por que este pueda cumplir con sus deudas y responsabilidades fiscales.

El paso de los huracanes Irma y María, sin embargo, dificultó esta gestión enormemente. En efecto, una tarea que originalmente concernía únicamente la crisis fiscal se complicó ante el desarrollo de una crisis humanitaria post-María. A raíz de ello, la Directora Ejecutiva de la Junta, Natalie Jaresko, reconoció ante el Congreso que la Junta tuvo que adoptar un cambio de estrategia para poder atender la realidad que enfrenta la Isla.² Consistente con esta encomienda, la Junta se ha visto obligada a tomar varias decisiones para atender, junto con el Gobierno estatal, la situación de emergencia del País, a la misma vez que continúa persiguiendo su objetivo de balancear la situación fiscal. En este Comentario, se analizan tales decisiones y algunas de sus posibles implicaciones.

Las primeras actuaciones de la Junta ante el paso del huracán María estuvieron dirigidas a trabajar en equipo junto al Gobierno de Puerto Rico. Durante las semanas inmediatamente después del Huracán —y en contravención a su política estricta de cero gasto gubernamental— la Junta autorizó al gobernador Ricardo Rosselló a reasignar \$1,000,000 del presupuesto del Gobierno para responder a las necesidades más apremiantes.³ Conjuntamente, la Junta retiró una demanda que

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (P.R.O.M.E.S.A.), Pub. L. No. 114-187, 130 Stat. 549 (codified as 48 U.S.C. § 2121 (2016)).

² Ray Downs, *Puerto Rico needs 'unprecedented' aid, says oversight board*, UPI NEWS, 7 de noviembre de 2017, https://www.upi.com/Top_News/US/2017/11/07/Puerto-Rico-needs-unprecedented-aid-says-oversight-board/4061510104521/.

³ *Examining Challenges in Puerto Rico's Recovery and the Role of the Financial Oversight and Management Board: Hearing before the H. Comm. of Nat. Res.* (2017) [en adelante *Hearing Jaresko*](declaración de Natalie Jaresko, Directora Ejecutiva, Junta de Supervisión Fiscal), <https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2017/11/testimonio-de-natalie-jaresko-ante-el->

había instado en contra del Gobierno de Puerto Rico para resolver diferencias sobre medidas propuestas bajo *P.R.O.M.E.S.A.*⁴ Además, la Junta preparó un estimado junto al Gobierno estatal sobre la disminución en el flujo de caja del Gobierno causada por los daños producto del Huracán; posteriormente, esta información fue presentada ante el Congreso.⁵

Sin embargo, también buscaron ampliar sus poderes bajo *P.R.O.M.E.S.A.* exigiendo mejores herramientas para fiscalizar los fondos federales asignados al Gobierno estatal para enfrentar la crisis. El 26 de octubre de 2017, mediante moción urgente presentada en el pleito de reestructuración de la Autoridad de Energía Eléctrica (en adelante, “AEE”) bajo el Título III de *P.R.O.M.E.S.A.*, la Junta nombró como Director de Transformación de la corporación pública a Noel Zamot, veterano del ejército y actual Coordinador de Revitalización bajo el Título V de *P.R.O.M.E.S.A.*⁶ Al nombrar a Zamot, la Junta buscaba concederle la autoridad para (1) dirigir un plan de desarrollo que restaurara el sistema eléctrico del País, (2) supervisar la implementación de las metas a corto y largo plazo y (3) controlar los fondos federales que le fueran asignados a la corporación pública de AEE.⁷ En esencia, la Junta buscaba convertir a Zamot en el Director General de la AEE, con poderes suficientes para suplantar al actual Director Ejecutivo de la AEE y su Junta. Días después, el 30 de octubre de 2017, la Junta también implementó una política para revisar todo contrato con el Gobierno de Puerto Rico que excediera los \$10,000,000 antes de ser otorgado.⁸ Esto pudo haber sido consecuencia de las controversias surgidas a raíz del contrato otorgado a la compañía Whitefish Energy para restaurar el servicio de energía eléctrica en la Isla.⁹ Según la Junta, esta herramienta aseguraría la transparencia y responsabilidad fiscal durante la revitalización de la Isla. Ambas medidas aprobadas por la Junta, la primera, de nombrar a Zamot como Director de Transformación, y la segunda, sobre la revisión de todo contrato que exceda \$10,000,000 que quiera otorgar el Gobierno estatal, fueron presentadas el 7 de noviembre de 2017 en una vista pública ante el Comité de Recursos Naturales de la Cámara Federal en el Congreso.¹⁰

[comite3a9-de-recursos-naturales-de-la-cc3aimara-de-representantes-federal-7-de-noviembre-de-2.pdf](#).

⁴ STAFF OF COMM. OF NAT. RES., HEARING MEMORANDUM ON FINANCIAL OVERSIGHT AND MANAGEMENT BOARD ON PUERTO RICO 3 (Comm. Print 2017), https://naturalresources.house.gov/uploadedfiles/hearing_memo_fc_ov_hrg_on_pr_11.07.17.pdf.

⁵ *Hearing Jaresko*, *supra* nota 3, en las págs. 1-2.

⁶ STAFF OF COMM. OF NAT. RES., *supra* nota 4, en la pág. 4.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ Frances Robles and Deborah Acosta, *Puerto Rico Cancels Whitefish Energy Contract to Rebuild Power Lines*, THE NEW YORK TIMES, 29 de octubre de 2017, <https://www.nytimes.com/2017/10/29/us/whitefish-cancel-puerto-rico.html>.

¹⁰ Laura M. Quintero, Junta pide controlar fondos de recuperación, EL VOCERO, 8 de noviembre de 2017, http://www.elvocero.com/gobierno/junta-pide-controlar-fondos-de-recuperacion/article_482443a8-c427-ue7-99ab-bboeoe523bc.html.

Jaresko, en representación de la Junta, compareció y le pidió al Congreso que tomara acción sobre diferentes asuntos. En particular, adujo que el Congreso debía clarificar que “la Junta tiene un poder absoluto para administrar los fondos de asistencia dirigidos a la recuperación de la Isla, así como para liderar los esfuerzos de construcción y privatización de la infraestructura de energía eléctrica bajo el recién creado cargo de director de transformación”.¹¹ Justificó el nombramiento de Zamot haciendo una analogía con el procedimiento común de quiebras: “en procedimientos de quiebras es una práctica común para un deudor en posesión, nombrar a un Director de Transformación, en algunas ocasiones llamado director de reestructuración, para ayudar con la reorganización de organizaciones y su manejo mientras se esté en un procedimiento de quiebras”.¹² Zamot también compareció a la vista para aclarar dudas y exponer adelantos de lo que proponía ser su plan de trabajo como Director de Transformación.¹³

En la vista ante el Congreso, Jaresko presentó los beneficios de adoptar la política de revisión de contratos recién aprobada por la Junta. Señaló que tenían en cuenta que el Gobierno de Puerto Rico iba a incurrir en numerosos contratos muy importantes para cumplir con la difícil tarea de reconstruir a la Isla y que la política aprobada por la Junta les permitiría supervisar su otorgación.¹⁴ Para la Junta, según Jaresko, resulta muy importante asegurar que los contratos, además de ser sometidos a subasta pública, sean consistentes con los planes fiscales aprobados.¹⁵ También, la Junta se entiende responsable por velar por que estos contratos cumplan con los requisitos que exigen los programas federales, especialmente aquellos dirigidos a brindarle ayuda a los afectados por el desastre.¹⁶ Esta política aplica a todos los contratos donde el Gobierno de Puerto Rico, o alguna de sus instrumentalidades, sea parte, incluyendo aquellos con el Gobierno federal, gobiernos estatales, partes privadas y organizaciones sin fines de lucro.¹⁷

Para sorpresa de muchos, el pasado 13 de noviembre de 2017, la jueza Taylor Swain, adjudicadora encargada del caso de Puerto Rico bajo el Título III de *P.R.O.M.E.S.A.*, denegó la nominación de Zamot como Director de Transformación de la AEE. Declaró, según reportado por los medios de comunicación, que según la ley federal *P.R.O.M.E.S.A.*, el organismo federal tiene múltiples mecanismos para descargar sus funciones, sin ser necesario nombrar a un director que

¹¹ *Id.*

¹² *Hearing Jaresko, supra* nota 3, en la pág. 8 (traducción suplida).

¹³ *Examining Challenges in Puerto Rico's Recovery and the Role of the Financial Oversight and Management Board: Hearing before the H. Comm. of Nat. Res.* (2017) [*Hearing Zamot*] (declaración de Noel Zamot, Coordinador de Revitalización, Junta de Supervisión Fiscal), <https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2017/11/testimonio-de-noel-zamot-ante-el-comitc3a9-de-recursos-naturales-de-la-cc3aamara-de-representantes-federal-7-de-noviembre-de-2017.pdf>.

¹⁴ *Hearing Jaresko, supra* nota 3, en la pág. 7.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* en las págs. 7-8.

intervenga con los poderes políticos o de gobierno del deudor.¹⁸ También, criticó la postura que tomó la Junta, reprendió al gobierno de Puerto Rico por su ineficiencia al no preparar un plan adecuado para atender las necesidades de los puertorriqueños luego del paso del huracán María y resaltó la falta de disposición de ambas partes para atender en conjunto la crisis.¹⁹ Además, le preocupó que para esa fecha la crisis energética del País no se hubiera resuelto y recalcó que cada controversia ventilada en corte supone tiempo perdido para el futuro de Puerto Rico.²⁰ Esta decisión, sin duda, representa un revés para la postura esbozada por la Junta, ya que, podría interpretarse que la posibilidad de seguir expandiendo sus poderes bajo *P.R.O.M.E.S.A.* está sustancialmente limitada y atada a las actuaciones futuras del Congreso.

Tomando en consideración las circunstancias actuales del País, los actos de la Junta de nombrar a Zamot a la AEE y la implementación de una nueva política de revisión de contratos también sugieren que los poderes que le ha concedido el Congreso no son suficientes. Antes del paso de los huracanes, la deuda de Puerto Rico alcanzaba los \$74,000,000,000, mientras que el nivel de pobreza en el País alcanzaba casi el cincuenta por ciento de la población.²¹ Más aun, se estima que el paso del huracán María ocasionó daños de entre \$45,000,000,000 y hasta \$95,000,000,000.²² El Congreso, además de aprobar una dispensa de \$5,000,000,000 para Puerto Rico,²³ recientemente ha aprobado un tercer paquete de ayuda para los diferentes estados y territorios azotados por los huracanes Harvey, Irma y María.²⁴ Sin embargo, según Jaresko, la Isla necesitará dentro de los próximos dos años entre \$13,000,000,000 a \$21,000,000,000 para mantener las funciones básicas del Gobierno operando.²⁵ A raíz de esto, es posible inferir que la

¹⁸ Swain deniega moción de la Junta para nombrar a Zamot en la AEE, EL NUEVO DÍA, 13 de noviembre de 2017, <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/swaindeniegamociondelajuntaparanombrarazamotenlaaee-2374008/>; OPINION AND ORDER DENYING URGENT MOTION OF FOMB TO CONFIRM APPOINTMENT OF A CHIEF TRANSFORMATION OFFICER (DOCKET ENTRY NO. 361), No. 17 BK 4780-LTS (2017), <http://document.epiqu.com/document/getdocumentstbydocket/?docketId=672656&projectCode=PR1&docketNumber=471&source=DM>.

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ Ray Downs, *supra* nota 2.

²² Josh Siegel, *Puerto Rico's oversight board considering privatization of 'failing' power utility*, WASHINGTON EXAMINER, 7 de noviembre de 2017, <http://www.washingtonexaminer.com/puerto-ricos-oversight-board-considering-privatization-of-failing-power-utility/article/2639903>.

²³ *Id.*

²⁴ Joanisabel González, Congreso de EE.UU. radica tercer paquete de ayuda por desastres, EL NUEVO DÍA, 18 de diciembre de 2017, <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/congresodeeeuradicatercerpaquetedeayudapordesastres-2383401/>.

²⁵ Ray Downs, *supra* nota 2.

Junta pudiese intentar expandir sus poderes nuevamente, ya sea impulsando una interpretación más flexible de *P.R.O.M.E.S.A.* o solicitando acción del Congreso. Lo que resulta imperativo señalar es que, en efecto, el huracán María cambió a Puerto Rico y, como resultado, la “promesa” también ha cambiado.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE VOLUNTARIOS FRENTE A TERCEROS

COMENTARIO

RICARDO J. COSTA AGOSTO*

INTRODUCCIÓN

HISTÓRICAMENTE, LOS VOLUNTARIOS HAN DESEMPEÑADO UNA FUNCIÓN crucial en la reconstrucción de comunidades afectadas por desastres naturales. Con el apoyo de organizaciones sin fines de lucro o de agencias gubernamentales, estas personas han facilitado la distribución de la ayuda humanitaria luego de un desastre natural. Por ejemplo, en 1889 ocurrió una de las inundaciones más devastadoras de los Estados Unidos, en Pennsylvania, donde murieron alrededor de 2,000 personas. En aquel entonces la Cruz Roja Americana y sus voluntarios ayudaron a establecer estaciones de agua y comida, suministraron atención médica y establecieron un sinnúmero de refugios para las víctimas del desastre.¹ Igualmente, en 1906 cuando un terremoto estremeció la ciudad de San Francisco, dejando cerca de 700 personas fallecidas y alrededor de 250,000 sin hogar, ciudadanos voluntarios ayudaron al restablecimiento de la ciudad. Nuevamente, el grupo de voluntarios de la Cruz Roja Americana, junto al Ejército de los Estados Unidos, establecieron refugios para las víctimas del sismo y los mantuvieron funcionando por meses.² También a dichos esfuerzos se unió la organización de *Volunteers for America*, una entidad sin fines de lucro que en aquel momento se dedicó a transportar niños huérfanos a lugares seguros.³ Del mismo modo, luego del paso del huracán Marilyn en 1995 por las costas de Florida y Alabama, las entidades gubernamentales en coordinación con agencias de voluntariado ayudaron a la reconstrucción de las zonas afectadas.⁴ Los voluntarios de organizaciones como *Mennonite Disaster Service*, *Church of the Brethren*, y *Christian Reformed World Relief Committee*, comenzaron la construcción e instalación de carpas provisionales que servirían como viviendas para los damnificados. La Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (F.E.M.A., por sus siglas

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ *The History of Disaster Relief Voluntary Agencies, The Role of Voluntary Agencies in Emergency Management*, AMERICAN RADIO RELAY LEAGUE
7, https://www.arrl.org/files/file/FEMAis288_unit2.pdf.

² *Id.* en la pág. 8.

³ *Id.* en las págs. 8-9.

⁴ *Id.* en la pág. 17.

en inglés) apoyó el trabajo de los voluntarios proveyéndoles transportación y materiales para la construcción de las mismas.⁵ De ordinario, los individuos que optan por asistir al prójimo en situaciones de emergencia asumen el riesgo de incurrir en responsabilidad por daños a terceros. La posibilidad de ser objeto de demandas frívolas y verse obligado a resarcir daños podría ser un factor para que muchas personas exhiban aprensión al momento de comprometerse a participar en iniciativas de voluntariado.⁶

I. EL VOLUNTEER PROTECTION ACT

En el 1985, el congresista republicano por el estado de Illinois, John Edward Porter, presentó el *Volunteer Protection Act*.⁷ El Congreso aprobó dicho proyecto en el 1997, cuando el entonces presidente Bill Clinton dio su firma ante el *Summit for America's Future*.⁸ Anterior a la aprobación de dicha Ley, bajo la administración de George H.W. Bush, se promovía la creación de leyes estatales que ofrecieran protección a los servicios que brindaban los voluntarios, antes de optar por legislar a favor de una ley federal uniforme que aplicara por igual a todos los estados.⁹ Sin embargo, a pesar de que varias jurisdicciones, tales como: Alabama, Colorado, Minnesota, entre otras; habían legislado a cerca de las protecciones del voluntario, las disposiciones estatales eran inconsistentes de estado a estado.¹⁰ Por lo tanto, en un esfuerzo por aclarar el tema sobre las protecciones de los voluntarios a nivel federal, y de paso fomentar la participación voluntaria al reducir la preocupación de los individuos a incurrir en responsabilidad civil, el congresista Porter, propuso la medida del *Volunteer Protection Act*.

Específicamente, la Ley estipula lo siguiente:

The Congress finds and declares that—

- (1) the willingness of volunteers to offer their services is deterred by the potential for liability against them;
- (2) as a result, many nonprofit public and private organizations and governmental entities, including voluntary associations, social service agencies, educational institutions, and other civic programs have been adversely affected by the withdrawal of volunteers from boards of directors and service in other capacities;

⁵ *Id.*

⁶ Rebecca Mowrey & Adam Epstein, *The little Act that could: the Volunteer Protection Act of 1997*, 13 J. LEGAL ASPECTS SPORT 289 (2003).

⁷ Alfred R. Light, *Conscripting state law to protect volunteers: the odd formulation of federalism in "opt out" preemption*, 10 SETON HALL J. SPORT L. 9, 14 (2000).

⁸ Mowrey & Epstein, *supra* nota 6, en la pág. 292.

⁹ *Id.* en la pág. 291.

¹⁰ Jill R. Horwitz & Joseph Mead, *Letting good deeds go unpunished: Volunteer Immunity Laws and Tort Deterrence*, 6 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 589 (2009).

(3) the contribution of these programs to their communities is thereby diminished, resulting in fewer and higher cost programs than would be obtainable if volunteers were participating.¹¹

El *Volunteer Protection Act* vincula a todos los estados de la nación norteamericana y a sus territorios, incluyendo a Puerto Rico.¹² El estatuto federal invalida cualquier ley estatal que sea inconsistente con el mismo. Sin embargo, no anula aquellas leyes estatales que provean mayor protección a los voluntarios que, brindando sus servicios para una organización sin fines de lucro o alguna entidad gubernamental, incurran en responsabilidad civil.¹³ El voluntario, según la disposición, se refiere a los individuos que no reciben compensación o cualquier otra cosa equivalente a remuneración por prestar sus servicios a una organización sin fines de lucro o a alguna entidad gubernamental.¹⁴ El Congreso indica que reformar el tema de responsabilidad de los voluntarios contra terceros implicaría un alivio al bolsillo de las organizaciones sin fines de lucro. Sobre este dilema, el Congreso abunda que dichas organizaciones y sus voluntarios se han visto afectados intrínsecamente. Los mismos han tenido que acceder al comercio entre estados y enfrentar altos costos en la compra de seguros para cubrir sus prácticas por la inexistencia de una protección formidable de parte del estado.¹⁵ Además, dicho estatuto hace hincapié en que el gobierno federal tiene un interés sustancial en promover los servicios de voluntariado que ofrecen una variedad de organizaciones. Esto, debido a que el Congreso entiende que el gobierno federal carece de la capacidad necesaria para llevar a cabo el volumen de trabajo realizado por dichas entidades.¹⁶ Asimismo, el estatuto incluye límites a la responsabilidad de los voluntarios. Su sección 14503 establece que ningún voluntario que pertenezca a una organización sin fines de lucro o entidad de gobierno federal será responsable en daños frente a terceros si median los siguientes factores:

- (1) [T]he volunteer was acting within the scope of the volunteer's responsibilities in the nonprofit organization or governmental entity at the time of the act or omission;
- (2) if appropriate or required, the volunteer was properly licensed, certified or authorized by the appropriate authorities for the activities or practice in the State in which the harm occurred, where the activities were or practice was undertaken within the scope of the volunteer's responsibilities in the nonprofit organization or governmental entity;
- (3) the harm was not caused by willful or criminal misconduct, gross negligence, reckless misconduct, or a conscious, flagrant indifference to the rights or safety of the individual harmed by the volunteer; and

¹¹ Volunteer Protection Act of 1997, 42 U.S.C. § 14501(a)(1)-(3) (2012).

¹² *Id.* § 14505(5).

¹³ *Id.* § 14502(a).

¹⁴ *Id.* § 14505(6).

¹⁵ *Id.* § 14501(5)-(6).

¹⁶ *Id.* § 14501(7)(C).

(4) the harm was not caused by the volunteer operating a motor vehicle, vessel, aircraft, or other vehicle for which the State requires the operator or the owner of the vehicle, craft, or vessel to—

- (A) possess an operator's license; or
- (B) maintain insurance.¹⁷

Por lo tanto, según la Ley, un individuo que brinde servicios a una organización sin fines de lucro o a alguna entidad de gobierno pero sin recibir compensación, ni algún objeto de valor en lugar de compensación monetaria en exceso a \$500 anuales, está protegido de demandas en daños si los actos culposos o negligentes ocurrieron conforme a los cuatro incisos antes mencionados.¹⁸ El *Volunteer Protection Act* no le prohíbe a las organizaciones sin fines de lucro o agencias gubernamentales la posibilidad de tomar acción civil contra el voluntario ni tampoco limita a los estados en relación al establecimiento de sus propias excepciones a las protecciones que brinda este estatuto.¹⁹

Las protecciones de esta Ley no se extienden a voluntarios que hayan incurrido en conducta criminal violenta, terrorismo, crimen de odio, agresión sexual, violación de derechos civiles; tampoco protege al voluntario cuando este haya estado intoxicado o bajo los efectos del alcohol al momento de haber ocasionado los daños que se le imputan.²⁰ Además, la protección contra los voluntarios establecidas en esta Ley tampoco aplicaría cuando los hechos que dieron lugar a la reclamación en daños hayan ocurrido en una jurisdicción cuya legislatura estatal legisló para dismantelar dichas garantías.²¹ Hasta el momento, no existe jurisprudencia alguna en donde el Tribunal Supremo de los Estados Unidos haya evaluado una controversia respecto a lo mencionado anteriormente.

En el caso particular del cuerpo de voluntarios adscrito al F.E.M.A., la guía de responsabilidad de dicha agencia establece que los voluntarios que opten por trabajar para el F.E.M.A. quedarían protegidos por la Ley.²² El *Volunteer Protection Act*, aunque no esté dirigido específicamente para voluntarios que trabajan durante situaciones de emergencia, sí les brinda las protecciones anteriormente mencionadas que no tendrían bajo una ley estatal. Un ejemplo de una protección diseñada para los voluntarios durante situaciones de emergencia y que también funciona como protección para aquellos voluntarios que trabajen para el F.E.M.A., son las *Leyes del Buen Samaritano*. Estos estatutos protegen a aquellos individuos que ayudan a otras personas bajo un estado de emergencia en donde no hay acceso

¹⁷ *Id.* § 14503(a).

¹⁸ *Id.* § 14505(6)(A)(B).

¹⁹ *Id.* § 14503(d).

²⁰ *Id.* § 14503(f).

²¹ *Id.* § 14502(b).

²² Véase generalmente FEDERAL EMERGENCY MANAGEMENT AGENCY, CITIZEN CORPS VOLUNTEER LIABILITY GUIDE, https://www.fema.gov/media-library-data/20130726-1854-25045-1228/citizen_corps_volunteer_liability_guide.pdf.

a ayuda o asistencia de un profesional. Las protecciones que brindan dichas leyes varían de estado a estado.²³

II. LA RESPONSABILIDAD DEL VOLUNTARIO EN PUERTO RICO

En el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, los voluntarios quedan cobijados bajo la *Ley de Voluntariado de Puerto Rico*.²⁴ La misma define como voluntario a aquella persona que, “en conjunto con otros, presta servicios a terceros o para beneficio de terceros, libre y voluntariamente y sin que medie remuneración o beneficio material alguno”.²⁵ Además, la Ley local añade que se entiende por voluntariado el “aislamiento libre y voluntario de ciudadanos y ciudadanas a participar en actividades de interés social o comunitario . . . siempre que dicha participación se dé dentro del ámbito de organizaciones públicas o privadas”.²⁶ Los individuos que cumplan con la definición en Ley serán inmunes de responsabilidad civil respecto a cualquier demanda que indique que a causa de un acto u omisión del voluntario éste le haya causado daño o perjuicio a un tercero. No obstante, para que dicha inmunidad cobre vigencia, el individuo tendría que demostrar lo siguiente:

- (1) El voluntario actuaba dentro del ámbito de los deberes y responsabilidades asignándosele como tal en la correspondiente organización pública o privada en la que prestaba sus servicios
- (2) El daño no se causó en forma deliberada o mal intencionada ni mediando por parte del voluntario conducta criminal, temeraria o imprudente; negligencia crasa; o indiferencia a los derechos o a la seguridad de la persona afectada.²⁷

Mencionamos anteriormente, que el *Volunteer Protection Act* no invalidaba cualquier ley estatal que añadiera protecciones sobre aquellos voluntarios que ofrecieran sus servicios a una organización sin fines de lucro o a una entidad gubernamental. La *Ley de Voluntariado de Puerto Rico* hace alusión a la palabra *inmunidad*, mientras que el estatuto federal utiliza *limitación*, al momento de referirse al tipo de protección que brindan sobre los voluntarios. El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en el caso de *Rodríguez Figueroa v. Centro de Salud Mario Canales Torresola*, expresó que el *límite de responsabilidad* y la *inmunidad* son figuras jurídicas mutuamente excluyentes.²⁸ Por tanto, la Ley local supone una protección más abarcadora que la Ley federal en relación a la protección que le brinda a los voluntarios. Es decir, se podría entender que el campo en Puerto Rico sobre las protecciones a los voluntarios no quedaría ocupado por la Ley federal, sino por la *Ley de Voluntariado de Puerto Rico* si la misma, en fin, termina interpretándose

²³ Nev. Rev. Stat. Ann. §41.500; Florida Statutes Title XLV § 768.13 (2)(d).

²⁴ Ley del Voluntariado de Puerto Rico, Ley Núm. 261-2004, 8 LPRA § 1031 (2014).

²⁵ *Id.* § 1026 (c).

²⁶ *Id.* § 1025 (a).

²⁷ *Id.* § 1031(a).

²⁸ *Rodríguez Figueroa v. Centro de Salud*, 2017 TSPR 53, en las págs. 8-9.

como una ley más abarcadora. Hasta el momento, no ha surgido una controversia al respecto en donde el Tribunal Supremo de Puerto Rico haya podido dilucidar dicho dilema.

Mientras tanto, aquellos voluntarios que brinden sus servicios a organizaciones sin fines de lucro debidamente incorporadas en Puerto Rico, activas y exentas como tales del pago de contribuciones por el Departamento de Hacienda, quedan cobijados bajo la *Ley de Voluntariado de Puerto Rico*. Igualmente, quedan protegidos aquellos que sirvan como voluntarios en facilidades de salud u organismos públicos; entiéndase municipios, agencias, dependencias o instrumentalidades del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.²⁹

Por otro lado, esta Ley añade que:

La organización pública o privada que utilice voluntarios para la prestación de sus servicios deberá asegurarse, al momento de asignar a un voluntario sus deberes y responsabilidades, de que éste posee cualquier licencia o certificación que sea requerida para descargar dichos deberes y responsabilidades. El voluntario que haya hecho una representación falsa a ese respecto perderá la inmunidad si tal licencia o certificación fuese necesaria para realizar los deberes o descargar las responsabilidades en cuyo ámbito se haya dado la acción u omisión que ocasionó el daño o perjuicio a un tercero.³⁰

En relación a lo anterior, la *Ley de Voluntariado de Puerto Rico* adopta unas de las limitaciones a la responsabilidad de los voluntarios que aparece en la sección 14503 del *Volunteer Protection Act*. Dicha Ley le exige también a las organizaciones sin fines de lucro o entidades gubernamentales que sus voluntarios estén debidamente certificados y autorizados para realizar las tareas pertinentes. De no ser así, no quedarían cobijados bajo las protecciones que éste les pretende brindar.

CONCLUSIÓN

En fin, en Estados Unidos tanto como en Puerto Rico se ha legislado para proteger a los voluntarios frente a las reclamaciones de daños y perjuicios a las cuales pudiesen verse sujeto como resultado de su esfuerzo por atender las necesidades de poblaciones vulnerables luego de un desastre natural. En vista de su importancia en estos escenarios, ambas leyes fomentan la ampliación de los cuerpos de voluntarios.

Se ha planteado que el marco regulatorio establecido en este tipo de legislación adolece de áreas grises y produce incertidumbre sobre la responsabilidad de los cuerpos de voluntarios en distintos contextos.³¹ Por ejemplo, se critica el hecho de que el *Volunteer Protection Act* da una impresión falsa de inmunidad cuando ésta solo brinda ciertas limitaciones. Es decir, bajo dicho estatuto las organizaciones sin fines de lucro o entidades de gobierno podrían ser responsables civilmente

²⁹ *Id.* § 1027 (a)-(c).

³⁰ *Id.* § 1031(b).

³¹ Mowrey & Epstein, *supra* nota 6, en la pág. 299.

por la negligencia de alguno de sus voluntarios. Igualmente, el voluntario no está del todo protegido, pues éste podría ser demandado por la misma organización o entidad. Esto debido a que el estatuto federal solo protege a los voluntarios que incurran en responsabilidad civil contra terceros, más, sin embargo, no contra la organización. Además, los críticos indican que, de existir una inmunidad absoluta sobre dichas organizaciones, estas no serían tan diligentes a la hora de planificar y monitorear las prácticas de los voluntarios.³² Si la historia de estos desarrollos legislativos nos enseña algo es que dicha práctica continuará siendo regulada y protegida por el estado, ya sea porque releva al estado de realizar gestiones que exceden sus capacidades operacionales o por los valores que el voluntariado representa.

³² *Id.*

EL TERCER SECTOR COMO HERRAMIENTA PARA LA AUTOGESTIÓN CIUDADANA POST-MARÍA

COMENTARIO

OSCAR J. BEZARES LAMBOY*

EL HURACÁN MARÍA HA DEVELADO QUE, ANTE LA INCAPACIDAD DEL GOBIERNO de atender las necesidades de grandes sectores de la sociedad, los propios ciudadanos y las entidades sin fines de lucro (el llamado *tercer sector*) fungen como una pieza medular en la recuperación del País. Durante los pasados meses, miles de puertorriqueños pertenecientes a organizaciones sin fines de lucro iniciaron labores de socorro y apoyo en lugares donde el Estado no fue capaz de llegar por mucho tiempo.¹ La comunidad jurídica, por ejemplo, se integró a las labores del tercer sector ofreciendo asesoría legal gratuita sobre los trámites ante el *Federal Emergency Management Agency* (F.E.M.A.) y realizando brigadas de apoyo para los afectados.² Se estima que alrededor de 200,000 personas se unieron a organizaciones comunitarias de impacto directo cuyo resultado fue la contribución de 4,600,000 horas de trabajo voluntario.³ Ello, es caracterizado como autogestión ya que fueron los miembros de la sociedad quienes, en lugar de esperar por que el Gobierno actuara, tomaron en sus manos la diligencia de estas tareas. Para fines de este escrito, la autogestión es aquel proceso mediante el cual se desarrolla la capacidad individual o de un grupo para identificar sus necesidades básicas y -luego de identificadas- se les sitúa en la posición de tomar un rol activo en resolver las mismas.⁴

Para promover el proceso de autogestión, el tercer sector se presenta como el punto medio entre lo público y lo privado. El tercer sector consolida los intereses de los ciudadanos en promover el bienestar general y, a su vez, suple la

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Keila López Alicea, Las organizaciones sin fines de lucro ayudaron a un millón de afectados, EL NUEVO DÍA (25 de marzo de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/lasorganizacionesinfinesdelucroyayudaron aunmillondeafectados-2409171/>.

² *Proveen apoyo legal gratuito a personas afectadas por María*, EL VOCERO (6 de octubre de 2017), https://www.elvocero.com/actualidad/proveen-apoyo-legal-gratuito-a-personas-afectadas-por-mar-a/article_5edffef2-aa96-1e7-9384-db1937289bb1.html; Jean-Carlo A. Pérez Nieves, *Reseña: La Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico se une a los esfuerzos de ayuda a damnificados por el paso del huracán María*, 1 IN REV UPR 46 (2018).

³ López Alicea, *supra* nota 1.

⁴ Angélica Martínez Díaz, *Desde mi escritorio para las comunidades de Puerto Rico: Autogestión comunitaria*, DESARROLLO DE LOS RECURSOS DE LA COMUNIDAD 1-2 (2013), <http://www.uprm.edu/cms/index.php?a=file&fid=6056>.

inefectividad del gobierno de responder a las necesidades de sus ciudadanos.⁵ De esta manera, este sector promueve el empoderamiento de la ciudadanía para realizar labores que, desde la instauración del estado benefactor, se entendía que no le correspondían: se trata de un enfoque basado en la libre organización y participación para la satisfacción de sus propias necesidades.⁶ Así, fomentando la democracia participativa, la planificación y el desarrollo sustentable, el tercer sector desarrolla el proceso de autogestión.⁷

La participación de la ciudadanía en el tercer sector proporciona una serie de beneficios que quedaron aun más latentes luego del reciente desastre. Debido a que los individuos que participan como voluntarios no están sometidos a las mismas obligaciones que el Gobierno (quien tiene que atender otros asuntos de emergencia), estos pueden comenzar a ayudar a los demás ciudadanos tan pronto culmina una catástrofe. Por tanto, al no sufrir los escollos burocráticos que caracterizan al Gobierno, el tercer sector resulta ser una alternativa mucho más eficiente, es capaz de responder con mayor rapidez y flexibilidad a los cambios.⁸

Como respuesta al huracán María, el noventa y cinco por ciento de las organizaciones sin fines de lucro modificó su oferta de servicio para atender a los damnificados.⁹ Organizaciones que tradicionalmente se dedican a la educación, servicios sociales, protección del ambiente, actividades culturales, vivienda, servicios de salud, recreación y deporte, entre otros, unieron esfuerzos en pos de la recuperación post-María. El resultado fue la rehabilitación de 120 unidades de vivienda, la entrega de 2,929 generadores de electricidad, la instalación de 68,000 toldos, el que 83,043 personas recibieran servicios de salud, la repartición de 215,128 artículos de higiene, la distribución de 996,928 compras de alimentos y la donación de más de 1,500,000 platos de comida caliente.¹⁰

Ahora bien, para que las organizaciones del tercer sector puedan proveer la ayuda a la que aspiran, deben lograr captar la atención de donantes y participantes voluntarios de tal manera para poder sufragar su funcionamiento.¹¹ El Estado, consciente del beneficio que acarrea este sector, intenta otorgarle un trato fiscal privilegiado. Por ejemplo, al tercer sector se le exime de tributación por ingresos que se deriven de sus operaciones. La idea es que la falta de ingresos que ocurre como consecuencia de la exención se vea reparada por la liberación de parte del Estado de cumplir con la responsabilidad pública que asume la organización.¹² Un

⁵ Carlos E. Díaz Olivo, *La revolución asociativa: Triunfo y consolidación del tercer sector*, 76 REV. JUR. UPR 307, 314 (2007).

⁶ *Id.* en la pág. 311.

⁷ Adriano Brivio Borja, *La autogestión comunitaria*, GESTIOPOLIS (27 de febrero de 2001), <https://www.gestiopolis.com/la-autogestion-comunitaria/>.

⁸ Díaz Olivo, *supra* nota 4, en la pág. 317.

⁹ López Alicea, *supra* nota 1.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Díaz Olivo, *supra* nota 4, en la pág. 319.

¹² *Id.* en la pág. 321.

estudio realizado en el 2015 reveló que una de cada cinco organizaciones sin fines de lucro mantiene algún contrato con el Gobierno para la ejecución de cierta labor de transformación social.¹³ Esa misma investigación documenta que por cada dólar que el Gobierno transfiere a organizaciones sin fines de lucro que brindan servicios de salud, equivale a siete dólares que tendría que invertir el propio Estado para obtener el mismo resultado.¹⁴

Ante ello, es necesario que el Estado desarrolle un plan que permita dispensar mayores recursos al tercer sector en caso de que, a raíz de otra catástrofe como el huracán María, sea necesario redirigir sus labores para colaborar con los esfuerzos de estas entidades. De esta manera, no solo se aseguraría este importante refuerzo para lograr la recuperación, sino que se haría con mayor eficiencia. De igual forma, en aras de acrecentar la efectividad del tercer sector, resulta indispensable que el Gobierno trabaje junto a las organizaciones sin fines de lucro para identificar de antemano hacia dónde se podrían enfocar los esfuerzos del tercer sector como parte del programa de contingencia ante desastres.¹⁵ Así, se evitaría la redundancia de esfuerzos y permitiría establecer un plan concertado, a corto, mediano y largo plazo que resulte en el máximo beneficio para las comunidades vulnerables.

Ante la desolación causada por el desastre y la aparente inercia del Estado, la ciudadanía, utilizando como vehículo el tercer sector, incurrió en la autogestión para resolver los problemas que afectaban su entorno. Sin duda alguna, las organizaciones que componen el tercer sector demostraron ser sumamente eficientes y flexibles para lidiar con una situación de proporción tan catastrófica como lo fue el huracán María. Resulta imperativo que, como parte del plan de contingencia del Estado, se tome en cuenta el papel crucial que juega el tercer sector en crear un país resiliente.

¹³ Ayeza Díaz Rolón, *Tercer sector: Difícil levantarse sin ayuda del gobierno*, EL VOCERO (5 de marzo de 2018), https://www.elvocero.com/gobierno/tercer-sector-dif-cil-levantarse-sin-ayuda-del-gobierno/article_fd57d4d8-205c-1e8-a328-d7c6c5fe15a6.html.

¹⁴ ESTUDIO DE LAS ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO EN PUERTO RICO 2015: EVOLUCIÓN DEL TERCER SECTOR ANTE LAS REALIDADES DE UN PUERTO RICO DIFERENTE 81-82 (2015), <http://flamboyanfoundation.org/wp/wp-content/uploads/2015/05/Informe-Final-Estudio-OSFL-2015.pdf>.

¹⁵ John Travis Marshall & Ryan Max Rowberry, *Urban Wreckage and Resiliency: Articulating a Practical Framework for Preserving, Reconstructing, and Building Cities*, 50 IDAHO L. REV. 49, 56 (2014).

LA UTILIDAD DEL TÍTULO V DE P.R.O.M.E.S.A. EN LA RECONSTRUCCIÓN DE PUERTO RICO DESPUÉS DEL PASO DE LOS HURACANES IRMA Y MARÍA

COMENTARIO

CARLOS V. VILLEGAS*

INTRODUCCIÓN

COMO CONSECUENCIA DE LA CRISIS FISCAL QUE ATRAVIESA PUERTO RICO, EL Congreso de los Estados Unidos aprobó la *Ley para la supervisión, administración y estabilidad económica de Puerto Rico* (P.R.O.M.E.S.A., por sus siglas en inglés).¹ La Ley impuso una Junta de Supervisión y Administración Financiera (en adelante, “Junta”) cuyo objetivo principal es asegurarse que el Gobierno de Puerto Rico pueda seguir funcionando mientras cumple con el pago de su deuda billonaria.² La labor de dicha Junta se complicó con el paso de los huracanes Irma y María, ya que para tomar cualquier decisión ahora también se tiene que considerar los estragos causados por estos dos fenómenos naturales. Actualmente, Puerto Rico se encuentra en un proceso de recuperación ya que, como consecuencia de los huracanes recientes, su infraestructura fue significativamente afectada. Resolver dicho problema resulta complicado cuando los procedimientos para obtener permisos de construcción suelen tomar mucho tiempo, ya sea por el volumen de solicitudes que se reciben a diario o por lo difícil que puede ser cumplir con la cantidad de requisitos que exige una agencia para la otorgación de estos. Una de las alternativas disponibles, tanto para el Gobierno como para la esfera privada, para evitar el procedimiento ordinario de otorgación de permisos, se encuentra en P.R.O.M.E.S.A. El Título V de la Ley trata específicamente sobre la revitalización de la infraestructura de Puerto Rico.³ A pesar de que el Título V de la Ley ofrece un procedimiento alterno para acelerar procesos de construcción, existen dudas sobre si es suficiente para la recuperación infraestructural de la Isla.

I. TÍTULO V DE LA LEY P.R.O.M.E.S.A.

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C. § 2101 (2016).

² *Id.* § 2121.

³ *Id.* §§ 2211-2217.

El Título V de la Ley designa en la figura del Gobernador de Puerto Rico la responsabilidad de nombrar a un Coordinador de Revitalización (en adelante, “Coordinador”), tarea que puede realizar la propia Junta en caso de que el Gobernador no lo haga.⁴ Actualmente, el Coordinador nombrado por la Junta es el ingeniero aeroespacial puertorriqueño, Noel Zamot. Entre sus funciones se encuentra el evaluar proyectos de construcción que quieren cualificar para el procedimiento expedito de otorgación de permisos que ofrece este Título.⁵ Para poder cualificar, el proyecto de construcción tiene que caer dentro de la definición de *Critical Project*.⁶ Para cobijar un proyecto de construcción bajo esta definición, el auspiciador o promovente del proyecto tiene que presentar una solicitud junto con evidencia de que cumple con los requisitos exigidos.⁷ Si se cumple en la solicitud con todo lo exigido por el Coordinador, el proyecto pasa a evaluarse para determinar si procede o no clasificarlo como *Critical Project*.⁸

Primero, el Coordinador, en consulta con el Gobernador de Puerto Rico, identificará las agencias con competencia sobre los permisos necesarios para llevar a cabo el proyecto de construcción sometido.⁹ Luego, estas agencias tienen que someter al Coordinador el procedimiento expedito que se utilizará para la concesión del permiso correspondiente al proyecto sometido.¹⁰ El Coordinador, en consulta con el Gobernador y las agencias pertinentes, deberá preparar un informe donde establece si el proyecto debe ser clasificado como *Critical Project* o no.¹¹ El informe también es evaluado por un subcomité interagencial sobre el medioambiente, creado por el propio Título, que se encargará de estimar el impacto ambiental del proyecto sometido.¹² Luego de esto, el informe se hace público y se le conceden treinta días a los residentes de Puerto Rico para que comenten específicamente sobre la clasificación del proyecto de construcción como *Critical Project*.¹³ Al finalizar con el periodo concedido para la participación ciudadana, el proyecto es presentado a la Junta, ente que tiene la última palabra para decidir si el proyecto será considerado como *Critical Project* o no.¹⁴ De ser clasificado como *Critical Project*, el auspiciador del proyecto podrá solicitar en las agencias pertinentes, de manera expedita, los permisos necesarios para llevar a cabo su proyecto de construcción.¹⁵

4 *Id.* § 2212.

5 *Id.* § 2213.

6 *Id.*

7 *Id.* § 2213 (a)(1).

8 *Id.* § 2213(b).

9 *Id.* § 2213(a)(2).

10 *Id.* § 2213(a)(3)(A).

11 *Id.* § 2213(b)(1).

12 *Id.* § 2214(a)(1).

13 *Id.* § 2213(b)(2).

14 *Id.* § 2213(c).

15 *Id.* § 2213(a)(3)(C).

II. EFECTOS DEL TÍTULO V DE LA LEY P.R.O.M.E.S.A. EN PUERTO RICO

Durante los pasados años, Puerto Rico ha descuidado su infraestructura, pieza que suele ser clave para el desarrollo económico y social de un país. Según la analista y socióloga Marcia Rivera, el paso de los huracanes Irma y María por la Isla reveló la fragilidad y mala planificación en la construcción de infraestructura eléctrica y vial.¹⁶ Estos problemas son los que busca atender el Título V de P.R.O.M.E.S.A.

El licenciado Javier Vázquez, ex director de la Compañía de Fomento Industrial, en expresiones hechas a la prensa, opinó que P.R.O.M.E.S.A. es una excelente herramienta que permite identificar y acelerar la atención al deterioro de la infraestructura de la Isla, especialmente la infraestructura eléctrica.¹⁷ Al ser cuestionado por la prensa, el propio Coordinador de Revitalización, Noel Zamot, expresó en una entrevista realizada previo al paso de los huracanes Irma y María, que le daría prioridad bajo el Título V a los proyectos dirigidos a fortalecer la infraestructura eléctrica.¹⁸ Podríamos inferir que dicho enfoque es aun más apremiante y pertinente luego del paso de los huracanes por la Isla, puesto que aún quedan sectores en la Isla sin energía eléctrica, siete meses después de la catástrofe.

Pese al impacto positivo que aparente tener un proceso expedito de permisos de construcción, hay quienes han expresado reservas con el Título V de la Ley. Una de las quejas que se ha presentado relacionada con el Título V de P.R.O.M.E.S.A. es que al requerírsele a un proyecto de construcción una evaluación por un subcomité interagencial sobre el medioambiente, se pierde tiempo de manera innecesaria.¹⁹ Según citó el rotativo *Caribbean Business*, un miembro del personal que trabajó cerca del texto de la Ley sostuvo que esta disposición es irrelevante puesto que para ser clasificado como un *Critical Project* se tienen que cumplir requisitos ambientales similares a los que requiere la declaración de impacto ambiental.²⁰ Más aun, con el requisito de una declaración ambiental se produce una duplicidad de tareas ya que un análisis de impacto ambiental es “parte de un proceso regular de permisos cuando [un proyecto se presenta] oficialmente ante una agencia en Puerto Rico . . .”.²¹ Por otro lado, hay quienes piensan que ni la creación de un subcomité interagencial sobre el medioambiente es suficiente

¹⁶ Gloria Ruiz Kuilan, *María revela lo vulnerable de la isla*, EL NUEVO DÍA (20 de octubre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/mariarevelalovulnerabledelaisla-2367599/>.

¹⁷ Eva Lloréns Vélez, *Asociación de Industriales de Puerto Rico busca medidas que mejoren la economía de la isla*, CARIBBEAN BUSINESS (5 de octubre de 2016), <http://cb.pr/asociacion-de-industriales-de-puerto-rico-busca-medidas-que-mejoren-la-economia-de-la-isla/>.

¹⁸ José Carmona, *Prioridad a proyectos críticos de infraestructura*, EL VOCERO (3 de agosto de 2017), https://www.elvocero.com/gobierno/prioridad-a-proyectos-cr-ticos-de-infraestructura/article_86ddabfc-77fb-11e7-b9f7-7309e87207ad.html.

¹⁹ Philippe Schoene Roura, *¿Puede el Título V de Promesa reformar la AEE?*, CARIBBEAN BUSINESS (10 de octubre de 2016), <http://cb.pr/puede-el-titulo-v-de-promesa-reformar-la-ae/>.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

para mitigar los efectos negativos que un procedimiento expedito de permisos de construcción ocasiona.²² En esta línea, los licenciados Rolando Emmanuelli y Yazmín Colón exponen que la implementación de este Título podría traer consigo la “autorización de proyectos perjudiciales para la seguridad y el ambiente”.²³ También señalan que la otorgación de una oportunidad para que los ciudadanos se expresen en torno a los proyectos de construcción es ineficiente ya que el término de treinta días otorgado para que los ciudadanos se expresen es muy breve y la Ley tampoco “garantiza la celebración de vistas públicas” para este propósito.²⁴

CONCLUSIÓN

Después del paso de los huracanes Irma y María son muchos los que están contentos con la existencia del Título V de P.R.O.M.E.S.A. El impacto de los huracanes a la infraestructura eléctrica ha tenido implicaciones significativas tanto en pequeños y grandes negocios de la Isla como también en el sistema de comunicaciones, hospitales y centros de emergencias. Previendo las posibles consecuencias negativas al ambiente que un procedimiento expedito de permisos de construcción pudiera tener, el Título V incorpora mecanismos, como el subcomité interagencial sobre el medioambiente, para evaluar cada proyecto con el objetivo de descartar aquellos que puedan ser más dañinos para el ambiente.

Para principios del año 2017, la Junta ya contaba con varios proyectos ante su consideración para acogerlos bajo el Título V de P.R.O.M.E.S.A.²⁵ Sin duda, el paso de los huracanes quizás haya cambiado la prioridad de los proyectos en agenda. No obstante, a esta fecha, no se ha anunciado oficialmente un proyecto de construcción clasificado como *Critical Project*,²⁶ aunque se espera que la Junta anuncie los primeros proyectos aprobados en algún momento de este verano.²⁷

²² Rolando Emmanuelli Jiménez & Yasmin Colón Colón, *El Título V de PROMESA: Revitalización de la Infraestructura Vital de Puerto Rico, Emergencias, proyectos “Críticos” y procedimiento expedito*, BUFETE EMMANUELLI C.S.P. (18 de julio de 2016), <http://bufete-emmanuelli.com/promesa/el-titulo-v-de-promesa.html>.

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ *Presidente de la Junta confirma lista de proyectos prioritarios*, NOTICEL (30 de marzo de 2017), <http://www.noticel.com/ahora/presidente-de-la-junta-confirma-lista-de-proyectos-prioritarios/609217390>.

²⁶ Según la página web de la Junta, actualmente se encuentran algunos proyectos de infraestructura energética ante su consideración como, por ejemplo, una planta solar para instalarse en el municipio de Barceloneta y un generador hidroeléctrico que sería localizado en el lago Carraízo. Los proyectos que aún continúan siendo considerados bajo el Título V de P.R.O.M.E.S.A. pueden verse en la página web de la Junta: *Critical Projects Process: List of Projects Under Consideration*, JUNTASUPERVISIÓN.PR, <https://cpp.juntasupervision.pr.gov/en/list-of-projects-under-consideration/> (última visita 4 de mayo de 2018).

²⁷ Joanisabel González, *Llegan más propuestas de infraestructura a la Junta*, EL NUEVO DÍA (13 de febrero 2018), <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/lleganmaspropuestasdeinfraestructuralajunta-2398254/>.

La recuperación de la infraestructura del País, según expertos en construcción, se debe hacer tomando en cuenta la experiencia sufrida para, no solo mejorar la manera de construir estructuras, sino conocer dónde localizarlas.²⁸ Es importante tener presente que disposiciones como el Título V demuestran que P.R.O.M.E.S.A. no solo trata sobre la reestructuración de la deuda de Puerto Rico. La Ley, al proveer este Título como vehículo, se dirige a promover, a través de la infraestructura, el desarrollo económico de la Isla. Queda por verse cuán determinantes en la recuperación del País serán las provisiones en el Título V. Empero, el hecho de que tengamos el mecanismo disponible le provee tanto al Gobierno como al sector privado alternativas para adelantar proyectos que buscan atender a las infraestructuras que necesitan prioridad en el País.

²⁸ Sharon Minelli Pérez, *María deja duras lecciones para la construcción*, EL NUEVO DÍA (24 de septiembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/mariadejadurasleccionesparalaconstruccion-2361812/>.

LA REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO SE UNE A LOS ESFUERZOS DE AYUDA A DAMNIFICADOS POR EL PASO DEL HURACÁN MARÍA

RESEÑA

JEAN-CARLO A. PÉREZ NIEVES*

MIEMBROS DEL CUERPO EDITORIAL DEL VOLUMEN 87 DE LA REVISTA JURÍDICA de la UPR se dieron cita el pasado sábado en dos comunidades rurales impactadas por el huracán María. El propósito de su visita fue participar de una brigada de apoyo organizada conjuntamente por la Revista Jurídica y el Instituto Nueva Escuela (INE). Compuesta por miembros de la Revista, integrantes del INE y voluntarios relacionados a ambas instituciones, esta brigada repartió comida, agua, ropa y artículos de primera necesidad en las comunidades del Barrio Placita, en Juncos, y el Barrio Montones #3, en Las Piedras.

Varias familias en ambas comunidades lidian diariamente con los estragos causados por la falta de techo, la dificultad en obtener artículos de primera necesidad, la falta de ayudas gubernamentales, los problemas de comunicación y transportación, entre otros inconvenientes. Es por esto que la Revista decidió unirse a un esfuerzo dirigido a proveer ayuda directa a comunidades que aún enfrentan estos retos.

“Tratamos de organizar lo más pronto posible un buen grupo de integrantes de la Revista y voluntarios para colaborar directamente junto a los esfuerzos del INE”, comunicó Natalia Vilá, Directora Asociada del Volumen 87 de la Revista. Por su parte, José J. Colón, también Director Asociado de la Revista y uno de los organizadores del evento, recalcó que iniciativas ciudadanas como esta tienen la bondad de permitir que se provea ayuda de una manera más ágil y directa de lo que sería posible si el gobierno sirviese de intermediario.

Esta brigada fue posible gracias a la planificación y colaboración del INE, una organización sin fines de lucro dedicada a trabajar el desarrollo de currículos educativos bajo el método Montessori. “No es solo algo educativo”, expresó Lulú Arroyo, funcionaria del INE. “Es también una cuestión de comunidad. Colaboramos con muchas fundaciones que dijeron presente ante la emergencia, y el INE trabaja directamente con comunidades donde se pueden dirigir esos esfuerzos”.

Esta experiencia se suma a los intentos de la Revista por atender temas jurídicos que respondan a las necesidades actuales del País. “Atenderemos estas necesidades a través de los mecanismos que la Revista tiene disponibles”, mencionó Juan G. Álvarez, Director del Volumen 87 de la Revista.

* Editor Titular de *In Rev.*

El año pasado, el Cuerpo Editorial del Volumen 86 inauguró la plataforma digital de la Revista, *In Rev*, con el objetivo de atender, con mayor prontitud, temas de Derecho actuales. Con esta herramienta en mente, la Junta Editora de la Revista está evaluando maneras en que pueda servir mejor a la comunidad y al País en vista de la nueva realidad post-María.

“El panorama cambió radicalmente con el paso del huracán María. Ante esta realidad innegable, la Revista Jurídica está tomando las medidas necesarias para ajustarse a los nuevos escenarios que plantea esta situación en el Derecho”, culminó Álvarez.

RESEÑA SOBRE LA CONFERENCIA “EL SISTEMA ELÉCTRICO QUE PUERTO RICO NECESITA: DIAGNÓSTICOS Y PERSPECTIVAS”

RESEÑA

RAMÓN A. CORREA COLÓN*

“**O**LVIDESE DE LO QUE EL GOBIERNO PUEDE HACER POR USTED, ESE YA falló”, declaró el Dr. Agustín Irizarry, como parte de su ponencia ofrecida en el foro *El sistema eléctrico que Puerto Rico necesita: Diagnósticos y perspectivas*. Celebrado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico el pasado martes 21 de noviembre, este foro sirvió para subrayar la centralidad de la autogestión e iniciativas comunitarias en Puerto Rico luego del paso del huracán María.

Para los catedráticos en ingeniería eléctrica y computación del Recinto Universitario de Mayagüez que fungieron como panelistas del foro, la autogestión comunitaria es ingrediente necesario al momento de idear un sistema eléctrico verdaderamente robusto, sustentable y ambientalmente responsable. Durante los primeros días tras el embate de este Huracán, plantearon los ponentes, fueron las organizaciones de base comunitaria las que pudieron ofrecer la respuesta de emergencia que el Gobierno central no pudo. Por tanto, sus presentaciones exploraron cómo repensar el sistema eléctrico de Puerto Rico desde y para las comunidades.

Los catedráticos Efraín O’Neill, Lionel Orama, Agustín Irizarry y Gerson Beauchamp participaron del foro. Todos coincidieron en que el fallo principal del sistema eléctrico del País no estriba en su capacidad de generación, sino en su modelo de distribución y generación centralizada. Es por esto que apuestan a un sistema eléctrico descentralizado de distribución y generación, es decir, un sistema eléctrico más democrático donde las comunidades se integran activamente, de forma responsable y consciente, en el proceso tanto de producción como de distribución de energía.

Durante la ocasión, los panelistas constantemente aludieron a que el verdadero obstáculo al desarrollo energético no lo son realmente las limitaciones geográficas o la insuficiencia de conocimiento tecnológico. Estos retos geográficos son superables; para demostrarlo, usaron como ejemplo el modelo que persigue Hawái, un archipiélago con topografía similar a la de Puerto Rico. En Hawái se ha propuesto alcanzar el cien por ciento de producción de energía renovable para el año 2045. Según los profesores, los verdaderos obstáculos son la burocracia, y la negación a alejarse de la producción fósil. ¿La solución? Abrir espacios de diálogos inclusivos, informar a las comunidades y trazar un camino común como País.

* El autor es Editor Asociado de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

Como, por ejemplo, en julio del 2008 se realizó un foro donde participó el sector industrial (representado por la Asociación de Industriales), el sector comunitario y ambiental (representado por Misión Industrial, Inc.) y el sector laboral (representados por la UTIER), entre otros actores. Así nació la Mesa de Diálogo Energético.

Los ponentes también plantearon que el Derecho juega un rol vital en el desarrollo de un nuevo modelo energético, pero que lo verdaderamente crucial es el proceso de concientización colectiva. Solo de esta forma evitaríamos caer en el problemático panorama que nos encontramos ahora: la producción de energía a costa de la salud de ciertas comunidades históricamente sometidas y expuestas a la contaminación de su ambiente inmediato, como la comunidad Tallaboa en el municipio de Peñuelas. Por otro lado, enfatizaron que el proceso de concientización debe dirigirse a cambiar la manera tan voraz en la que consumimos energía eléctrica y la manera pasiva en que participamos de la red de energía eléctrica. Es decir, debemos pasar de ser no solo consumidores pasivos de energía, sino también tener un rol activo en la generación de esta.

En cuanto a lo último, según los expertos, un modelo a considerarse en Puerto Rico es el modelo de producción y distribución de energía a través de las *microrredes*. Este modelo consiste en la instalación de placas fotovoltaicas en los techos de residencias. Con este modelo se disminuye el consumo de energía producida por la Autoridad de Energía Eléctrica, al mismo tiempo que se devuelve a la red de la AEE la energía que la *microrred* produjo, pero no utilizó. De esta manera, el productor/consumidor recibiría un crédito en su factura por la energía “vendida” a la AEE. Pero este modelo requiere, entre otras cosas, gestión comunitaria, esfuerzos que informen a la ciudadanía y que la capaciten para aprender a utilizar y producir energía colaborativamente. Asimismo, ese esfuerzo necesariamente implica traer diversos sectores de la sociedad, incluso antagónicos, a la misma mesa de negociación.

Los panelistas reconocieron que la labor es titánica y que conllevará décadas de trabajo. Pero, destacaron la función que ha desempeñado la Universidad de Puerto Rico en esta tarea. Desde hace décadas el Recinto de Mayagüez lleva produciendo investigaciones en cuanto el asunto energético del País y abriendo los espacios públicos para la discusión y el trazo de un camino común. Más aun, sus profesores y estudiantes advirtieron sobre los problemas energéticos que hoy padecemos; inclusive, han aportado soluciones como las antes mencionadas. En esa línea, el profesor Agustín Irizarry lanzó la advertencia nuevamente. No estamos exentos de otros huracanes ni de otros desastres naturales o financieros. Consecuentemente, se apuesta a que sea la ciudadanía misma quien se empodere, formule y desarrolle el País que necesitamos en términos de modelos de desarrollo energéticos.

**“MARÍA” ES UNA HISTORIA QUE SE REPITE: RESEÑA DE LA
CONFERENCIA OFRECIDA POR LA DRA. OLIVO SOBRE LAS CRISIS
HUMANITARIAS EN PUERTO RICO TRAS LOS HURACANES SAN
CIRIACO, SAN FELIPE Y SANTA CLARA**

RESEÑA

FABIOLA E. SOSA BACO*

EL PASADO JUEVES 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, LA SALVADOREÑA Y DOCTORA EN planificación urbana, Ingrid Olivo, ofreció una charla sobre su tesis doctoral, *La crisis humanitaria tras el huracán María en Puerto Rico: ¿Cómo evitar que la historia se repita? Lecciones de los huracanes San Ciriaco (1899), San Felipe (1928) y Santa Clara (1956)* en la Escuela Graduada de Planificación de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. El proyecto de la Dra. Olivo expone el carácter político de la toma de decisiones antes, durante y después del desastre, valora las experiencias de las personas y sus visiones, toma en cuenta el insumo de variadas disciplinas y plantea la generalización más allá de las particularidades que presenta cada caso.

En el 2012, la Dra. Olivo publicó el resultado de su investigación sobre los desastres naturales que impactaron a Puerto Rico durante la primera mitad del Siglo XX. En la presentación de su extenso proyecto, ofreció un marco teórico general sobre el significado del concepto “desastre natural”, expuso la metodología utilizada y sus hallazgos, y finalmente brindó sus conclusiones. Su abordaje investigativo toma como punto de partida la vulnerabilidad que ha caracterizado este proceso a través de la historia.¹ En vista de ello, Olivo propone integrar las respuestas ofrecidas por diferentes disciplinas para obtener un resultado mucho más efectivo. Es decir, recomienda que las contribuciones sobre cómo actuar antes, durante y después de un desastre natural surjan a partir de un diálogo interdisciplinario de las personas expertas en meteorología, ingeniería, geografía, economía, sociología, derecho, entre otras.

Durante su presentación, la Dra. Olivo enfatizó que el grado de resiliencia de un País impactado por un desastre natural, como lo es un huracán, depende de tres aspectos: (1) involucrarse crítica y multidisciplinariamente con diversos

* La autora es Redactora de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ La profesora y socióloga Marcia Rivera esbozó para el periódico digital *80 grados*, los factores que caracterizan la vulnerabilidad en Puerto Rico, a saber: el 47% de la población vive bajo niveles de pobreza, casi una tercera parte de las viviendas están en condiciones de precariedad, dependencia casi absoluta del petróleo como fuente de energía, un sistema de generación y distribución de electricidad antiguo y ruinoso, pobre mantenimiento de las represas hidroeléctricas y los sistemas de alcantarillados, un sistema de telecomunicaciones privado y fragmentado, entre otros. (<http://www.80grados.net/del-colapso-a-la-refundacion-de-puerto-rico/>).

sistemas de conocimiento para informar las acciones; (2) cambiar los factores pre-existentes que permitieron que la tormenta se convirtiera en un desastre, y (3) manejar la gestión de desastres más allá de la emergencia con trayectorias cuestionables en cuanto a liderazgo político.² Respecto a esto último, es esencial visibilizar que el gobierno actual no ha sido transparente en el manejo del desastre, pues ha entrado en contrataciones cuestionables, y no ha sido asertivo en el restablecimiento del servicio de energía eléctrica.

Asimismo, la Dra. Olivo cuestiona el uso del término “desastre natural”. En particular, la conferenciante planteó las siguientes preguntas: ¿Por qué se ha naturalizado un asunto que es más una gestión política-económica? ¿Qué significado tiene el concepto “desastre natural”? Olivo ofreció cinco definiciones: (1) es un acto de Dios; la furia o ira arbitraria y justificada de una o varias deidades. La respuesta a ello es la fe; (2) es un problema científico basado en los ideales del siglo XVIII, cuando Immanuel Kant planteó que hay que atreverse a saber. La respuesta a ello es crear y aplicar conocimiento científico neutral. A raíz de esto se desarrolla el método científico en la meteorología y otras áreas; (3) es un fenómeno natural; un evento geofísico que interrumpe una vida bien organizada. La respuesta a ello es domesticar a la naturaleza, moralizar a las personas y culpar a la víctima; (4) es un proceso político que depende de las jerarquías sociales, las interacciones cotidianas con los hábitats y las condiciones históricas. La respuesta a ello es transformar las estructuras injustas de la vida social y económica que producen la vulnerabilidad social, y (5) es un proceso socialmente construido, nociones, prácticas e interacciones mutuas mediante las cuales las personas crean y transforman el significado de sus realidades. La respuesta a ello es extraer las lecciones contextuales para actuar a través de las humanidades y los relatos.

Posterior a este análisis, la Dra. Olivo abordó de manera crítica las circunstancias políticas y económicas prevalecientes en Puerto Rico durante la primera mitad del siglo XX, particularmente durante el paso de los huracanes San Ciriaco (1899), San Felipe (1928) y Santa Clara (1956). Por ejemplo, en el 1899 hubo un cambio de la dominación española a la estadounidense; en el 1928 inició un colapso económico y civil, y en el 1956 se inauguró el Estado Libre Asociado y se dieron a conocer realidades que antes eran inaceptables.³ A partir del 1956, la relación de poder entre Estados Unidos y Puerto Rico determinaría el alcance y la forma en que se manejaría el evento atmosférico.

Tras el paso de los tres huracanes, la pobreza y la devastación generalizada presentaron los mayores retos. En consecuencia, las prioridades fueron minimizar el hambre y la crisis de salud, atender los daños agrícolas más graves, proporcionar

² Como sociedad debemos asumir un rol proactivo respecto al calentamiento global. En ese sentido, considero que una sociedad de consumo como la nuestra debe reconocer que somos partícipe del cambio en las temperaturas y el calentamiento de las aguas. A su vez, debemos establecer medidas que promuevan un efectivo control sobre las emisiones de gases y la protección de los ecosistemas.

³ La Dra. Olivo plantea que hubo un cambio en las políticas, pues se promovió la propiedad individual, se redujeron los costos de vivienda a través de proyectos de parcelas y de servicios, se dio paso a nuevas instituciones para abordar cooperativas de vivienda y compradores, entre otras cosas.

los materiales de vivienda y transportar ayuda a áreas aisladas. A su vez, el manejo del desastre tuvo consecuencias políticas y económicas en el país. En el 1899, el huracán debilitó el movimiento independentista y apoyó otra forma de subdesarrollo; en el 1928, provocó un subdesarrollo prolongado que alimentó demandas de independencia, y en el 1956 causó una única respuesta cultural gubernamental. A pesar de que las instituciones a cargo de manejar el desastre fueron distintas, el ejército de Estados Unidos siempre se unió, pues los estragos eran enormes. Sin embargo, en el 1956 la ayuda federal dependía de una solicitud del gobierno local; es decir, el gobierno local respondería mostrando *soberanía*.

Como parte de sus conclusiones, Ingrid Olivo propone atender los factores preexistentes que permitieron que la tormenta se convirtiera en desastre. A todos los huracanes les precedía un contexto de dependencia y subdesarrollo, en el que hubo: (1) pérdida de las plantaciones de caña de azúcar a causa de la industrialización; (2) desplazamiento de comunidades a viviendas precarias por el mercado de las tierras; (3) urbanización en zonas costeras que aumentaba el riesgo de exponerse a peligros (inundaciones, derrumbes, entre otros); (4) planificación e inversión para mantener los intereses estadounidenses por la fuerza; (5) colapsos en la infraestructura de transporte que imposibilitaron limitar o reducir el impacto, y (5) pugnas político-partidistas que retrasaron el proceso de reconstrucción.

A raíz de su investigación, la Dra. Olivo identificó que la información sobre este tema se encuentra muy dispersa, pasa por alto desastres de menor impacto y aborda individualmente los huracanes en lugar de analizarlos en conjunto. Más adelante, Olivo pretende realizar una investigación sobre los huracanes de finales del siglo XX y principios del siglo XXI en Puerto Rico, a saber: Hugo (1989), Georges (1998) y María (2017).

Ha pasado un siglo, pero tal y como expresó la Dra. Olivo: “Puerto Rico continúa siendo vitrina y laboratorio de Estados Unidos”. Visto de esta manera, parecería que “María” es una historia que se repite.

LA DESIGUALDAD DEL DESASTRE Y LA JUSTICIA AMBIENTAL

RESEÑA

RICARDO J. COSTA AGOSTO*

EL PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BERKELEY, California, Daniel Farber, se cuestionó, “Si Venezuela hubiese invadido a Puerto Rico, ¿le hubiese tomado tres semanas al gobierno estadounidense movilizar helicópteros a la Isla?” Farber, se hace la pregunta en un intento por acentuar la falta de logística y de urgencia que hubo por parte del gobierno federal en respuesta a la emergencia desatada por el huracán María en Puerto Rico. La expresión del profesor surge como parte de su ponencia en el Simposio de Derecho y Desastre, organizado por la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y celebrado el pasado 4 de mayo, en la Fundación Sila M. Calderón, en Río Piedras.¹

Daniel Farber reconoció que el paso del huracán María por la Isla ocurrió en el momento menos afortunado. El fenómeno atmosférico fue a un mes de que el huracán Harvey devastara la ciudad de Houston y dos semanas después de que el huracán Irma tocara tierra en el estado de Florida. Sin embargo, Farber indica que la Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (F.E.M.A., por sus siglas en inglés), pudo haber hecho un mejor trabajo en la respuesta del desastre en Puerto Rico. Según el Profesor, los procesos políticos fueron una de las razones principales por las cuales F.E.M.A. no transportó los recursos necesarios para satisfacer la crisis humanitaria con urgencia. En primer lugar, el mismo señaló que el liderazgo presidencial es indispensable en momentos de crisis, pues hay agencias que dependen de órdenes de la Casa Blanca para poder actuar. Es de conocimiento general que el presidente los Estados Unidos atendió la situación de la Isla someramente: “El presidente demostró bien poco interés en la situación de Puerto Rico”, mencionó el Profesor. También, Farber señaló que la falta de representación y del voto por parte de Puerto Rico en el Congreso creó una barrera más al momento de trazar una estrategia de logística para la recuperación del desastre.

Según el Profesor, la situación de Puerto Rico obliga a los expertos a darle una segunda mirada a los contextos en donde se dan los desastres naturales para identificar qué cosas se pueden mejorar y que otras se pueden prevenir. Por ejemplo, el Profesor mencionó que el Congreso debería invertir dinero antes de los

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación de la conferencia: Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, *La desigualdad del desastre y la justicia ambiental: Hacia la reconstrucción de Puerto Rico*, FACEBOOK (4 de mayo de 2018), <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/2192058764154704/>.

desastres en planes para mitigar daños, mejorar infraestructuras físicas, alcantarillados, etc. De esta manera, el cuerpo legislativo no tendría que disponer de tantos recursos para la etapa de recuperación y reconstrucción de las zonas afectadas. Farber, además, plantea que F.E.M.A. tiene que entender el problema de que luego de algún desastre natural, las agencias locales no siempre permanecen funcionales. Las mismas pueden carecer de los recursos para responder a una catástrofe. En eventos futuros, F.E.M.A. tendría que tener en cuenta que los recursos locales pierden comunicación, infraestructura esencial, equipo, personal, entre otras cosas. Por tanto, no se puede pretender que estos colaboren en primera instancia con las agencias federales. Por último, el Profesor señaló que los desastres exacerbaban las ya existentes desigualdades sociales y de paso destapa un sinnúmero de irregularidades en infraestructura física, gobernanza y planificación.

Por su parte, la Dra. Carmen Milagros Concepción, directora de la Escuela Graduada de Planificación de la Universidad de Puerto Rico, señaló que concordaba con el profesor Farber en cuanto a que los desastres naturales magnifican el desastre social que ya existe en un lugar. Por ejemplo, en Puerto Rico la vasta mayoría de sus habitantes, infraestructura crítica y actividad económica están localizadas en las áreas costeras, siendo así sumamente vulnerables a eventos atmosféricos. Además, el País cuenta con plantas eléctricas, carreteras, viviendas y plantas de agua, construidas en zonas de alto riesgo. Sin embargo, Concepción plantea que dicho contexto pre-María había sido objeto de discusión pública de la cual se habían generado recomendaciones para atender los problemas ya existentes y los posibles impactos de eventos climáticos futuros. Entre las recomendaciones se incluían el desarrollo de una política pública de cambio climático, el detener el otorgamiento de permisos en zonas de alto riesgo y el decreto de una moratoria al desarrollo en áreas de alto riesgo afectadas por un desastre natural. Concepción comentó que “[l]os expertos ya nos habían alertado del camino que teníamos que seguir, pero no miramos, no escuchamos”.

Carmen Concepción, además, hizo hincapié en la importancia de documentar los estragos del desastre con todas sus variables para poder delinear estrategias que ayuden a una recuperación más justa y sostenible. Por ejemplo, Concepción se ha dedicado al estudio del depósito y la disposición de las cenizas de la combustión de carbón en el área sur de la Isla, uno de los casos de injusticia ambiental más recientes. La recopilación de datos en dicho caso ha servido para que líderes ambientalistas y comunitarios exigiesen el cierre de la planta AES. Además, dio paso para que se iniciara un proceso de monitoreo y mediación a cargo del Departamento de Salud, la Junta de Calidad Ambiental y la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (E.P.A., por sus siglas en inglés), y para que se enmendara la política pública contenida en la Ley 40-2017 para prohibir claramente el depósito de cenizas de carbón. En esencia, Concepción planteó la importancia de examinar los conflictos ambientales e invitó a explorar las manifestaciones de los problemas de desigualdad e injusticia, sus causas, dinámicas y consecuencias, ya que no se le ha dado la importancia, ni la atención que merecen.

Por último, Luis E. Rodríguez, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, señaló que es curioso que la discusión posterior a cualquier

evento catastrófico se concentre en los costos de la infraestructura física, vivienda y hasta en la pérdida de actividad económica y que poco o nada se hable del costo social, ambiental, del bienestar, la salud física y mental de la población. Con relación a lo anterior el profesor Rodríguez añadió que “[m]enos aun se discuten las causas y prácticas que hacen que los impactos de estos eventos se propaguen de manera casi descontrolada originando así un disloque severo sobre todo el ordenamiento social”. Además, Rodríguez plantea que ya es tiempo de obligar a aquellos responsables legalmente de la seguridad de la población a que rindan cuentas si de hecho sus acciones u omisiones contribuyeron a magnificar los riesgos de los eventos naturales. El profesor sugiere que éstos deberían asumir una agenda proactiva, “para asegurar el bienestar de la población y su pronta recuperación ante eventos extremos”.

El profesor Rodríguez, propone una perspectiva que parte de los derechos humanos, los cuales se han visto violentados a causa de los desastres naturales. El pasado 18 de enero de 2018, según Rodríguez, la Comisión Interamericana de Derechos Civiles de la Organización de Estados Americanos, emitió un comunicado de prensa dictando que estaban consternados por la situación de derechos humanos que actualmente impera en la Isla tras el paso del huracán María. El comunicado dicta, “se ha generado una carencia y escases de servicios básicos y por lo tanto barreras para los ejercicios de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales”. De paso, la Comisión le exigió al gobierno estadounidense a que adoptara medidas para atender la problemática sobre los derechos humanos que ya se había identificado. En fin, el Profesor hizo un llamado a que se mantenga viva la conversación de los derechos humanos dentro del contexto de los desastres naturales, pues según él, vivimos bajo un contexto en donde nos encontramos desposeídos de protecciones y garantías mínimas.

VIABILIDAD DE P.R.O.M.E.S.A.: REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA Y REVITALIZACIÓN ECONÓMICA

RESEÑA

PAOLA B. SAGARDÍA RODRÍGUEZ*

ANTE LA CRISIS FISCAL Y HUMANITARIA POR LA QUE ATRAVIESA PUERTO RICO, el economista Francisco Catalá reconoció que el huracán María empeoró nuestra condición como País. Aunque durante años se ha proyectado una desmedida contracción económica en la Isla, el Dr. Catalá señaló una tendencia totalmente contraria para el año 2020. Esto se debe a la inyección de fondos federales tras el paso del Huracán. No obstante, subrayó que esta “adicción a la ayuda junto a la ausencia de planes que abran vías al desarrollo” contribuye significativamente a nuestra situación actual. Para el economista, es imperativo el desarrollo, y aunque ahora no contamos con los recursos, sugirió identificar una ventaja comparativa para atraer inversión externa. En cuanto al proceso de reestructuración de la deuda pública, reconoció que el mismo es uno necesario.

Estas expresiones fueron manifestadas el 4 de mayo de 2018 en el simposio *Derecho y desastre: Puerto Rico ante la crisis fiscal y humanitaria*, celebrado por la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.¹ El mismo exploró, entre otros temas, la viabilidad de la Ley P.R.O.M.E.S.A. y los procesos de reestructuración de la deuda y revitalización económica. Además del Dr. Catalá, el evento contó con la participación del profesor y miembro de la Junta de Supervisión Fiscal, David Skeel, la abogada del bufete McConnell Valdés LLC y expresidenta del Banco Gubernamental de Fomento, Lcda. Melba Acosta y el presidente de la organización sin fines de lucro *Para la Naturaleza*, el Lcdo. Fernando Lloveras.

Por su parte, el profesor David Skeel se expresó durante el Simposio mediante videoconferencia. Aunque catalogó a las juntas de supervisión como “antidemocráticas”, reconoció que sirven como una oportunidad para entidades en condiciones económicas como las de Puerto Rico. Una de las dificultades vislumbradas por el Profesor es la reforma de las pensiones, ya que estas no son sustentables. Esto, atado a la tendencia histórica de mecanismos de bancarrota para resolver problemas financieros, hace que la Ley P.R.O.M.E.S.A. sea, a su juicio, una solución viable para entidades públicas. Por otra parte, esbozó dos grandes poderes que tiene la Junta. El primero es la certificación de los planes fiscales y el segundo,

* La autora es Editora Asociada de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y estudiante de primer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación del conversatorio: Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, *Viabilidad de P.R.O.M.E.S.A.: reestructuración de la deuda y revitalización económica*, FACEBOOK (4 de mayo de 2018), <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/2192260790801168/>.

la oportunidad de reestructuración de la deuda a raíz del Título III contemplado en la Ley. El Profesor concluyó reconociendo que tras el paso del Huracán, los planes fiscales ya elaborados se tornaron insignificantes y fue imperativo el desarrollo de nuevos planes. Aunque el Gobierno recibirá fondos federales tras el fenómeno atmosférico, puntualizó que este dinero caducará, por lo que sigue siendo relevante la necesidad de negociación de la deuda.

Por su parte, el presidente de *Para la Naturaleza*, el Lcdo. Fernando Lloveras, invitó a los presentes a cuestionarse el tipo de desarrollo económico que queremos para nuestro futuro. Afirmó que ciertamente “algo tenemos que haber hecho mal”, como por ejemplo la dependencia de la sección 936 del Código de Rentas Internas Federal —que fue eliminada— para luego movernos a una sociedad de consumo. Para Lloveras, la solución no se encuentra estrictamente en la atracción de inversión extranjera. A su entender, debemos centralizar nuestros esfuerzos en la economía local y analizar con detenimiento factores como la calidad de vida. Asimismo, concluyó que debemos atender lo que catalogó como una “crisis climática”, ya que, aunque en septiembre presenciamos el paso del Huracán, debemos mirar de forma global otros fenómenos propensos a ocurrir en nuestra Isla, como las sequías.

Por último, la licenciada Melba Acosta señaló que poco se ha hablado sobre el proceso de reestructuración de la deuda y el *stay* o la paralización de litigios, sobre todo en esta coyuntura histórica en la que estamos viviendo. Acosta ve como imperativo la entrada al mercado financiero porque no participar del mismo nos hace completamente dependiente de fondos extranjeros. La Licenciada afirmó que la Ley P.R.O.M.E.S.A., aunque no es una ley perfecta, no se debe descartar para el futuro del País. Para que esto suceda, es indispensable que cambie la relación junta-gobierno. Concluyó proponiendo que debemos trabajar un plan de ajuste fiscal y renegociar la deuda a niveles sostenibles. Asimismo, sugirió considerar establecer límites al tope de la deuda a ser incurrida en el futuro para evitar una situación como la que hoy encara nuestra Isla.

AUTOGOBIERNO Y AUTOGESTIÓN A LA LUZ DE P.R.O.M.E.S.A. Y EL HURACÁN MARÍA

RESEÑA*

JOSÉ BERNARDO MÁRQUEZ**

EN SITUACIONES DE CRISIS SOCIAL, ECONÓMICA Y FISCAL, AUN CUANDO LA tendencia ciudadana puede volcarse hacia la desconfianza y el retraimiento de los asuntos públicos, las comunidades tienen que insistir en lo contrario: practicar la democracia. Esa pareció ser la premisa de consenso entre la profesora Michelle Wilde Anderson (Stanford University) y el profesor Arturo Massol Deyá (UPR en Mayagüez) en el panel que ambos compusieron como parte del simposio *Derecho y desastre: Puerto Rico ante la crisis fiscal y humanitaria*, celebrado en mayo de 2018 por la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

El contexto, huelga mencionar, es la gama de problemas políticos y económicos que han colocado a Puerto Rico en un proceso formal de quiebra y al mando de una Junta de Supervisión Fiscal que controla las finanzas del País y, con ello, gran parte de su política pública. Ante esto y los efectos del reciente huracán María en la Isla, el Panel tenía la difícil encomienda de responder las siguientes interrogantes: ¿Cómo un país con un grado limitado de autogobierno implementa una agenda de reconstrucción? ¿Cuál es la función del tercer sector y la autogestión comunitaria en ese proceso?

Wilde Anderson sostuvo que es precisamente en este tipo de escenarios que la práctica de la democracia resulta imprescindible. Por un lado, esa gestión participativa y autogestora informa y mejora la gestión gubernamental, en la medida en que ayuda a establecer las prioridades comunitarias y a entablar confianza pública en la política gubernamental. Por otro lado, y más allá de ese rol utilitario de la participación a los fines de mejorar política pública, Wilde Anderson planteó que la práctica de la democracia es un fin en sí mismo.

“La práctica de la democracia es un fin en sí mismo, incluso cuando la gente pierde esta o aquella batalla específica sobre el presupuesto. Todas las cosas en esa lista —la organización, la redacción y la lectura, la comparecencia pública, la creación de redes, las protestas— todas ayudan en la misión mayor de la educación, el empoderamiento y el capital social crítico para mitigar y reducir la pobreza”,

* Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación del conversatorio: Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Autogobierno y autogestión a la luz de P.R.O.M.E.S.A., FACEBOOK (3 de mayo de 2018), <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/2190909807602933/>.

** El autor es abogado y fue Director del Volumen 85 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

sostuvo. “En el mejor de los casos, los movimientos ciudadanos y el *momentum* ayudan a reducir la pérdida de población al proveerle a los jóvenes, incluso profesionales como los abogados jóvenes aquí, un sentido de propósito y comunidad en sus respectivas ciudades”.

La profesora utilizó como ejemplo la ciudad de Lawrence, Massachusetts, que ha atravesado un proceso de decaimiento industrial y económico tal que algunos medios de ese estado le han llamado “la ciudad de los condenados” y “el lugar más desolado en Massachusetts”. No obstante, a través de iniciativas de autogestión como los “Mercados”, espacio en el cual la gente se reúne y discute mensualmente sus preocupaciones, “vecinos ordinarios —muchos de los cuales nunca se habían visto antes— pasaron de cantar cumpleaños y cenar juntos a compartir información sobre cómo comunicarse con sus políticos”, explicó Wilde Anderson.

Ahí quizás puede entreverse una diferencia importante entre los enfoques de Wilde Anderson y Massol Deyá. Aunque ambos abogan por la autogestión y la participación comunitaria como imperativo democrático en escenarios de crisis, Wilde Anderson propone un modelo participativo que contempla instancias de colaboración entre la comunidad y el gobierno. El profesor Massol Deyá, sin embargo, parte de un modelo mucho más autónomo basado en “la ciencia, la cultura y la comunidad”, es decir, al margen de colaboraciones significativas con las estructurales gubernamentales.

“En el caso nuestro vemos el conflicto como el conflicto de las dependencias; necesitamos romper la dependencia energética y perseguir un modelo de autosuficiencia”, sostuvo Massol Deyá en referencia específica a la política energética de Puerto Rico y como ejemplo del andamiaje económico del país que ha obstruido la implementación de un desarrollo sustentable. En ese sentido, adujo que las esferas gubernamentales están limitadas por una dependencia mayor, la relación colonial con Estados Unidos manifiesta en la imposición de una Junta de Supervisión Fiscal, lo que a su juicio impide que en Puerto Rico pueda hablarse de procesos realmente democráticos.

Por eso al referirse a la experiencia de la organización Casa Pueblo en Adjuntas y su trayectoria de luchas ambientales y comunitarias, Massol Deyá asegura que “lo hacemos rompiendo las dependencias de gobiernos locales y gobiernos de afuera”. Aludiendo a varios proyectos de energía renovable que han encaminado en Adjuntas luego del huracán María, el profesor insistió en que estos no se lograron con ayudas gubernamentales, sino con colaboraciones de la diáspora, la academia y el poder social que emana “de abajo hacia arriba”.

Ciertamente, Casa Pueblo ilustra a perfección el potencial del poder social y comunitario para atender una cantidad considerable de problemáticas locales. No obstante, la interrogante restante tras el panel es si, como parte de una agenda de reconstrucción de País, ese poder social debe prescindir del todo del aparato gubernamental. Quizás eso no sea lo más deseable ya que, como sugeriría Wilde Anderson, la movilización comunitaria implica también “entender lo que el gobierno hace ahora, lo que debería hacer más [y] lo que quizás no puede hacer”.

CONTRADICCIONES Y SILENCIOS EN EL DERECHO PENITENCIARIO

COMENTARIO

NATALIA VILÁ PALACIOS*

EN ENERO DEL 2017, LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO Rico comenzó a ofrecer un curso titulado *Justicia Criminal y el Sistema Penitenciario*. El mismo es parte de un programa colaborativo entre la Universidad de Puerto Rico y el Departamento de Corrección y Rehabilitación, en el cual se ofrece educación universitaria a estudiantes en el sistema penitenciario. Durante el semestre, las profesoras Érika Fontáñez y Ana Matanzo, junto a estudiantes de Derecho, visitaron el Complejo de Rehabilitación de Mujeres en Bayamón semanalmente para discutir temas del Derecho Penitenciario partiendo de la premisa de la perspectiva de género.

El curso es pionero en la Escuela, ya que es la primera vez que a sus estudiantes se les permite participar directamente en el programa. Particularmente, uno de los aspectos que más he apreciado del programa como estudiante participante, ha sido la oportunidad de concretizar y materializar el derecho sustantivo que se aprende en el aula. Este ejercicio de poder observar en carne y hueso los efectos directos del Derecho en el sistema penitenciario, entiendo que no solo es beneficioso, es necesario. Es indispensable que los estudiantes del Derecho conozcan cuales son las discrepancias entre lo escrito y lo vivo para poder tomar acciones afirmativas hacia los remedios y soluciones a estas aplicaciones inefectivas o defectuosas del derecho.

Una de las discrepancias más palpables que he podido observar entre el derecho sustantivo y su aplicación en el derecho penitenciario es en torno al derecho a la rehabilitación. La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece que “[s]erá política pública del Estado Libre Asociado . . . 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”.¹ Esta es de las pocas instancias en las que la constitución impone política pública, lo cual refleja la importancia y la prioridad que se le debe otorgar a la rehabilitación en el sistema penitenciario.

El mandato constitucional a la rehabilitación se repite constantemente como justificación para las normas que reglamentan el sistema penitenciario. Toda la

* Directora Asociada de la Revista Jurídica de la Universidad Puerto Rico y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ CONST. PR art. VI, § 19.

normativa relacionada con la rehabilitación de la población confinada se encuentra en el Plan de Reorganización del Departamento de Corrección y Rehabilitación.² El mismo dispone que uno de sus propósitos es “establecer procesos de rehabilitación moral y social del miembro de la población correccional o transgresor, a fin de fomentar su reincorporación a la sociedad”.³ No obstante, el plan de reorganización excluye de deducciones a sentencias a toda condena que sea de noventa y nueve años o más, o cuya condena haya dado lugar a una determinación de reincidencia agravada o habitual.⁴ Es decir, que ciertos confinados y confinadas con sentencias excesivas estarán privados de este beneficio, a pesar de que estos son quienes más necesitan una deducción. Además, se debe señalar que este plan, que es la única normativa vigente de rehabilitación, parte de la premisa de sentencias punitivas y excesivas que sobrepasan las expectativas de vida. Es cuestionable cómo precisamente se puede contemplar un derecho a la rehabilitación cuando las sentencias impuestas exceden cualquier posibilidad del confinado o confinada de reinsertarse en la sociedad.

De igual forma, el plan de reorganización contempla la discreción del Estado de rebajar o cancelar bonificaciones por buena conducta.⁵ Se permite, entonces, que confinados y confinadas que realizaron algún trabajo, estudio o servicio no sean recompensados. Finalmente, el plan de organización incluye programas de educación y trabajo, pero no son una obligación ni requisito del sistema. Es decir, que los confinados y confinadas pueden estar sujetas a una vida entera sin tener la oportunidad de reinventarse y de cumplir con el único propósito constitucional que se le da al encarcelamiento: la rehabilitación.

Del plan de reorganización se puede apreciar que las mismas normas que se justifican a través del derecho a la rehabilitación parecen infligir directamente en el mismo imponiendo una reglamentación punitiva y excesiva. Es decir, hay una contradicción intrínseca entre la política pública y la normativa. Además, más allá de las discrepancias dentro del mismo texto, existe un conflicto entre lo escrito y su aplicación práctica. Algunas de las estudiantes del Complejo de Rehabilitación de Mujeres han publicado escritos en los que exponen que el derecho a la rehabilitación es inexistente. Sharelys López Pérez explica que “el cumplir una pena en sí mismo no rehabilita, sino que es más como pagar una ofensa a la sociedad que se falló”.⁶ Similarmente, Omayra Torres Sánchez describe la práctica de visitas a través de cristales como una “fría y calculadora”.⁷ La estudiante cuestiona cómo

² Plan de Reorganización del Departamento de Corrección y Rehabilitación de 2011, Ley Núm. 8 de 21 de noviembre de 2011, 3 LPRA Ap. XVII, § 1-90.

³ *Id.* § 2.

⁴ *Id.* § 11.

⁵ *Id.* § 13.

⁶ Sharelys López Pérez, *Pertenecemos*, DERECHOALDERECHO (3 de diciembre de 2015), <http://derechoalderecho.org/2015/12/03/pertenecemos-sharelys-lopez-perez/>.

⁷ Gabriela Saker Jiménez, *Fría Navidad para estas mujeres entre los barrotes*, NOTICEL (25 de diciembre de 2015), <http://www.noticel.com/noticia/184711/fria-navidad-para-estas-mujeres-entre-los-barrotes.html>.

un castigo como este promueve la rehabilitación y exhorta que “[e]l sistema penal de Puerto Rico solo logrará rehabilitar a aquellos llamados delincuentes cuando verdaderamente logren tratarlos como seres humanos”.⁸

Es importante señalar o cuestionar qué ha ocurrido con estos reclamos de confinados y confinadas en torno a su derecho a la rehabilitación. La poca jurisprudencia solo ha sido traída a los respectivos tribunales mayormente por confinados varones. Este hecho refleja la invisibilidad de las condiciones de las confinadas. Las confinadas, entonces, se ven expuestas a doble discriminación, donde se les margina e invisibiliza aún más por su condición de confinamiento.

Por tanto, si las confinadas no están teniendo acceso a los tribunales y la literatura no contempla sus necesidades, las mismas son esencialmente invisibles. Para que el Estado, los juristas y la comunidad en general contemple y atienda las necesidades de las confinadas, hay que visibilizarlas. Tenemos una responsabilidad de reconocer e identificar las contradicciones entre la normativa y su aplicación en la realidad de las confinadas para poder tomar actos afirmativos para remediarlas.

Asimismo, es importante visibilizar el impacto que genera la Universidad de Puerto Rico en la comunidad confinada. Específicamente, debemos poner en perspectiva el efecto significativo que tiene proveerle a los confinados y confinadas una herramienta tan importante de apoderamiento y de rehabilitación como lo es la educación. Este proyecto con las estudiantes del Complejo de Rehabilitación de Mujeres en Bayamón es un reflejo del alcance que tiene nuestra universidad pública y, en consecuencia, de la importancia de conservarla.

8 *Id.*

ELIEZER SANTANA BÁEZ V. ADMINISTRACIÓN DE CORRECCIÓN (DEPARTAMENTO DE CORRECCIÓN Y REHABILITACIÓN): DOS VISIONES DIAMETRALMENTE OPUESTAS SOBRE EL ACCESO A LOS TRIBUNALES POR PARTE DE PERSONAS CONFINADAS

NOTA*

LUIS A. ZAMBRANA GONZÁLEZ**

EL 12 DE MAYO DE 2014, NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO CERTIFICÓ MEDIANTE sentencia el caso *Eliezer Santana Báez v. Administración de Corrección*,¹ en el cual decidió, utilizando el mecanismo expedito de la regla 50 del Reglamento del Tribunal Supremo,² revocar una sentencia del Tribunal de Apelaciones que le ordenó al Sr. Eliezer Santana Báez el pago de cincuenta dólares como sanción por presuntamente haber presentado un recurso frívolo. Solo a los efectos de la imposición de dicha sanción y la amenaza de consecuencias como el desacato por el incumplimiento de la misma, el Tribunal Supremo acogió el recurso presentado por el señor Santana Báez como *certiorari* y procedió a dejar sin efecto la orden antes mencionada. El juez asociado Estrella Martínez emitió un voto particular de conformidad, mientras que el juez asociado Martínez Torres suscribió un voto particular disidente al que se unió el juez asociado Feliberti Cintrón; la entonces jueza presidenta interina Fiol Matta no intervino.

Este caso, cuya controversia atendida es eminentemente de carácter procesal, fue el detonante para que sendos votos particulares explicitaran dos visiones radicalmente opuestas de varios asuntos neurálgicos en nuestro sistema judicial. En ambos votos, por pocas páginas que contengan, se esbozaron una serie de comentarios y argumentos que desvelan los principios que fueron decisivos para que jueces de un mismo órgano jurisdiccional atendieran la controversia de una manera tan disímil. Asimismo, la controversia que tenía que ser resuelta antes de entrar en los méritos del recurso era de naturaleza jurisdiccional, y versó sobre si el Tribunal tenía jurisdicción sobre el recurso presentado por el señor Santana Báez aun cuando éste no contenía como parte del apéndice la sentencia recurrida del Tribunal de Apelaciones. La pregunta que se hizo el Tribunal es si debió denegar de plano el recurso por contener una infracción reglamentaria que, dependiendo

* Esta Nota es una actualización de un escrito publicado el 15 de mayo de 2014 en la página DERECHOALDERECHO. La Nota busca revisar las expresiones pasadas del autor a la luz de los recientes desarrollos en el Derecho.

** Asesor Legal de la Sociedad para Asistencia Legal de Puerto Rico, y doctorando en Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la Universitat Pompeu Fabra.

1 *Eliezer Santana Báez v. Administración de Corrección*, 190 DPR 983 (2014).

2 Reglamento del Tribunal Supremo de Puerto Rico, 4 LPRA Ap. XXI-B R. 50 (2012).

cómo se entienda su extensión, lo privaría de jurisdicción sobre este, o si procedía expedir el recurso por entender que sí tenía jurisdicción para atenderlo.

De la mano de Dworkin, muchas personas hemos aceptado y afirmado una fuerte tendencia iusfilosófica que, a diferencia del naturalismo y del positivismo jurídico más tradicional, pone de manifiesto que para la aplicación (y creación a partir de la jurisprudencia) del Derecho –así como para saber qué significa– es necesaria la interpretación, que a su vez, y he aquí lo más importante para el análisis de nuestro caso, no es neutral. Si bien el concepto de imperio de la ley necesita de imparcialidad, lo que significa que se le dé el mismo trato a un mismo tipo de controversia, así como que se sea equitativo y a la vez coherente con determinaciones y actos pasados, todo ello requiere de interpretación. Esto así, en el quehacer jurídico, en la decisión de los jueces y las juezas, se buscará la mejor interpretación que podamos tener del Derecho a partir del Derecho mismo, lo que implica, sin duda, un vínculo entre Derecho y moral que todavía hoy se suele atacar e intentar negar con banderas, casualmente, de *neutralidad* jurídica. Este caso, por más escueto que sea, contiene una serie de interpretaciones normativas opuestas que nos arrojan luz sobre cuál es la mejor justificación que se desarrolló para la solución del caso.

Primeramente, hay que resaltar que el juez asociado Estrella Martínez parte desde un análisis contextual que, tanto en este como en otros casos en los cuales ya se ha expresado muy sesudamente (como por ejemplo los casos concernientes a la reforma del retiro de empleados públicos o el retiro del magisterio en el sector público), hacen la diferencia en la aplicación del Derecho tanto en aquellos casos como en este. Dicha visión se suele alejar perspicazmente del formalismo jurídico que tanto resuena no solo en tantas decisiones de nuestro Tribunal Supremo, sino en nuestra propia educación jurídica. De hecho, aunque siempre es arriesgado analizar el bagaje jurisprudencial de un juez que lleva tan poco tiempo en el Tribunal, y no es lo que pretendo con este comentario, sí se pueden hallar rasgos de lo que podría ser en un futuro un patrón de interpretación jurídica coherente y consistente de tendencia funcionalista, el cual se puede desarrollar interesantemente en nuestro más alto Foro, lo que contrastaría con un impredecible pero presente formalismo jurídico que ha llevado a decisiones que distan mucho de acercarse a abonar a la justicia entre las partes.

En primer lugar, en su voto particular el juez asociado Estrella Martínez, a diferencia del juez asociado Martínez Torres, entiende que el Tribunal sí tiene jurisdicción sobre el recurso presentado aunque en este no constase como anejo la sentencia recurrida del foro apelativo intermedio. Dicha conclusión parte de una interpretación holística tanto de principios como normas aplicables al caso y no a partir, como se realiza en el voto particular disidente, de una interpretación y aplicación taxativa y restrictiva de la regla 34 del Reglamento del Tribunal Supremo,³ la cual exige a la parte que presente todos aquellos documentos necesarios para demostrar fehacientemente la jurisdicción del Tribunal. Desde el principio, el voto de conformidad esgrime una serie de principios jurídicos que

3 *Id.* R. 34.

establecen los objetivos mismos de las normas a ser evaluadas. En este caso, se parte tanto de la exposición de motivos de la *Ley de la Judicatura de 2003*, como de su artículo 1.002,⁴ el cual expresamente viabiliza estatutariamente la política pública que obliga al Estado a propiciarle a toda la ciudadanía un acceso inmediato y económico a un sistema de justicia que *debe ser sensible a la realidad de los miembros de la sociedad*. En específico, el artículo 1.002(a) preceptúa que la Rama Judicial será “accesible a la ciudadanía; prestará servicios de manera equitativa, sensible y con un enfoque humanista . . .”⁵

Este principio de propiciar el acceso a un sistema de justicia sensible y con un enfoque humanista es lo que, en varias ocasiones, también ha llevado a nuestro Tribunal a establecer que el mero incumplimiento del Reglamento del Tribunal no equivale, de plano, a impedir que se atienda el caso en los méritos.⁶ Esto, pues como bien se analiza en dicho voto particular, se pretende conciliar el derecho de cada parte a la revisión, así como el deber de estas a cumplir con el ordenamiento reglamentario procesal. Sin dejar de validar la facticidad de la exigencia del cumplimiento con el Reglamento del Tribunal, el juez asociado Estrella Martínez se inclinó por entender el caso del señor Santana Báez bajo el principio de facilitación de acceso al foro judicial antes mencionado, no sin ello antes tomar en consideración la condición de confinamiento y la situación de evidente vulnerabilidad que caracterizaba la posición del peticionario en ese caso. Por tal razón, entendió que:

Al momento de evaluar si procede la petición del señor Santana Báez, se debe considerar que el principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico es el acceso a la justicia. Así, en el caso de confinados que comparecen *pro se*, nada impide que este Tribunal tome conocimiento judicial de hechos adjudicativos de fácil corroboración. La razón para esto consiste en que la sentencia del Tribunal de Apelaciones y su notificación es un hecho susceptible de corroboración inmediata y exacta mediante fuentes que no pueden ser razonablemente cuestionadas. Por ende, la falta de ese documento no impide que este Tribunal resuelva el asunto traído a nuestra atención.⁷

Quizá en otro momento en el cual los avances tecnológicos no fueron tan sofisticados como los que tenemos hoy día, el fiel y absoluto cumplimiento de someter ante el Tribunal la sentencia, resolución u orden recurrida, acarrea en nuestro sistema de derecho rogado un claro obstáculo jurisdiccional para atender los méritos del caso. De eso podemos estar seguros, particularmente cuando se trata de una falta que incide sobre la providencia que se está impugnando. No obstante, es una realidad que con los avances tecnológicos que ostenta la Rama Judicial en la actualidad, constatar la existencia de una resolución, sentencia o cualquiera de las instancias judiciales de nuestra judicatura es una sencillez si se

4 Ley de la judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003, Ley Núm. 201 de 22 de agosto de 2003, 4 LPRA § 24a (2010).

5 *Id.*

6 Véase Román Velázquez v. Román Hernández, 158 DPR 163, 167-69 (2002).

7 Eliezer Santana Báez v. Administración de Corrección, 190 DPR 983, 986 (2014).

utiliza el sistema interno de decisiones judiciales. Esto no quiere decir que se deje sin vigor tácitamente la regla 32 del Reglamento, principalmente porque, si no, pierde el carácter de derecho rogado nuestro sistema litigioso, pero sí que, a partir del principio de facilitar el acceso a nuestro sistema judicial, no se utilice como obstáculo insensible para rechazar de plano un reclamo ciudadano.

Asimismo, es evidente que no estamos ante un peticionario en igualdad de condiciones que cualquier otra persona en la libre comunidad. El señor Santana Báez es un confinado indigente que depende del Departamento de Corrección y Rehabilitación para que gestione debida y oportunamente el recurso realizado por este dentro de una prisión de nuestro sistema correccional. Dicho estado de vulnerabilidad inicial, que parte desde los pocos recursos que hay en nuestras instituciones carcelarias para confeccionar lo que a muchos abogados y abogadas les causa hasta terror, a saber, un escrito ante el Tribunal Supremo, y que se desarrolla a través de todo el trámite que conlleva la presentación oportuna del recurso y su correspondiente perfeccionamiento, el cual está mediatizado por la eficacia del Departamento de Corrección y Rehabilitación, quien ostenta la custodia física y legal del confinado o confinada, sin duda es estrictamente necesario tomarlo en consideración a la hora de desestimar un recurso por un incumplimiento que, aunque nos salimos del formalismo clásico, puede ser subsanado sin mayores complicaciones de otra manera. De hecho, el propio juez asociado Estrella Martínez, mediante una interpretación coherente con la regla 201 de Evidencia,⁸ concluyó que la documentación ofrecida por el señor Santana Báez era suficiente para determinar si el Tribunal poseía jurisdicción o no. Evidentemente una mayoría del Tribunal, aunque no estoy seguro que sea por los fundamentos esbozados por el referido Juez –y me atrevo a pronosticar que no muchos de los votos de conformidad pudiesen unirse a las expresiones de este último– decidió que el Tribunal poseía jurisdicción para entender del caso.

No obstante, aparte de este importante tratamiento diferenciado a quien ya de por sí está en una situación de desigualdad obvia en nuestra sociedad, todo ello a partir de un contexto social pertinente a la labor de adjudicación en este caso, el juez asociado Estrella Martínez realizó una serie de expresiones importantes que son merecedoras de ser recaladas y, sobre todo, recordadas para un futuro. Como ya se dijo, la interpretación en el ejercicio de adjudicación no es neutral, y las sospechas del Juez Asociado sobre lo siguiente lo demuestran de manera fehaciente:

Por otra parte, me resulta sospechoso que en casos en los que se impugna la conducta o el proceder negligente de empleados correccionales no se acompañe la sentencia del Tribunal de Apelaciones objeto de revisión. Ello, pues en estos casos los confinados dependen de la Administración de Corrección para el trámite y envío del recurso al foro correspondiente. Es decir, el confinado carece de control una vez entrega los documentos a los oficiales correccionales para su tramitación. Ante esa realidad, el curso de acción propuesto es cónsono con la política de

8 R. EVID. 201, 32 LPRA Ap. VI (2010).

facilitar el acceso de los confinados a las cortes, un derecho que estamos obligados a proteger.⁹

Estas sospechas parten de la realidad misma –y de la voluntad de sospechar, claro está– dado que el recurso presentado ante los tribunales por el señor Santana Báez fue para impugnar una determinación del Departamento de Corrección y Rehabilitación relativa a un resultado desfavorable ante un proceso disciplinario por un incidente acaecido en la prisión donde está confinado. Son los funcionarios de esta misma prisión los que administraron los recursos del señor Santana Báez, por lo que lo mínimo que podemos hacer es tomar con pinzas la infracción formal de no anejar la sentencia del Tribunal de Apelaciones en este caso. Más aun, el hecho de que un confinado que ha acudido ante los foros judiciales en múltiples ocasiones, y que haya citado en el recurso como *exhibit* la sentencia del Tribunal de Apelaciones que no se llegó a anejar al mismo o que no llegó a someterse ante el Tribunal Supremo, no debe tomarse livianamente. Si bien no sabemos lo que pudo haber pasado, al menos sí podemos sospechar que el proceso mediante el cual una persona confinada puede acudir ante los tribunales a partir de alegaciones de abusos por parte del Departamento de Corrección y Rehabilitación y sus funcionarios no es el más óptimo ni pulcro que digamos. Obviar en este caso ese detalle, así como la condición de desigualdad en la que se encuentra el señor Santana Báez, a mi entender, sería decidir realmente a ciegas.

Por último, en el voto de conformidad se hicieron unas expresiones sobre la procedencia de la sanción del Tribunal de Apelaciones impugnada que nos muestran un modo más sensible de atender controversias del sector confinado que acude a los tribunales *pro se*. Así, se dijo lo siguiente:

Asimismo, me preocupa enormemente la sanción económica impuesta por el Tribunal de Apelaciones al señor Santana Báez con el apercibimiento de un posible desacato ante su incumplimiento. Este tipo de medida no tan solo puede ser sumamente onerosa, sino que desalienta que los confinados ejerzan su derecho a la revisión cuantas veces entiendan que les asiste el derecho. No podemos perder de perspectiva que los confinados, en la mayoría de los casos, carecen de los conocimientos necesarios para discernir ante los posibles escenarios jurídicos. Además, la imposición de este tipo de sanción económica responde a un enajenamiento de la realidad que vive este grupo de nuestra sociedad. Esta situación tiene, a su vez, matices más abarcadores para estas personas. No se trata tan solo de una imposición que afecta el peculio de unos individuos carentes de recursos económicos para poder cumplir con lo ordenado, sino que, además, contiene implicaciones mucho más serias y efectos colaterales posteriores en cuanto al incumplimiento. Así, de no cumplir con lo ordenado, el confinado sería incurso en desacato, cometiendo un nuevo delito que sería considerado para cambios de custodia o para la concesión del privilegio de libertad bajo palabra, entre otros.¹⁰

⁹ *Santana Báez*, 190 DPR en la pág. 986.

¹⁰ *Id.* en la pág. 987.

Es interesante ver cómo en su voto el juez asociado Estrella Martínez reconoce que existe un enajenamiento respecto a la realidad de la población confinada. El mero hecho de imponerle una sanción económica a quien es un confinado indigente no solo es un acto insensible por parte de nuestra judicatura, sino otro obstáculo más al proceso de rehabilitación y reinserción social que se supone que el Estado esté obligado a cumplir porque se lo exige la propia Constitución. En una situación como tal, se posiciona al confinado o confinada en una situación de ultimátum para que prácticamente no se atreva a llevar más un recurso ante el foro que ahora lo castiga, aun sabiendo que seguramente no podría cumplir cabalmente con la sanción impuesta. Esta es otra forma muy peligrosa de acallar y castigar, así como otra manera más de seguir despreciando y marginando un sector ya de por sí penosamente excluido de nuestra realidad social. Esto fue, precisamente, lo que hubiese convalidado la decisión contraria si se hubiese acogido la postura del voto particular disidente suscrita por el juez asociado Martínez Torres.

Para el juez asociado Martínez Torres, el incumplimiento formal llevado a cabo por el señor Santana Báez fue una violación crasa, con ese drástico calificativo del Reglamento del Tribunal, por lo que dicho foro no poseía jurisdicción para atender su recurso. Si hubiese sido consistente con su afirmación, hubiera esbozado las razones mediante las cuales no tenía jurisdicción el Tribunal, pero no hubiese entrado a los méritos del caso por no tener jurisdicción para ello. No obstante, esto no fue lo que ocurrió. Si bien entendió que el Tribunal no tenía jurisdicción sobre el caso, entró de lleno a los méritos del mismo, lo que provocó una serie de expresiones sumamente desacertadas que contrastan con ese trato sensible que le sirve de principio al quehacer judicial en nuestro país. Como parte de su argumentación, el juez asociado Martínez Torres de inmediato sacó a relucir el tema de la reincidencia del señor Santana Báez, pero no de la reincidencia en materia penal, sino en materia de acceso a los tribunales. Lo hace, de manera bastante fiscalizadora, y citando la propia sentencia del Tribunal de Apelaciones que finalmente no se incluyó en el recurso y que fue el objeto de la “crasa” infracción del señor Santana Báez, como factor a considerar a la hora de determinar la razonabilidad o procedencia de la sanción impuesta por el Tribunal de Apelaciones.

A estos efectos, cita y resalta que el señor Santana Báez ha presentado ante la Secretaría del Tribunal de Apelaciones un total de 180 recursos judiciales durante el periodo del año 2009 al 2013. Luego, menciona de soslayo y de forma un tanto descontextualizada los hechos que provocaron el proceso disciplinario ante el Departamento de Corrección y Rehabilitación. No obstante, al parecer son datos que el Juez Asociado expone como agravantes a la sanción proferida por parte del Tribunal de Apelaciones, porque no hay más discusión que la mera existencia y exposición de esa información, como si ello de por sí justificara la determinación de que un recurso es frívolo o no. Como si haber acudido una, cincuenta, 200 o 500 veces a nuestros tribunales es, a manera de prueba de carácter, causa suficiente como para demostrar que la reclamación ante el Tribunal, aun sin entrar antes en los méritos del caso (algo que no debía hacer por entender que el Tribunal carecía de jurisdicción para ello), es frívola. Me parece que no solo es desacertado y muy débil el argumento, además de incorrecto, sino que sigue una tendencia muy

peligrosa que el propio juez asociado Martínez Torres explicita posteriormente en su voto. En esencia, el Juez Asociado es del parecer que:

Tal parece que este Foro le otorga demasiado peso al hecho de que el señor Santana Báez es un confinado que comparece *pro se*. A diferencia del Tribunal, opino que ese hecho no altera este análisis. Nuestro ordenamiento jurídico es claro en establecer que el litigante *pro se* no tiene derecho a que se le apliquen reglas procesales distintas ni a que se le releve de cumplir con una normativa aplicable.

...

... El fundamento principal para arribar a ese resultado *es que todos los litigantes son iguales ante la ley*, como claramente dispone la Regla 9.4 de Procedimiento Civil, *supra*. A diferencia de esa línea jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal otorga un trato especial al peticionario por su condición de reo.¹¹

Hay algo en lo que concuerdo con el juez asociado Martínez Torres, y es que el Tribunal le dio mucho peso a la condición de confinamiento del señor Santana Báez, pero no mucho peso como en demasía o en exceso, sino el peso necesario para tratar de mitigar la desigualdad evidente en la cual se encuentra un confinado o confinada respecto a un peticionario o peticionaria en la libre comunidad. El argumento y pretensión del juez asociado Martínez Torres es falaz al tratar de hacernos creer que todos los litigantes son iguales ante la ley, y por tanto se debe ser inflexible ante la aplicación de la norma. Claro que un confinado o confinada no es igual como litigante ante el sistema judicial *vis a vis* una persona que se encuentre en la libre comunidad, sin pretensiones de hacer una homogeneidad entre personas que se encuentren en la libre comunidad, donde claramente también hay grados de desigualdad y vulnerabilidad. Claro que el Tribunal, en aras de fundamentar una decisión realmente justa, debía tomar en consideración la realidad de vulnerabilidad del confinado para no desvariarse mediante falacias como esta y llegar a resultados extremadamente incongruentes con los principios de acceso sensible y humanista a nuestros tribunales.

Cómo es posible que digamos que un confinado como el señor Santana Báez es igual a cualquier litigante en la libre comunidad, si para empezar las condiciones de la prisión no creo que se equiparen a una gran gama de posibilidades de vida fuera de las rejas carcelarias, y los trámites de las reclamaciones y comparecencias judiciales del confinado las hace obligatoriamente el Departamento de Corrección y Rehabilitación. ¿Acaso un litigante en la libre comunidad le tiene que dar a una agencia del Estado —y en este caso la agencia impugnada en el recurso— su recurso para que ésta lo presente ante nuestros tribunales? No. La realidad es que el confinado es una persona que se encuentra en una situación de desigualdad como pocas en nuestra sociedad, no solo porque no tiene una libertad plena para poder defender sus derechos ante nuestros foros judiciales, sino porque muchas veces no tiene ni los recursos, ni los conocimientos y mucho menos asesoría legal para presentar recursos ante los tribunales de la manera en la que muchas personas en la libre comunidad lo harían.

11 *Id.* en las págs. 991-92.

Al parecer, la enajenación de la cual habló el juez asociado Estrella Martínez está lógicamente en esta visión del derecho a acceso a los tribunales que tiene el juez asociado Martínez Torres en este caso. Creo que esta tesis se prueba con la siguiente afirmación del voto disidente:

En la opinión de conformidad[,] se excusa la omisión en el apéndice del dictamen porque el peticionario es confinado y la Administración de Corrección no cooperó. La excusa es muy conveniente. No hay nada que pueda asegurar a este Tribunal de que eso es cierto. De hecho, nada impide a un confinado hacer arreglos para que alguien le procure unas fotocopias fuera del penal. El peticionario debió, además, sopesar las dificultades que podría enfrentar para presentar un recurso completo a tiempo[,] antes de insistir en proseguir sin un abogado.¹²

Palabras fuertes, creo que totalmente desacertadas y enajenadas, que evidencian cómo se llega a partir de una falacia —la igualdad de todos y todas ante la ley, que no es lo mismo que la igualdad de trato ante tipos iguales de controversia— a unas conclusiones que no corresponden a la realidad de nuestra población penitenciaria. Si bien ya de por sí es un sector desfavorecido, ¿cómo es posible que le exijamos desde el estrado mismo que —sabiendo que la gran mayoría de miembros del sector confinado son indigentes, que no tienen representación legal que los ayude, que hay una altísima tasa de analfabetismo (en diferentes grados), que en muchos casos no tienen personas allegadas que los contacten en la libre comunidad— procuren hacer los arreglos para realizar fotocopias fuera del penal ante la posible falta de cooperación de la agencia? ¿Creemos que si un confinado o confinada tuviera los recursos para tramitar el caso fuera de los muros, en realidad lo dejaría en manos del Departamento de Corrección y Rehabilitación para su tramitación, especialmente si es un recurso contra la agencia? Me parece que el argumento se derrota a sí mismo cuando se contrasta con la realidad de la población confinada que, quizá por su marginación tanto física como social, impide ver que en realidad un confinado o confinada no es un litigante ordinario.

Por último, cabe mencionar el tono alarmista y exagerado que el voto disidente utiliza para intentar pronosticar una realidad futura que no creo que se sostenga mucho con los fundamentos allí planteados. En fin, al haber asumido jurisdicción en este caso, y haber revocado la sentencia del Tribunal de Apelaciones solo en lo correspondiente a la sanción que el voto disidente entendió como justa y procedente, el juez asociado Martínez Torres menciona lo siguiente:

Lamentablemente, este Tribunal les amarra las manos a los jueces, con el resultado de que estos no puedan tomar medidas para manejar eficientemente sus calendarios judiciales. Con eso no solo se castra su autoridad como jueces, sino que también se perjudica a nuestro Pueblo. Este se verá obligado a solventar un sistema de tribunales, no para atender los casos meritorios de todos, incluyendo los

12 *Id.* en la pág. 992.

confinados, sino para soportar la dilación producto de la pertenencia en el sistema de los recursos frívolos que presenten [algunos reos, por derecho propio].¹³

Este tono apocalíptico viene a abrir paso a la ya reconocida falacia *ad populum*. ¿Realmente creemos que ante esta decisión, que para colmo fue por sentencia, se están castrando a los jueces varones —y yo lo extendería a las juezas mujeres que no son incluidas en dicha premisa—, y afectando el calendario de nuestro ordenamiento judicial *in extenso*? No lo creo. Creo que fundamentar un pronóstico como tal lo que abona es a mantener una conclusión que no se deriva de sus premisas, lo que, por su apelación a la comprensión y empatía del Pueblo, figura perfectamente como una falacia *ad populum*.

Ante este escenario, creo que las justificaciones del voto de conformidad suscrita por el juez asociado Estrella Martínez, al cual curiosamente no se unió algún otro juez o jueza, son más convincentes que las presentadas por el voto particular disidente del juez asociado Martínez Torres, sin contar las contradicciones en su proceder ya comentadas y las falacias incluidas en su argumentación jurídica. No obstante, por sus expresiones, el juez asociado Estrella Martínez, a quien fácilmente le podrían quedar aproximadamente 24 años en nuestro Tribunal Supremo, se ata a una visión sobre el acceso a los tribunales, y específicamente sobre el acceso del sector confinado a nuestros tribunales, que ya veremos que se verá retada en muchas ocasiones a lo largo de su carrera como Juez. Ello quiere decir que se tiene una oportunidad muy importante de mantener una coherencia en un ámbito muy poco discutido en nuestro sistema judicial ni en nuestro ámbito togado, que además representaría un claro avance para nuestra sociedad democrática. Pero también quiere decir que se tiene una responsabilidad con aquellos y aquellas que, a partir de sus expresiones como Juez y servidor público, confían en el desarrollo progresivo y coherente de lo que ya podemos denominar como tendencia. En esta ocasión no se volvió a castigar insensiblemente a un confinado, aunque sí se pretendió hacerlo, pero falta mucho, si no muchísimo, para mitigar la desigualdad perniciosa en la que se encuentran las personas privadas de su libertad en cuando de acceso a nuestros tribunales se trata.

Esta decisión, en gran medida, ha condicionado notablemente las posturas jurisdiccionales de nuestro Tribunal de Apelaciones en materia de pago de aranceles y de litigación *in forma pauperis* por parte de personas privadas de su libertad en nuestras prisiones. La decisión ha sido citada favorablemente en *Chaparro v. Administración de Corrección y Rehabilitación*,¹⁴ *Soto v. Administración de Corrección*,¹⁵ *Rivera v. Rodríguez*,¹⁶ *Valderrama v. Departamento de Corrección y*

¹³ *Id.* en la pág. 993.

¹⁴ *Chaparro v. Administración de Corrección y Rehabilitación*, KLRA201700016, 2017 PR App. LEXIS 2340 (TA PR 30 de junio de 2017).

¹⁵ *Soto v. Administración de Corrección*, KLAN201601475, 2017 PR App. LEXIS 1158 (TA PR 31 de marzo de 2017).

¹⁶ *Rivera v. Rodríguez*, KLAN201601679, 2017 PR App. LEXIS 45 (TA PR 23 de enero de 2017).

*Rehabilitación*¹⁷ y *Frías v. Estado Libre Asociado*.¹⁸ En general, en estas decisiones se ha tendido a favorecer atender las controversias en los méritos y no aceptar desestimaciones de las acciones por el impago de aranceles o por la falta de disponibilidad de probar la indigencia de una persona para litigar *in forma pauperis*. El principio rector de favorecer el acceso de las personas privadas de libertad a nuestros tribunales, y que fue adoptado y desarrollado en la sentencia aquí comentada, ha sido preponderante para resolver las controversias procesales en las decisiones antes mencionadas del Tribunal de Apelaciones.

A pesar de que las repercusiones de esta sentencia han sido favorables para el acercamiento de confinados y confinadas indigentes -la mayoría- a nuestros tribunales, esta solo representa un paso de tantos que hay que ir dando institucionalmente para mitigar la amplia desigualdad de condiciones que existe entre personas privadas de libertad y personas en la libre comunidad. Ante la ausencia de la Corporación de Acción Civil y Educación, entidad creada a partir del caso federal *Morales Feliciano*,¹⁹ y la prohibición normativa de la Corporación de Servicios Legales para atender casos de confinados y confinadas, la población penitenciaria solo cuenta con la División de Asuntos Especiales y Remedios Postsentencia de la Sociedad para Asistencia Legal, la cual cuenta con menos de cuatro abogadas en estos momentos para atender los incansables reclamos de nuestros conciudadanos y conciudadanas en prisión.

Parte de erradicar obstáculos al acceso de esta población a los tribunales debería provenir de nuestras instituciones académicas, particularmente las de carácter público. Nuestra educación clínica podría contribuir enormemente a aliviar la carga de asesoría y representación legal de personas confinadas y, a la vez, adiestrar a nuestros futuros profesionales del Derecho en un área peligrosamente ausente en nuestras aulas y en nuestra educación jurídica continua. Son múltiples las acciones de personas confinadas que se desestiman anualmente en nuestros tribunales por errores reglamentarios que pudieron haber sido subsanados mediante una debida asesoría y representación legal. Atender este sector lamentablemente olvidado en múltiples sentidos abona a una sociedad más equitativa y a un Derecho más humano. Visibilizar esta comunidad es una primera tarea para tomar postura ante su vulnerabilidad y atender sus reclamos desde los recursos del gremio de la abogacía y desde nuestras instituciones de formación profesional.

¹⁷ Valderrama v. Departamento de Corrección y Rehabilitación, KLAN201601377, 2016 PR App. LEXIS 5005 (TA PR 16 de diciembre de 2016).

¹⁸ Frías v. ELA, KLAN201600541, 2016 PR App. LEXIS 2605 (TA PR 30 de junio de 2016).

¹⁹ Morales Feliciano v. Hernandez Colon, 672 F. Supp. 627 (D.P.R. 1987).

LA CADUCIDAD DE LA CÁRCEL DESPUÉS DE LA MANO DURA, LA MANO FIRME Y EL CASTIGO SEGURO

PONENCIA*

IRIS YARITZA ROSARIO NIEVES**

EL FALLECIMIENTO DEL PROFESOR FERNANDO PICÓ NOS OBLIGA ÉTICAMENTE, especialmente a aquellos que formamos estudiantes de Derecho, a observar su proyecto en las cárceles del país y cómo éste impactó su opinión respecto a esta institución. El sufrimiento de los seres humanos que se encuentran físicamente privados de su libertad, y la poca efectividad que esta restricción de los cuerpos tiene en la incidencia criminal, fue reseñado crudamente por el profesor Fernando Picó en su libro *El día menos pensado*.¹ De esta forma, el profesor Picó reflexiona:

La cárcel de hoy cumple muy mal los tres propósitos que se le adjudicaron en el siglo 18. No es un disuasivo, ni rehabilita, y el castigo que administra es cruel e inhumano. Lejos de resolver los problemas sociales, los ha complicado. Como el hospital europeo del siglo 19, que vino a ser foco de infección epidémica en vez de sitio de curación, el tiempo está en el corazón mismo de nuestra problemática criminal. La cárcel no es la solución. Es el problema. *Eliminar la cárcel debe ser una prioridad pública.*²

En la misma sintonía, y reseñando el sufrimiento que los confinados, según le expresaban, sentían dentro de los barrotes, el profesor Picó escribe:

[P]recisamente porque uno no es un preso, uno quiere hacer el esfuerzo de ofrecer una explicación de la experiencia, porque ese mundo de percepciones, anhelos y ansiedades merece que se le conozca, se le respete y se le brinde la posibilidad de expresarse. Los testimonios no bastan. *Quizás una traducción al lenguaje de los que tienen el poder para hacer cambios logre acelerar el fin de un sistema que deshumaniza. . . . [Q]uizás así ayude a que llegue el día cuando ser preso sea una cosa del pasado, como ser esclavo lo es ahora.*³

* Ponencia dictada en el conversatorio de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico titulado "La caducidad de la cárcel", celebrado el 12 de enero de 2018.

** La autora es asesora legal de la Sociedad para Asistencia Legal y profesora adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ FERNANDO PICÓ, *EL DÍA MENOS PENSADO: HISTORIA DE LOS PRESIDARIOS EN PUERTO RICO (1973-1993)* (1994).

² *Id.* en la pág. 192 (énfasis suplido).

³ *Id.* en la pág. 49 (énfasis suplido).

Estas aseveraciones, para nada tímidas, del Profesor lo colocan, en mi opinión, muy cerca de los planteamientos de importantes abolicionistas carcelarios que han luchado por denunciar y detener la expansión del complejo industrial carcelario por este ser selectivo, discriminatorio, fuente de sufrimiento y por no atender las necesidades de las víctimas.

Así las cosas, en cuanto a lo que se relaciona con la composición de la población carcelaria, el profesor Picó sostiene, al igual que las abolicionistas Angela Davis y Ruth Morris, que, desde siempre, nuestras cárceles han estado ocupadas por los marginados del país -los disidentes, los pobres, los negros, los homosexuales, los drogadictos, los alcohólicos, y los locos.⁴ En ese sentido, su diagnóstico es cónsono con lo que la Asociación de Cuáqueros denunció en su primer congreso sobre abolicionismo carcelario, celebrado en Canadá en 1983: "Throughout history, the majority of prisoners have been the powerless and the oppressed."⁵ El sistema de justicia, por tanto, refuerza tanto las desigualdades sociales, como también el clasismo y el racismo.⁶

La realidad innegable es que el sistema policial es altamente selectivo y solo persigue y penaliza a aquellos ciudadanos y ciudadanas cuya vulnerabilidad los deja expuestos a la aplicación de la ley penal. Según Ruth Morris, los medios de comunicación tienden a inflamar las noticias sobre personas ingresadas a las cárceles por haber cometido pequeños delitos contra la propiedad.⁷ Esa difusión mediática selectiva y popular de lo que constituye un crimen nos deja con un fuerte sentimiento de inseguridad que, a simple vista, parece saciarse por medio de la aplicación de penas cada vez más altas y desproporcionadas, aun cuando existe evidencia de que no funcionan. En concordancia, tendemos a no conceptualizar, por ejemplo, los crímenes de cuello blanco como delitos de la misma forma en que se tiende hacer con el resto de los crímenes reseñados en la prensa.⁸ Tal y como lo señaló el criminólogo estadounidense Edwin Sutherland en 1939, este tipo de delitos no tiende a aparecer reseñado en la sección de crímenes y policiacas de los periódicos, sino en la de negocios.⁹

4 *Id.* en la pág. 17-18.

5 CANADIAN FRIENDS SERVICE COMMITTEE, FROM HARM TO HEALING: TRANSFORMING THE JUSTICE SYSTEM 1 (2015), <http://quakerservice.ca/wp-content/uploads/2015/08/From-Harm-to-Healing.pdf> (última visita 14 de enero de 2018).

6 Por ejemplo, las estadísticas en Estados Unidos revelan que, mientras los negros constituyen el treinta y siete por ciento de la población total estadounidense, estos componen el sesenta y siete por ciento de la población carcelaria de la nación. *Criminal Justice Facts*, THE SENTENCING PROJECT, <http://www.sentencingproject.org/criminal-justice-facts/> (última visita 14 de enero de 2018).

7 Lara-Lisa Condello, *Penal Abolition: Anthem for a More Tolerant Tomorrow*, YOUTUBE (8 de junio de 2015), <https://www.youtube.com/watch?v=fQTcDyoumaE>.

8 GABRIEL IGNACIO ANITUA, HISTORIAS DE LOS PENSAMIENTOS CRIMINOLÓGICOS 304 (2010).

9 *Id.* (haciendo referencia a Edwin Sutherland, *White-Collar Criminality*, 5 AM. SOC. REV. 1 (1940)).

Reconociendo lo que ya se ha mencionado, Fernando Picó, Angela Davis y Ruth Morris observan la cárcel con recelo. Los tres académicos han defendido soluciones distintas a los conflictos que se suscitan en la sociedad. Adicional a la necesidad de cambiar la respuesta al delito, estos reconocen la necesidad de que la sociedad en la que habitamos se dirija a ser más igualitaria y reproduzca menos las dinámicas de tipo militar en sus instituciones.

En el caso de Angela Davis, el abolicionismo carcelario y el *descarcelamiento* supone también demilitarizar las escuelas, revitalizar la educación en todos los niveles, mantener un sistema de salud que provea cuidados de salud mental y física para todos, y promover un sistema de justicia basado en reparación y reconciliación, en vez de retribución y venganza.¹⁰ El proyecto abolicionista debe movilizarse también hacia la prevención de la expansión de la población carcelaria y en cómo devolver a los hombres y mujeres encarcelados a la libre comunidad: decriminalizando el uso de sustancias controladas y la prostitución, y desarrollando estrategias de justicia restaurativa, en vez de punitiva.¹¹

En la misma línea, Ruth Morris, citando a Virginia Mackie, declara que uno de los tres valores que debe defender el abolicionismo carcelario es perseguir la justicia social y económica.¹² El segundo valor se relaciona con la preocupación de que ninguna de las necesidades de las partes envueltas en los conflictos penales son satisfechas. El sistema, tal cual está, solo genera venganza, no produce seguridad porque crea más reincidencia y no atiende las causas de los delitos. Como resultado, un conflicto no debe sanarse con revancha, sino con la asunción de un tercer valor: la reconciliación.¹³

La alternativa, según Ruth Morris explica haciendo referencia al planteamiento de Virginia Mackie, debe reconocer primeramente que el complejo industrial carcelario, tal y como también lo denuncia Angela Davis, es tan complicado como cualquier otro, incluyendo el militar.¹⁴ Como consecuencia, los abolicionistas carcelarios deben saber que se enfrentan a fuerzas poderosas. Por ende, se debe ir identificando estrategias para ese propósito. La primera debe ser una moratoria a la construcción de cárceles.¹⁵ La segunda estrategia es *descarcelar*,¹⁶ y podría comenzarse con los que aún ni siquiera han enfrentado un juicio a través de un efectivo derecho a la fianza. La tercera estrategia es la de *excarcelar*, es decir, sacar a

¹⁰ ANGELA DAVIS, ARE PRISONS OBSOLETE? 107 (2003).

¹¹ *Id.* en la pág. 113.

¹² RUTH MORRIS, CRUMBLING WALLS: WHY PRISONS FAIL 36 (1989) (citando a Virginia Mackie, Address at ICOPA: Attrition Model for Prison Abolition (May 1983)).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.* en la pág. 35.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.* Nótese que, aunque las autoras referidas hacen referencia al término *descarcelar*, entre ellas existe una diferencia fundamental en la utilización del concepto. Para Davis, dicho término está relacionado con todas las desigualdades estructurales que suponen la criminalización de ciertos sectores. No obstante, para Morris, dicho término está relacionado con evitar, de manera literal, que los ciudadanos sean encarcelados.

los que están en la cárcel.¹⁷ Esto se logra, de acuerdo a Morris, creando alternativas al sistema de justicia criminal.¹⁸

Existen muchos modelos alternativos a la cárcel, pero lo más importante es que los mismos sean distintos a los que refuerzan el sistema adversarial.¹⁹ Un ejemplo lo constituyen los modelos de reconciliación y mediación que no necesariamente dependen de la intervención del tribunal.²⁰ Claro está, esta mediación tiene que darse en un proceso autónomo que no esté impregnado del ambiente punitivista que permea los asuntos en las cortes.²¹

Habiendo observado cómo, por lo menos en lo que está relacionado con las causas y consecuencias del encarcelamiento, las posturas del profesor Picó son análogas a las de la trabajadora social cuáquera Ruth Morris, y a las de la académica y activista estadounidense Angela Davis, debemos observar si la alternativa a la cárcel discursada por el profesor Picó también lo coloca dentro de lo que se ha denominado el abolicionismo carcelario.

En el ensayo titulado *La caducidad de la cárcel*, el profesor Picó detalla su proyecto alternativo a la cárcel que conocemos hoy:

[P]ermítanme esbozar una utopía de lo que pudiera ser una institución encaminada a propiciar la capacitación y el aprendizaje de ciudadanos que han delinquido.

....

Piensen en una institución educativa de la más alta calidad con las medidas pertinentes de seguridad. La persona que ha delinquido y a la cual la corte ordena que cumpla sentencia llega a esta institución después de haber sido evaluada no sólo por médicos y psicólogos sino también por educadores y trabajadores sociales.

....

En esta institución educativa el día entero está orientado al aprendizaje, y hay coordinación y consulta entre los distintos sectores de la institución para asegurar el flujo de actividades.

....

En esa institución educativa los problemas percibidos se resuelven mediante el diálogo entre los responsables de la institución y los residentes. Hay relativamente pocos empleados de seguridad y su presencia es discreta.

....

¹⁷ *Id.* en la pág. 36. Morris utiliza el término *excarcelar* para referirse a la acción de liberar personas de las cárceles.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.* en la pág. 37.

²⁰ Un ejemplo de una institución que sigue este modelo es el *Victim-offender Reconciliation and Community Dispute Mediation Centre*. Véase, por ejemplo Christopher Bright, *Victim Offender Mediation*, CENTRE FOR JUSTICE & RECONCILIATION, <http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-3-programs/victim-offender-mediation/#sthash.KLQQjvze.dpbs> (última visita 14 de enero de 2018).

²¹ MORRIS, *supra* nota 12, en la pág. 37.

. . . Lo que esta utopía contempla es que las instituciones de corrección y de rehabilitación estén enfocadas enteramente a las tareas de promover el aprendizaje, la salud y la sociabilidad de sus residentes.²²

A los que lo criticaron por pensar que su alternativa a la cárcel no sería un disuasivo para la delincuencia, el profesor Picó les contestó en otro ensayo titulado *Penalidades infamantes*: "¿Y la cárcel ahora lo es? Mucha de la criminalidad en este país la genera la cárcel misma. Ahora es parte del problema, no de la solución".²³

El proyecto alternativo educativo planteado por el profesor Fernando Picó se trata, sin lugar a dudas, de una aspiración abolicionista. Su propuesta desmilitariza la institución y disminuye sustancialmente las restricciones de seguridad. Según su proyecto, los problemas se resuelven mediante el diálogo y su propósito no es retribuir, sino proveer a los marginados que han sido encarcelados, una educación que les permita ser verdaderamente libres.

Ahora bien, ¿por qué la insistencia de la suscribiente en reconocer al profesor Fernando Picó como un abolicionista? ¿Por qué traer sobre la mesa la idea de que el pensamiento del Profesor era abolicionista carcelario? Porque después de las fallidas políticas *Mano dura contra el crimen*, *Mano firme* y *Castigo seguro*,²⁴ se tendría que reflexionar sobre aquello que Ruth Morris y Angela Davis llamaron *descarcelar* y *excarcelar*. Esa es la invitación que hoy pretende hacerse desde este conversatorio: ¿por qué no partir de una idea tan concreta como la que hizo el profesor Picó sobre la educación para los confinados, y comprometernos a *descarcelar* o *excarcelar* a tantos seres humanos a los que se les inflige un daño deliberado? ¿Por qué no honrar la memoria de Picó atendiendo sus denuncias sobre la inhumanidad que se vive en las instituciones con el propósito de *excarcelar* o *descarcelar*? ¿Por qué no comenzamos por dejar de tratar a nuestros menores de edad como adultos en el sistema criminal? ¿Por qué no darle mayor validez a la mediación de los conflictos? ¿Por qué no imponer una edad mínima para ser procesado en el sistema juvenil? ¿Por qué no detener las intentonas de despojar el derecho a ejercer el voto de los confinados?

²² Fernando Picó, *La caducidad de la cárcel*, 6o REV. COL. ABOG. PR 6, 13-14 (1999).

²³ Fernando Picó, *Penalidades infamantes*, en DE LA MANO DURA A LA CORDURA 95 (1999).

²⁴ *Mano dura contra el crimen* es el nombre de la política anticrimen implementada en 1993 bajo la administración del entonces gobernador Pedro Rosselló. Luego, bajo las administraciones de los gobernadores Sila María Calderón y Aníbal Acevedo, se establecieron políticas dirigidas a atajar la criminalidad, de las cuales se destacó el plan anticrimen *Mano firme*. Durante el cuatrienio de la administración del entonces gobernador Luis Fortuño, se implementó el plan *Castigo seguro*.

EL PESADO LIBRO DE LA JUSTICIA

PONENCIA *

BENJAMÍN TORRES GOTAY**

VOY A EMPEZAR CONTÁNDOLES DE TRES TRAGEDIAS, QUE SE ENTRELAZAN LA una con la otra como las venas en el cuerpo. Primera tragedia, el 31 de agosto de 1990, una joven de veinte años llegaba a la medianoche a su residencia en el barrio Embalse San José, en San Juan, de un ensayo de un conjunto musical del que era parte. Cerca de su casa la esperaban tres hombres enmascarados, que la secuestraron y la llevaron en su propio carro a un paraje solitario en la zona de la antigua base naval de Miramar, donde la violaron sistemática y salvajemente. Los tres hombres, que minutos después de llevarse a la joven de su casa se quitaron las camisetas que usaron en principio para cubrir sus rostros, tomaron turnos para violarla, sodomizarla y someterla a todo tipo de abyectas humillaciones. Seguramente la hubieran asesinado de no haber querido la fortuna que casualmente una patrulla pasara cerca del mangle donde ocurría la tragedia, lo cual obligó a los violadores a huir, sin haber podido completar sus horrendos planes. La víctima era una muchacha estudiosa, que mantenía un empleo a tiempo parcial, de buena reputación y de familia honorable. Pero pertenecía a la clase puertorriqueña que no tiene dinero, ni notoriedad, por lo que su caso tenía muy pocas posibilidades de ser investigado a fondo y con esmero por las autoridades.

Aquí viene la segunda tragedia. En nuestro País, ocurren terribles crímenes todos los días. A menos que algún elemento particular haga notorio el caso, como puede ser el apellido de la víctima, su profesión, su fama o el lugar donde hayan ocurrido los hechos, se hacen investigaciones *pro forma*, con muy pocas posibilidades de que se dé con la verdad. Casos como el de esta joven, caen en la larga fila en que caen incontables denuncias no notorias en la Policía, que son resueltas solo si alguien va a decir voluntariamente lo que sabe y no porque la Policía haya descubierto nada. En nuestro País, hace falta nombre, dinero, influencia, para mover casi cualquier cosa. El sistema de justicia, trágicamente, no es la excepción.

Y es ahí, en esa actitud indolente del Estado y el sistema de justicia hacia los ciudadanos y ciudadanas sin rostro, hacia los que día a día, como un enorme ejército anónimo, mueven las ruedas de la historia, está la semilla de la tercera tragedia, quizás igual en magnitud, que siguió a la violación de una chica de veinte años en la zona de la antigua base naval de Miramar y a la indiferencia con la que las

* Esto es una fracción de la Ponencia dictada en la Ceremonia de Investidura del Volumen LXXXVII de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, celebrada el 15 de septiembre de 2017.

** Periodista y Escritor. Subdirector en GFR Media y Columnista en El Nuevo Día.

autoridades trataron su caso. Sabiendo que del Estado no podía depender para encontrar justicia, un cuñado de la víctima se fue por el barrio, por Embalse San José, a ver qué podía averiguar del crimen. No tardó mucho en encontrar algo.

Los que venimos de barrio sabemos que en los barrios, como en las familias, no hay secretos. Todo se sabe aunque no todo se reconozca ni se hable. Pero también demasiado a menudo la verdad o una versión de la verdad se entremezclan con rumores y sospechas de manera que al final resulta imposible desenmarañar una cosa de la otra.

El cuñado recogió tres nombres y apodos de la flora de rumores y susurros que ya se extendía por el barrio como una enredadera incontenible. Con estos tres nombres, el cuñado fue a la División de Delitos Sexuales de la Policía en San Juan, que, teniendo ya de donde partir, e información concreta con la cual intentar resolver el caso sin mucho esfuerzo, comenzó su propia investigación.

Uno de los nombres que el cuñado llevó a la Policía era el de Fabián Rivera, quien, viéndose atrapado, alzó las manos, hizo un acuerdo con la fiscalía, aceptó su culpa y fue sentenciado. Fabián señaló a los otros autores del crimen, pero como su trato con las autoridades no incluía un acuerdo de cooperación, nunca dio su versión en corte. Con el del segundo nombre dado por el cuñado, la Policía nunca pudo dar. Y el tercer nombre, José Armando Torres Rivera, es el que motiva estas reflexiones que quiero compartir con ustedes esta noche.

José Armando tenía diecisiete años al momento de los hechos. Estaba fuera de la escuela desde sexto grado. Trabajaba ocasionalmente y no tenía récord criminal. Vivía mayormente con su abuela en el Embalse San José, donde se crió con sus padres hasta que estos se mudaron a un residencial en Río Piedras un año antes de estos hechos.

La Policía lo citó a una rueda de confrontación y acudió con sus padres sin titubear. La víctima lo identificó como uno de sus atacantes entre otros cuatro hombres que le fueron presentados, todos llevados de un Hogar Crea. Tras ser identificado por la víctima, José Armando fue acusado, el Tribunal de Menores renunció a su jurisdicción sin oír ninguna prueba, fue enjuiciado como adulto y encontrado culpable por un jurado el 26 de noviembre de 1991. Fue sentenciado a noventa y nueve años por secuestro agravado, cincuenta años por violación, cincuenta años por robo, veinte años por sodomía y cinco años por *Ley de Armas*, para un total de 224 años de cárcel a cumplirse de manera consecutiva. Todavía está preso. Fue encarcelado a los dieciocho años y hoy, veintiséis largos años después, sigue tras las rejas.

El proceso estuvo plagado de errores que detallaré a continuación y que arrojan una densa nube sobre el proceso que se siguió en su contra. Pero incluso suponiendo que fuera culpable, que él hubiera cometido el abyecto crimen por el que fue acusado, su sentencia constituye lo que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha identificado como “castigo cruel e inusitado”.

En el 2012, en el caso *Miller v. Alabama*,¹ el Supremo de Estados Unidos determinó que sentenciar a condenas de por vida sin posibilidad de probatoria o

1 Miller v. Alabama, 567 U.S. 460 (2012).

libertad bajo palabra a menores de edad cuyas personalidades ni capacidades de tomar decisiones están plenamente desarrolladas al cometer los hechos delictivos viola la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, que prohíbe la imposición de castigos crueles e inusitados.

“[Las sentencias] de por vida sin la posibilidad de libertad condicional a menores excluyen consideraciones de su edad cronológica y sus rasgos distintivos[,] entre estos la inmadurez, la impetuosidad y la incapacidad para apreciar los riesgos y las consecuencias”,² dice la decisión escrita por la jueza Elena Kagan. Nos guste o no, las decisiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos, y las disposiciones de la Constitución de ese país, aplican aquí. Por la manera en que José Armando fue sentenciado, habría tenido que cumplir 111 años de cárcel antes de ser elegible para libertad bajo palabra, por lo que su condena, para todos los efectos, es una sentencia de por vida, en violación a la doctrina establecida por el Supremo de Estados Unidos, que es de carácter retroactivo.

Veamos ahora otros detalles de este caso. José Armando no estaba entre los señalados por Fabián, quien es su primo, como participante del secuestro ni de la violación. Fabián hizo esta alegación a la Policía, al abogado que representó a José Armando en el proceso de renuncia de jurisdicción del Tribunal de Menores y a una prima de ambos. El abogado y la prima lo declararon durante el juicio. Fabián también fue sentado en la silla de los testigos, pero se negó a responder preguntas para no incriminarse. Fabián dijo que él participó en el crimen junto a otros dos sujetos, ninguno de los cuales fue encausado en relación a estos hechos. Uno de los sujetos que él señaló, y que hasta lo que se sabe nunca fue investigado, fue encausado eventualmente por otros ataques sexuales en Puerto Rico y en Estados Unidos.

La identificación de José Armando que hizo la víctima en la rueda de confrontación fue impugnada porque la agente que dirigió la rueda de confrontación instruyó a los participantes que revelaran su nombre y había motivos de sobra para pensar que la víctima sabía su nombre antes de verlo, porque su cuñado también lo sabía. La impugnación no tuvo éxito. El testimonio en el juicio de dos participantes de la rueda de confrontación diciendo que habían sido instruidos a decir su nombre tampoco fue tomado en cuenta por el juez ni por el jurado. El caso fue presentado por la fiscalía con el testimonio de la víctima como única prueba. Había evidencia científica recogida de la ropa y el cuerpo de la víctima, pero no fue presentada en corte. Nadie preguntó por ella.

No le importó al juez, ni al jurado, las dudas sobre la manera en que había sido identificado, la coartada de José Armando, cuya defensa presentó testimonio de que la noche de los hechos había estado primero en un cumpleaños y después durmiendo en casa de su mamá desde las 9:30 de la noche, ni el testimonio de los dos testigos que dijeron en corte que uno de los co-autores confesos señalaba a otras personas como sus cómplices. Nada de lo que ha pasado con José Armando desde entonces le ha importado a casi nadie. A nadie le ha importado, por ejemplo, que en Puerto Rico se esté violando, con él y quién sabe con cuántos más, la

2 *Id.* en la pág. 477 (traducción suplida).

jurisprudencia que dice que menores de edad no pueden ser sentenciados a condenas de por vida sin posibilidad de libertad condicional.

Un ser humano está enterrado en el fondo del sistema penal de Puerto Rico, ha estado enterrado la mayor parte de su vida, ha estado enterrado prácticamente desde que comenzara a vivir y a nadie parece importarle.

Les voy a decir una cosa más. Gracias a las gestiones de su abogada de la Sociedad de Asistencia Legal, Iris Rosario, quien logró que el año pasado se corrigiera la sentencia para hacerla concurrente, hace más de un año que José Armando es elegible para libertad bajo palabra. Pero su caso ni siquiera ha sido llamado. Hace más de un año pudo haber estado en la libre comunidad tratando de retomar su vida, pero en la tela de araña burocrática, en la dimensión desconocida en que caen y languidecen los casos de los pobres en Puerto Rico, a nadie le ha importado, solo a la licenciada Rosario, quien trajo esta situación a mi atención.

José Armando es uno de los seres sin rostro para los cuales la justicia, el estado de derecho, la verdad, no son derechos ni protecciones, sino abstracciones inalcanzables, hechas, al parecer, para gente en otras castas de la sociedad.

Les traje este caso a su atención y me extendí un poco explicándolo, porque creo que refleja, con espantosa precisión, casi todo lo que está mal y debería dar vergüenza en el sistema de justicia puertorriqueño. Una mujer pobre cuya vida fue salvajemente destruida no habría encontrado justicia, aunque fuera de manera parcial, si no es porque un familiar de ella, indignado por la falta de acción de las autoridades, emprende su propia investigación. Y un muchacho pobre es aplastado inmisericordemente por ese mismo sistema, que lo trató como basura, dispuso de él como si su vida valiera menos que cualquiera otra, lo engulló sin contemplaciones y lo dilapidó de por vida en el fondo del sistema carcelario, sin haberle vuelto a dar jamás la oportunidad de que los hechos se examinen bajo una luz más justa. Todo esto ocurrió, valga mencionar, al amparo del estado de derecho.

No hay, que se sepa, errores procesales, ni de derecho en la acusación y el juicio contra José Armando Torres Rivera. Se presentó evidencia de una identificación, al parecer viciada, pero el juez, el fiscal y el sistema pueden tranquilizar sus conciencias diciendo que no creyeron las versiones de los testigos que dijeron que les habían ordenado decir sus nombres a la víctima. Igual, pueden haber pensado que el abogado y la prima del acusado mintieron diciendo que un co-autor confeso exoneraba a José Armando.

Todo se hizo, como se dice por ahí, por el libro. *“By the book”*, para los que prefieren el difícil. Lo que pasa es que ese libro del que hablan es un armatoste demasiado pesado que, en este como en muchísimos otros casos, por lo general termina cayéndole encima y aplastando las vidas de los más vulnerables.

Seríamos todos muy felices, creo, si pudiéramos decir que este caso, lamentable como es, fuera una excepción. Lamentablemente sabemos que no lo es. El sistema de justicia es un viacrucis para los pobres porque la justicia en Puerto Rico se compra. No siempre, por supuesto, pagándole a jueces, fiscales y policías, aunque haya habido instancias, que todos conocemos, en que esto ha ocurrido. Se compra de una manera más elegante. Se compra al amparo del estado de derecho.

Se compra contratando abogados caros que pueden atosigar a las cortes con recursos, contratar peritos, hacer sus propias investigaciones, y asegurarle a sus representados la mejor defensa. Todos hemos visto cómo los casos en que los acusados carecen de representación adecuada se llevan a cabo rápido, apenas sin sobresaltos. Se acusa, se juzga y ya. Que venga el próximo.

Conozco de primera mano el trabajo heroico y sacrificado de los abogados y abogadas del programa pro-bono del Colegio de Abogados y de la Sociedad de Asistencia Legal, que cargan con el peso de la defensa de los pobres. Sé que se echan los casos a cuestras y lo dan todo por sus clientes, contra toda circunstancia adversa imaginable. Pero sé también, sabemos todos, que carecen de los recursos para retrasar los casos eternamente, contratar peritos, hacer sus propias investigaciones y todas las estrategias que tienen a su disposición los abogados de los privilegiados.

Cuando hay dinero, o nombre, las autoridades se mueven con guantes de seda. Dan a los sospechosos todo el espacio, todas las garantías. Cuando hay dinero y recursos, la Policía y la Fiscalía saben que cualquier paso en falso puede dañarles el caso, porque hay desde el primer momento un abogado peso pesado mirándolos con lupa y eso les hace andar con extremo cuidado y asegurarse de que a cada paso se respetan todos los derechos de los sospechosos.

Miremos algunos ejemplos. En el 2010, fue brutalmente asesinado en la urbanización Dorado del Mar el niño Lorenzo González Cacho, de familia adinerada. Para ese mismo tiempo, murió en circunstancias extrañas un bebé en el residencial Monte Park, en Río Piedras. A la familia del niño Lorenzo, la Policía y la Fiscalía le dieron todo el espacio que necesitaron para manejar su pena y llevar a cabo en paz el sepelio, a pesar de que dos días después de la muerte el Instituto de Ciencias Forenses determinó que el niño fue asesinado y no sufrió un accidente, como reclamaba la madre. No fue hasta una semana después del crimen que se hizo el primer intento por interrogar a la madre. En el caso del bebé de Monte Park, los padres fueron interrogados por horas en el Cuerpo de Investigaciones Criminales de San Juan, sin un abogado presente, mientras su bebé, que no tenía signos de violencia perceptibles a simple vista, todavía yacía en la morgue.

En esos días también, una muchacha de diecisiete años mató a golpes a un hombre mayor que le había estado dando bebidas alcohólicas en un río apartado y que ella decía que intentó violarla. A menos de veinticuatro horas de los hechos, la menor había sido acusada de asesinato con premeditación y alevosía. Este caso fue desestimado tras ser denunciado en la prensa. También para ese tiempo un menor de Ciales mató por accidente a su hermano de un perdigonazo. Fue arrestado en pleno velorio y antes de que su hermano fuera sepultado estaba acusado de homicidio.

Podría estar horas hablando aquí de los muchos casos de los pobres, poco educados, vulnerables, contra los que fiscales y policías, al amparo del estado de derecho, se lanzan como fieras, mientras andan como sobre una superficie de cristal cuando se trata de alguien que tiene cómo defenderse. Empezarla rápido contra un sospechoso del crimen o darle espacio para que maneje su pena son ambos cursos de acción amparados por el estado de derecho. Parecería, sin

embargo, que hay un estado de derecho para los pobres y otro para los que pueden defenderse. Esta manera de tratar de diferente manera a sospechosos de crimen de acuerdo al estrato social de donde provengan hiera la fibra del alma del pueblo puertorriqueño y tiene más efectos perniciosos de los que se ven a simple vista. El principal de estos efectos es que el país ve estas actuaciones, las registra, sabe que las leyes no son iguales para todos y actúa en consecuencia. Esa consecuencia la vemos en la calle, en el rostro agobiado de nuestra sociedad, todos los días.

Muy pocos en posición de cambiar esto han demostrado que les importe. Se crean de vez en cuando comisiones para estudiar el problema, con nombres rimbombantes. Publican voluminosos informes llenos de poesía y de recomendaciones. Pero nada pasa. El privilegiado vuelve a sus privilegios y el menesteroso a sus menesteres, esperando el próximo golpe. Allá abajo, donde hombres y mujeres de carne y hueso sudan la vida día a día, donde no hay acceso a legisladores, ni a abogados caros, el estado de derecho, entonces, a menudo se ve como una farsa, como un cuento para entretenernos en las noches en que nos agobian las inquietudes.

EXTRADICIÓN DE CONFINADOS

COMENTARIO

OMAYRA TORRES SÁNCHEZ*

UN BOLETO HACIA LA DESVINCULACIÓN FAMILIAR; ASÍ SUPONE EL ESTADO Y el Departamento de Corrección y Rehabilitación llevar a cabo el llamado proceso “rehabilitador”.

En Puerto Rico, se creó el Departamento de Corrección por virtud de la Ley Número 116 del 22 de julio de 1974 para que se llevara a cabo la función de dirigir las instituciones penales del País. De la exposición de motivos de dicha ley se desprende su propósito: “se crea una administración de corrección con los poderes y con la flexibilidad para maximizar la probabilidad de rehabilitación del confinado y para viabilizar su pronta reintegración al núcleo familiar y a la comunidad como ciudadano de bien, productivo y respetuoso de la ley”. El Estado debe asegurar unas condiciones mínimas de bienestar a las personas que se encuentran en las instituciones carcelarias. Según relata el criminólogo José M. Rico, “el sistema penitenciario fue creado para reemplazar, con una finalidad humanitaria, la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos”. Las reformas decimonónicas del discurso carcelario convirtieron a la institución penal en una institución “social” con los objetivos asignados de proteger la sociedad, modificar la psiquis de los confinados, domesticar sus conductas delictivas y procurar su reinserción a la libre comunidad.

Como parte del proceso rehabilitador es vital las relaciones familiares, las cuales sirven de fortalecimiento emocional. El sistema correccional se dice y se contradice; por un lado apoya la relación familiar y la concibe como parte fundamental de la rehabilitación, pero por otro lado piensan en soluciones que romperían completamente el vínculo familiar. La Junta Transectorial Comunitaria de Apoyo y Educación a la Familia se ha expresado en torno a los derechos de los hijos e hijas de personas confinadas y exponen que “Tengo derecho a ver, tocar y hablar con mi padre o madre. Las visitas pueden ser difíciles para los niños(as), pero se ha demostrado que el contacto entre las personas confinadas y sus hijos(as) es beneficioso para las dos partes”. En otro de los puntos también expone “Tengo derecho a una relación duradera con mi padre o madre, se ha demostrado que mantener los lazos con los hijos(as) no solamente es vital para la sanación de los menores, sino abunda a una reinserción social exitosa para la persona confinada”.

Sin embargo, en los últimos seis meses he tenido que vivir la cruda realidad de enfrentarme a un posible traslado hacia una institución fuera de Puerto Rico.

* Estudiante confinada en el Complejo de Rehabilitación de Bayamón y participante del proyecto piloto de educación universitaria en el sistema penitenciario de Puerto Rico.

En la primera ocasión y tras el paso del huracán María por la Isla, se contempló la posibilidad de que trasladaran a las confinadas a Michigan. Ante esta posible alternativa me enfrenté al mayor miedo que una madre puede tener, la separación de su pequeño hijo. Quitándome la oportunidad de contemplar su inocencia a través de las visitas, en las cuales tenemos la oportunidad de demostrarnos el amor y por las que hemos podido mantener ese lazo único entre madre e hijo, pues su nacimiento se dio para el año 2009, año en el que ya había sido sentenciada y formaba parte del sistema penal.

En segunda ocasión, se anuncia un posible traslado por la decadencia económica de la Isla. Esto sin tomar en cuenta la destrucción inminente de los cientos de confinados y confinadas que abandonarían la Isla, dejando atrás su “sustento emocional”, esa familia que directa o indirectamente le brinda un apoyo incondicional. Niños y niñas quedarían a la deriva afectivamente pues aunque unos grandes muros los separan de sus progenitores tienen la posibilidad de asistir a esa visita, nutriéndose del calor insustituible de su padre o madre.

Estamos conscientes de que no se puede solucionar el problema en su totalidad si se cambian las estructuras sociales que han creado el mismo. Quizás el Estado debería mirar desde otra perspectiva el sistema carcelario poniendo en práctica métodos en busca de una verdadera rehabilitación. El inmenso y complejo aparato burocrático que ordena y sostiene el poder penal en general y el encierro carcelario en particular constituye un problema social, económico y político, incluso de mayor envergadura para la sociedad que en las diversas manifestaciones delictivas que pretende contener o promete erradicar. El Estado debería preguntarse si las acciones que se están tomando sobre la población penal realmente ayudan a rehabilitar al “delincuente” para que se incorpore a la libre comunidad. Debería comenzar con nuevos códigos penales que dicten sentencias realistas y estructurando un verdadero sistema de rehabilitación que a su vez aporte a la economía de nuestra Isla, otorgándole así la oportunidad de trabajo a un gran porcentaje de confinados en Puerto Rico. La extradición solo será un método más de castigo que añadiría a la destrucción emocional, a la pérdida de valores que aun detrás de las rejas conservamos con la esperanza de aportar positivamente a una sociedad. El encierro carcelario pertenece a esta arcaica lógica punitiva y la rehabilitación es, como era antes, una racionalización calculada en función de sus objetivos políticos. Solo cuando el Estado se enfoque en una verdadera rehabilitación contribuyendo y aportando al trato humano hacia los confinados, lograrán tener un resultado positivo en cada uno de ellos y obtendrá una sociedad mejor.

Recuerden:

“Colaborad en una obra provechosa hombres creativos y bien intencionados, ayudad a extirpar del mundo la idea del castigo, que por todas partes lo invade”.

-F. Nietzsche

DECLARACIÓN SOBRE LOS TRASLADOS DE CONFINADOS DE PUERTO RICO A INSTITUCIONES PENITENCIARIAS DE ESTADOS UNIDOS

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)*

LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC) respalda la *Declaración en oposición a los traslados de confinados a Estados Unidos*, suscrita por juristas, estudiosos y estudiosas de la problemática carcelaria, personas y grupos defensores de los derechos humanos en Puerto Rico.¹

La política del Departamento de Corrección y Rehabilitación de Puerto Rico de trasladar a 3,200 personas privadas de su libertad a cárceles privadas de Estados Unidos, atenta contra el principio de rehabilitación, es inhumana y resulta en un trato cruel para los confinados y sus familiares. Máxime cuando el Departamento alude que esta política responde principalmente a un criterio económico y que tal práctica resultaría costo-efectiva para el Estado. Como bien se señala en la Declaración que apoyamos: “la rehabilitación no puede estar supeditada a una racional económica ni a una racional organizativa” que violente los derechos humanos de la población encarcelada.²

De igual manera, manifestamos nuestra preocupación por la imposición de medidas fiscales de austeridad que atentan contra los derechos humanos de los sectores sociales y económicamente más vulnerables del País.

Repudiamos todo tipo de violencia institucional reflejada en las políticas fiscales impuestas, que lesionen derechos humanos fundamentales de la población y en este caso, de confinados y confinadas. Como hemos expresado en nuestra Resolución de diciembre de 2017:

Desde los poderes económicos es preocupante ver la modelación del Estado y del Derecho en favor de un nuevo orden global, en el que se arrasa con los derechos de los trabajadores (recorte de prestaciones salariales, aumento exasperado de las edades de jubilación, degradación de los servicios de salud, flexibilización

* La declaración original emitida por ALPEC la puede encontrar en el siguiente enlace: Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología, Declaración de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC) sobre los traslados de confinados de Puerto Rico a instituciones penitenciarias de Estados Unidos, FACEBOOK (23 de abril de 2018), <https://www.facebook.com/219432988085013/photos/a.801065559921750.1073741827.219432988085013/2019163961445231/?type=3&theater>.

¹ Luis J. Torres Asencio et al., *Declaración en oposición al traslado de confinados a Estados Unidos*, 80GRADOS (27 de abril de 2018), <http://www.80grados.net/declaracion-en-oposicion-al-traslado-de-confinados-a-estados-unidos/>.

² *Id.*

unilateral de las condiciones de trabajo, etc.) y se legisla a favor de las grandes corporaciones multinacionales o sistemas financieros transnacionales.³

Nos solidarizamos con los esfuerzos de las personas y grupos de la sociedad civil de Puerto Rico, que luchan por la protección de los derechos sociales y económicos y por la salvaguarda de los derechos de la población confinada.

Nos resulta inconcebible que en pleno siglo XXI en lugar de avanzar y movernos hacia un derecho penal mínimo, se insista en medidas que socavan derechos humanos como pueden ser, entre otras, las llamadas penas centrífugas, que es a lo que en cierta medida se traduce esta práctica de enviar confinados a instituciones en Estados Unidos.

Finalmente, nos reafirmamos en lo planteado por nuestra siempre recordada Lolita Aniyar de Castro de que “el sistema penal no resuelve problemas, es parte del problema”.

³ Véase Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología, PERYCIA (15 de diciembre de 2017), <http://www.perycia.com/2017/12/solidaridad-internacional-con-las.html>.

LA CADUCIDAD DE LA CÁRCEL: QUIMERA O REALIDAD

RESEÑA

RICARDO J. COSTA AGOSTO*

LA LCDA. IRIS ROSARIO NIEVES, ABOGADA DE LA SOCIEDAD PARA ASISTENCIA Legal y profesora adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, comenzó el conversatorio, *La Caducidad de la Cárcel*,¹ citando al historiador puertorriqueño, Fernando Picó, “La cárcel no es la solución. Es el problema. Eliminar la cárcel debe ser una prioridad pública”.

De esta manera, en la introducción del evento se plantearon varias interrogantes que urgen ser reflexionadas y atendidas acerca del sistema carcelario de nuestro País. La Lcda. Rosario Nieves, tomando en cuenta las expresiones que hace Picó en su libro, *El día menos pensado*, concluyó que lo colocan muy cerca de importantes abolicionistas carcelarios que, “han luchado por denunciar y detener la expansión del complejo industrial carcelario por éste ser selectivo, discriminatorio, fuente de sufrimiento y por no atender las necesidades de las víctimas”.

Dichas expresiones se originaron en la actividad que se celebró el pasado viernes 12 de enero de 2018 en el Aula Magna de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (UPR). La misma tenía como norte honrar el legado del profesor Picó, quien dedicó gran parte de su vida a cuestionar la utilidad de la cárcel. Además, propuso que nuestro sistema de corrección y rehabilitación se convirtiera en una institución educativa que promoviera el aprendizaje, la salud y la sociabilidad de quienes allí residen.

La licenciada, además, luego de un análisis intrínseco de lo propuesto por Picó, concluyó su ponencia invitando a todos a una introspección. Sugirió que es imperativo que se utilicen las palabras del fallecido historiador como un pie forzado para analizar la reforma carcelaria y el Derecho Penal vigente.

Del mismo modo, Fernando Guzmán, ex alumno del Programa de Confinados Universitarios y amigo de Picó, hizo un llamado a que se desistiera de ocultar el problema que plantea la institución carcelaria en la Isla. Guzmán expresó, “Seguir encarcelando gente no ha dado resultado. Si el sistema de corrección se creó para la rehabilitación y lamentablemente no está cumpliendo las expectativas, hay que reformar el sistema”. Además, indicó que, si era una locura creer en la eliminación de los sistemas carcelarios puertorriqueños, “pues seamos locos”.

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación del conversatorio: Microjuris.com, *La caducidad de la cárcel*, LIVESTREAM (12 de enero de 2018), <https://livestream.com/accounts/470295/events/8006461/videos/168438000>.

Por otra parte, la Hon. Migdalia Fraticelli, hizo hincapié en que, desde la judicatura, se ha hecho un esfuerzo genuino para garantizar el acceso a la justicia de la población correccional. “Hemos tratado de concederle el mayor número de derechos y privilegios que la situación jurídica nos permite”. Asimismo, puntualizó que, “la utopía del señor Picó tiene necesariamente que hacerse una realidad”, haciendo referencia al proyecto educativo propuesto por el profesor como ruta a la rehabilitación de los confinados.

Un gran ejemplo del impacto que pudo tener el Programa de Estudios Universitarios sobre la rehabilitación de una persona lo es Omayra Torres Sánchez, confinada en el Complejo de Rehabilitación para Mujeres, en Bayamón, y fiel defensora de los derechos de los confinados.

Torres Sánchez, se mostró decepcionada con el hecho de que los derechos de los participantes de dicho programa sean revocados cuando estos se encuentran siendo parte de un proceso disciplinario. Al respecto expresó que dicha cláusula que le niega el privilegio de estudio al confinado debería ser eliminada. Torres Sánchez añadió que, “la psiquis de cada confinado puede ser modificada con el poder de la educación, no con el castigo y el trato inhumano e injusto que se práctica en el llamado proceso de rehabilitación”.

Por otro lado, el senador, José Vargas Vidot, en relación a la idea del profesor Picó de desvanecer por completo la cárcel, mencionó que, “sería genuinamente el planteamiento objetivo hacia donde deben dirigirse nuestros ojos si es que realmente se quiere hacer algo”.

La actividad concluyó con una particular y emotiva intervención del público en donde se hizo alusión a un escrito de Picó de hace ya veinte años, titulado, *A la Universidad desde la cárcel: Historia de un atrevimiento*. En dicho documento, Fernando Guzmán, quien se encontraba confinado en aquél entonces, expresó su agradecimiento al profesor Picó por su esfuerzo y dedicación al Programa de Estudio Universitario en la cárcel. Guzmán expresó que, “Picó representa los valores que deseamos alcanzar como personas y es el hombre que hizo posible que se llegara a la universidad desde la cárcel; es el hombre que hizo posible la historia de un atrevimiento; vamos a atrevernos”.

Los confinados se han atrevido a recuperarse en un sistema que se esfuerza por desaparecerlos. La pregunta sigue sobre la mesa, ¿cuándo nos atreveremos como colectivo a reformar un sistema de corrección obsoleto, inhumano y que fracasa con vehemencia?

JUSTICIA COJA PARA VÍCTIMAS DE LA PORNOVENGANZA: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

ARTÍCULO

JEAN-CARLO ANDRÉS PÉREZ NIEVES*

INTRODUCCIÓN

L AJUAN WOOD, UNA JOVEN RESIDENTE DE TEXAS, REGRESABA A SU CASA cuando se enteró por medio de unas amistades que aparecía desnuda en una serie de fotografías publicadas en la edición de febrero de 1980 de la popular revista pornográfica *Hustler*. Para la sorpresa de Lajuan, como de su esposo Billy Wood, la revista había publicado tres imágenes de ella bajo *Beaver Hunt*, una sección dedicada a la publicación de fotografías de modelos amateurs féminas posando al desnudo.¹ Las imágenes estaban acompañadas de la siguiente nota al calce: “Photo by Husband . . . Lajuan Wood is a 22-year old housewife and mother from Bryan, Texas, whose hobby is collecting arrowheads. Her fantasy is ‘to be screwed by two bikers’”.²

Las fotos eran reales. La pareja de esposos se había tomado una serie de fotografías al desnudo con el propósito de mantenerlas privadas en su recámara.³ Según reveló la investigación criminal, las fotos habían sido robadas y publicadas de manera fraudulenta por un vecino. Ante estos hechos, Lajuan y su esposo demandaron a *Hustler Magazine, Inc.* por daños severos a la reputación de ambos, en lo que se considera que fue el primer caso de pornovenganza que llegó a los tribunales en los Estados Unidos.⁴

El caso de Lajuan no está desligado de la realidad actual. De hecho, el desarrollo de la tecnología ha facilitado la difusión de material pornográfico en maneras “más atractivas [para fomentar] en las personas la *creación* y *distribución* de pornografía creada por ellos mismos”.⁵ La facilidad con la cual se distribuye y se obtiene acceso a material sexual gráfico es cada día más evidente. La posibilidad

* El autor es Editor Titular de *In Rev* y estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 Wood v. Hustler Magazine, Inc., 736 F.2d 1084, 1086 (5th Cir. 1984).

2 *Id.*

3 *Id.* en la pág. 1085.

4 *Id.* en la pág. 1086; Diane Bustamante, *Florida Joins the Fights against Revenge Porn: Analysis of Florida's New Anti-Revenge Porn Law*, 12 FIU L. REV. 359, 360 (2017).

5 Bustamante, *supra* nota 4 (citando a Taylor Linkous, *It's Time for Revenge Porn to Get a Taste of its Own Medicine: An Argument of the Federal Criminalization of Revenge Porn*, 20 RICH. J.L. & TECH. 14, 5 (2014)) (énfasis suplido) (traducción suplida).

de que dicho material sea compartido o publicado sin el consentimiento de las personas involucradas en las imágenes o videos es aun más alarmante. Una vez difundido dicho material, detener el daño es virtualmente imposible. Las personas que sufren ese tipo de daño, lo sepan o no, son víctimas de la pornovenganza.

Este es el primero de una serie de artículos donde se pretende establecer los contornos que definen la pornovenganza como ofensa a la luz de los principios constitucionales del derecho a la intimidad y la libertad de expresión. El acto de crear material audiovisual sexualmente sensible está impregnado, sin duda, de un elemento expresivo. No obstante, este escrito busca persuadir al lector de que esta expresión no puede considerarse protegida a expensas del derecho constitucional a la intimidad. En estos casos, el derecho a la privacidad debe funcionar como escudo ante los ataques que la pornovenganza representa a la dignidad y honra de la víctima.

I. ¿QUÉ ES LA PORNOVENGANZA?

De entrada, el término *pornovenganza* resulta problemático. La *ven-ganza* como concepto connota un elemento de represalia vindicativa en respuesta a una acción u omisión anterior.⁶ Sin embargo, la pornovenganza no necesariamente se ajusta a una definición tan restrictiva. La delimitación del vocablo *ven-ganza* dentro del término *pornovenganza* "no es solo engañosa, sino que reduce burdamente sus efectos, pues falla en plasmar adecuadamente la tortura mental que causa a las víctimas".⁷ Aunque es cierto que muchos de los casos de pornovenganza suceden a través de exparejas que actúan en represalia a acciones relacionadas con sus respectivas relaciones sentimentales, la gran mayoría de los casos son motivados por otros elementos como entretenimiento, lucro, riñas personales y notoriedad, y pueden suceder tanto por personas involucradas directamente con las víctimas como por terceros desconocidos.⁸

Según las profesoras Danielle Keats Citron y Mary Anne Franks, la pornovenganza "involucra la [difusión] de imágenes gráficas sexualmente explícitas de

⁶ El Black's Law Dictionary define *ven-ganza* como "represalia vindicativa contra quien comete, o da la percepción de cometer; la imposición de un castigo con el propósito de desquitarse". *Revenge*, BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014) (traducción suplida).

⁷ Véase Bustamante, *supra* nota 4, en la pág. 364. Véase también *Nonconsensual Pornography: A Common Offense*, CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, (12 de junio de 2017), <https://www.cybercivilrights.org/2017-natl-ncp-research-results/> (cita omitida) (traducción suplida).

⁸ Tomando en cuenta este problema, Danielle Keats Citron y Mary Anne Franks acuñan el término *pornografía no consentida*, pues recoge mejor el espíritu general que se le da al concepto de *porno-ven-ganza*. Sin embargo, las autoras reconocen que, tanto a nivel popular, como académico, los conceptos *revenge porn*, *cyber rape* e *involuntary porn*, son utilizados de manera intercambiables y que el significado de estos para la comunidad académica es, esencialmente, el mismo. Danielle K. Citron & Mary A. Franks, *Criminalizing Revenge Porn*, 49 WAKE FOREST L. REV. 345, 346 (2014). Para propósitos de esta serie de artículos, y en el interés de mantener la uniformidad, se utilizará el término *pornovenganza* de manera inclusiva.

individuos sin su consentimiento”.⁹ De esta definición básica, se pueden reconocer tres elementos principales que, como mínimo, deben ser objeto de toda reglamentación de este tipo: (1) imágenes gráficas sexualmente explícitas de un individuo o individuos, (2) que sean difundidas, y (3) sin consentimiento de quien o quienes aparecen en ellas.

En la actualidad, la pornovenganza es una criatura amorfa de la tecnología emergente que se ha inmiscuido en la zona compleja que representa, para fines jurídicos, el ciberespacio. Sin embargo, los elementos que la componen siguen siendo tan básicos como los que presentó el caso de *Hustler* en los años ochenta. La tarea es la misma: intentar defender el derecho constitucional a mantener los aspectos más íntimos del ser humano protegidos de toda divulgación realizada sin consentimiento, *sin lacerar* el derecho fundamental a poder expresarse libremente.

A. La pornovenganza: ¿Es expresión protegida?

La libertad de expresión ostenta un alto grado jerárquico de protección individual, tanto bajo la Primera Enmienda de la Constitución federal como bajo la cuarta sección de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico.¹⁰ En *U.S. v. O'Brien*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que la Primera Enmienda, generalmente, está dirigida a proteger la expresión y no todo tipo de conducta.¹¹ No obstante, en *Spence v. Washington*, el Tribunal determinó que la conducta, cuando es expresiva, también está salvaguardada bajo la Primera Enmienda si esta: (1) compone la intención de transmitir un mensaje particular, y (2) si ese mensaje tiene una alta probabilidad de que sea entendido por aquellos que lo reciban.¹² Cónsono con ese dictamen, en *Texas v. Johnson* el Tribunal determinó que la conducta expresiva puede componer expresión simbólica cuando esta, además de poseer suficientes elementos comunicativos, no cae dentro de alguna de las categorías específicas identificadas por la jurisprudencia como carentes de protección constitucional.¹³

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha expresado reiteradamente que cualquier impugnación a la protección de la Primera Enmienda, cuando se trate de expresión protegida basada en contenido (o *content-based*), generalmente

⁹ *Id.* en la pág. 346 (traducción suplida).

¹⁰ U.S. CONST. amend. I; CONST. PR art. II, § 4.

¹¹ *U.S. v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968).

¹² *Spence v. State of Wash.*, 418 U.S. 405, 410-11 (1974).

¹³ *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) (resolviendo que la quema de una bandera como crítica a una administración de gobierno es expresión simbólica protegida por la Primera Enmienda). En una serie de casos, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que existen ciertas conductas expresivas a las que no le asistirán la protección de la Primera Enmienda. Estas conductas y expresiones incluyen aquellas que incitan a una conducta criminal inminente, incitación a la violencia, amenazas, obscenidad, entre otras. *Citron & Franks*, *supranota* 8, en la pág. 375.

requerirá satisfacer el estándar adjudicativo más riguroso: el escrutinio estricto.¹⁴ De esta manera, los tribunales se han mostrado reacios en validar la constitucionalidad de intentos por reglamentar el ejercicio de la libre expresión en el Internet.¹⁵ En el caso de la pornografía, el Tribunal Supremo federal nunca la ha clasificado, bajo concepto general, como una de las categorías de expresión carentes de la protección de la Primera Enmienda.¹⁶ Sin embargo, ha trazado la línea en tres instancias principales: (1) cuando se trata de creación, distribución o posesión de pornografía infantil;¹⁷ (2) cuando se trata de material indecente y no adecuado para niños (no obstante, puede regularse, más no prohibirse),¹⁸ y (3) cuando se trata de material obsceno.¹⁹

Se presume no obsceno todo material que no rebase el estándar de obscenidad definido en *Miller v. California*.²⁰ En *Miller*, el Tribunal Supremo federal estableció que una expresión es obscena, y por lo tanto no merece protección bajo la Primera Enmienda, si apela a un interés lascivo que representa conducta sexual patentemente ofensiva y —tomado el material en su totalidad y basado en estándares comunitarios contemporáneos— carece de cualquier tipo de valor literario, científico, artístico o político.²¹ Nótese, sin embargo, que el estándar de *Miller* sobre material pornográfico ha sido interpretado y aplicado laxamente. Tanto el Congreso como los tribunales han evitado clasificar la pornografía como un tipo de expresión especial bajo la Primera Enmienda, sino que la han tratado, cuando no constituya pornografía infantil, como material indecente, mas no obsceno.²²

Quienes promueven mayores protecciones contra la pornovenganza argumentan que este tipo de expresión rebasa el estándar de *Miller*, porque, al promocionarse como pornografía difundida sin consentimiento de la víctima, apela a un interés lascivo, inherentemente ofensivo y carente de todo tipo de valor literario, científico, artístico o político; por tanto, argumentan, es posible prohibirlo sin lacerar el principio de la libertad de expresión.²³ Bajo esta postura, la diferencia esencial entre la pornografía legal y la pornovenganza es que, en la primera, se presume que existe consentimiento entre las partes involucradas a difundir como expresión el contenido del material audiovisual, aun cuando este contenga aspectos íntimos y sensibles de las personas involucradas, mientras que, en la segunda,

¹⁴ *Turner Broadcasting System, Inc. v. F.C.C.*, 512 U.S. 622 (1994).

¹⁵ JAMES GRIMMELMANN, *INTERNET LAW: CASES & PROBLEMS* 168 (7th ed. 2017).

¹⁶ ERWIN CHERMERINSKY, *CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES* 1073 (5th ed. 2015).

¹⁷ *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234 (2002).

¹⁸ *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

¹⁹ *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973).

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.* en la pág. 39.

²² GRIMMELMANN, *supra* nota 15, en la pág. 169.

²³ *Citron & Franks*, *supra* nota 8, en las págs. 384-85. Véase también Bustamante, *supra* nota 4, en la pág. 375.

el ofensor se aprovecha precisamente de esa falta de consentimiento para distribuir las fotografías para apelar al interés lascivo de un tercero con la voluntad de observar. Bajo esta lógica, la pornovenganza no podría considerarse como un ejercicio de expresión protegida. Este planteamiento, aunque persuasivo, no ha sido evaluado aún por los tribunales de última instancia, tanto en la jurisdicción federal, como en la estatal.

B. Invasión crasa a la intimidad

El derecho a protegerse contra la invasión a la privacidad llegó al derecho común estadounidense por la influencia de un artículo escrito en 1890 por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, titulado *The Right to Privacy*.²⁴ En este artículo se hablaba de un “derecho a estar en paz”,²⁵ principio reconocido como aplicable en el contexto de la libertad de expresión en *F.C.C. v. Pacifica Foundation*.²⁶ En *Pacifica*, una mayoría del tribunal reconoció que “el material ofensivo e indecente diseminado a través de la radio atenta . . . contra el principio de privacidad en el hogar”.²⁷ El tribunal taxativamente expresó que “en la privacidad del hogar . . . el derecho del individuo a estar en paz claramente sobrepasa los derechos de la Primera Enmienda que puedan proteger al intruso”.²⁸

Distinto a los Estados Unidos, la Constitución de Puerto Rico reconoce expresamente el derecho a la intimidad y la protección ante ataques a la reputación del ser humano en las secciones uno (“[l]a dignidad del ser humano es inviolable”) y ocho (“[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”) de su Carta de Derechos.²⁹ El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en *ELA v. Hermandad de Empleados*, lo reconoció como derecho protegido de factura más ancha que el reconocido por el Tribunal federal en la Constitución de Estados Unidos.³⁰ También, el Tribunal lo aplicó entre figuras privadas en *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*³¹ Asimismo, lo reconoció como derecho que opera *ex proprio vigore*, aun a falta de legislación, en *El Vocero de PR v. ELA*.³²

A su vez, según el profesor Carlos Ramos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico definió en *López Tristani v. Maldonado* el derecho a la intimidad “como un componente de la personalidad lo cual impone a toda persona el deber de no

24 Samuel Warren & Louis Brandeis, *The right to privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).

25 *Id.* en la pág. 195 (*citando a* THOMAS COOLEY, COOLEY ON TORTS 29 (1890)) (traducción suplida).

26 *F.C.C. v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726, 748 (1978).

27 *Id.* (traducción suplida).

28 *Id.* (traducción suplida).

29 CONST. PR. art. II, §§ 1, 8.

30 *ELA v. Hermandad de Empleados*, 104 DPR 436 (1975).

31 *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35 (1986)

32 *El Vocero de PR v. ELA*, 131 DPR 356 (1992).

inmiscuirse en la vida privada o familiar de los demás seres humanos”.³³ Además, planteó que “la ‘imagen propia constituye un atributo fundamental con el cual se individualiza socialmente a la persona, es decir es parte de la identidad personal’ y por tanto vinculado a la intimidad y honor de la persona”.³⁴ Por lo tanto, en aquellos casos donde se espera que exista una expectativa razonable de intimidad sobre el material audiovisual, la grabación o distribución no consentida constituye un agravio a la dignidad del ser humano.³⁵ Al difundirse una imagen íntima sin consentimiento, se le roba al ser humano el poder de decidir cómo maneja ante el mundo los elementos más básicos y privados de su identidad, a la vez que fuerza a la víctima a debatirlos en la esfera pública donde, con mucha probabilidad, no tendrá las herramientas prácticas para reivindicarse.

La intención de compartir material sexualmente explícito sobre uno mismo recae dentro de las facultades autónomas que tiene el ser humano y componen, indudablemente, un ejercicio de expresarse, independientemente de si esa expresión está protegida constitucionalmente o no.³⁶ Sin embargo, cuando la intención de difundir material de esa índole no está presente, o cuando esa decisión ha sido tomada por otra persona, se activan unas violaciones al deseo de mantener aspectos íntimos privados del resto del mundo. Esta diferencia esencial es marcada por la falta o vicio del consentimiento de la víctima.

Cónsono con ese planteamiento, el Tribunal Supremo federal expresó en *Snyder v. Phelps* que “no toda expresión tiene la misma importancia y donde estén involucrados asuntos con significado puramente privados, las protecciones de la Primera Enmienda son menos rigurosas”.³⁷ En esa actitud, el Octavo Circuito en *U.S. v. Petrovic* rechazó una invitación para reconocer como expresión protegida la publicación de numerosas fotografías y vídeos íntimos de una mujer por su expareja, aun cuando algunos de estos fueron grabados con consentimiento de la víctima. En este caso, la ausencia de legislación que criminalizara la pornovenganza obligó al Tribunal a resolver confirmando el delito de extorsión.³⁸

CONCLUSIÓN PRELIMINAR

Nuestro estado de derecho no debe tratar a la pornovenganza como pornografía legal ni tampoco permitir su difusión al amparo de las protecciones

³³ Carlos 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, 194 (2010).

³⁴ *Id.* (citando a *López Tristani v. Maldonado*, 186 DPR 838 (2006)).

³⁵ Véase Ramos González, *supra* nota 33.

³⁶ Véase *supra* texto que acompaña la nota 14. Como mencioné, hay ciertos tipos de expresiones y conductas expresivas que no tendrán la protección estricta de la Primera Enmienda y pueden ser reguladas por el gobierno.

³⁷ *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443, 452 (2011) (citando a *Hustler Magazine Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) (cita omitida)) (traducción suplida).

³⁸ *U.S. v. Petrovic*, 701 F.3d 849 (8th Cir. 2012).

constitucionales que otorga la Primera Enmienda. La facilidad e inmediatez con la cual se propaga el material sexualmente sensible, sobre todo a raíz de los desarrollos tecnológicos, —sumado a la dificultad de obtener un remedio legal de manera expedita y efectiva— atentan directamente contra uno de los derechos más preciados y fundamentales del ser humano: su dignidad.

Aun cuando parecería claro que la pornovenganza debiera ser erradicada, el trayecto para las víctimas en el plano jurídico ha sido escabroso. En el próximo artículo analizaremos cómo la falta de legislación efectiva, que pase el cedazo de constitucionalidad, puede crear unos problemas para las víctimas de la pornovenganza. A estos efectos, la realidad actual de estas víctimas es que están, para efectos prácticos, desprovistas de un derecho efectivo que las proteja.

JUSTICIA COJA PARA VÍCTIMAS DE LA PORNOVENGANZA: AGRAVIOS DESPROVISTOS DE PROTECCIÓN

ARTÍCULO

JEAN-CARLO ANDRÉS PÉREZ NIEVES*

EN 1984, LAJUAN WOOD PREVALECIÓ EN UN PLEITO DONDE RECLAMABA QUE su derecho a la privacidad había sido violado.¹ En ese caso, la revista pornográfica *Hustler* había publicado tres fotografías de Wood desnuda sin su consentimiento.² El Tribunal determinó que la revista había sido negligente en el proceso de verificar un documento de consentimiento fraudulento y que, como consecuencia, la revista dio la impresión equivocada, no solo de que Wood había consentido a posar desnuda, sino también que tenía cierta fantasía sexual.³ Aunque Wood prevaleció en el caso, el dictamen del Tribunal no aclaró si la decisión de publicar, sin alteraciones, una fotografía sexualmente explícita enviada por un tercero sin el consentimiento de la persona que aparece en la imagen es causa suficiente para encontrar a una publicación responsable civilmente.

En la actualidad, esta interrogante tendría que replantearse. A la luz del desarrollo del Derecho décadas después del caso *Wood v. Hustler*, la política pública a nivel federal ha evolucionado para atender los retos jurídicos que presenta la tecnología para la libertad de expresión y prensa.⁴ Entre esos avances, se encuentra el desarrollo del poder intermediario en el manejo de información en la Internet,⁵ es decir, la política pública federal de conceder flexibilidad a editoriales y publicadores que sirven como meros intermediarios en la publicación de contenido generado por terceros.⁶ Bajo esta premisa, un caso como el de Wood, en el contexto de una publicación digital, probablemente hubiese producido el resultado contrario. Por tanto, el contenido obtenido por medio de la pornovenganza es diseminado en distintas publicaciones en la Internet sin que exista un remedio real y efectivo que lo impida, puesto que los publicadores se escudan detrás de reclamos de inmunidad para publicar contenido sin exponerse a ser acusados por el gobierno o demandados por los agraviados.

* El autor es Editor Titular de *In Rev* y estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 *Wood v. Hustler Magazine, Inc.*, 736 F.2d 1084, 1086 (5th Cir. 1984).

2 *Id.*

3 *Id.* en la pág. 1089.

4 U.S. CONST. amend. I.

5 JAMES GRIMMELMANN, *INTERNET LAW: CASES & PROBLEMS* 186 (7th ed. 2017).

6 *Id.*

En el artículo anterior, discutimos los contornos del concepto de la pornovenganza a la luz de los derechos constitucionales a la intimidad y la libertad de expresión; concluimos que la pornovenganza constituye una amenaza para la dignidad del ser humano y no debe ser catalogada como expresión protegida.⁷ Partiendo de esa premisa, entendemos necesario también reseñar el alcance de la responsabilidad de los publicadores frente a reclamos de víctimas de la pornovenganza y la extrema dificultad que estas enfrentan al momento de intentar obtener remedios efectivos contra aquellas entidades que —aunque no son las que generarán el contenido— sí son responsables de darle publicidad. Con eso en mente, ¿puede un sitio web o una aplicación responder por la publicación de material sexualmente sensible, producto de la pornovenganza?

I. LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PORNOVENGANZA

A. El ofensor directo

La pornovenganza es un fenómeno relativamente reciente. No obstante, sus efectos han generado mucha preocupación. Aunque el tema ha reverberado en las legislaturas estatales de muchas jurisdicciones, solo algunas han logrado implementar con éxito algún tipo de medida penal o civil que atienda directamente el asunto.⁸ Sin embargo, muchos de estos proyectos pecan de criminalizar ampliamente la expresión y, por ende, contravienen la Primera Enmienda.⁹ Estudiosos, como Sarah Jeong, entienden que estos problemas ocurren por la ambigüedad que representa el concepto de la pornovenganza, puesto que es fácil privar inadvertidamente derechos colaterales ligados a esa conducta ofensiva.¹⁰

Similar a la mayoría de los estados, Puerto Rico no tiene legislación dirigida de manera específica a tipificar como delito la pornovenganza. Sin embargo, el Código Penal incluye provisiones que atienden algunos de los asuntos ligados a

⁷ Jean-Carlo A. Pérez Nieves, *Justicia coja para víctimas de la pornovenganza: principios constitucionales*, 1 IN REV UPR 90 (2018).

⁸ El estado de New Jersey fue el primero en aprobar legislación dirigida a criminalizar la pornovenganza en el 2004. Luego, en el 2013, California convirtió en ley su estatuto contra la pornovenganza. Le siguieron Arizona, Colorado, Georgia, Hawaii y Maryland. Paul J. Jr. Larkin, *Revenge Porn, State Law, and Free Speech*, 48 LOY. L. A. L. REV. 57, 94-97 (2014). Hoy día treinta y ocho estados, además del Distrito de Colombia, han criminalizado la pornovenganza. Sin embargo, Mary Anne Franks argumenta que muchas de estas leyes no atienden el problema de manera efectiva. Según la profesora, la mayoría de estas leyes se enfocan a delimitar aspectos específicos de la ofensa, como el acoso, y no atienden el planteamiento de violación a la intimidad. Mary Anne Franks, *How to Defeat “Revenge Porn”: First, Recognize it’s about Privacy, not Revenge*, HUFFINGTON POST (22 de junio de 2015), https://www.huffingtonpost.com/mary-anne-franks/how-to-defeat-revenge-porn_b_7624900.html.

⁹ U.S. CONST. amend. I.

¹⁰ Sarah Jeong, *Revenge Porn is Bad. Criminalizing it is Worse*, WIRED (28 de octubre de 2013), <https://www.wired.com/2013/10/why-criminalizing-revenge-porn-is-a-bad-idea/>.

los casos de esta índole.¹¹ De esta manera, nuestro Código Penal atiende delitos asociados como el manejo de material obsceno,¹² la extorsión,¹³ las amenazas,¹⁴ la grabación ilegal de imágenes,¹⁵ y otros delitos relacionados.¹⁶ A su vez, en el plano civil, el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico permite obtener un remedio contra el ofensor directo por los daños ocasionados por acciones relacionadas con la pornovenganza.¹⁷

Aunque la efectividad del Código Penal en estos asuntos y la falta de legislación específica para la pornovenganza no son el tema central de este artículo, recalcamos que, para propósitos de esta discusión, no se cuestiona la responsabilidad que existe contra el ofensor directo de los agravios que genera la pornovenganza. Como mencionaremos más adelante, el generador del contenido sí responderá por sus actos.¹⁸

II. LA RESPONSABILIDAD DE PUBLICADORES DIGITALES Y SITIOS WEB

A. La pornovenganza y las nuevas tecnologías

La pornovenganza se distribuye principalmente por canales de propagación fácil, inmediata y masiva, lo cual dificulta enormemente la tarea de detener los daños causados por la difusión de la imagen pornográfica no consentida. Por ejemplo, a medida que ha incrementado el uso de los celulares inteligentes, el porcentaje de usuarios que han enviado material sexualmente sugestivo o explícito ha aumentado.¹⁹ El *sexting*, como comúnmente se le conoce, viabiliza la propagación inmediata de imágenes pornográficas creadas con dispositivos móviles.²⁰ Sin

¹¹ CÓD. PEN. PR, 33 LPRÁ § 5001 (2010 & Supl. 2016).

¹² *Id.* §§ 5204, 5213.

¹³ *Id.* § 5261.

¹⁴ *Id.* § 5243.

¹⁵ *Id.* § 5234.

¹⁶ *Id.* §§ 5235-5241.

¹⁷ CÓD. CIV. PR art. 1802, 31 LPRÁ § 5141 (2015).

¹⁸ Para los propósitos de este artículo, no se abordará en la responsabilidad del ofensor directo, es decir, quien genera y difunde en primera instancia el contenido sexualmente explícito sin el consentimiento de la víctima. Más bien, el artículo se enfocará en discutir las trabas que existen para las víctimas de la pornovenganza para poder reclamar acción correctiva ante publicaciones en la Internet.

¹⁹ Un estudio realizado por el Pew Research Center en el 2013 concluyó que el envío de imágenes de contenido sexual aumentó en un tres por ciento en comparación con el año 2012, mientras que el porcentaje de usuarios que recibieron algún tipo de imagen con este tipo de contenido incrementó en un cinco por ciento. Amanda Lenhart & Maeve Duggan, *Couples, the Internet, and Social Media: Main Report*, PEW RES. CENT. (11 de febrero de 2014), <http://www.pewinternet.org/2014/02/11/couples-the-internet-and-social-media/>.

²⁰ El diccionario Black's Law Dictionary define *sexting* como "la creación, posesión, o distribución de imágenes sexualmente explícitas a través de dispositivos móviles". *Sexting*, BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014) (traducción suplida).

embargo, la creciente popularidad del *sexting* no se ha limitado a su distribución exclusiva y privada entre los individuos que aparecen en el material, sino que, imágenes sexualmente explícitas también han sido enviadas y recibidas por personas ajenas a la creación del material original sin necesariamente tener el consentimiento de las partes involucradas.²¹ También, la pornovenganza se ha popularizado en páginas pornográficas en la Internet; en efecto, desde el año 2000, la pornovenganza es considerada como un subgénero de la pornografía, conocida en ese entonces como *realcore pornography* y ahora como *revenge porn* o *ex-girlfriend porn*.²²

La pornovenganza también proliferó en las redes sociales, llegando a plataformas reconocidas como *My Space*, *Facebook*, *YouTube* y *Twitter*, como también a aplicaciones de interacción social cerrada como *Whatsapp* y *Snapchat*. Aun cuando estas plataformas digitales han implementado diversas medidas de seguridad para contrarrestar la pornovenganza, la propagación de imágenes de este tipo por esos medios no ha podido ser detenida efectivamente.²³ El hecho de que muchas de estas plataformas permiten la publicación directa del contenido a los portales por los mismos usuarios presenta una serie de cuestionamientos jurídicos sobre la imputabilidad de responsabilidad por conducta dolosa o negligente tanto a los sitios web, como a las aplicaciones y plataformas digitales. Cónsono con el desarrollo de esta tecnología, el panorama para las víctimas se complica, puesto que, como veremos a continuación, estas plataformas funcionan más bien como agentes intermediarios y no como creadores del contenido dañino.

B. La inmunidad de la sección 230

Con el interés de proteger el efecto cascada que pudiera generar la intromisión gubernamental en la libertad de expresión en el ciberespacio, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la sección 230.²⁴ Conocida simplemente como la “sección 230”, esta disposición fue incluida en un paquete de medidas bajo la *Communications Decency Act of 1996*.²⁵ La sección 230 distingue entre el proveedor de contenido (*Information Content Provider*, o I.C.P. por sus siglas en inglés) —“any

²¹ Para un análisis conciso sobre el *sexting* en un contexto socio-político véase David Rosen, *Sexting: the Latest Innovation in Porn*, COUNTERPUNCH (25 de marzo de 2009), <https://www.counterpunch.org/2009/03/25/sexting-the-latest-innovation-in-porn/>.

²² Alexa Tsoulis-Reay, *A Brief History of Revenge Porn*, N.Y. MAGAZINE (21 de julio de 2013), <http://nymag.com/news/features/sex/revenge-porn-2013-7/>.

²³ Amanda Levendowski menciona como ejemplo el fenómeno *Wack-a-Mole*, donde la identificación y eliminación de una imagen que infringe alguna regla o política de uso en las plataformas digitales y redes sociales no detiene que esta vuelva a aparecer en otros foros. De esta forma, la víctima de la pornovenganza se puede ver obligada a perseguir constantemente la imagen que quiere remover. Amanda Levendowski, *Our Best Weapon Against Revenge Porn: Copyright Law?*, THE ATLANTIC (4 de febrero de 2014), <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2014/02/our-best-weapon-against-revenge-porn-copyright-law/283564/>.

²⁴ *Zeran v. American Online, Inc.*, 129 F.3d. 327, 330 (4th Cir. 1997).

²⁵ *Communications Decency Act of 1996*, 47 U.S.C. § 230 (2015).

person or entity that is responsible in whole or in part, *for the creation or development of information provided through the Internet or other computer interactive service*²⁶— y el proveedor de acceso a un servicio interactivo (*Interactive Computer Service*, o I.C.S. por sus siglas en inglés) —“any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server, including specifically a service or system that provides access to the Internet”²⁷ A este último, que incluye tanto a las páginas cibernéticas que no producen contenido como a los *hosts* que sí lo hacen, el Congreso le concedió inmunidad por cualquier tipo de material publicado por usuarios externos (i.e. terceros), especificando que: “[n]o provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.”²⁸

Lo anterior resulta problemático porque conforme este lenguaje, ningún sitio web dedicado a publicar contenido que no ha generado responde por daños causados por la publicación de imágenes íntimas enviadas por un tercero sin el consentimiento del agraviado. Las cortes de apelaciones han aplicado liberalmente la sección 230, reconociendo que la inmunidad aplica aun cuando al sitio web se le notifica de la falsedad de la información o de la falta de consentimiento por la persona involucrada,²⁹ como también cuando algún administrador del sitio web se limita a hacer comentarios en reacción al material proveído por un tercero.³⁰ En *Jones v. Dirty World*, el Tribunal encontró que la inmunidad aplicaba, tanto al sitio web como a su dueño, cuando se trataba de una página dedicada a la publicación de fotografías e información íntima y no verificada de personas privadas aun cuando el administrador de la página escribía comentarios en reacción a los mensajes publicados.³¹ Ante los reclamos constantes de una maestra de quien se publicaron, por un usuario anónimo, fotografías y comentarios difamatorios sobre su vida sexual, el Tribunal determinó que la víctima solo tenía una causa de acción contra el ofensor directo que le proveyó el material a *Dirty World*.³²

C. Remedios inefectivos: Justicia trunca para las víctimas

Un problema particularmente alarmante para las víctimas de la pornovenganza es que no existen remedios reales y efectivos para detener la propagación del material difundido y el daño moral que suele generar esta propagación. El agravio no solo genera un daño moral, sino que repercute en otros aspectos de la vida de estas personas. Víctimas de la pornovenganza se han visto privadas de

²⁶ *Id.* § 230(f)(2) (énfasis suplido).

²⁷ *Id.* § 230(f)(3).

²⁸ *Id.* § 230(c)(1).

²⁹ *Zeran*, 129 F.3d. en la pág. 331.

³⁰ *Jones v. Dirty World Entertainment Recordings, L.L.C.*, 755 F.3d 398 (6th Cir. 2014).

³¹ *Id.*

³² *Id.*

conseguir empleo en sus comunidades, despedidas de sus espacios laborales, asechadas por canales de telecomunicación, perseguidas físicamente por extraños, agraviadas ante sus familias y condenadas por la sociedad, donde comúnmente se les echa la culpa por su predicamento.³³

Oponentes de legislación que criminalice la pornovenganza argumentan que el Derecho ya provee unas protecciones contra publicaciones en sitios web. Estas son, lamentablemente, insuficientes. Por ejemplo, oponentes reclaman que la inmunidad que provee la sección 230, al cobijar únicamente al publicador, permite que la víctima entable una demanda contra el ofensor directo. Esta aseveración, aunque correcta, no toma en cuenta que estas víctimas no necesariamente conocen la identidad del ofensor directo o, en lo mínimo, carecen de los recursos para probarlo en un tribunal. Además, cuando el ofensor directo difunde el material bajo un seudónimo o como usuario anónimo, el publicador no necesariamente tendría manera de conocer la identidad de este. Asimismo, aun en esos casos donde tenga la capacidad de conocerla, el publicador solo podría estar obligado a revelar la identidad a la víctima en un proceso judicial.³⁴ Para ello, el tribunal tendría que sopesar los reclamos de la víctima y los intereses que persigue la Primera Enmienda.³⁵ Como consecuencia colateral de todo este proceso, la publicidad que usualmente acompaña un litigio de esa categoría muchas veces obliga a las víctimas a debatir sus casos en la palestra pública.³⁶

Otro argumento esbozado por algunos opositores a legislación que prohíbe la pornovenganza es que la sección 230 dispone expresamente que no desplaza las leyes federales de propiedad intelectual y que, por lo tanto, a las víctimas les cobija un derecho propietario sobre la imagen que han tomado.³⁷ Bajo el *Digital Millennium Copyright Act*, las víctimas pueden solicitarle al sitio web que retire el material.³⁸ El problema con este remedio es que solo aplica a las víctimas que tomaron las imágenes (i.e. *selfies*), y no necesariamente a las que aparecen en ellas.

³³ Danielle Keats Citron & Mary Anne Franks, *Criminalizing Revenge Porn*, 49 WAKE FOREST L. REV. 345, 351-52 (2014). Véase también *Revenge Porn and Its Victims*, NOBULLYING.COM (26 de julio de 2016), <http://nobullying.com/revenge-porn/>.

³⁴ *In re Anonymous Online Speakers*, 661 F.3d 1168 (9th Cir. 2011).

³⁵ *Id.* El Tribunal Supremo federal ha reconocido que la expresión anónima está protegida bajo la Primera Enmienda. *McIntyre v. Ohio Elections Comm'n*, 514 U.S. 334 (1995).

³⁶ Citron & Franks, *supra* nota 33, en la pág. 358. Véase también *Dirty World Entertainment Recordings, L.L.C.*, 755 F.3d at 405 (donde el demandado, Dirty World, publicó en su página web un mensaje dirigido a la víctima diciéndole que sus reclamos en el tribunal solo le traerían atención mediática indeseada por esta).

³⁷ 47 U.S.C. § 230 (e)(2) (2015).

³⁸ Digital Millennium Copyright Act of 1998, 17 U.S.C. § 512(c) (2016). A estas disposiciones se les conoce como los *takedown provisions*. Véase Levendowski, *supra* nota 23. Véase también Jeong, *supra* nota 10.

Además, bajo ese remedio, el sitio web tampoco podría ser demandado la primera vez que se le avise que la imagen no le pertenece.³⁹

Por último, aunque la sección 230 no prohíbe la imposición de penas bajo las leyes criminales federales, los remedios que esta disposición provee para las víctimas son casi ilusorios.⁴⁰ No existe ningún caso documentado donde se haya acusado a un administrador de un sitio web dedicado a publicar pornovenganza *por el contenido* del sitio web, sino que se les ha acusado por otros delitos como la extorsión, el hostigamiento y la apropiación ilegal de material íntimo digital.⁴¹ Además, aunque pudiera llevarse a cabo una investigación criminal basada en el contenido de un sitio web, ni el manejo ni la radicación de cargos dependen de la víctima, sino del Ministerio Público.

CONCLUSIÓN

La pornovenganza es un mal que afecta no solo a las víctimas, sino a la sociedad en general. Al inmiscuirse en los detalles más preciados de la intimidad, amenaza directamente la honra y dignidad del ser humano, arrebatándole su capacidad de decidir libremente cómo manejará los asuntos más íntimos de su cuerpo. Como fenómeno social, atenta contra los valores y estándares comunitarios de seguridad y sana convivencia. Su erradicación requiere tanto de nuestra atención, como de discusión y acción correctiva.

La falta de remedios a la luz de las protecciones concedidas por la libertad de expresión y el interés del Congreso de fomentar el libre comercio de ideas, no puede ser óbice para abandonar los esfuerzos que atiendan, a la medida, los reclamos de las víctimas. En algún lugar entre la libertad de expresarse, el interés de publicar material sin temor a ser demandado y el derecho a que no se revelen detalles íntimos no consentidos de las personas, debe existir un límite que logre separar lo justo de lo injusto. Ante el desarrollo de las nuevas tecnologías, como también bajo la particularidad de la ofensa, las víctimas no pueden seguir dependiendo de provisiones dispersas en las leyes federales y estatales que no aseguran cobijar bajo un manto protector a cada una de sus víctimas. En fin, en la actualidad, no puede sostenerse la falacia de que estas víctimas tienen remedios reales para atender sus agravios.

³⁹ *Id.* Véase también Citron & Franks, *supra* nota 33, en las págs. 359-60 (discutiendo que pretender obtener un remedio bajo violación de derechos de autor no es solo, en ocasiones, ilusorio, sino que también reduce los daños de la pornovenganza a un reclamo propietario).

⁴⁰ 47 U.S.C. § 230(e)(1).

⁴¹ Véase *U.S. v. Petrovic*, 701 F.3d 849 (8th Cir. 2012). Véase también Abby Ohlheiser, *Revenge Porn Purveyor Hunter Moore is Sentenced to Prison*, THE WASHINGTON POST (3 de diciembre de 2015), https://www.washingtonpost.com/news/the-intersect/wp/2015/12/03/revenge-porn-purveyor-hunter-moore-is-sentenced-to-prison/?utm_term=.6feb13713c3d.

PORNOVENGANZA: LEGISLACIÓN INCIPIENTE EN PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS

NOTA

CARLOS V. VILLEGAS*

INTRODUCCIÓN

EL DESARROLLO DE LA TECNOLOGÍA HA TENIDO RESULTADOS MUY ÚTILES PARA nuestra sociedad, pero a su vez ha traído consecuencias negativas. Una de estas ha sido el incremento de prácticas que a menudo violentan la privacidad del individuo. La pornovenganza es un claro ejemplo de esto último. Esta práctica consiste en la distribución de imágenes con contenido erótico o sexual, en ocasiones con el propósito de castigar o humillar a alguien.¹ Con frecuencia, la persona que distribuye estas imágenes dirige su ataque a su expareja como respuesta por haber terminado la relación. Sin embargo, no siempre es así: algunos simplemente lo ven como una manera de ganar fama, notoriedad y hasta como algo humorístico.² Esta práctica no es nueva, pero sí ha aumentado significativamente en los últimos años debido al desarrollo de la tecnología y la facilitación de acceso al Internet.³

La profesora Madeline Román opina que el incremento de la pornovenganza ha surgido debido a la normalización del intercambio de contenidos sexuales entre parejas y por la costumbre recurrente de publicar fotografías en las distintas redes sociales.⁴ Según un estudio realizado por el Cyber Civil Rights Initiative, el sesenta y un por ciento de los encuestados respondió que se habían tomado fotos o videos sexualmente explícitos y los habían compartido por medio de dispositivos electrónicos con otras personas.⁵ A su vez, de esta cifra, el veintitrés por ciento admitió haber sido víctima de la publicación de -o por lo menos haber sido

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 Alfonso Mercedes, *El filo vengativo de la pornografía*, DIÁLOGO UPR (25 de septiembre de 2016), <http://dialogoupr.com/el-filo-vengativo-de-la-pornografia/>.

2 Sergio Octavio Contreras, *Pornovenganza, ETCÉTERA* (25 de agosto de 2017), <https://www.etcetera.com.mx/revista/pornovenganza/>.

3 Mercedes, *supra* nota 1.

4 Madeline Román, *Lo porno y la venganza en tiempos de vigilancia líquida*, 80GRADOS (17 de abril de 2015), <http://www.80grados.net/lo-porno-y-la-venganza-en-tiempos-de-vigilancia-liquida/>.

5 Mercedes, *supra* nota 1.

amenazado de que se publicaran- fotos o videos íntimos sin su consentimiento.⁶ Debido al aumento drástico de esta práctica, algunas jurisdicciones en los Estados Unidos han logrado aprobar estatutos para atender la pornovenganza. Sin embargo, el problema sigue latente. Ante construcciones estatutarias con vicios de inconstitucionalidad por contravenir el alcance de la Primera Enmienda, faltan mecanismos efectivos para imputar responsabilidad, civil y penal, a los individuos que incurren en esta práctica.

I. LEGISLACIÓN EN ESTADOS UNIDOS

En la actualidad no existen estatutos federales que atiendan directamente la pornovenganza. Los únicos remedios disponibles en ese foro a un número limitado de víctimas de esta práctica son: (1) cuando apliquen, las leyes civiles federales contra actos torticeros,⁷ y (2) los derechos propietarios de los autores del contenido bajo la sección 201 de la *Copyright Act of 1976*, en conjunto con las provisiones de eliminación de material propietario no autorizado que provee la *Digital Millennium Copyright Act of 1998*.⁸

Bajo la defensa contra actos torticeros, los tribunales podrían indemnizar a los perjudicados por una publicación que contenga falsedades o comunicaciones certeras donde exista una expectativa de privacidad.⁹ A su vez, el demandante que busca apoyo amparado en su derecho como autor de la imagen, podría argumentar que recae sobre él o ella permitir o prohibir la publicación del material que le pertenece.¹⁰ No obstante, estos remedios han probado ser inadecuados, principalmente porque solo cobijan a un número limitado de víctimas de la pornovenganza, en circunstancias muy particulares.¹¹

Por otro lado, en la vía penal, algunos estados como California solían utilizar estatutos que tipificaban el delito de acoso para procesar a los acusados que incurrían en la pornovenganza.¹² Sin embargo, su aplicación era problemática. Para

⁶ *Id.*

⁷ Alexis Fung Chen Pen, *Striking Back: A Practical Solution to Criminalizing Revenge Porn*, 37 T. JEFFERSON L. REV. 405, 410-15 (2015).

⁸ Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 201 (2016); Digital Millennium Copyright Act of 1998, 17 U.S.C. § 512 (2016).

⁹ Fung Chen Pen, *supra* nota 7.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Por ejemplo, el derecho de autor solo aplica si el perjudicado tomó la imagen. De lo contrario, este no podría invocar un derecho propietario sobre la imagen y, por ende, no le cobijaría la protección y remedios que proveen las leyes federales. Véase Amanda Levendowski, *Our Best Weapon Against Revenge Porn: Copyright Law?*, THE ATLANTIC (4 de febrero de 2014), <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2014/02/our-best-weapon-against-revenge-porn-copyright-law/283564/>.

¹² Michelle Daniels, *Chapters 859 & 863: Model Revenge Porn Legislation Or Merely A Work In Progress?*, 46 MCGEORGE L. REV. 297, 305-06 (2014).

poder acusar a estos ofensores bajo el delito del acoso, la fiscalía tendría que haber demostrado que existía un patrón de comunicación entre el acusado y la víctima.¹³ No obstante, en los casos de pornovenganza, una sola publicación es suficiente para causar un daño grave a una persona.¹⁴ Por lo tanto, una acusación por un acto de pornovenganza bajo el delito de acoso solo podía configurarse en aquellos casos donde existía una serie de comunicaciones dirigidas hacia la víctima.¹⁵ Esta realidad puede traducirse en acusaciones defectivas con resultados impunes. Previendo esta situación, algunos estados encontraron importante legislar contra la pornovenganza de manera enfocada y específica.

New Jersey y California fueron los primeros estados en aprobar legislación a estos fines.¹⁶ En el caso de New Jersey, actualmente comete delito todo aquel que toma, o toma y revela, imágenes de otra persona sin su consentimiento mientras: (1) estaba envuelta en un acto de penetración o contacto sexual; (2) exponía sus partes íntimas, o (3) se presentaba en ropa interior.¹⁷ También, en el foro civil estatal, una víctima, bajo estas circunstancias, podría radicar una demanda contra el ofensor y recibir indemnización por daños actuales y punitivos.¹⁸ Nótese que en ambos casos se requiere que la víctima no hubiera consentido a que se tomaran las imágenes.¹⁹ En comparación, bajo la ley de California, comete delito menos grave quien distribuye de manera intencional imágenes cuyo contenido expone las partes íntimas de otra persona identificable o expone a esa persona cometiendo algún acto sexual.²⁰ Distinto al Código Penal de New Jersey, en California se permite encausar por el delito aun cuando la víctima consienta a aparecer en las imágenes, siempre que se pruebe que existía un acuerdo o expectativa de mantener el contenido privado entre las partes.²¹

II. LEGISLACIÓN EN PUERTO RICO

Actualmente, existen treinta y ocho estados, además del Distrito de Columbia, que cuentan con leyes que tipifican la pornovenganza como delito y proveen

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Zenn Ramos, *Ley de California contra la "porno venganza" dejaría por fuera a algunas víctimas*, LA VOZ HISPANA, <http://lavozhispanany.com/ley-de-california-contra-la-porno-venganza-dejaria-por-fuera-a-algunas-victimas> (última visita 14 de enero de 2018).

¹⁷ N.J. REV. STAT. § 2C:14-9(1)(c) (2013).

¹⁸ *Id.* § 2A:58D-1 (2013).

¹⁹ *Id.*

²⁰ CAL. PENAL CODE § 647(j)(4) (2014).

²¹ *Id.* Se requería también que el estado demostrara que la persona que distribuyó la imagen lo hizo con la intención de causar "serio daño emocional" y que la víctima, en efecto, sufriera tal daño. *Id.* (traducción suplida).

remedios civiles a las víctimas.²² En contraste, Puerto Rico no cuenta con una ley que atienda el asunto de manera enfocada. Alternativamente, las víctimas de pornovenganza en la Isla se ven obligadas a ampararse en diversos artículos del Código Penal, como también en leyes especiales aplicables, y, en casos muy específicos, en reclamos civiles de responsabilidad extracontractual.²³

Una de las leyes especiales que puede aplicar en el contexto criminal es la Ley Núm. 54-1989, conocida como la *Ley de prevención e intervención con la violencia doméstica* (en adelante "*Ley de violencia doméstica*").²⁴ Esta medida puede ser invocada en algunas situaciones en que una pareja o expareja divulgue contenido con el fin de causarle grave daño emocional a la otra persona. No obstante, como aclaramos en la introducción de esta Nota, no en todas las situaciones en que ocurre pornovenganza la persona que distribuye las imágenes tuvo una relación sentimental con la víctima. Por ende, la aplicación de la *Ley de violencia doméstica* a casos de pornovenganza no aplicaría bajo circunstancias en que nunca existió tal relación. Según el exdirector de la Unidad Investigativa de Crímenes Cibernéticos del Departamento de Justicia, Rafael Sosa Arvelo, la aprobación de legislación enfocada podría atender estas situaciones.²⁵

Un artículo bajo el Código Penal de Puerto Rico que aparenta proteger a las víctimas de la pornovenganza es el que tipifica el delito de extorsión.²⁶ Sin embargo, el artículo presenta dos problemas al ser aplicado a este tipo de casos. Primero, sabemos que no aplicaría a todos los casos de pornovenganza ya que la extorsión requiere que medie violencia o intimidación para obligar a otra persona a realizar cierto tipo de acto específico,²⁷ ignorando casos en que el individuo que distribuye las imágenes en controversia no tiene una expectativa de recibir algo a cambio. Segundo, aplicar este estatuto a casos de pornovenganza pudiera chocar con el principio de legalidad, ya que los tribunales pueden interpretar dicho estatuto como uno que fue construido para atender otro tipo de extorsión.²⁸

²² 38 *States + DC Have Revenge Porn Laws*, CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, <https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/> (última visita 14 de enero de 2018).

²³ Los reclamos civiles de responsabilidad extracontractual bajo el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico confligen, bajo ley federal, con la inmunidad del publicador si este es un mero intermediario en la difusión de la publicación. Communications Decency Act of 1996, 47 U.S.C. § 230 (2015). En cambio, un reclamo por daños y perjuicios a nivel estatal procedería solo cuando quien comparte el material es el mismo proveedor del contenido. *Id.* § 230(c)(1).

²⁴ Ley de prevención e intervención con la violencia doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto 1989, 8 LPRA §§ 601-664 (2014).

²⁵ Gabriela Saker Jiménez, Engavetado proyecto contra la venganza pornográfica, NOTICEL (28 de noviembre de 2015), <http://www.noticel.com/ahora/engavetado-proyecto-contra-la-venganza-pornografica/610934252>.

²⁶ CÓD. PEN. PR art. 191, 33 LPRA § 5261 (2010 & Supl. 2017).

²⁷ *Id.*

²⁸ Esta es la postura del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana, Julio Fontanet. Michelle Estrada Torres, *Analizan proyecto de ley de pornovenganza*, PRIMERA HORA (4 de

De esta misma forma, el Código Penal incluye la tipificación de delitos aplicables, como la violación de comunicaciones personales,²⁹ la alteración y uso de datos personales en archivos,³⁰ y la revelación de comunicaciones y datos personales.³¹ No obstante, estos delitos tampoco serían los más adecuados, pues solo se extienden a imágenes obtenidas por el acusado sin el consentimiento de la víctima. Esto excluye a los casos más típicos de pornovenganza; es decir, cuando bajo una expectativa de privacidad la víctima envía voluntariamente el contenido al acusado. Como resultado, cónsono con el principio de legalidad como también para propósitos prácticos, lo adecuado es, en las palabras del profesor Julio Fontanet, “que estas conductas más modernas y tecnológicas estén claramente tipificadas para que sea más fácil probar el caso”.³²

El intento más reciente de legislar a favor de criminalizar la pornovenganza en Puerto Rico se presentó, mediante un proyecto sustitutivo, en la Cámara de Representantes el 29 de enero de 2015.³³ El proyecto de ley de la autoría del representante Ángel Matos pretendía atender la laguna jurídica existente con relación a la divulgación de imágenes no autorizadas, específicamente cuando una relación termina y personas, por despecho, proceden a publicar imágenes que se compartieron en la intimidad y que deberían estar protegidas mediante estatuto por la expectativa que se tenía de que estas se mantuvieran privadas.³⁴ El proyecto fue aprobado por la Cámara de Representantes de forma unánime en febrero de 2015.³⁵ Posteriormente fue referido a la Comisión de lo Jurídico, Seguridad y Asuntos del Veterano del Senado, presidida en ese momento por el senador Miguel Pereira, sin embargo, el proyecto no prosperó en ese cuerpo legislativo. Según el entonces senador Miguel Pereira, el proyecto era innecesario a la luz de nuestro Código Penal vigente.³⁶ Recalcó que no le parece recomendable enmendar códigos penales para añadirle leyes especiales que de alguna manera tipifican un mismo

octubre de 2015), <http://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/analizanproyectedeleydepornovenganza-1076310/>.

²⁹ CÓD. PEN. PR art. 171, 33 LPRA § 5237 (2010 & Supl. 2017).

³⁰ *Id.* § 5238.

³¹ *Id.* § 5239.

³² Mercedes, *supra* nota 1.

³³ P. de la C. 1667, 1789 y 1842 de 29 de enero de 2015, 5ta Ses. Ord., 17ma. Asam. Leg. (2015), <http://www.tucamarapr.org/dnncamara/Documents/Measures/31d31e64-3ef2-4d00-a707-fo61d3876977.pdf>.

³⁴ CyberNews, *Cámara aprueba proyecto para tipificar la porno venganza*, NOTICEL (2 de febrero de 2015), <http://www.noticel.com/ahora/cmara-aprueba-proyecto-para-tipificar-la-pornovenganza/611141364>.

³⁵ Cámara de Representantes de Puerto Rico, *Resultado de la votación para la medida P. de la C. 1667, 1789 y 1842 (2 de febrero de 2015)*, <http://www.tucamarapr.org/dnncamara/Documents/Measures/64674b66-998c-4da4-993c-ae5b8639debf.pdf>.

³⁶ Saker, *supra* nota 25.

delito que, según el Senador, ya está contemplado en nuestro Código Penal, pues le restaría vigencia y relevancia.³⁷

CONCLUSIÓN

A falta de una acción definitiva del Congreso para adoptar leyes federales que criminalicen la pornovenganza, el número de estados que han propuesto leyes para atender la conducta ha aumentado desde el año 2013.³⁸ Lamentablemente, Puerto Rico sigue siendo la excepción; aun tomando en cuenta que nuestro Código Penal atiende algunos de los elementos de la pornovenganza, la realidad es que estos remedios resultan inefectivos si son incapaces de cobijar a todas las víctimas de la práctica. Por eso, nuestra Asamblea Legislativa debe seguir el ejemplo de estos treinta y ocho estados y atender, de manera enfocada, este tipo de práctica.

³⁷ *Id.*

³⁸ CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, *supra* nota 22.

PORNOVENGANZA, SOCIEDADES DE CONTROL TÉCNICO Y AUTOPOIESIS EXTRAPENAL

PONENCIA*

MADÉLINE ROMÁN**

DESEO INICIAR ESTA INTERVENCIÓN CON UNA CITA DE MILÁN KUNDERA DE SU novela *La insoportable levedad del ser* y otra de la obra del filósofo Paolo Virilio. Plantea Kundera que, cuando una conversación entre dos amigos sobre una taza de café es transmitida por la radio, ¿qué otra cosa uno puede pensar, sino que el mundo entero se ha convertido en un campo de concentración?¹ Más adelante, y con los años, me topé con una cita de Paolo Virilio que dice “ya es tarde para tener una vida privada . . .”.² Ambas citas son importantes pues nos convocan a ponderar el asunto que nos ocupa, la cuestión de la pornovenganza, en el marco de una reflexión sobre el mundo de la comunicación intensificada, las sociedades de control técnico y lo que están siendo sus efectos en nuestros imaginarios de lo público y de lo privado.

I. SOCIEDAD DE CONTROL TÉCNICO Y AUTOALUMBRAMIENTO

Para Jean Baudrillard, el sueño de la técnica es la iluminación total de todos los espacios.³ Esta iluminación ha provocado el que los espacios de intimidad sean cada vez más limitados y que el autoalumbramiento/autoexposición sea cada vez más profundo.⁴ Al decir de Amador Saavedra, este “autoalumbramiento es lo que permite que las líneas de poder que actúan” en la sociedad de control técnico sean

* Ponencia dictada en el conversatorio de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico titulado “Revenge porn: Remedios y contornos jurídico-sociales”, celebrado el 24 de enero de 2018 en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

** La autora es profesora en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. PhD (Sociología), State University of New York at Albany (1984); MA (Sociología), State University of New York at Albany (1980); BA (Sociología), Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras (1979).

¹ Milán Kundera, *El alma y el cuerpo*, en *LA INSOPORTABLE LEVEDAD DEL SER* 4 (Fernando Valenzuela, trad., Tusquets Editores 9na ed. 2002) (1984).

² PAUL VIRILIO, *LE GRAND ACCÉLÉRATEUR* 31 (2010) (traducción suplida) (“C’est certain, il est désormais trop tard pour avoir une vie privée . . .”).

³ JEAN BAUDRILLARD, *LE CRIME PARFAIT* 81 (1995).

⁴ La transparencia es una coacción sistémica que se apodera de todos los sucesos sociales y los somete a su propia dinámica.

cada vez “más difíciles de detectar”.⁵ No se trata ya de un poder de arriba hacia abajo, sino de un poder que se desplaza transversalmente a todo lo largo y ancho de lo social y del cual participamos todos. Es en el contexto de la presencia de este tipo de poder que David Lyon plantea *surveillance is us* (la vigilancia somos nosotros) como una manera de comunicar nuestra autocomplacencia con este nuevo estado de cosas.⁶ Tiene que ser significativo que “la gran mayoría de las imágenes íntimas [utilizadas en los casos de pornovenganza]. . . se originan como *selfies*”.⁷ Valga por lo que esto nos dice respecto de un imaginario que supone que estamos “asediados por la tecnología” cuando es evidente que se trata de lo contrario, que estamos encantados con la tecnología pues, al decir de Lyon, lo cierto es, que en la nueva cultura de la vigilancia, nos hemos instalado en el placer de ser vistos, de ser observados, de estar en una pose perpetua, como esos jóvenes que se la pasan día y noche haciéndose *selfies* de cara, de nalgas, de boca, de frente, de espaldas, de lado, de su mejor lado, de su mejor ángulo.⁸ Lo que otrora fuese el estigma de la desnudez y la sacralidad del cuerpo, da paso al cuerpo/pose y al cuerpo/espectáculo. Se trata de una cultura en el que el deseo de ver, de observar al otro, se eleva al rango de derecho, *the right to look*, el derecho de ver, por lo que, quizás, la cuestión de fondo no está del lado de quien se filma o se toma la foto ni tampoco de quien la sube sino de la violencia de toda una colectividad en su insaciable deseo de ver. “[S]omos mirados, lo queramos o no... [Pero] ser mirado puede ser también el objeto de una expectativa, de una demanda: la de ser visto”.⁹ De ahí la complicidad de todos (víctimas/victimarios y victimarios/víctimas) dentro de esta complejidad contemporánea.

A otro nivel, y en el contexto de lo que fueron los primeros intentos de criminalización de la práctica de bajar productos culturales cercados por las leyes de propiedad intelectual, Mark Poster se preguntaba: ¿por qué tendrían que dejar de hacerlo teniendo una tecnología tan a la mano?¹⁰ Algo similar podríamos plantearnos respecto de la práctica nombrada como pornovenganza. Es decir, hay un modo de ser en la tecnología que ha extendido y ahondado su presencia en lo social a tal punto que forma parte ya de la cotidianidad de amplios sectores poblacionales por

5 JUAN A. AMADOR SAAVEDRA, PANÓPTICO DIGITAL, SEGURIDAD Y VIGILANCIA VS DERECHOS FUNDAMENTALES: INTIMIDAD Y LIBERTAD 48 (2015), <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/9414/AmadorJuan2015.pdf?sequence=1>.

6 Véase David Lyon, *David Lyon – Surveillance Cultures, September 2011*, YOUTUBE (30 de septiembre de 2011) <https://www.youtube.com/watch?v=kWd-lRlvJU4>; Madeline Román, *David Lyon on the culture of surveillance*, OBSERVATORIO MÓVIL, <http://www.observatoriomovil.com/david-lyon-on-the-culture-of-surveillance.html> (última visita 3 de febrero de 2018).

7 Carrie Goldberg, *Seven Reasons Illinois is Leading the Fight Against Revenge Porn*, CYBER CIVIL RIGHTS (31 de diciembre de 2014), <https://www.cybercivilrights.org/seven-reasons-illinois-leading-fight-revenge-porn/> (traducción suplida).

8 Véase TEDx Talks, *Social Media Surveillance: Who is Doing It? David Lyon at TEDxQueensU*, YOUTUBE (27 de abril de 2013), <https://www.youtube.com/watch?v=hX1r2Tbv5g>.

9 AMADOR SAAVEDRA, *supra* nota 5, en las págs. 52-53 (citando a GÉRARD WAJCMAN, *EL OJO ABSOLUTO* 244 (Irene Agoff, trad., Manantial 2011) (2010)).

10 Véase MARK POSTER, *WHAT'S THE MATTER WITH THE INTERNET?* 39-43 (2001).

lo que el sentido de su criminalización tendría que ser cuestionado.¹¹ Al decir de Ganaele Langlois y Andrea Slane, las implicaciones de este “ser en la tecnología” supone también conceder a que “a más aspectos de nuestras vidas no son libremente comunicados por nosotros mismos sino que son automáticamente recolectados por la grabación de nuestras prácticas *online*”, la dimensión no consentida de la pornovenganza constituye otra expresión del operar de una economía de las subjetividades y de los afectos en los que gran parte de la información que circula no es algo a lo que, de todos modos, hayamos consentido.¹²

II. LO PORNO NO ESTÁ DONDE LO IMAGINAMOS

El trayecto de las sociedades de control técnico ha transformado también el sentido de lo obsceno y/o lo pornográfico. Los sujetos se van produciendo a través de las imágenes que crean y exponen para el libre consumo de los otros transformando progresivamente nuestros imaginarios de lo público y de lo privado. Hay quienes plantean que se ha producido ya una suerte de pornografía del planeta (no existe ya ningún lugar que esté oculto a las imágenes satelitales). Esto es, las imágenes se hacen transparentes cuando, liberadas de todo sentido, se vuelven pornográficas: contacto inmediato entre la imagen y el ojo humano.

Según como para Jean Baudrillard, la pornografía es el estereofónico del sexo,¹³ el fenómeno de la Internet y el ciberespacio se han convertido en el estereofónico de lo social contemporáneo. Mientras en sociedades con menos desarrollo de la técnica, los conflictos de pareja, las rupturas, los llamados daños a la reputación de las personas, se tramitaban en el chisme boca a boca del vecindario, ahora estos se tramitan en ese estereofónico de lo social que es el ciberespacio. Se trata de un social en el que la imbricación imagen/intimismo alcanza nuevas dimensiones que suponen también la erosión de lo que en su momento se pensó como la sacralidad del cuerpo. Si la gente graba o toma fotos de los paseos, de los paisajes, de los animales, de los bebés, de los bebés con perros, de la comida, de los cuerpos sufrientes, de los familiares en estado agónico, de los muertos, ¿que podría impedir que esta disposición se trasladase al sexo y a los cuerpos? De ahí que, al decir de muchos juristas, resulte cada vez más difícil distinguir entre lo que es sexualmente obsceno, sexualmente explícito y pornográfico.¹⁴ La Internet ha

¹¹ Las objeciones a la criminalización de la pornovenganza ya han sido ampliamente discutidas. Estas cubren un espectro que va desde los problemas de las legislaciones extremadamente amplias o extremadamente estrechas hasta lo problemático y errado del binarismo libertad de expresión versus violencia de género. Véase Sarah Jeong, *Revenge Porn is Bad. Criminalizing It Is Worse*, WIRE (28 de octubre de 2013), <http://www.wired.com/2013/10/why-criminalizing-revenge-porn-is-a-bad-idea/>.

¹² Ganaele Langlois & Andrea Slane, *Economies of reputation: The case of revenge porn*, 14 J. COMM. & CRITICAL/CULTURAL STUD. 120 (2017) (traducción suplida).

¹³ Véase JEAN BAUDRILLARD, *SEDUCTION* 28-36 (Brian Singer, trad., New World Perspectives 1990) (1979).

¹⁴ Véase las expresiones del abogado y profesor Carlos Ramos González en: Adriana De Jesús Salamán, *La pornografía más allá de los epítetos*, DIÁLOGO UPR (21 de septiembre de 2016), <http://dialogoupr.com/la-pornografia-mas-alla-de-los-epitetos/>.

intensificado esta dificultad pues se inserta en una contemporaneidad en la que la pornografía ya no pertenece al orden del deseo sino al de la metástasis de las imágenes.

III. FEMINISMO ANTIPORNOGRAFÍA Y NUEVOS TIEMPOS

Hay quienes entienden que, en la pornovenganza, el problema es el porno. Para el feminismo antipornografía “a lo Catherine McKinnon”, la pornografía constituye una expresión de la cultura masculina en la que las mujeres son sistemáticamente objetificadas y explotadas. Se trata de un feminismo que no considera que hay pornografía gay, pornografía lésbica, pornografía de inspiración feminista,¹⁵ consumo y disfrute de pornografía por mujeres comunes y silvestres e incluso por aquellas que se nombran feministas. Se trata de un feminismo que no reconoce que la consigna de que la mujer tiene que tener el control de su propio cuerpo y de sus decisiones tendría que ser asumida hasta sus últimas consecuencias. Esto es, hasta conceder a la pornografía como una opción no coercitiva tanto del lado de las mujeres que participan en la pornografía como de aquellas que la consumen y que cada mujer es la única que puede definir lo que considera degradante o no para su vida.¹⁶

Por otro lado, el significante *porno* utilizado en pornovenganza es, a mi modo de ver, un significante desatinado sobre todo porque, las fotos o videos que tienden a ser circuladas no son “técnicamente” pornografía en la medida en que las mismas remiten a un contexto de intimidad erótica/sexual de una pareja “X”. Lo porno es el efecto producido por el *zoom* de la cámara y su observación cibernética masiva, si bien, en este caso, y paradójicamente, esta circulación no parece ir dirigida a la incitación sexual sino a la humillación del otro.¹⁷ A otro nivel, el concepto de pornovenganza cubre un espectro muy diverso de asuntos que, a mi modo de ver, tendrían que ser ponderados separadamente: casos singulares donde la intención es la venganza, industrias completas -bien llamadas *porno*- cuya intención es la ganancia y casos donde el propósito es el entretenimiento.

Si bien gran parte de los esfuerzos jurídicos han ido dirigidos a intervenir con el “originador-pornovengador” lo cierto es que son industrias bien armadas las que han producido una economía política de la reputación, las subjetividades y los afectos destinados a la ganancia y son estas las principales responsables tanto de

¹⁵ Para diversidad de productoras de cine porno, es posible una pornografía feminista pues las mujeres deberían tener el poder de perseguir sus placeres. Una pornografía de corte feminista se centraría en el placer de las mujeres y en el respeto mutuo en la cama. Véase *Can porn be feminist? These woman directors say yes, if it's honest, respectful and authentic*, SOUTH CHINA MORNING POST (8 de junio de 2017), <http://www.scmp.com/lifestyle/article/2097260/can-porn-be-feminist-these-woman-directors-say-yes-if-its-honest>.

¹⁶ Véase Wendy McElroy, *A Feminist Defense of Pornography*, 17 FREE INQUIRY 3 (1997), <http://jlampl.net/A%20Feminist%20Defense%20of%20Pornography.pdf>.

¹⁷ También por aquí el significante resulta ser desatinado.

la reverberación de las imágenes como de la violencia colectiva que se desata. Aquí es donde estriba, a mi modo de ver, el principal problema.¹⁸

IV. LA PARADOJA DE LA PUERTA GIRATORIA: VENGANZA CONTRA VENGANZA

La venganza es un contragolpe defensivo cuya intención es provocar en el otro el mismo dolor o el mismo daño sentido, “dolor recibido, dolor provocado”.¹⁹ Puesto de esta manera, y auxiliándonos con el discurso psicoanalítico, diríamos que el drama que se libra aquí tiene que ver con la respuesta a una herida narcisista (en este caso del victimario que toma venganza) que se junta y que se nutre de la paradoja de un sistema jurídico que, sosteniéndose sobre la venganza pública y ritualizada de las leyes, criminaliza la venganza misma, activa venganza contra venganza.²⁰ La desnudez contemporánea del Derecho tiene que ver con el reconocimiento de su propia violencia, el reconocimiento de que este no es otra cosa que una violencia entre muchas otras. Entre el pornovengador y el Derecho lo que hay es una relación en espejo, una misma voluntad de poder, un pulseo entre un patriarcalismo singular y el patriarcalismo de Estado.

V. EL REMEDIO NO TIENE QUE SER PENAL

Al decir de Niklas Luhmann, la inercia de la legislación consiste en ocupar cada vez más espacios, casi nunca renunciar a un campo que ha sido puesto bajo su custodia.²¹ Si bien el derecho al olvido, *the right to be forgotten*,²² podría

¹⁸ Estas industrias son las que crean las páginas web desde donde se desata la violencia contra la víctima, propician/promueven el desplazamiento de los usuarios hacia otras páginas web beneficiándose económicamente de ello y producen las industrias que luego se dedican a “limpiar las reputaciones”. Véase Langlois & Slane, *supra* nota 12.

¹⁹ Luis Felipe Oyarzun, *Nietzsche y la redención del espíritu de la venganza*, en NIETZSHE CONFERENCIA INTERNACIONAL: EL DEVENIR DE LA VIDA, ACTAS 5 (2010), https://www.academia.edu/13349526/Nietzsche_y_la_redenci%C3%B3n_del_esp%C3%ADritu_de_la_venganza (última visita 2 de febrero de 2018).

²⁰ Porque el castigo es venganza o bien porque, como es planteado por Michel Foucault, el Derecho no cancela la venganza, sino que se constituye en la forma ritual que asume la misma. Véase MICHEL FOUCAULT, LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÍDICAS 57-58 (Enrique Lynch, trad., Editorial Gedisa 1996) (1978).

²¹ Véase NIKLAS LUHMANN, INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE SISTEMAS, LECCIONES PUBLICADAS POR JAVIER TORRES NAFARRATE 45-60 (Universidad Iberoamericana 1996). Si bien es posible decir que el sistema legal responde a lo que están siendo las demandas de legislación de amplios sectores poblacionales, cabe preguntarse hasta qué punto es necesario o bien deseable legislar toda la conflictividad social. Sobre todo, porque tanto el sistema social en su conjunto como los demás sistemas de funciones (o subsistemas) tienen capacidad de autoregularse. Esto es, capacidad de identificar lo que es información/comunicación relevante para estos, reestructurarse y echarse a andar a partir de esta.

²² El 13 de mayo del 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó la sentencia que se conoce como *derecho al olvido*. Se reconoce el derecho de una persona de solicitar a los buscadores

constituir un remedio jurídico a ser explorado, remedios más efectivos podrían producirse desde la autopoiesis²³ del sistema social en su conjunto o bien de otros subsistemas. Hay algo de esto en los esfuerzos de diversidad de redes sociales, notablemente *Facebook*,²⁴ y su proyecto piloto desarrollado en Australia dirigido a proveer un cierto control a las víctimas, y la aplicación japonesa *Rumuki*,²⁵ dirigida a controlar la diseminación de los videos sexuales que se tome una pareja. Lo hay también en las guerras culturales activadas por mujeres en su carácter singular o colectivo dirigidas a la producción de contradiscursos en plataformas en línea haciendo uso del arte, la sátira, el humor, su propio cuerpo.²⁶ Mi opción es apostar a este porvenir extrapenal.

que eliminen los resultados que contengan sus datos personales. Véase La Imilla Hacker, *Derecho al olvido*, EL DESARMADOR (9 de octubre de 2017), <https://eldesarmador.org/13-derecho-al-olvido.html>.

²³ Autopoiesis es la capacidad de los sistemas de segunda generación (aquellos sistemas que tienen autoreferencialidad o bien capacidad de autoobservarse) de reproducirse desde sus propias operaciones y de identificar aquella comunicación que les sea relevante, bien sea proveniente de su entorno (el sistema social en su conjunto u otros subsistemas), bien sea proveniente del interior del sistema mismo.

²⁴ Véase Olivia Solon, *Facebook asks users for nude photos in project to combat 'revenge porn'*, THE GUARDIAN (7 de noviembre de 2017), <https://www.theguardian.com/technology/2017/nov/07/facebook-revenge-porn-nude-photos>.

²⁵ Véase Sara Ashley O'Brien, *Can a prenup for sex tapes keep you safe?*, CNNMONEY (15 de febrero de 2017), <http://money.cnn.com/2017/02/15/technology/rumuki-revenge-porn/index.html>.

²⁶ Por ejemplo, la joven reportera danesa, Emma Holten, echó a circular *online* una serie de fotos de desnudos suyos en respuesta a haber sido víctima de pornovenganza. Su opción fue producir un contradiscorso cuya intención fue comunicar que la diferencia entre esos desnudos suyos y la pornovenganza es el no consentimiento y las maneras en que la pornovenganza descansa en la construcción social de la mujer mala producida por el propio sistema de dominación masculino. Véase *Emma Holten, la joven que se desnudó para protestar contra el porno vengativo*, 20 MINUTOS (21 de enero de 2015), <http://www.20minutos.es/noticia/2353563/0/joven-desnuda/protesta/porno-vengativo/>. Véase también, Jorge Branco, *Funny doodles help women fight online sexual harassment*, BRISBANE TIMES (3 de julio de 2015), <https://www.brisbanetimes.com.au/national/queensland/dick-pics-sexual-harassment-and-funny-drawings-20150630-giti15.html>; Frida Leander, *Resisting #assholesonline – feminist activism against online sexual harassment #NEWMEDIAACTIVISM* (9 de octubre de 2017), <http://wpmu.mah.se/nmict172group5/2017/10/09/resisting-assholesonline-feminist-activism-online-sexual-harassment/>; Dan Tynan, *Revenge Porn: The Industry Profiting from Online Abuse*, THE GUARDIAN (26 de abril de 2016), <https://www.theguardian.com/technology/2016/apr/26/revenge-porn-nude-photos-online-abuse>.

JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DE LA PORNOVENGANZA EN LA ERA DIGITAL

RESEÑA

PAOLA B. SAGARDÍA RODRÍGUEZ*

EL PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO Rico, Hiram Meléndez Juarbe, inició el conversatorio *Revenge Porn: Remedios y contornos jurídico-sociales*,¹ concretando la importancia que tiene para muchos el poder definir nuestra propia identidad. No obstante, cuando la persona no tiene control sobre la información que se divulga sobre sí, caduca a su vez la oportunidad de decidir la identidad que se desea compartir a terceros. Es por ello que, en ciertas circunstancias, el Derecho intenta controlar el flujo de información no deseada.

Un ejemplo de esta índole es el *revenge porn* o la pornovenganza, cuyos términos fracasan al momento de definir la conducta. El Profesor definió el concepto como la ocasión en que “nos enfrentamos a imágenes o videos que fueron inicialmente captados o compartidos, en muchos casos tomados en el contexto de una relación íntima, pero que eventualmente son divulgados sin consentimiento al público por medio de la Internet o las redes sociales”.

Tales declaraciones se llevaron a cabo durante la actividad celebrada el pasado miércoles, 24 de enero de 2018, en el Aula Magna de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. El conversatorio buscaba principalmente definir el concepto de la pornovenganza en nuestra era tecnológica, analizar nuestra legislación sobre tal práctica y cuestionar los remedios, tanto judiciales como extrajudiciales.

El Lcdo. Rafael Sosa Arvelo, quien dirigió la Unidad Investigativa de Crímenes Cibernéticos del Departamento de Justicia, señaló varios de los retos que obstaculizan el proceso judicial en casos de pornovenganza, tal como el desconocimiento de identidad sobre la persona que originalmente publicó la foto o video. Para ilustrar los retos, trajo a colación el caso de Omar E. Falcón Torres, alias *MedeaBot*, quien fue acusado por un patrón de acoso cibernético. Esta investigación, que tuvo una duración de más de un año, contó con técnicas investigativas complejas y costosas. El licenciado precisó que, a pesar de que en Puerto Rico no existe legislación específica que tipifique este crimen, se radicaron cargos por el artículo 172

* La autora es Editora Asociada de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y estudiante de primer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación del conversatorio: Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, *Revenge Porn: Remedios y contornos jurídico-sociales*, FACEBOOK (24 de enero de 2018), <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/2066734530020462/>.

(alteración y uso de datos personales en archivos), 173 (revelación de comunicaciones y datos personales) y 209 (apropiación ilegal de identidad) del Código Penal, y varios artículos de la *Ley contra el acecho en Puerto Rico*.²

Por su parte, la profesora de Sociología de la Universidad de Puerto Rico, Madeline Román, problematizó la pornovenganza haciendo alusión a nuestro contexto actual, donde cada vez se torna más difícil separar lo público de lo privado.³ Citando a Paolo Virilio expresó que, “ya es tarde para tener una vida privada”.⁴ Asimismo, propone que la criminalización de la pornovenganza debe ser cuestionada.

Para Román, el significado de “porno” en la pornovenganza es uno desacertado, sobretodo porque fotos o videos no constituyen pornografía en la medida que las mismas fueron tomadas en el contexto íntimo de las parejas. A su modo de ver, “lo porno es el efecto producido por el zoom de la cámara y su observación cibernética masiva”.⁵ Entonces, propone que la divulgación de las imágenes no tiene como propósito la incitación sexual, sino la humillación.

La profesora Román concluyó recalando que “el remedio no tiene que ser penal”. Mencionó esfuerzos extrapenales, así como actores no gubernamentales. Por ejemplo, aludió a la aplicación japonesa Rumuki, que pretende controlar la diseminación de videos sexuales que se toman las parejas.

Por último, la Hon. Zoé Laboy Alvarado comenzó su ponencia resaltando las cifras de un estudio realizado por la Universidad Internacional de Florida. Del mismo se desprende que aproximadamente la mitad de los jóvenes adultos entre dieciocho a veintiséis años aceptaron haber enviado fotos desnudas o semi-desnudas de sí mismos a otros y que dos terceras partes de ellos aceptaron haber recibido fotos explícitas de otra persona.⁶

La Senadora hizo hincapié en que, a pesar de que esta tendencia va en aumento, existen vacíos legales. Es precisamente por ello que, a través de los pasados años, la Asamblea Legislativa ha redactado varios proyectos de ley. Un ejemplo de estos es el Sustitutivo a los Proyectos de la Cámara 1667, 1789 y 1842, que buscaba

² CÓD. PEN. PR arts. 172, 173, 209, 33 LPRA §§ 5238, 5239, 5279 (2010 & Supl. 2016); Ley contra el acecho en Puerto Rico, Ley Núm. 284 de 21 de agosto de 1999, 33 LPRA §§ 4013-4027 (2010 & Supl. 2016); véase además, *Hallan causa para juicio contra Omar Emanuel Falcón Torres, alias MedeaBot, por patron de acoso cibernético*, DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, GOBIERNO DE PUERTO RICO (7 de septiembre de 2016), <http://www.justicia.pr.gov/hallan-causa-para-juico-contra-omar-emanuel-falcon-torres-alias-medea-bot-por-patron-de-acoso-cibernetico/>.

³ Véase Madeline Román, *Pornovenganza, sociedades de control técnico y autopoiesis extrapenal*, 1 IN REV UPR 110 (2018).

⁴ *Id.* (citando a PAUL VIRILIO, LE GRAND ACCÉLÉRATEUR 31 (2010) (traducción suplida) (“C’est certain, il est désormais trop tard pour avoir une vie privée . . .”).

⁵ *Id.*

⁶ ASIA A. EATON ET AL., 2017 NATIONWIDE ONLINE STUDY OF NONCONSENSUAL PORN VICTIMIZATION AND PERPETRATION: A SUMMARY REPORT 3 (Junio 2017), <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>.

principalmente crear la *Ley Contra la Venganza Pornográfica de Puerto Rico*.⁷ A pesar de no haber prosperado, la Senadora redactó un nuevo proyecto que, en parte, incluye definiciones más claras sobre las partes íntimas y la divulgación de información, utilizando como base la ley federal de derechos de autor.⁸ La Senadora finalizó exhortando al público a que participen de los procedimientos de vistas públicas donde próximamente se estará discutiendo este nuevo proyecto.

7 Sustitutivo de la Cámara a los P. de la C. 1667, 1789 y 1842 de 29 de enero de 2015, Com. de lo Jurídico de la Cámara de Representantes de Puerto Rico, 5ta. Ses. Ord., 17ma. Asam. Leg., <http://www.tucamarapr.org/dnncamara/Documents/Measures/1aoc27bc-bde4-44df-a2b6-2a81032cea44.pdf>.

8 P. del S. 813 de 22 de enero de 2018, 3ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg., <http://www.oslpr.org/2017-2020/%7B4B1E6ABF-A6E3-4CA6-844D-C7C61B2C89E7%7D.doc>; véase además, CyberNews, *Legislan para tipificar como delito el Revenge Porn*, LA PERLA DEL SUR (23 de enero de 2018), <https://www.periodicolaperla.com/legislan-tipicar-delito-revenge-porn/>.

LA RELACIÓN CONTRIBUTIVA ENTRE PUERTO RICO Y LOS ESTADOS UNIDOS: PANORAMA PROBLEMÁTICO PARA LA INDUSTRIA MANUFACTURERA

NOTA

OSCAR J. BEZARES LAMBOY*

INTRODUCCIÓN

POR MÁS DE OCHENTA AÑOS, EL GOBIERNO FEDERAL HA OTORGADO DIVERSOS incentivos contributivos a las empresas estadounidenses que operan en Puerto Rico con el fin de estimular la industrialización de la Isla.¹ Compañías azucareras, manufactureras de textiles y electrónicos, petroquímicas, farmacéuticas, entre otras, se han lucrado de la posición privilegiada que les confiere el marco tributario al trasladar operaciones a Puerto Rico. Como resultado, aproximadamente el 50% del Producto Interno Bruto y 235,000 empleos directos e indirectos en Puerto Rico dependen de la manufactura.² Sin embargo, y según discutiremos más adelante, en los últimos años la industria manufacturera en Puerto Rico se ha visto adversamente afectada por legislación federal. Aun sintiendo las consecuencias de la eliminación de la sección 936 del Código de Rentas Internas,³ este sector está a punto de recibir otro golpe con la inminente aprobación del *Tax Cuts and Jobs Act*.⁴ Esta legislación clasifica a Puerto Rico como una jurisdicción foránea para efectos contributivos. Aunque bajo el Código de Rentas Internas federal vigente nos consideramos como jurisdicción foránea, cuya clasificación ha sido en ocasiones beneficiosa para la economía local, lo que en un momento nos beneficiaba ahora nos perjudicará ya que la medida impone un

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Scott Greenberg & Gavin Ekins, *Tax Policy Helped Create Puerto Rico's Fiscal Crisis*, TAX FOUNDATION (30 de junio de 2015), <https://taxfoundation.org/tax-policy-helped-create-puerto-rico-s-fiscal-crisis/>; Véase generalmente U.S. GENERAL ACCOUNTING OFF., GAO-93-109, REPORT TO THE CHAIRMAN, COMMITTEE ON FINANCE, U.S. SENATE, TAX POLICY: PUERTO RICO AND THE SECTION 936 TAX CREDIT (1993), <https://www.gao.gov/assets/220/218131.pdf>.

² Eva Lloréns Vélez, *Puerto Rico gov't proposals for federal tax reform stress island isn't foreign*, CARIBBEAN BUSINESS (10 de noviembre de 2017), <http://caribbeanbusiness.com/puerto-rico-govt-proposals-for-federal-tax-reform-stress-island-isnt-foreign/> (última visita 17 de diciembre de 2017).

³ 26 U.S.C. § 936 (2012).

⁴ Tax Cuts and Jobs Act, H.R. 1, 115th Cong. (2017).

impuesto de 12.5% a los ingresos derivados de la explotación de bienes intangibles (ejemplo, la propiedad intelectual) en una jurisdicción foránea.⁵

A través de los años, el Congreso ha legislado pensando principalmente en atender los intereses de los Estados Unidos sin realmente considerar el bienestar de Puerto Rico. Es decir, se trata de una constante respuesta a los intereses económicos de los Estados Unidos que, de manera incidental, suelen beneficiar o perjudicar a Puerto Rico.⁶ En esta Nota se explorará la relación fiscal entre Puerto Rico y Estados Unidos para mejor entender cómo las leyes tributarias federales afectan a la Isla y, a su vez, exponer brevemente los acontecimientos recientes sobre la reforma contributiva que afectarán a la industria manufacturera.

I. TRASFONDO DE LA RELACIÓN FISCAL ENTRE PUERTO RICO Y LOS ESTADOS UNIDOS

La pieza legislativa que sentó base en la relación fiscal entre Estados Unidos y Puerto Rico fue la Primera Ley Orgánica de 1900, mejor conocida como la *Ley Foraker*.⁷ La sección 14 de la *Ley Foraker* decretaba que los estatutos sobre rentas internas no serían extensivos a Puerto Rico.⁸ Indudablemente, esta sección de la Ley hubiese sido declarada inconstitucional en cualquiera de los estados en virtud de la Cláusula de Uniformidad. No obstante, en *Downes v. Bidwell* se incoó un cuestionamiento sobre la validez de un arbitrio y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que, como Puerto Rico pertenecía a pero no era considerado parte de la Nación, la Constitución federal no se extendía *ex proprio vigore*, sino que dependía del consentimiento del Congreso. Por lo tanto, si se pretendía salvaguardar los intereses de las corporaciones haciendo negocios en el territorio, era necesario que se llegara a esta decisión.

Los próximos cambios significativos a la relación fiscal con los Estados Unidos llegó con la ratificación de la Decimosexta Enmienda a la Constitución federal,⁹ y la consecuente aprobación del *Revenue Act* de 1913,¹⁰ la cual integró a Puerto Rico al sistema tributario federal. Esta última estableció un impuesto progresivo al ingreso global de ciudadanos, residentes y corporaciones de los Estados Unidos y

⁵ José A. Delgado, *Comité de Finanzas del Senado aprobó proyecto de reforma contributiva*, EL NUEVO DÍA (17 de noviembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/comitedefinanzasdelsenadoaproboprojectodereformacontributiva-2375214/>.

⁶ Carlos Díaz Olivo, *The Fiscal Relationship Between Puerto Rico and United States: A Historical Analysis*, 51 REV. COL. ABOG. P.R. 25 (1990).

⁷ Foraker Act of 1900, ch. 191, 31 Stat. 77 (1900).

⁸ *Id.* § 14. (“That the statutory laws of the United States not locally inapplicable, except as hereinbefore or hereinafter otherwise provided, shall have the same force and effect in Porto Rico as in the United States, except the internal-revenue laws, which, in view of the provisions of section three, shall not have force and effect in Porto Rico”).

⁹ U.S. CONST. amend. XVI.

¹⁰ Revenue Act of 1913, ch. 16, § 3, 38 Stat. 114, 166 (1913).

sus territorios.¹¹ Otro cambio de índole contributivo lo fue la aprobación del *Revenue Act* de 1918, el cual eliminó a Puerto Rico de la definición de “Estados Unidos”. Como consecuencia, los ciudadanos de Puerto Rico eran tratados como extranjeros, y las corporaciones y fuentes de ingreso locales eran consideradas foráneas para fines tributarios.¹² Este cambio implicó un beneficio significativo para los contribuyentes estadounidenses, quienes a raíz de la sección 262 del *Revenue Act* de 1921, fueron exceptuados de toda tributación sobre ingresos provenientes de fuentes extranjeras.¹³ A través de la aprobación de otro *Revenue Act* en el 1950, se estableció que este beneficio solo aplicaba a corporaciones más no así a individuos.¹⁴

Estas enmiendas, resultaron ser piezas medulares en el proceso de industrialización puertorriqueña.¹⁵ A partir de este periodo, el paradigma económico en la Isla se transformó para hacer de Puerto Rico un proveedor a bajo costo de insumo manufacturero. De esta manera, se acrecentaría la competitividad de las corporaciones estadounidenses. Aceptar el rol de *tax haven* para este tipo de corporaciones era la única opción de desarrollo económico insular, después de que la Gran Depresión acarrearía el desplome de los precios del azúcar y tornara al monocultivo de la caña en la Isla en un negocio estéril.¹⁶

El Estado Libre Asociado, entonces, se edifica sobre los cimientos de esta relación fiscal. En el 1948, tan solo cuatro años antes de la aprobación de la Constitución puertorriqueña, se aprobó la *Ley de Incentivos Industriales*;¹⁷ la pieza legislativa medular del programa *Manos a la Obra*. Con el propósito de acentuar los beneficios ya existentes, con esta Ley el gobierno local eximió de impuestos locales por un periodo de diez años a las corporaciones que decidieran mover sus operaciones a la Isla.¹⁸

II. DESARROLLO DEL ESQUEMA CONTRIBUTIVO ACTUAL PARA LA EVASIÓN DE IMPUESTOS

En esta misma coyuntura, la sección 931 del Código de Rentas Internas de 1954¹⁹ (que fue introducida en la *Revenue Act* de 1921 como la sección 262) se combinó con la *Ley de Incentivos Industriales* para acarrear beneficios sin precedentes. Como no existían incentivos suficientes para la inversión de las ganancias

¹¹ Díaz Olivo, *supra* nota 6, en la pág. 36.

¹² *Id.* en la pág. 47.

¹³ *Id.* en la pág. 49. Este era el tratamiento siempre que las ganancias generadas dentro de los Estados Unidos representaran menos del 20% de su ingreso global.

¹⁴ *Revenue Act of 1950*, Ch. 994, 64 Stat. 906 (1950); Díaz Olivo, *supra* nota 6, en la pág. 62.

¹⁵ *Id.* en la pág. 50.

¹⁶ Diane Lourdes Dick, *U.S. Tax Imperialism in Puerto Rico*, 65 AM. U. L. REV. 1, 57 (2015).

¹⁷ Ley de Incentivos Industriales de 1948, Ley Núm. 184 de 13 de mayo de 1948, 13 LPRA §§ 221-238 (2012) (derogada 1962).

¹⁸ *Id.* en la pág. 62.

¹⁹ *Internal Revenue Code of 1954*, 26 U.S.C. § 931 (1954).

generadas en la Isla, las corporaciones tenían solo dos opciones viables para disponer de estas: (1) podían repatriar estas ganancias a su compañía matriz a través del pago de dividendos, en cuyo caso, se le aplicarían los impuestos federales, o (2) podían reinvertir en bonos locales, que era el único incentivo existente para este tipo de situación, cuyos intereses eran bajos y estaban sujetos a impuestos locales una vez se obtuviera algo de ganancia. La respuesta de estas corporaciones fue no acoger ninguna de las dos opciones y, en su lugar, se ingeniaron una tercera opción que consistía en extraer las ganancias y reinvertir en países extranjeros en donde el rendimiento fuera alto.²⁰ De esta manera, quedaban exentas de la tributación local por la *Ley de Incentivos Industriales* y de la tributación federal en virtud de la sección 931, siempre que las ganancias dentro de los Estados Unidos no excedieran del 20% de su ingreso global. Así, la mayoría de estas corporaciones mantuvieron sus inversiones hasta que las exenciones otorgadas por el Gobierno de Puerto Rico expiraban.²¹

En respuesta a la proliferación de esta práctica, el Congreso aprobó el *Tax Reform Act* de 1976,²² que enmendó la sección 931 para que únicamente aplicara a individuos y se creó la sección 936 para lidiar exclusivamente con las corporaciones. La nueva sección 936 establecía impuestos sobre el ingreso global de la compañía y le permitía recibir un crédito por la porción atribuible al ingreso derivado de una operación, por la venta de los activos utilizados por la corporación en la Isla, o por alguna inversión en Puerto Rico de fondos provenientes de su operación insular.²³ Asimismo, eximía del pago de impuestos sobre la transferencia de los dividendos a los Estados Unidos. De esta forma, se desarrolló un incentivo para evitar la fuga de este capital fuera de la economía estadounidense.²⁴

Este cambio fomentó la migración de activos intangibles a las subsidiarias puertorriqueñas, permitiendo que grandes porciones de ganancias corporativas evadieran impuestos utilizando la sección 936. Igualmente, bajo esta sección, las corporaciones estadounidenses reducían su obligación tributaria mediante la inflación artificial del precio de venta en la compra de los productos fabricados en las subsidiarias para su distribución en los Estados Unidos.²⁵ De esta forma, recibían el beneficio de poder recuperar el costo no solo de la de manufactura, sino

²⁰ Díaz Olivo, *supra* nota 6, en las págs. 93-94.

²¹ *Id.* Luego de que expiraban las exenciones, lo que generalmente ocurría era que la compañía matriz encontraba que mantener la subsidiaria en la Isla ya no era factible y decidían liquidarla. Este esquema para evadir impuestos resultaba ser un negocio redondo para estas compañías, pues también las ganancias resultantes de la liquidación de la subsidiaria quedaban exentas bajo la sección 332 del Código de Rentas Internas.

²² Tax Reform Act of 1976, Pub. L. No. 94-455, § 936, 90 Stat. 1525, 1643-47 (1976) (codificada según enmendada en 26 U.S.C. § 936 (2012)).

²³ *Id.* en la pág. 97.

²⁴ José Gabriel Martínez Borrás, *Sección 936 del Código de Rentas Internas*, ENCICLOPEDIA DE PUERTO RICO <https://enciclopediapr.org/encyclopedia/seccion-936-del-codigo-de-rentas-internas/> (última visita 20 de diciembre de 2017).

²⁵ Dick, *supra* nota 16, en la pág. 73.

del proceso de investigación y desarrollo realizado por la compañía matriz. En esencia, recibían doble exención.²⁶ Eventualmente, el Congreso realizó una serie de cambios técnicos al sistema tributario para evitar esta erosión a su base tributaria, pero los esfuerzos fueron fútiles.²⁷

Ante este *impasse*, el Congreso comenzó a cuestionar la viabilidad de la sección 936.²⁸ Finalmente, en 1996, el Congreso legisló la sección 30A,²⁹ que revocó la sección 936 y estableció un periodo transicional de diez años, durante el cual se mantuvo otorgando créditos solo a contribuyentes que lo hubieran reclamado antes de la ratificación de la sección 30A. Subsiguientemente, las compañías haciendo negocios en la Isla se convertirían en *controlled foreign corporations* (en adelante, “CFC”),³⁰ con el fin de mantener un trato preferencial parecido al de las 936.³¹ Con este movimiento, el Departamento del Tesoro de Estados Unidos presumió que estas corporaciones, al no estar cobijadas por la sección 936, no transferirían activos intangibles y entrarían en acuerdos de licencia de uso con compañías estadounidenses. De esta manera, el Departamento del Tesoro pensaba que obligaría a las CFC a pagar impuestos por el derecho a utilizar los activos intangibles. Sin embargo, esto no ocurrió así. Los grupos corporativos que formaron CFCs entraron en acuerdos de investigación y desarrollo con sus posesiones en Puerto Rico antes de que se extinguiera por completo el crédito concedido por la sección 936. Así, las corporaciones locales se convirtieron en co-desarrolladores de nuevos intangibles y, por tanto, copropietarios que no tienen que pagar regalías que terminarían siendo tributables.³²

III. TAX CUTS AND JOBS ACT Y SU EFECTO EN PUERTO RICO

En 2017, con el fin, entre otras cosas, de poder reintegrar a las CFC a su base contributiva, el Congreso de los Estados Unidos presentó una reforma tributaria llamada el *Tax Cuts and Jobs Act*.³³ Por un lado, la Cámara de Representantes aprobó su versión de la medida la cual proponía un impuesto del 20% a los productos manufacturados fuera de los Estados Unidos.³⁴ El Senado, por su parte,

²⁶ Díaz Olivo, *supra* nota 6, en la pág. 100.

²⁷ Dick, *supra* nota 16, págs. 72-73.

²⁸ *Id.* en la pág. 74.

²⁹ 26 U.S.C. § 30A (2012).

³⁰ I.R.C., §§951-964(n)(3)(F)(i) (2012). Las CFC son empresas incorporadas en algún territorio fuera de los Estados Unidos, cuyos accionistas son mayoritariamente estadounidenses.

³¹ U.S. GOV'T ACCOUNTABILITY OFF., GAO-06-541, PUERTO RICO: FISCAL RELATIONS WITH THE FEDERAL GOVERNMENT AND ECONOMIC TRENDS DURING THE PHASEOUT OF THE POSSESSIONS TAX CREDIT 6 (2006), <http://www.gao.gov/new.items/do6541.pdf>.

³² *Id.* en la pág. 90; Dick, *supra* nota 16, en la pág. 76.

³³ Tax Cuts and Jobs Act, H.R. 1, 115th Cong. (2017).

³⁴ Agencia EFE, *Puerto Rico “se juega la vida” por aprobación de la reforma fiscal federal*, PRIMERA HORA (3 de diciembre de 2017), <http://www.primerahora.com/noticias/gobierno->

aprobó una versión que proponía un impuesto del 12.5% a los ingresos generados por razón del uso de activos intangibles en una jurisdicción foránea. A raíz de la disparidad entre ambas versiones, la medida fue sometida a la Comisión de Conferencia para ser armonizada.³⁵ El pasado viernes 15 de diciembre de 2017, la Comisión de Conferencia aprobó un borrador de la Ley que fue sometido al Congreso para su consideración.³⁶ El 20 de diciembre de 2017, el Congreso aprobó la Ley, subsistiendo finalmente el impuesto de 12.5% a los ingresos derivados de la explotación de la propiedad intelectual en una jurisdicción foránea.³⁷ Actualmente la Ley espera la firma del Presidente para que entre en vigor.³⁸

Esta aprobación resulta en un efecto devastador para la industria manufacturera en Puerto Rico ya que:

[L]a ventaja contributiva de las [CFC] desaparecería, siendo el sector farmacéutico el más afectado, cosa que pone en riesgo más de 200,000 empleos. Un éxodo de estas empresas representa de igual manera un problema al recaudo del estado ya que la [*Ley que establece el impuesto a las Corporaciones Foráneas*], que establece una contribución de un 4% sobre las [CFC], representa un 25% del recaudo del erario.³⁹

Se pronostica que el efecto de esta medida es la pérdida de 135,000 empleos directos e indirectos,⁴⁰ aumentando la tasa de desempleo a más del 25%.⁴¹ A esto

politica/nota/puertoricosejuegalavidaporaprobaciondelareformafiscalfederal-1258193/ (última visita 17 de diciembre de 2017).

³⁵ José A. Delgado, *Un desafío para la isla la aprobación de la reforma contributiva federal*, EL NUEVO DÍA (3 de diciembre de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/undesafioparalaislalaaprobaciondelareformacontributivafederal-2379197/> (última visita 17 de diciembre de 2017).

³⁶ Alistair M. Nevius, *Conference committee approves tax reform legislation*, JOURNAL OF ACCOUNTANCY (15 de diciembre de 2017), <https://www.journalofaccountancy.com/news/2017/dec/tax-reform-legislation-approved-by-conference-committee-201718069.html>; U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES, TAX CUTS AND JOBS ACT: COMMITTEE OF CONFERENCE REPORT 494 (2017), <http://docs.house.gov/billsthisweek/20171218/CRPT-115HRPT-466.pdf>.

³⁷ Marisa Schultz & Bob Fredericks, *Congress sends GOP tax bill to Trump to sign*, N.Y. POST (20 de diciembre de 2017), <https://nypost.com/2017/12/20/house-passes-gop-tax-reform-bill-again/>.

³⁸ Jennifer Epstein et al., *It's Unclear When Trump Will Actually Sign the Tax Bill*, BLOOMBERG (20 de diciembre de 2017), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-12-20/white-house-plans-tax-bill-celebration-as-signing-date-unclear>.

³⁹ Daniel Beltrán Torres, *La reforma contributiva federal y Puerto Rico*, MICROJURIS (2 de diciembre de 2017), <https://aldia.microjuris.com/2017/12/02/la-reforma-contributiva-federal-y-puerto-rico/>; véase además, Ley que establece el impuesto a las Corporaciones Foráneas, Ley Núm. 154 de 25 de octubre de 2010, <http://www2.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/Corporaciones%20Privadas/154-2010/154-2010.pdf> (última visita 20 de diciembre de 2017).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Carlos Mendez, *Congress needs to address Puerto Rico in their tax reform*, THE HILL (5 de diciembre de 2017), <http://thehill.com/blogs/congress-blog/economy-budget/363286-congress-needs-to-address-puerto-rico-in-their-tax-reform>.

se le añade la reducción de \$2,000,000,000 a los recaudos de Hacienda, en un momento en donde enfrenta a más de \$60,000,000,000 en deudas.⁴²

CONCLUSIÓN

Ante este panorama, para poder engendrar algún plan de desarrollo económico coherente que mitigue el impacto de este o cualquier otro proyecto de ley de esta índole que pueda presentarse en el futuro, es necesario repensar la relación entre Puerto Rico y Estados Unidos. Las instituciones estadounidenses están diseñadas para atender sus propios intereses económicos, no el de sus territorios. Hasta que no tengamos la prerrogativa de formar parte de ese andamiaje político, o de disfrutar de instituciones con suficiente autoridad para gobernar nuestro propio destino, seguiremos condenados a la desidia. Aún en el caso de que enmienden el *Tax Cuts and Jobs Act* para considerar la industria manufacturera en Puerto Rico, es imperativo que se cuestione el paradigma de crecimiento económico vigente y se conciban estrategias de desarrollo sustentable y autosuficiente.

⁴² Adriana De Jesús Salamán, *Reforma contributiva federal restaría competitividad a Puerto Rico*, NOTICEL (22 de noviembre de 2017), <http://www.noticel.com/economia/reforma-contributiva-federal-restara-competitividad-a-puerto-rico/660709770>.

LA REVISTA JURÍDICA SE UNE AL DIÁLOGO SOBRE LA REFORMA CONTRIBUTIVA FEDERAL

RESEÑA

ASTRID E. VÉLEZ RIVERA*

EL JUEVES 18 DE ENERO DE 2018, DISTINTOS SECTORES SE DIERON CITA EN LA Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico para participar de un conversatorio sobre la tan sonada reforma contributiva federal y sus efectos en Puerto Rico.¹ La discusión, liderada por el profesor Carlos Díaz Olivo, catedrático de la Escuela de Derecho, surge a raíz de la preocupación sobre la falta de diálogo al respecto.

En un breve trasfondo histórico, el profesor Díaz Olivo expuso cómo hemos llegado a la situación contributiva que enfrentamos hoy. Expresó que en *Downes v Bidwell*, el Tribunal resolvió que la cláusula de uniformidad contributiva de la Constitución federal no aplica a Puerto Rico por considerarse un territorio no incorporado.² Posterior a esto, se excluyó a Puerto Rico de la definición de los Estados Unidos, convirtiéndose así en una jurisdicción foránea para efectos contributivos.³ Con el pasar de los años, fueron muchas las empresas que se asentaron en la Isla, atraídas por las exenciones contributivas que el gobierno puertorriqueño comenzó a ofrecer. Estas compañías estadounidenses que creaban subsidiarias fuera de los Estados Unidos estaban sujetas a una tributación global y no territorial (por las oficinas centrales permanecer en el país norteamericano). Dicho sistema contributivo fue así hasta el 2017 con la llegada del presidente Donald Trump y su promesa de campaña “*America First*”. Con la nueva ley, el gobierno estadounidense busca reformar el sistema contributivo para que sea atractivo localmente y oneroso en el extranjero.⁴

A su vez, Denisse Flores, socia de la firma de contabilidad Pricewaterhouse Coopers LLP y estudiante de tercer año de Derecho, continuó la discusión desde una perspectiva económica. Expresó que la reforma todavía continúa en desarrollo y que hay muchas zonas grises. Flores indicó que la reforma surgió por distintas presiones globales pues Estados Unidos estaba perdiendo competitividad. Con

* La autora es estudiante de segundo año y Colaboradora del Volumen 87 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación del conversatorio: Microjuris.com, *La reforma contributiva federal y su efecto en Puerto Rico*, LIVESTREAM (18 de enero de 2018), <https://livestream.com/accounts/470295/events/8019015/videos/168769169>.

² *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901).

³ Puerto Rico Federal Relations Act of 1917 (Jones Act), Pub. L. No. 64-368, 39 Stat. 951 (1917).

⁴ Véase generalmente Tax Cuts and Jobs Act, H.R. 1, 115th Cong. (2017).

esta reforma Estados Unidos pretende moverse hacia un sistema híbrido para tributar; tributación a nivel global y territorial. La reforma incluye unas disposiciones que pretenden: (1) imponerles un impuesto indirecto a las subsidiarias foráneas, cobrando dicho impuesto a sus empresas matrices; (2) reducir el impuesto que se le cobra a las empresas locales por la manufacturación que se realiza dentro de los Estados Unidos, y (3) proveer un incentivo para que los activos intangibles se queden dentro de los Estados Unidos. Sin embargo, Flores mencionó que lo que más nos debe preocupar son las farmacéuticas en la Isla. Las mismas están aquí debido a un régimen preferencial que logra que Puerto Rico pueda competir con otros países.

Por otro lado, Teresita Fuentes, asesora de Política Contributiva del Departamento de Hacienda de Puerto Rico, expresó que el noventa por ciento de los recaudos en Puerto Rico lo pagan solo diez empresas. Con la reforma contributiva, un posible efecto negativo es que las compañías dejen de traer productos nuevos a la Isla y vayan a otras jurisdicciones con sistemas contributivos más atractivos. Lo anterior resulta sumamente preocupante pues las plantas de producción en la Isla inevitablemente envejecerán. Fuentes reconoció que el problema es que llevamos “demasiado tiempo ligados a este recaudo de un solo sector y es momento de diversificar”.

Concluyendo la jornada, tanto el panel como el público expresaron preocupación por las repercusiones que la reforma contributiva federal traerá a la Isla. Se logró un consenso en el que se reconoció que hay que reorganizar y repensar las estrategias que se están usando para enfrentar los problemas que atraviesa Puerto Rico y determinar a dónde dirigir los esfuerzos. Hay que explotar la inventiva y tomar en consideración lo discutido en este conversatorio para ver cómo Puerto Rico podrá enfrentar lo que se avecina.

ENMIENDAS A LA LEGÍTIMA DEFENSA EN PUERTO RICO

NOTA

CARLOS V. VILLEGAS*

INTRODUCCIÓN

EXISTEN CIRCUNSTANCIAS DONDE LA COMISIÓN DE UNA CONDUCTA PENAL-mente relevante puede ser justificada conforme a derecho. Particular-mente, nuestro Código Penal permite, cumplidos ciertos requisitos, que un acusado pueda solicitar la exclusión de responsabilidad penal cuando “el comportamiento, a pesar de ser penalmente relevante, resulta ser correcto a la luz de la totalidad de las circunstancias”.¹ A las defensas que niegan la antijuridicidad de la conducta tipificada se le conocen como defensas de justificación.² Entre estas defensas, figura la *legítima defensa*, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de un siglo.³

Recientemente, el Gobernador de Puerto Rico firmó unas enmiendas al Código Penal, así alterando la causa de justificación de la legítima defensa.⁴ Según el nuevo estatuto, se expandió el alcance de la protección bajo la legítima defensa sobre la morada, vehículo y lugar de negocios o empleo.⁵ Es de suma importancia, tanto para la comunidad jurídica como para el público en general, tener claro en qué consisten dichos cambios sobre la legítima defensa, que sin duda incidirán en las medidas de seguridad que una familia podrá considerar para proteger su morada.

I. LEGÍTIMA DEFENSA EN PUERTO RICO PREVIO A LAS ENMIENDAS RECIENTES AL CÓDIGO PENAL

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 LUIS E. CHIESA APONTE, DERECHO PENAL SUSTANTIVO 218 (2da ed. 2013).

2 *Id.*

3 DORA NEVARES MUÑIZ, DERECHO PENAL PUERTORRIQUEÑO: PARTE GENERAL 217 (7ma ed. 2015).

4 *Convierten en ley la “Doctrina del Castillo”,* NOTICEL, 17 de abril de 2018, <http://www.noticel.com/ahora/legislatura/convierten-en-ley-la-doctrina-del-castillo/731004411>.

5 Enmienda al Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/doc/ley-92-17-Abr-2018.doc> (última vista 5 de junio de 2018).

Bajo el Código Penal del 2012, previo a la aprobación de la Ley Núm. 92-2018, el artículo 25 disponía:

[N]o incurre en responsabilidad penal quien defiende su persona, su morada, sus bienes o derechos, o la persona, morada, bienes o derechos de otros en circunstancias que hicieren creer razonablemente que se ha de sufrir un daño inminente, siempre que haya necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el daño, falta de provocación suficiente del que ejerce la defensa, y que no se inflija más daño que el necesario para repeler o evitar el daño.⁶

Según el profesor Luis Ernesto Chiesa, para que un acusado pudiera plantear la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal este necesitaba satisfacer cuatro requisitos: (1) que el sujeto se defendió a sí mismo o a un tercero de un ataque; (2) que el sujeto razonablemente creyó que estaba siendo inminentemente atacado; (3) que respuesta defensiva era necesaria para repeler o evitar el daño y, (4) que exista proporción racional entre el daño causado para repeler la agresión y el daño amenazado por el agresor.⁷

La profesora Dora Nevares explica que la legítima defensa puede invocarse cuando el acto antijurídico es una omisión ilegal, es decir, “[c]uando la persona debió haber actuado y no lo hizo, su no hacer puede significar una agresión”.⁸ Además, según la Profesora, es importante tener presente que el grado de violencia que un individuo podrá utilizar para defenderse dependerá de las circunstancias en que se encuentre.⁹ Por ejemplo, si una persona le da muerte a otra mientras se defiende, se le exige que esta haya tenido motivos fundados “para creer que al momento de darle muerte al agresor se estaba en inmediato e inminente peligro de muerte o con riesgo de recibir grave daño corporal”.¹⁰ Por otro lado, si lo que se busca es defender bienes o derechos, se analizará si la violencia utilizada buscaba evitar el deterioro o la pérdida inminente de estos.¹¹ En el caso de la defensa de morada, esta será justificada si la violencia utilizada va dirigida a aquel que incurrió en la penetración ilegal o se proponía cometer algún delito.¹² Por último, es importante dejar claro que la legítima defensa puede plantearse por la propia persona que está siendo ilegalmente afectada, como también por un tercero que sale en defensa de esta.¹³ El tercero que actúa en defensa de otro tendrá que demostrar que la persona que se encontraba en peligro hubiera podido utilizar la legítima defensa como justificación de haberla ejercido.¹⁴

6 CÓD. PEN. PR art. 25, 33 LPRA § 5038 (2010 & Supl. 2017).

7 CHIESA, *supra* nota 1, en la pág. 230.

8 NEVARES, *supra* nota 3, en la pág. 218.

9 *Id.*

10 *Id.* en las págs. 218-19.

11 *Id.* en la pág. 219.

12 *Id.*

13 *Id.*

14 *Id.*

II. LEGÍTIMA DEFENSA EN PUERTO RICO LUEGO DE LA APROBACIÓN DE LA LEY NÚM. 92-2018

El 17 de abril de 2018, el gobernador Ricardo Rosselló Nevares firmó la Ley Núm. 92-2018, de la autoría del senador Thomas Rivera Schatz, cuyo propósito es reformar el estado de derecho vigente en torno al concepto de legítima defensa.¹⁵ Las enmiendas al artículo 25 flexibilizan el peso de la prueba a quien invoca la defensa al no exigirle demostrar con rigurosidad la proporcionalidad de la fuerza o la racionalidad del medio que utilizó para defenderse contra un agresor.¹⁶ Según la exposición de motivos, “[e]l peso probatorio sobre la legitimidad de tomar una decisión en una fracción de segundo sobre el uso de la fuerza para defenderse, no debe estar en la víctima, sino en el agresor”.¹⁷ Por ende, la ley establece unas presunciones bajo circunstancias específicas para proteger “a la víctima que defendió su vida o la de otras personas, de un análisis retrospectivo y aislado de los hechos por un agente del ministerio público sobre la razonabilidad de su respuesta”.¹⁸ En la exposición de motivos de la ley se deja claro que la enmienda no busca crear un derecho ilimitado para emplear la fuerza y que el Ministerio Público tiene la capacidad de rebatir las presunciones propuestas produciendo evidencia que demuestre que al ciudadano no le asiste la presunción.¹⁹

Entre otras enmiendas importantes, se encuentra la inclusión de la definición de *actor* y de *vehículo* en el artículo 14 del Código Penal, ya que son pertinentes para implementar las modificaciones hechas a la legítima defensa.²⁰ Según el Código Penal enmendado, ahora *actors* significa toda persona que utilice la fuerza o violencia con la intención de causar daño o la muerte a otra persona y que reclama haber actuado bajo legítima defensa.²¹ Por otra parte, *vehículo* ahora se define, en síntesis, como todo medio de transporte, no importa la vía en la que este transite.²² El Código Penal se enmendó también para incluir una disposición complementaria al artículo 25, bajo el artículo 25A.²³ En el artículo 25A se establecen las

¹⁵ Enmienda al Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/doc/ley-92-17-Abr-2018.doc> (última visita 5 de junio de 2018); *Defensores de las armas celebran nueva ley de “doctrina del castillo”*, PRIMERA HORA (18 de abril de 2018), <http://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/defensoresdelasarmascelebrannuevaleydedoctrinadelcastillo-1278342/>.

¹⁶ Exposición de Motivos, Enmienda al Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/doc/ley-92-17-Abr-2018.doc> (última visita 5 de junio de 2018).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ Enmienda al Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 92 de 17 de abril de 2018 3-4, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/doc/ley-92-17-Abr-2018.doc> (última visita 5 de junio de 2018).

²¹ *Id.* en la pág. 5.

²² *Id.*

²³ *Id.*

presunciones que estarán a favor de aquel que plantee la legítima defensa. Se presume que el actor —o la persona que protege— se encontraba en riesgo de sufrir un daño inminente, así como la necesidad racional del medio empleado, si la persona contra quien se usó la fuerza o violencia: (1) penetró ilegalmente su morada, vehículo, lugar de negocios o empleo, o (2) si secuestró o intentó secuestrar al actor o alguna otra persona, del interior de su morada, vehículo, lugar de negocios o empleo.²⁴ Por último, la ley incluye una disposición para que el juzgador de los hechos no pueda tomar en consideración la posibilidad de que el actor pudo haber evitado la confrontación.²⁵

CONCLUSIÓN

Las enmiendas al Código Penal que provee la Ley Núm. 92-2018 otorgan un grado mayor de protección legal para los ciudadanos que se defienden, o defienden a otros, en lugares donde se reconoce un mayor grado de expectativa de intimidad. Bajo el nuevo estado de derecho, se busca eliminar de la ecuación el que una persona en peligro de sufrir grave daño corporal tenga que ponderar un análisis riguroso de proporcionalidad del daño segundos antes de ser atacado. El análisis, a simple vista, parece ser razonable. No obstante, trae también ciertas preocupaciones. ¿Qué pasa cuando un individuo entra ilegalmente a una residencia sin propósito alguno de ocasionar daño corporal? ¿Se podría considerar abuso de discreción al permitir acción letal en tales circunstancias?²⁶

Por otro lado, diferentes grupos colectivos como la Corporación para la Defensa de los Poseedores de Licencias de Armas en Puerto Rico, respaldan la medida.²⁷ Para el Presidente de dicha organización, en Puerto Rico se debe aminorar la “percepción generalizada de existencia de una disparidad marcada en el proceso judicial que antepone los derechos del acusado ante los derechos de las víctimas”.²⁸ Bajo esta visión, las enmiendas a la defensa de justificación de legítima defensa operan a favor de las víctimas de delito y pretenden apostar a la prevención de desgracias mayores. Queda por verse cuán efectivas serán las enmiendas a la defensa para lograr su objetivo.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ El senador Juan Dalmau trajo esta preocupación a la Asamblea Legislativa y le votó en contra a la medida en el Senado. Jay Fonseca, “Ay bendito” le dieron plaka plaka al pillito, PRIMERA HORA, 11 de marzo de 2018, <http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/columna/jay-fonseca/columnas/aybenditoledieronplakaplakalpillito-1272315/>.

²⁷ Francisco Quiñones Maldonado, *Reclaman Gobernador firme la ‘Doctrina del Castillo’*, JORNADA PR, 12 de marzo de 2018, <http://jornadapr.com/noticias/actualidad/935/reclaman-gobernador-firme-la-doctrina-del-castillo/>.

²⁸ *Id.*

ASIGNACIÓN DE ABOGADOS DE OFICIO A CASOS PENALES Y SU EXTENSIÓN A PROCEDIMIENTOS CIVILES

NOTA

RICARDO J. COSTA AGOSTO*

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS PUERTORRIQUEÑOS DE REPRESENTAR legalmente a personas indigentes en procesos judiciales tiene sus orígenes desde la fundación del Colegio de Abogados de Puerto Rico en 1840, política pública que aun impera en el Código de Ética Profesional vigente. La primera Directiva y junta general del Colegio de Abogados en Puerto Rico se encargó de repartir los pleitos de las personas con escasos recursos entre todos los abogados.¹ Igualmente, cuando se hizo extensiva a Puerto Rico la *Ley de enjuiciamiento civil* española de 1881, esta ya hacía referencia a la temática de la representación legal gratuita en el ámbito civil. Específicamente los artículos 13 y 14 de la sección II, titulada “De la defensa por pobre”, tenían como objetivo atender dicha necesidad social.²

De manera similar, con la adopción de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en 1952, se le proveyó el derecho a representación legal a todo indigente acusado en el plano penal.³ Por otra parte, en el canon 1 del Código de Ética Profesional actual, se contempla la representación legal de indigentes como una “obligación fundamental de todo abogado”.⁴ El canon 1 añade que “también es obligación del abogado ayudar a establecer medios apropiados para suministrar servicios legales adecuados a todas las personas que no pueden pagarlos. Esta obligación incluye la de apoyar los programas existentes y la de contribuir positivamente a extenderlos y mejorarlos”.⁵ Hoy día, la Isla cuenta con organizaciones que únicamente se dedican a representar a personas de recursos limitados tanto en el ámbito civil como en el penal. A modo de ejemplo, algunos de los principales organismos que han estado al servicio de la representación legal gratuita han sido la Clínica de Asistencia Legal de la Universidad de Puerto Rico, la Sociedad para Asistencia Legal, Pro Bono, Inc. y el Programa de Servicios Legales de Puerto Rico.

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ I CARMELO DELGADO CINTRÓN, HISTORIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PUERTO RICO 1840-2010 (2010).

² Ley de enjuiciamiento civil, arts. 13-14 (BOE 1881, 813) (España).

³ CONST. PR art. II, § 2.

⁴ CÓD. ÉTIC. PROF. 1, 4 LPRA Ap. IX, Art. 1 (2012 & Supl. 2017).

⁵ *Id.*

Considerado lo anterior, procedemos a analizar la razón por la cual el Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió que era justo y necesario la existencia de un reglamento que regulara las asignaciones de los abogados de oficio en los procedimientos de naturaleza penal y el estatus actual de la posible extensión del Reglamento de abogados de oficio al ámbito civil. El Tribunal Supremo ha reformado la reglamentación para las asignaciones de abogados de oficio en procedimientos penales paulatinamente en varias ocasiones. Sin embargo, en ningún momento se había considerado la posibilidad de extender dicha reglamentación a los procedimientos civiles.

I. RAMOS ACEVEDO Y LA ASIGNACIÓN DE ABOGADOS DE OFICIO A LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

En 1993, el licenciado Ramos Acevedo se rehusó a aceptar la encomienda de representar como abogado de oficio a un acusado de un supuesto delito de asesinato en primer grado y de infracciones a los artículos 6 y 8 de la *Ley de Armas de Puerto Rico*.⁶ El licenciado argumentaba que era inconstitucional asignar abogados de oficio sin proporcionarle un pago por sus servicios.⁷ Además, Ramos Acevedo indicó que la costumbre de los tribunales de asignar como abogados de oficio solo a aquellos que se especializaban en la práctica criminal, suponía ir en contra de lo establecido por la Constitución.⁸ El licenciado abundó que dicha tradición violaba la cláusula constitucional sobre igual protección de las leyes.⁹ Igualmente, agregó que la obligación de proveer asistencia de abogado a los indigentes era únicamente del Estado.¹⁰ El Tribunal Supremo, a pesar de haber dilucidado la controversia en contra de Ramos Acevedo, determinó que la posición del licenciado no era una “totalmente carente de méritos”.¹¹ Las expresiones del Tribunal surgen luego de que este reconociera la necesidad de un sistema uniforme a nivel nacional que regulara las asignaciones de abogados de oficio. Al respecto, el Tribunal indicó:

[N]os abstenemos de implantar, en este momento, un “sistema uniforme” sobre asignaciones de abogados de oficio aplicable y obligatorio para todas las regiones judiciales de nuestro País. Dicha situación debe ser objeto de un estudio más abarcador y profundo, por el Secretariado de la Conferencia Judicial adscrito a este Tribunal¹²

6 Ramos Acevedo v. Tribunal Superior, 133 DPR 599 (1993).

7 *Id.* en las págs. 604–05.

8 *Id.* en la pág. 606.

9 *Id.*

10 *Id.* en las págs. 611–12.

11 *Id.* en la pág. 615.

12 *Id.* en las págs. 615–16.

El caso sirvió como punto de partida para la construcción de un reglamento que regulara las designaciones de abogados de oficio en la práctica de naturaleza penal. El Tribunal también reconoció que dichas designaciones podrían afectar de sobremanera la práctica privada de los abogados seleccionados debido a las representaciones de indigentes por un tiempo prolongado. Por tanto, el Tribunal determinó que, de prolongarse un proceso por un tiempo extremadamente largo, el abogado designado “podrá plantearle la situación al Juez Administrador de la región judicial en controversia y éste tendrá la autoridad para ordenar que el Estado le pague a dicho abogado una suma razonable, por horas trabajadas . . .”.¹³

II. COMITÉ ASESOR SOBRE LA ASIGNACIÓN DE ABOGADOS DE OFICIO EN CAUSAS CRIMINALES Y LOS REGLAMENTOS DEL 1998 Y 2008

La decisión del Tribunal Supremo en *Ramos Acevedo v. Tribunal Superior* dio pie a que se le encomendara al Secretariado de la Conferencia Judicial la realización de un análisis sobre la situación de las asignaciones de abogados de oficio en nuestra jurisdicción.¹⁴ Consecuentemente, el Tribunal Supremo organizó el Comité Asesor sobre Asignación de Abogados de Oficio en Causas Criminales.¹⁵ El Comité tenía la responsabilidad de estudiar las asignaciones de los abogados de oficio en casos penales. Surgió de las vistas públicas realizadas por el Comité que hacía falta “un sistema uniforme que regulara y evitara situaciones donde el juez llegaba al extremo de llamar a la oficina de cierto abogado para asignarle un caso de oficio”.¹⁶ Además, en los resultados de unas encuestas efectuadas por el Comité a una porción de la clase togada, se halló que los encuestados exigían la creación de un “banco de recursos” que recogiera a todos los abogados de la práctica privada que se especializaran en procedimientos penales.¹⁷ De esta manera, los encuestados entendían que se evitarían arbitrariedades en las designaciones de los abogados de oficio. El Comité hizo eco de los reclamos y concluyó que era necesaria la creación de un sistema uniforme de asistencia legal independiente a la Sociedad para Asistencia Legal.¹⁸ Como consecuencia, en el 1998 el Tribunal

¹³ *Id.* en la pág. 616.

¹⁴ Véase *id.* (recomendando al Secretariado de la Conferencia Judicial la realización de un estudio abarcador sobre la asignación de abogados de oficio, con el propósito de utilizarse por el Tribunal para implementar un sistema uniforme de reglas a esos efectos).

¹⁵ *In re* Conferencia Judicial de Puerto Rico, 133 DPR 654 (1993).

¹⁶ SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL, ASIGNACIÓN DE ABOGADOS DE OFICIO EN PROCEDIMIENTOS DE NATURALEZA PENAL: INFORME Y REGLAMENTO 11 (12 de abril de 1995), <http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/conferencia/Comite-Estudio-Asignacion-Abogados-Abogadas-Oficio/1995-Abril-INFORME-REGLAMENTO-ABOGADOS-OFICIO.pdf>. Según adviene del informe de la Conferencia Judicial en relación con el Reglamento de las asignaciones de oficio en procedimientos de naturaleza penal, los tribunales tendían a designar a cualquier abogado que se encontrara en sala y dichas designaciones a un mismo abogado propendían a ser frecuentes. *Id.*

¹⁷ *Id.* en la pág. 16.

¹⁸ *Id.*

Supremo aprobó el Reglamento para la asignación de abogados y abogadas de oficio en procedimientos de naturaleza penal.¹⁹

Una década más tarde, el Tribunal nombró el Comité para el Estudio de la Asignación de Abogados y Abogadas de Oficio con la intención de analizar el reglamento aprobado en 1998 y rendir un informe con hallazgos y señalamientos.²⁰ Luego de haber sometido el informe, el Comité recomendó que se creara un sistema de representación legal con compensación “para aquellos casos que la Sociedad para Asistencia Legal no pudiese atender por razón de conflicto de intereses”.²¹ Además, sugirió que el Tribunal Supremo adoptara ciertas medidas provisionales para mejorar el sistema vigente en aquél entonces.²² Por tanto, mediante resolución, el Tribunal Supremo adoptó un nuevo reglamento para las asignaciones de oficio en procedimientos penales.²³ Esto redujo el número de horas que un abogado de oficio debe donar anualmente de cincuenta a treinta horas.²⁴ El nuevo reglamento también le brindó a los abogados la oportunidad de solicitar crédito al Programa de Educación Jurídica Continua por las horas de servicio gratuito.²⁵ De igual manera, el mismo sostuvo que las asignaciones de oficio solo podían hacerse en aquellos casos donde la Sociedad para Asistencia Legal o cualquier otra entidad análoga no pudiera ofrecer los servicios de representación de indigentes por razones de conflicto de interés.²⁶

III. LA EXTENSIÓN FUTURA DEL REGLAMENTO DE ABOGADOS DE OFICIO A PROCEDIMIENTOS CIVILES

El 15 de junio de 2017, el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió una resolución relacionada con el proyecto de reglamento más reciente para la asignación de abogados y abogadas de oficio en el País.²⁷ De la misma se desprende que el Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial cumplió con la presentación de una nueva propuesta que no solo regularía las asignaciones de oficio en casos penales, sino que, por primera vez, extendería su alcance a los procedimientos de naturaleza civil.²⁸ Según el Tribunal Supremo, el nuevo proyecto propuesto tiene

¹⁹ *In re* Reglamento para la Asignación de Abogados y Abogadas de Oficio en Procedimientos de Naturaleza Penal, 146 DPR 513 (1998).

²⁰ *In re* Aprobación del Nuevo Reglamento para la Asignación de Abogados y Abogadas de Oficio en Procedimientos de Naturaleza Penal, 173 DPR 653, 654 (2008).

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* en la pág. 655.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ *In re* Proyecto de Reglamento para la Asignación de Abogados y Abogadas de Oficio de Puerto Rico, 2017 TSPR 113.

²⁸ *Id.* en la pág. 1.

como enfoque “atender las preocupaciones que han planteado tanto los jueces y juezas como los abogados y abogadas con relación al manejo e implementación del Reglamento para la Asignación de Abogados y Abogadas de Oficio [del 2008]”.²⁹

Entre las dificultades a remediar propuestas en la resolución, se encuentran: (1) la falta de proporcionalidad en las asignaciones entre quienes ejercen la profesión jurídica en Puerto Rico; (2) la proliferación de documentos normativos aplicables a la certificación de horas y la autorización de gastos reembolsables; (3) la falta de certeza respecto al proceso requerido en etapas apelativas y, (4) la ausencia de una normativa aplicable a los procedimientos de naturaleza civil.³⁰ Además, se pretendía viabilizar la acreditación de horas de educación jurídica continua por el servicio gratuito ofrecido durante una representación legal de oficio.³¹ En la resolución, el Tribunal autorizó una consulta pública que duraría sesenta días, contados a partir de la aprobación de dicha resolución.³² El Tribunal entendió pertinente brindarle una oportunidad a la comunidad jurídica, al público en general y a aquellas entidades que sirven a la población más vulnerable del País, a que emitieran sus opiniones respecto al nuevo proyecto antes de aprobarlo y darle publicidad. Este asunto aún está pendiente.³³

CONCLUSIÓN

La extensión de la reglamentación a la esfera civil es un paso excelente que se debió haber implementado cuando se evaluó el proyecto original en el 2008. Es de suma importancia seguir cuestionándonos, no solo si estas regulaciones funcionan para el beneficio del abogado, sino también para fortalecer el acceso a la justicia en nuestro ordenamiento. Es importante recordar que la mera asignación de un abogado de oficio no es suficiente para concluir que se ha garantizado el acceso a la justicia a una persona indigente.

En el mensaje inaugural del simposio *Acceso a la Justicia en Tiempos de Crisis*, organizado por la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico en el 2017, el profesor Efrén Rivera Ramos, ex decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, caracterizó el problema de acceso a la justicia. El Profesor hizo alusión a una definición que había elaborado sobre el tema para propósitos del Primer Congreso de Acceso a la Justicia que se celebró en Puerto Rico en mayo del 2002:

²⁹ *Id.* en las págs. 1–2.

³⁰ *Id.* en la pág. 2.

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ Recientemente, el Secretariado, según le notificó a la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico a través de un correo electrónico, se encuentra en el proceso de revisar y analizar los comentarios por la comunidad jurídica y el público en general con el fin de presentar un informe final ante el Tribunal Supremo.

Por acceso a la justicia nombramos el conjunto de condiciones que facilitan o dificultan el que determinados grupos, sectores o personas puedan hacer uso equitativo de los mecanismos y procesos [necesarios] para la prevención de la violación de los derechos, para la solución de controversias y para la obtención de remedios legales.³⁴

El profesor Rivera Ramos también expresó que “de esa concepción surge que el acceso a la justicia no se reduce al acceso a los tribunales, aunque esto último forma parte importante del fenómeno”.³⁵ Por tanto, teniendo esto bajo consideración, es importante que el nuevo reglamento que se apruebe por el Tribunal Supremo considere, no solo el acceso a los tribunales, sino el uso equitativo de los mecanismos y procesos para la prevención de la violación de derechos.³⁶ Conformarnos con un ordenamiento jurídico que solo fomenta la asignación mecánica de un abogado para personas indigentes con el único propósito de cumplir con que esa persona tenga un día en corte, sin más, es equivalente a ceder por un sistema que no considera del todo las necesidades de las personas de escasos recursos.

³⁴ Efrén Rivera Ramos, *El acceso a la justicia en Puerto Rico: Antecedentes, desarrollos y retos*, 86 REV. JUR. UPR 801, 801-02 (2017) (citando a Efrén Rivera Ramos, *Las múltiples caras del acceso a la justicia*, en XXII CONFERENCIA JUDICIAL Y PRIMER CONGRESO DE ACCESO A LA JUSTICIA 8 (2002)).

³⁵ *Id.* en la pág. 802.

³⁶ *Id.* en la pág. 801.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD FRENTE A LA INTERNET DE LAS COSAS

COMENTARIO

OSCAR J. BEZARES LAMBOY*

INTRODUCCIÓN

LA CONEXIÓN DE OBJETOS A LA INTERNET PARECE VISLUMBRAR UN FUTURO EN el que la privacidad dejará de existir. Hay automóviles que registran hábitos de manejo,¹ refrigeradores que saben qué hace falta para la compra,² aspiradoras que trazan planos del hogar,³ y televisores que graban conversaciones.⁴ La “Internet de las cosas” —*Internet of Things*, en inglés—, es el término utilizado para describir la red de objetos conectados a la Internet que permiten recopilar, convertir y transmitir fenómenos físicos digitalmente.⁵ Para el 2020 se pronostica que existirán 50,000,000 de estos dispositivos; por tanto, resulta imperativo que la comunidad jurídica establezca los parámetros necesarios para salvaguardar la privacidad de quienes utilizan tales dispositivos en su diario vivir.⁶

I. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS

En el contexto de la Internet de las cosas, no hay un marco legal que exija buenas políticas de privacidad, seguridad y transparencia en el manejo de la información de sus usuarios.⁷ La carencia de legislación dirigida a pautar cómo manejar la Internet de las cosas es un problema ya que a través de la Internet se facilita la cosecha de información (“*data mining*”) que puede ser agregada para crear perfiles

* El autor es Redactor Digital de *In Rev* y estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Melissa W. Bailey, *Seduction by Technology: Why Consumers Opt out of Privacy by Buying into the Internet of Things*, 94 TEX. L. REV. 1023, 1028 (2016).

² Jamie L. Williams, *Privacy in the Age of the Internet of Things*, 41 HUM. RTS. 14 (2015).

³ Rhett Jones, *Roomba’s Next Big Step is Selling Maps of your Home to the Highest Bidder*, GIZMODO (24 de julio de 2017) <https://gizmodo.com/roombas-next-big-step-is-selling-maps-of-your-home-to-t-1797187829>.

⁴ Williams, *supra* nota 2, en la pág. 15.

⁵ Alexander H. Tran, *The Internet of Things and Potential Remedies in Privacy Tort Law*, 50 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 263, 264 (2017).

⁶ *Id.* en la pág. 265.

⁷ Williams, *supra* nota 2, en la pág. 15.

que facilitan predicciones de consumo y comportamiento (“*data profiling*”).⁸ Aunque algunas compañías prometen quedarse solo con la data que necesiten, la mayoría no explica a los consumidores cómo será utilizada o quién será el tercero que tendrá acceso a su información una vez sea vendida. Esta data podría ser utilizada por patronos, bancos y compañías de seguros para hacer inferencias sobre el potencial de empleo, la solvencia y el estado de salud de individuos.⁹

Un ejemplo de una compañía que ha implementado medidas para recopilar datos sobre sus empleados lo es Target. Target implementó una “iniciativa de bienestar” mediante la cual distribuyó —gratuitamente o con descuento— relojes inteligentes *FitBit*.¹⁰ Según esta empresa, el propósito de la iniciativa era que sus empleados participaran de un reto sobre el mayor promedio de pasos realizados diariamente. El desempeño de los empleados sería analizado por una división de *FitBit* dedicada a monitorear programas similares en otras compañías a través de los Estados Unidos. La transmisión de la información relacionada al desempeño de los empleados usando los relojes presenta serios problemas puesto que las compañías pueden utilizar la data recopilada para vigilar la productividad de sus empleados, así como recolectar información fuera de horas laborables como sus patrones de sueño o hábitos alimenticios, información que pudiera ser crucial a la hora de determinar si conceder beneficios.¹¹

Otro ejemplo del Internet de las cosas lo es el de la recopilación de datos que hace *LexisNexis Risk Solutions*. Esta compañía ha acumulado una base de datos con 78,000,000 records¹² y ha contratado con, al menos, treinta y cinco agencias federales.¹³ El que agencias como el Federal Bureau of Investigation (F.B.I.) y el Internal Revenue Service (I.R.S.) puedan comprar información de este tipo de entidad es sumamente alarmante, considerando que esta práctica ha permitido que el gobierno compre información que de otra manera estaría protegida por la cuarta enmienda.¹⁴

Ante este panorama casi *orwelliano*, es necesario atemperar el derecho a la intimidad a las nuevas tecnologías, sobre todo en vista de que en Puerto Rico el derecho a la intimidad, aunque no es un derecho absoluto, sí es de la más alta jerarquía.¹⁵ A diferencia de la esfera federal, el derecho a la intimidad en Puerto

⁸ Hiram A. Meléndez Juarbe, *La Constitución en ceros y unos: un acercamiento digital al derecho a la intimidad y la seguridad pública*, 77 REV. JUR. UPR 45, 60 (2008).

⁹ Williams, *supra* nota 2, en la pág. 16.

¹⁰ Tran, *supra* nota 5, en la pág. 272-73

¹¹ *Id.*

¹² *Our Technology*, LEXISNEXIS RISK SOLUTIONS, <https://risk.lexisnexis.com/our-technology> (última visita 24 de mayo de 2018).

¹³ Meléndez, *supra* nota 8, en la pág. 61 (citando a DANIEL J. SOLOVE, *THE DIGITAL PERSON: TECHNOLOGY AND PRIVACY IN THE INFORMATION AGE* 169 (2004)).

¹⁴ Véase generalmente Andrew G. Ferguson, *The Internet of Things and the Fourth Amendment of Effects*, 104 CALIF. L. REV. 805 (2016) (proponiendo y explicando con detalle un *digital curtilage* para la Internet de las cosas)."

¹⁵ López Tristani v. Maldonado, 168 DPR 838, 851 (2006).

Rico es de rango constitucional, lo que ha desarrollado un cuerpo jurisprudencial que le ha concedido mayor valorización. En *Arroyo v. Rattan Specialties Inc.*, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió que el derecho a la intimidad opera *ex proprio vigore*, lo cual significa que no tiene que promulgarse legislación para que proceda una causa de acción frente a personas privadas.¹⁶ Por tanto, una vez se determine que la información recopilada por estas compañías está cobijada por la cláusula de intimidad de la Constitución local, no es necesario la aprobación de leyes sobre el asunto para reclamar su protección.¹⁷ En esa línea, la garantía de privacidad sobre la interceptación de llamadas telefónicas ha sido expresamente prohibida en nuestra Constitución,¹⁸ mas no se ha extendido este derecho al ámbito cibernético. Como resultado, el criterio que los tribunales deben utilizar para determinar si el derecho a la intimidad cobija la información recopilada por la Internet de las cosas es si existe una expectativa razonable de intimidad.

Fue en una opinión concurrente emitida por el juez Harlan en *Katz v. United States*, donde se introdujo por primera vez el término de expectativa de intimidad en el contexto de los registros.¹⁹ En ese caso, agentes federales colocaron una grabadora en la parte exterior de una cabina telefónica, desde la cual el acusado realizó una apuesta clandestina. En su opinión concurrente, el juez Harlan entendió que independientemente de que este mecanismo arrojará luz sobre actividades ilícitas, al encerrarse en la cabina, el individuo tenía una expectativa de intimidad *vis-à-vis* el contenido de la conversación. El juez Harlan instauró el *reasonable expectation of privacy test*, estándar compuesto por dos requisitos: (1) que el individuo exhiba una expectativa de intimidad —subjética— y (2) que la sociedad reconozca dicha expectativa como razonable —aspecto objetivo.²⁰ Más adelante, en *Smith v. Maryland*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos adoptó la opinión concurrente de Harlan como la mayoritaria.²¹ Sin embargo, este criterio es inadecuado para atender los avances tecnológicos.

Dejar el estándar de expectativa razonable de intimidad tal y como está, representa una de las amenazas más grandes al derecho a la privacidad en la actualidad. Al evaluar el uso de nuevas tecnologías como el *Internet of Things* no podemos limitarnos a concebir que el derecho a la intimidad consiste únicamente en la idea de soledad, total confidencialidad o la no divulgación para salvaguardar la privacidad de sus usuarios ya que “[n]ociones de intimidad que no reconocen la importancia de estos valores expresivos más amplios, suelen ignorar problemas causados por tecnologías capaces de recopilar información personal sin interferir con la soledad o secretividad”.²² El principio de la expectativa razonable de

¹⁶ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35 (1986).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ CONST. PR art II, § 10.

¹⁹ *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347, 360 (1967) (Harlan J., concurring).

²⁰ *Id.*

²¹ *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).

²² Meléndez, *supra* nota 8, en la pág. 51.

intimidad falla en considerar que, según la sociedad se acostumbra a la intromisión de lo que antes se categorizaba como íntimo, la expectativa social sobre lo que es privado irá languideciendo.²³ Mientras más normal nos parezca que estas compañías recolecten y compartan nuestra información con otros entes privados o públicos, menos razonable parecerá nuestra expectativa de intimidad.²⁴

II. LA FACTURA MÁS ANCHA Y SUS VIRTUDES EN CUANTO A LA INTERNET DE LAS COSAS

Agraciadamente, la jurisprudencia local contiene la base adecuada que permite atemperar estas nuevas tecnologías a nuestro entendido de lo que debe cobijar el derecho a la intimidad. En *Weber Carrillo v. ELA*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico repudió un requerimiento del Negociado de Investigaciones Especiales a la compañía de celulares, Cingular, para que le proveyera un registro de todas las llamadas hechas y recibidas por el demandante Weber Carrillo; ello, sin orden judicial ni notificación al acusado.²⁵ De esta forma, nuestro más alto foro rechazó el *third-party doctrine* expuesto en *U.S. v. Miller*²⁶ y *Smith v. Maryland*,²⁷ doctrina que establece que no existe expectativa de intimidad para información otorgada voluntariamente a terceros.²⁸ Al repudiar esta doctrina, el Tribunal Supremo de Puerto Rico divisó en *Weber Carrillo* las posibles implicaciones de la divulgación de información que por sí sola podría parecer inocua por su alegada falta de contenido, pero que agregada representa una seria invasión a la intimidad:

Por vía de los registros de llamadas se puede conseguir la misma información que a través de las transacciones bancarias, entiéndase, los lugares que la persona frecuenta, los bienes que adquiere, el partido al que contribuye, los periódicos y revistas que lee, la iglesia a la cual hace donaciones, las asociaciones a las cuales pertenece, las tiendas y establecimientos donde compra, los médicos que visita y otra información de naturaleza íntima. Todo ello nos lleva a concluir que, al

²³ Véase *Smith*, 442 U.S. at 740 n.5.

²⁴ Hiram Meléndez Juarbe, *El derecho a la intimidad, nuevas tecnologías y la jurisprudencia de Hernández Denton: Lo público de lo público*, 74 REV. JUR. UPR 1067, 1074 (2014). Véase también *U.S. v. Jones*, 565 U.S. 400, 413 (2012) (Sotomayor J., concurring).

²⁵ *Weber Carrillo v. ELA*, 190 DPR 688 (2014).

²⁶ *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976).

²⁷ *Smith*, 442 U.S. 735.

²⁸ En *Smith v. Maryland*, por un lado, la Corte Suprema Federal decidió que no hay expectativa razonable de intimidad para con la implantación de un aparato —llamado *pen register*— diseñado para identificar y guardar los números marcados, pues de antemano la compañía telefónica revelaba al consumidor que utilizaban dicho instrumento para propósitos de facturación. La mayoría entendió que, como no se trataba del contenido de la conversación *per se* y que como el cliente era consciente de que la compañía accedería dichos datos, no se transgredía la expectativa de intimidad. Por otro lado, en *U.S. v. Miller*, el tribunal resolvió que no hay expectativa razonable de intimidad sobre la información concerniente a las transacciones bancarias, ya que los individuos proveían esta información voluntariamente para el manejo de sus cuentas. De esta manera, la mayoría entendió que los clientes asumían el riesgo de que los bancos revelaran la información al Estado en caso de que la solicitara.

amparo de nuestra Constitución, una persona tiene una expectativa razonable de intimidad sobre el registro de llamadas que realiza desde su teléfono.²⁹

Sin mencionarlo directamente, la mayoría alertó sobre el problema que representa la agregación de metadatos, es decir, aquellos “datos que describen cómo y cuándo se crearon o modificaron otros datos, o información de cómo la data se conecta a otra data”.³⁰ En el contexto de la telefonía, tal como lo describe el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Weber Carrillo*, los metadatos podrían contener información sobre la persona a quien se llama y la localización tanto del emisor como del receptor. Asimismo, en el ámbito de la Internet, los metadatos incluyen páginas web visitadas, correos electrónicos, transacciones financieras realizadas en línea, entre otros.³¹

Resulta aun más preocupante la recolección y agregación de metadatos en el contexto de la Internet de las cosas. Máxime si se toma en consideración que la mayoría de la información recopilada por la Internet de las cosas constituyen metadatos que, por definición, son carentes de *contenido* y, por tanto, desprotegidos de la expectativa razonable de intimidad. El mayor peligro resulta, precisamente, en que la ubicuidad de billones de objetos colectando perpetuamente información que tradicionalmente no se considera de *contenido* puede crear una agrupación de data que revele igual cantidad de información que aquella que sí se considera de *contenido*.³² Los metadatos acumulados por dispositivos que monitoreen la salud de sus usuarios, como *FitBit* —o cualquier otro tipo de reloj o pulsera inteligente de esta índole—, podrían ayudar a entidades financieras a determinar, por ejemplo, si el potencial deudor está lo suficientemente saludable como para que valga la pena extenderle un préstamo.³³ Más aun, si tomamos en cuenta que prácticamente todos los aparatos con los que interactuamos a diario podrían estar conectados compartiendo este tipo de información, no resultaría muy difícil que compañías que se dediquen al *data mining* y al *data profiling* vendieran una biografía digital que transgrede el derecho a la privacidad.³⁴

Si bien fue un paso esencial el haber rechazado el *third-party doctrine*, es evidente que resulta problemático el criterio de expectativa razonable de intimidad en el caso de la Internet de las cosas. Aunque *Weber Carrillo* sugiere protección a la intimidad en el uso de aparatos electrónicos, es necesario que se extienda al ámbito de la Internet. El hecho de que objetos con los cuales interactuamos cotidianamente tengan la capacidad de compartir dónde estamos, qué hacemos, hablamos y sentimos, en tiempo real, presenta una intromisión aun mayor que la contemplada anteriormente; de ahí la importancia de analizar críticamente cómo

²⁹ *Weber Carrillo*, 190 DPR en la pág. 712.

³⁰ Ferguson, *supra* nota 14, en la pág. 873 n.384 (traducción suplida).

³¹ Sheheryar Khan, *Metadata Retention Laws and the Internet of Things*, PUREVPN, (27 de abril de 2017), <https://www.purevpn.com/blog/iot-metadata-retention/>.

³² Ferguson, *supra* nota 14, en la pág. 873.

³³ Tran, *supra* nota 5, en la pág. 270.

³⁴ *Id.*

la información compartida digitalmente debería figurar dentro de la expectativa de intimidad.

CONCLUSIÓN

Es apremiante, pues, que el derecho a la intimidad no solo envuelva poder decidir quién o qué está inmiscuyéndose en áreas donde existe una expectativa razonable de intimidad, sino que el usuario de estas tecnologías pueda tener control de la información divulgada. Al hacerlo, decidimos “cómo formamos y proyectamos . . . quiénes somos y cómo queremos que otros nos perciban”,³⁵ lo cual constituye, en últimas instancias, un imperativo del derecho constitucional a la dignidad humana.³⁶ Atar este derecho con la privacidad es una necesidad fundamental en un mundo donde todo lo que nos rodea nos está observando. Según se va desarrollando la Internet de las cosas, se espera que no solo se trate de objetos muebles, sino que este tipo de tecnologías esté engranada en la infraestructura misma; casas, edificios y hasta ciudades inteligentes son proyectos que están realizándose en la actualidad.³⁷ Ante este panorama, resulta evidente la urgencia de actualizar el alcance de nuestro derecho a la intimidad y de reconocer la existencia de una expectativa razonable en ciertos escenarios contemporáneos contemplados en este escrito.

La transgresión a la intimidad descrita no tiene por qué ser un vaticinio de un futuro distópico; no se trata de un destino fatalista. Nuestro ordenamiento jurídico ha comenzado a dar los pasos afirmativos necesarios para frenar estas prácticas y evitar que se conviertan en un *slippery slope* para el subsiguiente desarrollo de esta tecnología. De igual forma, no queremos que se entienda lo dicho anteriormente como un tratado en contra de este tipo de tecnologías, por el contrario, es imposible negar la inmensa cantidad de beneficios que la Internet de las cosas nos concede. Sin embargo, también es cierto que no deberíamos vernos obligados a vivir rudimentariamente prescindiendo de los beneficios que acarrear estas tecnologías para poder asegurar nuestra privacidad.

³⁵ Meléndez, *supra* nota 8, en la pág. 48 (notas omitidas).

³⁶ *Id.* en la pag. 75.

³⁷ Eric A. Fischer, CONG. RESEARCH SERV., R44227, THE INTERNET OF THINGS: FREQUENTLY ASKED QUESTIONS 7 (2015), <https://fas.org/sgp/crs/misc/R44227.pdf>.

DIGITAL TRADE AFTER CLEARCORRECT V. ITC

NOTE

DANIEL LIMÉS RODRÍGUEZ*

“We recognize, of course, that electronic transmissions have some physical properties—for example an electron’s invariant mass is a known quantity—but commonsense dictates that there is a fundamental difference between electronic transmissions and ‘material things’.”¹

INTRODUCTION

IN A GLOBALIZED WORLD WHERE ELECTRONIC TRANSMISSIONS ARE NOT ONLY central to the general infrastructure of international commerce but are also, increasingly, the main distribution lines of certain commodities in trade, it would seem indispensable for nation-states to proactively address the generalized reliance on these ever-expanding lines of communication. However, in *ClearCorrect Operating, LLC v. International Trade Commission* the United States Court of Appeals for the Federal Circuit manifested the lack of clear regulation regarding electronic transmissions of digital data in international trade. The court reversed the International Trade Commission’s (“ITC”) decision and held that electronic transmissions of digital models, as digital data sets, are not *articles* under section 1337 and, therefore, lie outside of the ITC’s jurisdiction. In this brief note we will summarize the Court’s holding and extrapolate as to some of the repercussions and possibilities of an unregulated international digital trade.

I. CLEARCORRECT V. ITC

A. Controversy

The ITC has authority to remedy unfair methods of competition and unfair acts in the importation of *articles*.² For example, the importation of articles that infringe a valid and enforceable patent are prohibited.³ Align Technology, Inc.

* The author is a second-year student at the University of Puerto Rico School of Law and Content Editor at the University of Puerto Rico Law Review.

¹ *ClearCorrect Operating, LLC v. Int’l Trade Comm’n*, 810 F.3d 1283, 1286 (Fed. Cir. 2015) (*ClearCorrect I*), *reh’g denied*, 819 F.3d 1334 (2016) (*ClearCorrect II*).

² 19 U.S.C. § 1337(a) (2017).

³ 19 U.S.C. § 1337(a)(1)(B) (2017).

“Align”) filed a complaint at the ITC against ClearCorrect Operating, LLC and ClearCorrect Pakistan (collectively “ClearCorrect”) alleging a violation of section 1337 for infringing several claims of various patents. The patents in question pertain to aligners, orthodontic appliances used to incrementally reposition the teeth through a series of intermediate positions. ClearCorrect, in the United States, would scan a patient’s teeth and create a digital representation of their position. The representation of the patient’s teeth positions was later electronically transmitted to Pakistan where the various intermediate positions were modeled and then sent back to the United States, where all those intermediate positions would be 3D printed, manufactured, and made available to the patient.

Align’s allegations focused on the transmission of the digital models of the various intermediate positions of a patient’s teeth in the process of arriving at the final desired position. The *articles* allegedly in violation of section 1337 were precisely those transmissions, from Pakistan and into the United States, of the digital data sets used to physically construct the different aligners per the corresponding stage of the patient’s treatment plan. The ITC found that ClearCorrect Pakistan infringed the relevant patent claims. It found that the transmission of those models violated section 1337, by interpreting that they were *articles*. ClearCorrect filed an appeal to the Court of Appeals for the Federal Circuit.⁴

B. Articles in Section 1337 Are Material Things

The court’s opinion, authored by Chief Judge Prost, focused on the definition of what constitutes *articles* under the *Tariff Act of 1930* which prescribed section 1337. Under step-one of *Chevron*,⁵ the court focused first on the “literal text, giving it its plain meaning.”⁶ Since *articles* are not explicitly defined in the *Tariff Act*, the court looked at the predecessor of section 1337 in the *Tariff Act of 1922*, as well as a long list of contemporaneous dictionaries in order to establish the plain meaning of “articles” during the time the statute was enacted. The court concluded that “the meaning of the term ‘article’ at the time of the passage of the 1922 *Tariff Act* was a ‘material thing’ and thus would not include digital data.”⁷

Focusing on the use of *articles* in section 1337 and other sections of the *Tariff Act of 1930*, the court also concluded that if *articles* were to be interpreted as broadly as the ITC intended, numerous other subsections of the Act would be rendered inoperative. Particularly, if *articles* were to be defined as including intangibles, then several sections would be “superfluous at best,” such as the forfeiture subsection of section 1337.⁸ Similarly, the court reasoned that the enforcement of

⁴ 28 U.S.C. § 1295(a)(6) (2017).

⁵ *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

⁶ *ClearCorrect I*, at 1290 (quoting *Hawkins v. United States*, 469 F.3d 993, 1000 (Fed. Cir. 2006)).

⁷ *Id.* at 1292.

⁸ *Id.* at 1295.

the remedies of exclusion, or a cease and desist, would be rendered impossible to enforce with intangibles.⁹

Lastly, the Court of Appeals revisited the legislative history of, and subsequent amendments to, the *Tariff Act of 1930* and confirmed that *articles* is limited to “material things”. Therefore, “the literal text, the context in which the text is found within Section [1]337, and the text’s role in the totality of the statutory scheme all indicate that the unambiguously expressed intent of Congress is that ‘articles’ means ‘material things’ and does not extend to electronically transmitted digital data.”¹⁰

Even though the court determined that Congress’s intent was unambiguous, they still addressed the fact that under step two of *Chevron* the ITC’s interpretation would also be unreasonable. The Court signaled out three problems with the ITC’s interpretation of *articles*: (1) most of the definitions quoted by the ITC actually run counter to their interpretation, yet they provide no analysis as to why they should not control; (2) there was a blatant omission, without mention, in a quote of a Senate Report being used as an authority on Congress’s intent to favor a broader interpretation, and (3) the use of current debates in Congress of certain bills that have *not* actually been passed, and that do not enlighten the issue of whether the ITC has jurisdiction over digital goods.¹¹

C. Dissent and Denial of Petitions for Rehearing *En Banc*

Judge O’Malley wrote a brief concurring opinion arguing that this was one of those “extraordinary cases” where the two-step *Chevron* inquiry was inapplicable and that it should never get past what some call the *Chevron* step zero since Congress, unambiguously, never delegated this authority to the agency, the ITC.¹² On the other hand, Judge Newman wrote the dissenting opinion arguing, among other things, that digital data models are patentable and should be protected and not excluded under section 1337,¹³ that “the intention to omit unforeseen, later-discovered technologies cannot be imputed to this statute,”¹⁴ and that the “difficulty of enforcing a remedial statute is not grounds for judicial elimination of all remedy.”¹⁵

On March 31, 2016, the Court of Appeals for the Federal Circuit denied the petitions for rehearing *en banc*.¹⁶ The order was accompanied by another dissenting opinion authored by Judge Newman where she elaborated on some of the

⁹ *Id.* at 1296-98.

¹⁰ *Id.* at 1299.

¹¹ *Id.* 1299-1302.

¹² *Id.* 1302-03 (O’Malley, J., concurring).

¹³ *Id.* at 1307 (Newman, J., dissenting).

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* at 1310.

¹⁶ *ClearCorrect Operating, LLC v. Int’l Trade Comm’n*, 819 F.3d 1334 (2016).

issues she already addressed in her previous dissent. Additionally, Chief Judge Prost and Judge O'Malley authored a concurring opinion, which Judge Wallach joined, criticizing the “hodgepodge of other legislative enactments” cited in the dissent.¹⁷ Align and the ITC elected not to appeal the decision to the Supreme Court of the United States.¹⁸

II. MOVING FORWARD

A. Digital Trade in the United States

The *ClearCorrect* controversy brings to light the difficulty of regulating and addressing the new technologies of the twenty-first century under the somewhat anachronistic statutes of early twentieth century, such as the *Tariff Act of 1930*. The panel majority saw it clearly:

Under these circumstances we think it is best to leave to Congress the task of expanding the statute if we are wrong in our interpretation. Congress is in a far better position to draw the lines that must be drawn if the product of intellectual processes rather than manufacturing processes are to be included within the statute.¹⁹

If the Court of Appeals were to validate the ITC's interpretation, they would for all intents and purposes be usurping Congress's legislative role without clarifying the correspondingly complex structure of amendments needed for dealing with the fluidity of electronic transmissions in international trade. Some have argued that, under a gridlocked Congress, the other branches will inevitably “take a more pronounced role in creating national policy.”²⁰ This would pose some serious issues, not only relating to the Court's specific holding, but also in the larger context of a republican government where separation of powers is essential.

Additionally, under Donald Trump's presidency, we should probably not expect to see any new legislation being passed regarding these complex issues. First, the “congressional gridlock” is fairly evident, up to the point that we can see a “law making without legislating” when Congress resorts to “gimmicks”,²¹ such as the

¹⁷ *Id.* at 1336 (Prost, C. J., concurring).

¹⁸ Elizabeth Coffman, *Another Victory for ClearCorrect: No Appeal for Align at the Supreme Court, CLEARLY... THE CLEARCORRECT BLOG* (August 31, 2016), <http://blog.clearcorrect.com/post/Another-victory-for-ClearCorrect-No-appeal-for-Align-at-the-Supreme-Court-.aspx> (last visit April 18, 2017).

¹⁹ *ClearCorrect I* at 1302 (quoting *Bayer AG v. Housey Pharmaceuticals, Inc.*, 340 F.3d 1367, 1376-77 (2003)).

²⁰ Michael J. Teter, *Congressional Gridlock's Threat to Separation of Powers*, 2013 WIS. L. REV. 1097, 1100 (2013).

²¹ *Id.* at 1160.

recent *nuclear option*.²² Second, Trump's presidency is somewhat plagued by inconsistencies. His administration is pushing for deregulation,²³ but it is also pushing against trade liberalization across borders.²⁴ Through these inconsistencies, and with a gridlocked congress, it seems hard to believe any substantial legislation will address the issues of digital trade and the electronic transmission of *articles*.

It is important to note that Congress has obviously addressed digital trade and electronic transmissions in other contexts, as Judge Newman's dissents clearly point out. An example would be the *Digital Millennium Copyright Act*, with various provisions that cover novel aspects, such as the use of servers in the protection of copyrights.²⁵ However, Congress has not addressed electronic transmissions within the scope of the *Tariff Act of 1930* and section 1337 specifically.²⁶

B. Digital Trade in International Commerce

In the context of international commerce, one of the most pressing issues is the classification of digital products as goods or services. Specifically, should they be construed under the World Trade Organization's General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) or the General Agreement on Trade in Services (GATS).²⁷ The United States has argued in favor of a classification under the GATT, yet issues of how to comprehensively and definitively define *digital trade*, *digital goods*, and *digital services* abound, just as was exemplified in *ClearCorrect*.²⁸

It is important to note that consensus at the international level might provide clarity at the local level. For example, the role of lobbyists and certain interest groups in a gridlocked Congress is, arguably, continually pushing towards polarization.²⁹ However, those lobbyists might encounter government officials who, according to the *commitment theory*, will be superseded by international law and unable to bend to the will of the particular interest groups and their protectionist

²² Ashley Killough & Ted Barret, *Senate GOP Triggers Nuclear Option to Break Democratic Filibuster on Gorsuch*, CNN (April 7, 2017), <http://edition.cnn.com/2017/04/06/politics/senate-nuclear-option-neil-gorsuch/> (last visit April 18, 2017).

²³ To terminate the Environmental Protection Agency, H.R. 861, 115th Cong. (2017).

²⁴ Roger Lowenstein, *Why Attacking Free Trade Is Great Politics and Bad Economics*, FORTUNE (January 23, 2017), <http://fortune.com/2017/01/23/trump-nafta-protectionism-tariffs-politics/> (last visit April 18, 2017).

²⁵ Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. §§ 512, 1201–1205, 1301–1332; 28 U.S.C. § 4001 (2017).

²⁶ *ClearCorrect Operating, LLC v. Int'l Trade Comm'n*, 810 F.3d 1283, 1303 (Fed. Cir. 2015) (O'Malley, J., concurring) (*citing* Online Protection and Enforcement of Digital Trade Act, S.2029/H.R. 3782, 112th Cong. (2012) (a bill proposing amendment of the Tariff Act to formally confer the ITC with jurisdiction over digital importation)).

²⁷ Sam Fleuter, *The Role of Digital Products Under the WTO: A New Framework for GATT and GATS Classification*, 17 CHI. J. INT'L L. 153 (2016).

²⁸ *Id.* at 162–63.

²⁹ Cynthia R. Farina, *Congressional Polarization: Terminal Constitutional Dysfunction?*, 115 COLUM. L. REV. 1689, 1720 (2015).

agendas.³⁰ The role of special interest groups in matters relating to international trade and digital trade have been fairly common along the years, as is expected of large multinational corporations.³¹

Therefore, we should expect special interest groups to push for protectionist measures that would ensure the viability of their investments, such as patents or trademarks. This would be even more so, considering President Trump's outspoken stance against trade liberalization. Furthermore, we could also easily envision them lobbying in favor of limited liability,³² particularly for Internet Service Providers in light of possible section 1337 violations.³³

CONCLUSION

The *ClearCorrect* litigation³⁴ highlights the more than usual lag between technological development and law making. It is the opinion of the author that the Court of Appeals for the Federal Circuit exercised an appropriate and accurate level of judicial restraint in not validating the ITC's jurisdictional overreach. However, when faced with the lack of regulation in the growing and interconnected network of international digital trade –if it is in fact *trade* that is being accomplished– it would be difficult not to feel the need to clarify some of the issues that may arise. Particularly, we need comprehensive legislation and a particularized forum to attend the emerging controversies. As things stand in the United States and, particularly, in Congress, we should expect for this to take a while.

³⁰ Fleuter, *supra* note 27, at 170-71.

³¹ See Sapna Kumar, *Regulating Digital Trade*, 67 FLA. L. REV. 1909 (2015) (This article addresses some of the significant issues behind the ClearCorrect litigation, including ample discussion of the role of special interest groups).

³² *ClearCorrect Operating, LLC v. Int'l Trade Comm'n*, 810 F.3d 1283, 1303 (O'Malley, J., concurring) (citing Communications Decency Act of 1996, 47 U.S.C. § 230(b)(1), (c)(1) (2012) (a statute providing immunity from liability for Internet service providers)).

³³ Darlene Zou, *Liability of Internet Service Providers Under Section 337: Why Digital Models Will Open the Door for ISP Liability on Imports that Infringe a U.S. Patent*, 56 IDEA: J. FRANKLIN PIERCE FOR INTELL. PROP. 163 (2016).

³⁴ By "ClearCorrect litigation" we are referencing various separate but related controversies between Align and ClearCorrect that were, and some that still are, before the USPTO, ITC, and the District Courts.

EL DESACIERTO DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL CASO DE GLADYS BOBÉ V. UBS FINANCIAL SERVICES

NOTA

GABRIELA M. MOROS LUCES*

INTRODUCCIÓN

POR VOZ DEL JUEZ ASOCIADO KOLTHOFF CARABALLO, EL TRIBUNAL SUPREMO de Puerto Rico finalmente aclaró la doctrina sentada en el caso de *Unisys v. Ramallo Brothers*,¹ respecto a la tercera circunstancia bajo la cual no se aplicará una cláusula de selección de foro pactada en un contrato: “Que la cláusula no es válida porque fue negociada mediando fraude o engaño”.² Se considera que el Tribunal Supremo cometió un error al malinterpretar jurisprudencia federal y afirmar que “la alegación de fraude que invalida una cláusula de selección de foro no se trata de aquel fraude o engaño relacionado al contrato en general, sino del engaño o fraude en la inclusión de la cláusula [misma]”.³

I. HECHOS RELEVANTES

Gladys Bobé y otros (los recurridos) presentaron una solicitud de sentencia declaratoria e *injunction* en contra de UBS Financial Services Incorporated of Puerto Rico (en adelante “UBS-PR”). Los recurridos solicitaron que se declararan nulos ciertos contratos de líneas de crédito que éstos suscribieron con la compañía UBS Bank USA (en adelante “UBS-USA”), entidad predecesora en interés de UBS-PR.⁴ Asimismo, sostuvieron que los préstamos se habían aprobado mediante fraude y engaño, debido a que “ignoraban que UBS-PR y sus corredores habían incurrido en violaciones de ley al tratar de manipular el valor en el mercado de esas inversiones y al ofrecerles tomar dinero prestado de UBS-USA, entidad cuya existencia supuestamente desconocían”.⁵ Finalmente, argumentaron que los

* La autora es Editora de Citación de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico y estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 *Unisys v. Ramallo Brothers*, 128 DPR 842 (1991).

2 *Id.* en la pág. 857.

3 *Gladys Bobé v. UBS Financial Services Inc. of Puerto Rico, Inc.*, 2017 TSPR 67, en la pág. 14.

4 *Id.* en la pág. 4.

5 *Id.*

préstamos eran ilegales pues UBS-USA no estaba autorizada para hacer negocios en Puerto Rico.

Como respuesta, UBS-PR presentó una moción de desestimación por falta de jurisdicción ya que los contratos incluían una cláusula de selección de foro que establecía que cualquier disputa o reclamación debía presentarse en los tribunales del estado de Utah. Los recurridos prontamente se opusieron argumentando que la cláusula de selección de foro era inaplicable porque la entidad con la que se pactó dicha cláusula (UBS-USA) ya no era parte en el pleito y, por lo tanto, UBS-PR no podía invocar su cumplimiento. Después de varios vaivenes entre el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Apelaciones —en donde ningún foro le dio la razón a UBS-PR— la entidad bancaria de Puerto Rico compareció ante el Tribunal Supremo a través del recurso de *certiorari*. Presentó entonces una moción de sentencia sumaria exigiendo el cumplimiento específico de la cláusula contractual de selección de foro y por su parte, los recurridos presentaron una moción en oposición a la sentencia sumaria, alegando que el consentimiento se obtuvo a través de engaño y ello anulaba el contrato, incluyendo a la cláusula de selección de foro. En consecuencia, el Tribunal Supremo revocó al Tribunal de Apelaciones y devolvió el caso para que se hiciese el análisis correspondiente a lo resuelto en la opinión.

II. ANÁLISIS DEL CASO

La opinión del Tribunal Supremo comete dos errores fundamentales. A continuación, se delinearán uno a uno, con el propósito de ilustrar por qué esta es una mala decisión.

A. Dejar el Código Civil a un lado

El Tribunal explica la normativa civilista en un único párrafo al principio de su análisis en donde señala los preceptos básicos que rigen todo contrato en Puerto Rico.⁶ Sin embargo, pasan por alto algunos postulados básicos esbozados, incluso aquellos expuestos en *Unisys*. Por ejemplo, cuando la entonces jueza asociada Miriam Naveira termina de estipular esos mismos principios en el caso de *Unisys*, finaliza su párrafo con lo siguiente: “La violación de uno de estos principios podría producir la *nulidad absoluta* de lo pactado”.⁷ Acto seguido, la Jueza continúa su exploración del Derecho Civil, “[r]ecordemos que el cumplimiento de lo pactado está estrechamente vinculado con la buena fe de los contratantes”.⁸ Pasa entonces a definir la obligatoriedad de los contratos a través de las palabras del ilustre tratadista Díez-Picazo: “La obligatoriedad del contrato se funda

⁶ Véase *Gladys Bobé*, 2017 TSPR 67, en la pág. 10.

⁷ *Unisys v. Ramallo Brothers*, 128 DPR 842, 851 (1991) (énfasis suplido).

⁸ *Id.* en la pág. 852.

. . . en una norma ética derivada de la buena fe, que *exige no defraudar la confianza que en otro pueda haber creado nuestra promesa o nuestra conducta*".⁹

Finalmente, la jueza Naveira, recalca que en el ordenamiento jurídico puertorriqueño prima la teoría de la subjetividad de la interpretación de los contratos. Para ello, un tribunal debe tomar en cuenta los actos anteriores, coetáneos y posteriores al contrato. "En la determinación sobre cuál ha sido la intención de las partes al contratar; resulta de suma importancia tomar en consideración quiénes son las partes, en particular sus experiencias y conocimientos especializados sobre la materia sobre la cual versa el contrato".¹⁰ Así mismo, la Jueza continúa, "[l]a validez del consentimiento y del contrato en que el mismo fue prestado se presume. *No obstante, dicho consentimiento será nulo si fue prestado por error, violencia, intimidación o dolo. . . . [U]n vicio del consentimiento existe siempre que la voluntad contractual se haya formado defectuosamente*".¹¹

En *Gladys Bobé*, el Tribunal elabora muy poco sobre postulados básicos del Derecho Civil que rigen al ordenamiento puertorriqueño y, por lo tanto, todos los contratos pactados en la Isla. Ello presenta un grave descuido, ya que en lugar de buscar sentar la primacía del ordenamiento civilista puertorriqueño, tal y como lo hace la ex jueza presidenta Naveira, este Tribunal cubre superficialmente la doctrina civilista para luego fundamentarse erróneamente, como se discutirá más adelante, en jurisprudencia federal.

B. Ignorar la intención de la jurisprudencia federal: Análisis de los casos utilizados como precedentes

Después de abarcar la normativa civilista en el caso de *Unisys*, la ex jueza presidenta Naveira recurre entonces a la jurisprudencia federal "para orientación y por su valor persuasivo".¹² Es entonces cuando hace la salvedad de que "[h]ay que tener presente que estas cláusulas contractuales de selección de foro están íntimamente relacionadas con la política pública [estadounidense] de no imponer trabas al comercio interestatal e internacional".¹³ Esta política pública norteamericana de promover transacciones interestatales e internacionales permea la mayoría de la jurisprudencia referente a este tipo de cláusulas. De hecho, permea *toda* la jurisprudencia que utiliza el juez asociado Kolthoff para escribir su opinión en *Gladys Bobé*, incluyendo a la puertorriqueña posterior a *Unisys*. Veamos.

⁹ *Id.* (citando a LUIS DÍEZ-PICAZO, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL 99 (2da ed. 1983)) (énfasis suplido).

¹⁰ *Id.* en la pág. 853.

¹¹ *Id.* en la pág. 853-54 (cita omitida) (énfasis suplido).

¹² *Id.* en la pág. 855.

¹³ *Id.* en la pág. 856.

i. Abengoa S.A. v. American Intl. Ins.

En este caso, una sociedad española demandó a una corporación pública puertorriqueña. La cláusula de selección de foro pactada disponía que las partes debieran litigar en las cortes de Sevilla, España. En el análisis del caso, la opinión misma dice que: “[p]ara garantizar la voluntad de las partes contratantes y *brindar estabilidad al comercio internacional* y a las relaciones económicas . . . es necesario que la parte que alegue que el foro seleccionado en el contrato es inconveniente, [demuestre] que tal inconveniencia es tan grave que, para todos los propósitos prácticos, sería privado de su día en corte”.¹⁴ El Tribunal, en el caso de *Gladys Bobé*, cita esta opinión para recalcar que no basta con que una de las partes alegue que el foro es inconveniente, sino que debe demostrarlo, ello a pesar de que ninguna de las partes en *Gladys Bobé* alegó que el foro fuese inconveniente. Sin embargo, al leer la opinión de *Abengoa S.A.*, resulta muy interesante la siguiente salvedad respecto a quienes alegan inconveniencia del foro: “[S]i la cláusula de selección de foro fue *producto de la negociación* entre partes contratantes *sofisticadas*, es inevitable concluir que [e]stas consideraron las ventajas y desventajas del foro seleccionado, por lo que [se debe demostrar cómo el foro es inconveniente]. . .”.¹⁵ Sin duda esta opinión busca enmarcar su doctrina dentro de unas directivas muy específicas. Primero, al tomar en cuenta que las partes envueltas eran empresas cuya transacción era de índole internacional y segundo, al reconocer que ello las convirtió en partes *sofisticadas*, quienes tuvieron la oportunidad de *negociar* la cláusula de selección de foro como entidades pares. Dichas directivas, en nada se relacionan con el caso de *Gladys Bobé*.

ii. Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.

El juez asociado Erick Kolthoff también utiliza la opinión del caso de *Prima Paint Corp.* para empezar a sentar la nueva norma. En el caso de *Prima Paint Corp.*, una corporación de Maryland demandó —en la Corte de Distrito de Nueva York— a otra corporación de New Jersey por haber mediado fraude para conseguir el consentimiento en el contrato. Sin embargo, en el contrato existía una cláusula de arbitraje la cual disponía que cualquier controversia que surgiese debiera ventilarse a través de *arbitraje* en la ciudad de Nueva York. La Corte Suprema de los Estados Unidos al interpretar el *Acta Federal de Arbitraje*,¹⁶ determinó que “el lenguaje estatutario no permite al Tribunal Federal considerar las reclamaciones de fraude en la inducción del contrato en general”;¹⁷ por lo tanto, la Corte Suprema determinó que la Ley solamente les permite evaluar fraude respecto a la cláusula de arbitraje, de lo contrario, obstaculizarían el propósito de la Ley. La opinión

¹⁴ *Abengoa, S.A. v. American Intl. Ins.*, 176 DPR 512, 522 (2009) (énfasis suplido).

¹⁵ *Id.* en la pág. 521 (énfasis suplido).

¹⁶ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. §§ 1-16 (2012) (traducción suplida).

¹⁷ *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co.*, 388 U.S. 395, 404 (1967) (traducción suplida).

en *Gladys Bobé* desafortunadamente equiparó las cláusulas de arbitraje, respaldadas por ley federal, con las cláusulas de selección de foro, respaldadas por jurisprudencia norteamericana en pro de una política pública muy particular y desarrollada a través de casos con partes especialmente singulares.

iii. *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*

Una de las partes era una compañía americana de exploración petrolífera llamada Zapata, la otra parte era una corporación alemana llamada Unterweser. Ambas acordaron que la compañía alemana transportaría una plataforma petrolera desde los Estados Unidos hasta Italia. El contrato en cuestión contenía una cláusula de selección de foro que disponía que, de surgir cualquier problema, las partes litigarían en Londres, Inglaterra.

El Tribunal Supremo en *Gladys Bobé* parafraseó lo dicho en *M/S Bremen* diciendo que: “[E]l Tribunal Supremo federal indicó que una cláusula de selección de foro que forma parte de un contrato en el que no ha mediado fraude debe tener pleno efecto”.¹⁸ Sin embargo, en *Gladys Bobé* el Tribunal no entró a evaluar si medió fraude en el contrato o no, como para luego poder determinar si la cláusula de selección de foro tiene o no pleno efecto. El salto que hace este análisis causa perplejidad, sobre todo cuando la cita que da origen al parafraseo del Tribunal, en su totalidad lee de la siguiente manera:

Hay razones convincentes por las que debe darse pleno efecto a un acuerdo *internacional privado libremente negociado*, no afectado por el fraude, la influencia indebida o *el poder de negociación excesivo*, como el que aquí se plantea. En este caso, por ejemplo, nos concierne una transacción muy rutinaria entre empresas de dos países diferentes que contemplan el remolque de una pieza extremadamente costosa [desde Estados Unidos hasta Italia]. . . .¹⁹

Nuevamente vemos cómo el Tribunal Supremo pierde de vista el propósito de la jurisprudencia norteamericana.

iv. *Scherk v. Alberto-Culver Co.*

En este caso, una de las partes era una corporación estadounidense, mientras que la otra era un ciudadano alemán que vendió tres empresas distintas, organizadas bajo las leyes de Alemania y Liechtenstein. El contrato disponía una cláusula de arbitraje en París, Francia. En este caso, la Corte Suprema tuvo que decidir si el alegado fraude cometido por las empresas alemanas debía resolverse en el estado de Illinois o en París. Al final de la opinión mayoritaria, la Corte citó el caso de *M/S Bremen* para afirmar la política pública estadounidense sobre el comercio internacional. “No podemos tener intercambio y comercio en mercados mundiales y

¹⁸ *Gladys Bobé v. UBS Financial Services Inc. of PR, Inc.*, 2017 TSPR 67, en la pág. 13.

¹⁹ *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 12-13 (1972) (traducción suplida) (énfasis suplido).

aguas internacionales exclusivamente bajo nuestros términos, gobernado por nuestras leyes, y resuelto en nuestras cortes”.²⁰ Al explicar esta cita, en la nota al calce número catorce, la Corte relacionó las cláusulas de arbitraje con las cláusulas de selección de foro.

Es gracias a esta nota al calce que el Tribunal Supremo, en *Gladys Bobé*, concluye que lo que aplicó al caso de *Prima Paint Corp.* al interpretar el *Acta Federal de Arbitraje*, también aplica a las cláusulas de selección de foro. Es decir, que las cortes no pueden evaluar el fraude de un contrato en general si existe una cláusula de selección de foro, sino que han de permitir que el conflicto se ventile en el foro pactado por las partes. Lo más impresionante de cuando el Tribunal cita a *Scherk* en *Gladys Bobé* es que llega a citar —y al mismo tiempo ignorar— las siguientes palabras: “En Bremen señalamos que las cláusulas de selección de foro ‘deben tener pleno efecto’ cuando ‘un acuerdo *internacional* privado libremente negociado no [esté] afectado por fraude”.”²¹ Parece ser que el propósito manifestado en la jurisprudencia que desarrolla el tema de cláusulas de selección de foro, según se ha expuesto en esta Nota, pasa completamente desapercibido por el Tribunal Supremo.

v. Carnival Cruise Lines, Inc. v. Eulala Shute

Una pareja residente del estado de Washington, abordó en California un crucero panameño con una sucursal registrada en el estado de Florida, para ir de vacaciones por aguas internacionales cercanas a México. En su boleto de pasajero, existía una cláusula de selección de foro que establecía al estado de Florida como foro para litigación. La Corte Suprema determinó que no había mala fe al incluir dicha cláusula en el boleto, ya que después de todo la compañía panameña “tiene su lugar principal de negocios en Florida. . . . Por último, [la pareja] ha reconocido que se les notificó la disposición del foro y, por lo tanto, presumiblemente conservaron la opción de rechazar el contrato con impunidad”.²² Para el Tribunal, la compañía de cruceros demuestra buena fe al seleccionar Florida como foro, ya que, siendo una entidad en esencia panameña, pudo en vez haber escogido las cortes de Panamá. La pareja de Washington, al viajar a California para abordar un crucero por aguas internacionales, debió prever que litigar en su contra presentaría ciertas complicaciones, solo y por el mero hecho de que estaban vacacionando fuera de los Estados Unidos.

Ahora bien, cuando el Tribunal Supremo en *Gladys Bobé* cita a *Carnival Cruise Lines, Inc.* lo hace con la intención de aclarar qué cláusulas de selección de foro contenidas en contratos rutinarios, son válidas *prima facie* si no media fraude. El Tribunal hace esto como si la Corte Suprema lo hubiese estipulado como máximo

²⁰ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 519 (1974) (citando a *M/S Bremen*, 407 U.S. en la pág. 9) (traducción suplida).

²¹ *Gladys Bobé*, 2017 TSPR 67, en la pág. 14 (citando a *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 519 n.14) (traducción suplida) (énfasis suplido).

²² *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Eulala Shute*, 499 U.S. 585, 595 (1991) (traducción suplida).

de aplicación general. Sin embargo, cuando el juez asociado Blackmun lo escribe en la opinión, es para puntualizar que en ese caso *no había* evidencia de que hubo fraude para obtener el consentimiento de la pareja ni mala fe en la selección del foro.²³ Dichas aseveraciones especialmente se basan en el expediente del caso. De hecho, el juez asociado Blackmun hace la siguiente salvedad: “Debe ser enfatizado que las cláusulas de selección de foro contenidas en los contratos de pasajeros *están sujetas a escrutinio judicial* por razones fundamentales de justicia”.²⁴ Por ende, no *todas* las cláusulas en los contratos de pasajeros deben ser respetadas, sino aquellas cláusulas que cumplan con lo que hizo la línea de cruceros del caso.

III. CONSECUENCIAS

No es extraño que el ordenamiento puertorriqueño se tardara unos veintiséis años en aclarar qué constituye fraude para efectos de invalidar una cláusula de selección de foro según señala el tercer supuesto establecido en *Unisys*. Lo cierto es que la gran mayoría de la jurisprudencia federal que contiene algo sobre fraude, se escribe de forma rutinaria para citar una y otra vez al caso de *Prima Paint Corp.* o se menciona para llenar una especie de *check list* y establecer que la cláusula en controversia es válida porque no medió fraude. Es virtualmente imposible alegar que hubo fraude al negociar este tipo de cláusula; sobre todo porque la mayoría de estos casos involucran a entidades corporativas con equipos de abogados trabajando el contrato y negociando la cláusula en cuestión; es por eso que les es muy difícil argumentar que los engañaron o que ignoraban su existencia. La mayor consecuencia de esta decisión será el garantizar que nadie jamás alegará que medió fraude en la cláusula de selección de foro, cosa que ni siquiera se alegó en el presente caso. ¿Significará que finalmente las personas serán más cuidadosas respecto a los contratos que firman sin leer? Por supuesto que no.

CONCLUSIÓN

El Tribunal Supremo menosprecia las valiosas disposiciones de aplicación general que ofrece el Código Civil puertorriqueño y también obvia la guía que presenta la ex jueza presidenta Naveira al escribir *Unisys*. Ignora que es imprescindible examinar las experiencias y conocimientos especializados que cada parte posee para así determinar si hubo equidad a la hora de negociar, tal y como nos orienta el caso de *Abengoa S.A.*; ignora también que el recurrir a la jurisprudencia federal se hace de forma supletoria y no vinculante y, finalmente, la opinión ignora que la jurisprudencia desarrollada en el ámbito federal está relacionada con la política pública de promover el comercio interestatal e internacional. Por lo tanto, el Tribunal Supremo no toma en cuenta que a finales de la década de los sesenta, cuando la jurisprudencia determinó que las cláusulas de selección de foro sí eran

²³ Véase *Id.* (traducción suplida).

²⁴ *Id.* (traducción suplida) (énfasis suplido).

válidas *prima facie*, se buscaba estabilizar las transacciones económicas internacionales al fomentar tranquilidad y por ende más libertad de contratación.²⁵

Cuando Gladys Bobé pactó un préstamo con UBS-PR, lo hizo en Puerto Rico, no durante una visita al estado de Utah. Además, lo hizo pensando que el dinero provenía de dicha entidad y sin negociar la cláusula de selección de foro.²⁶ Así también le ocurrió a los otros recurridos: Edgardo Díaz, los esposos Irizarry-Rivera, Saribel Matienzo y los esposos Plá-Fernández, personas naturales que pactaron con una corporación *sofisticada* con conocimientos especializados sobre la materia y con las que no se negoció ni el contrato, ni la cláusula de selección de foro con equidad de poder, tal y como lo *exige* la jurisprudencia federal.

En su afán por responder una interrogante de veintiséis años, el Tribunal Supremo escogió el peor caso posible para sentar esta norma. El Tribunal debió esperar hasta que llegara un caso sobre un contrato entre personas jurídicas internacionales y enmarcar la norma dentro de las mismas directivas que establece la jurisprudencia federal. ¿Quién, en su sano juicio, hubiese pensado que si se pone en duda la validez de un contrato, una cláusula contenida en él permanece limpia de tal incertidumbre? Nadie. Cuando la jurisprudencia federal llega a dicha conclusión, lo hace buscando respetar el propósito del *Acta Federal de Arbitraje*; cuando posteriormente se extiende dicha normativa a las cláusulas de selección de foro, se hace a través de un *dictum* en una nota al calce de un caso *sobre* arbitraje y, cuando el Tribunal Supremo lo adopta como norma que aplica a Puerto Rico, genera un precedente desacertado.

²⁵ Véase *Abengoa, S.A. v. American Intl. Ins.*, 176 DPR 512, 522 (2009).

²⁶ Del caso no surge si los recurridos negociaron la cláusula de selección de foro o no, pero se infiere al saber que si los recurridos la hubiesen podido negociar, habrían acordado que fuese en Puerto Rico o simplemente no hubiesen pactado el préstamo.

LA MUJER EN LA JUDICATURA PUERTORRIQUEÑA: AGENTE IMPRESCINDIBLE PARA ALCANZAR LA DIVERSIDAD

COMENTARIO

ISABEL CRISTINA SOLÁ*

POR SIGLOS, EL SISTEMA JUDICIAL HA REFLEJADO LA SOCIEDAD EN LA QUE opera. Las diferencias de clase social, de género, de origen étnico y de raza han impactado el sistema legal. Tanto los jueces, como los fiscales y abogados en general en el mundo occidental han procedido de las clases altas y, por lo tanto, en el Derecho permea la cosmovisión de los sectores poderosos económica y políticamente. De igual forma, el oficio legal ha sido dominado por el género masculino y ha discriminado a la mujer. En este sentido, el campo jurídico ha sido un espejo de la sociedad androcéntrica, en donde se limitan los espacios en la vida pública que ocupan las mujeres. Tanto las mujeres como otros grupos desventajados han enfrentado problemas de acceso a la educación superior para alcanzar un grado en derecho.

La judicatura, al igual que el Derecho, muestra este mismo patrón androcéntrico. La idea del sujeto detrás de la toga es un hombre, blanco, con acceso al poder. Esto se devela en las opiniones, las funciones, las reglas y los procedimientos que se llevan a cabo en la Rama Judicial.¹ La exjueza presidenta Liana Fiol Matta ha expresado que “[e]l Derecho es producto de la concepción patriarcal que margina y subestima al género femenino. No obstante una vez se es consciente de esa realidad, el Derecho puede convertirse en un instrumento de liberación y equidad”.²

En Puerto Rico, las mujeres que han formado parte de la profesión legal y de la judicatura no han estado exentas de estas luchas. Su presencia en esta rama de gobierno responde a esfuerzos de décadas de apoderamiento y superación de estigmas sociales, que les han permitido alcanzar puestos de poder y trascendencia en el desarrollo del Derecho y la evolución de la Rama Judicial. Las mujeres en la judicatura puertorriqueña son un componente fundamental para obtener verdaderas transformaciones sustantivas y procesales que atajen las limitaciones sociales. Para lograrlo hay que procurar una profesión más diversa.

La presencia de las mujeres en la Rama Judicial ha aumentado en las décadas recientes, al punto de superar la cantidad de hombres que ocupan los puestos

* La autora es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editora de Citación de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Liana Fiol Matta, *Mujeres en la Judicatura: Balance al proceso de adjudicación*, 79 REV. JUR. UPR 957, 965 (2010).

² *Id.* en la pág. 964.

judiciales. Ello tiene una relación directa con la cantidad de mujeres que estudian derecho y que son admitidas a la profesión. Debemos resaltar que en Puerto Rico distintas mujeres han alcanzado altos escaños, como lo son ocupar los cargos de Jueza Presidenta y de Jueza Asociada del Tribunal Supremo, Directora de la Oficina de Administración de Tribunales y Directora de regiones judiciales. Ahora bien, aunque estos logros son importantes, no son suficientes.

A partir del lenguaje y narrativa de las mujeres y, más aun, desde una perspectiva feminista, se podría alcanzar el cambio en las preconcepciones construidas socialmente sobre el rol de la mujer y potencial de aportación como jueza y profesional del derecho. Las transformaciones se trabajan desde el interior para conseguir que no solo la imagen de la Rama Judicial, sino que el ambiente fomentado y experimentado dentro de ella y el resultado de su labor sea libre de prejuicios y de discrimen. Aún queda un problema por atender más profundamente: la concepción y la asignación de las juezas a salas de lo civil y de relaciones de familia y menores es mayor a las asignadas a la sala criminal, la cual todavía se piensa es para los jueces varones.³ Esto es producto de las concepciones sociales de que las mujeres son más sensibles a los temas de familia, porque son quienes *se encargan del cuidado* de los suyos.

La judicatura es la rama de gobierno que tiene la relación más cercana con el ciudadano que llega a los tribunales en busca de justicia. La variedad de controversias y casos es incalculable, ninguna disputa es idéntica a otra. Mientras más diversidad exista en sus miembros más amplio será el abanico de experiencias que traerán al proceso judicial que llevan a cabo. Se trata de aspirar a una mayor sensibilidad en las adjudicaciones. Si el juzgador conoce de primera mano las situaciones que viven a diario distintos grupos en la sociedad puertorriqueña, más favorable será para las partes el resultado, pues se trata de un juez o jueza que no es ajeno a lo que sucede y que no se presta para confusiones por lo representado.

Como aspiración, se ha de promover la diversidad sustantiva, concepto que elabora Eli Wald. Se trata de que la aportación y la participación de las mujeres que llegan a formar parte de la judicatura sea una significativa.⁴ Explica que “[l]a diversidad es necesaria para corregir la sub-representación y la sub-representación es a menudo el resultado del sesgo y la discriminación, del pasado y el presente”.⁵ Por ello, no basta con la mera diversidad formal,⁶ en que las mujeres estén presentes proporcionalmente en la judicatura a su porcentaje en la población. Se trata, además, de que su variedad en experiencias y preparación sean una verdadera contribución para romper con las barreras estructurales y discriminatorias que limitan el mejoramiento del estado de derecho y de una atención justa a los ciudadanos.

3 *Id.* en las págs. 970-71.

4 Eli Wald, *A Primer on Diversity, Discrimination, and Equality in the Legal Profession or Who is Responsible for Pursuing Diversity and Why*, 24 GEO. J. LEGAL ETHICS 1079, 1106 (2011).

5 *Id.* en la pág. 110 (traducción suplida).

6 *Id.* en la pág. 1093.

El verdadero desafío está en garantizar un perfil variado de estas mujeres. Procedería aspirar no solamente a un esfuerzo de los miembros de la Rama Judicial, sino también de la Rama Ejecutiva y la Rama Legislativa. El compromiso debe ser nombrar y consentir candidatos a los puestos judiciales que realmente representen características que contribuyan a tener como miembros de la judicatura personas con trasfondos distintos. No podemos perpetuar el estereotipo de una persona aventajada económica y socialmente, que posee un diploma una universidad *Ivy League* y que tenga conexiones con las distintas esferas de poder del país.

Por ello, es imperativo desarrollar un esfuerzo similar al de la Comisión Judicial Especial para investigar el discrimen por género en los Tribunales de Puerto Rico⁷ y que se le dé continuidad a lo allí investigado. Además, es necesario promover una iniciativa con miras a reevaluar los criterios holísticos para la selección y nominación de candidatos a la judicatura, donde se estudie el perfil actual de los funcionarios del sistema judicial, se problematice en un informe sobre los hallazgos y la importancia de la diversidad en la Rama Judicial. Sería importante como parte del proyecto que se propongan alternativas para alcanzar esta meta y sugerir propuestas a corto y largo plazo.

El tema sobre la diversidad en la profesión legal es imprescindible como norte en las escuelas de derecho, pues estas son la puerta de acceso a la profesión. Además, es necesaria esta misma iniciativa y sensibilidad en los potenciales patronos, para eliminar los filtros que promueven una selección de profesionales altamente aventajados por el contexto socioeconómico y educativo al cual tuvieron acceso. Es esta la razón por la cual existe la necesidad de considerar otros factores además de los méritos y las credenciales de los profesionales del derecho para promover una profesión más diversa. El sistema de méritos perpetúa la discriminación contra grupos socialmente identificados como minorías. La importancia de asignar a cada operador del derecho un capital social y cultural promueve una selección de candidatos que forman parte de un sector privilegiado en la sociedad.

⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, COMISIÓN JUDICIAL ESPECIAL PARA INVESTIGAR EL DISCRIMEN POR GÉNERO EN LOS TRIBUNALES DE PUERTO RICO, INFORME SOBRE EL DISCRIMEN POR RAZÓN DE GÉNERO EN LOS TRIBUNALES DE PUERTO RICO (1995).

LA ÉTICA PROFESIONAL, LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LAS REDES SOCIALES EN EL SIGLO XXI

ARTÍCULO

JOSÉ ENRICO VALENZUELA-ALVARADO, ESQ.* & CRISTINA M. MORALES-QUIÑONES, ESQ.**

INTRODUCCIÓN

LA CONDUCTA PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN PUERTO RICO ES REGULADA por los Cánones de Ética Profesional de 1970. Estos cánones, por su parte, sufren una enorme deficiencia, ya que los mismos no han sido atemperados a la realidad moderna. Las pasadas dos décadas se han caracterizado por el desarrollo vertiginoso de los medios de comunicación, sobre todo, el acceso masivo al internet, las redes sociales y el acceso a la información. Esto significa que, cuando se redactaron dichos Cánones, no se contemplaba que iba a existir *Twitter*, *Facebook*, o *YouTube*, entre otros. Tampoco se contemplaba la posibilidad de comunicarse con otras personas a través de alguna de estas redes sociales, utilizando dispositivos móviles. Inclusive, no se contemplaba el digitalizar documentos y enviarlos por correo electrónico o compartirlos por las redes sociales. Como podemos ver, este desfase entre la sociedad del 1970 y las realidades de nuestra modernidad trae consigo serios problemas al aplicar los Cánones de Ética Profesional. A esto podemos añadir que, en Puerto Rico, el proceso disciplinario contra los abogados, ante señalamientos de faltas éticas, no es uno uniforme. Lo anterior, ha levantado serios cuestionamientos sobre la constitucionalidad de dicho proceso, específicamente, sobre el debido proceso de ley. El propio Tribunal Supremo ha catalogado el proceso disciplinario contra abogados como uno de naturaleza *cuasi-penal*.¹

Las redes sociales tales como *Facebook*, *LinkedIn*, *Twitter* y *Youtube* han revolucionado la manera en que los seres humanos interactúan, ofreciendo nuevos canales de comunicación y fomentando el libre intercambio de ideas e información. El uso de estas redes está tan integrado en nuestro diario vivir que Facebook goza

* José Enrico Valenzuela-Alvarado es el fundador del bufete Valenzuela-Alvarado, LLC; JD, Universidad Interamericana de Puerto Rico (2002); BA (Ciencias Políticas), Universidad de Puerto Rico en Río Piedras (1999).

** Cristina M. Morales-Quiñones es asesora jurídica en Valenzuela-Alvarado, LLC; JD, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (2012); BA (Ciencias Políticas), Universidad de Puerto Rico en Mayagüez (2009).

¹ *In re Francis Pérez Riveiro*, 180 DPR 193, 199-200 (2010) (“Los procedimientos disciplinarios son de naturaleza cuasi-penal, pues se sanciona a un abogado por determinada conducta en aras de proteger al público general”).

de un promedio de 727 millones de usuarios activos diariamente.² Por otro lado, unos 500 millones de *tweets* son enviados a diario por Twitter.³ La realidad es que para el 2011, de acuerdo a un estudio realizado por el *Pew Institute*, sesenta y cinco por ciento de los adultos en Estados Unidos poseían al menos un perfil en alguna red social.⁴ El potencial que ofrece el uso de estas redes sociales para un abogado va desde estrategias de mercadeo hasta el poder compartir con sus contactos información general sobre el Derecho.

No obstante, el uso de estas redes viene acompañado de serias implicaciones éticas que todo abogado debe conocer antes de aventurarse en el mundo de los medios, teniendo cuidado cuando entrelaza las redes sociales y la profesión legal. Veamos qué dicen los Cánones de Ética Profesional de Puerto Rico.

I. EXPRESIONES EN LOS MEDIOS SEGÚN LOS CÁNONES DE ÉTICA PROFESIONAL DE PUERTO RICO: ¿CÓNSONOS CON LA REALIDAD?

Actualmente, no hay jurisprudencia específica sobre abogados en las redes sociales y sus expresiones a través de estos medios, pero es de esperarse que el Tribunal Supremo de Puerto Rico asuma una postura dado la mayor importancia que estas redes sociales han cobrado en la vida profesional de la clase togada.⁵ Esto, porque no cabe duda alguna de que cuando se trata del perfil de un abogado en estas redes sociales, este acarrea una responsabilidad personal adicional, pues conforme al Canon 38 un abogado deberá conducir todos los aspectos de su vida, incluyendo el aspecto privado.⁶

Particularmente, el Canon 13 de Ética Profesional dispone que:

El abogado y el fiscal deben abstenerse de publicar o de cualquier manera facilitar la publicación en periódicos o a través de otros medios informativos, detalles u opiniones sobre casos criminales pendientes. . . , pues tales publicaciones pueden obstaculizar la celebración de un juicio imparcial y perjudicar la debida administración de la justicia. Cuando circunstancias realmente extraordinarias requieran hacer manifestaciones la expresión debe limitarse a las constancias de los autos,

² Véase *Statistics*, FACEBOOK, <http://newsroom.fb.com/Key-Facts> (última visita 30 de marzo de 2017).

³ *About Twitter, Inc.*, TWITTER, <https://about.twitter.com/company> (última visita 30 de marzo de 2017).

⁴ Mary Madden & Kathryn Zickuhr, *65% of Online Adults Use Social Networking Sites: Women Maintain Their Foothold on SNS Use and Older Americans Are Still Coming Aboard*, PEW RESEARCH CENTER (Aug. 28, 2011), <http://www.pewinternet.org/files/old-media/Files/Reports/2011/PIP-SNS-Update-2011.pdf> (última visita 30 de marzo de 2017).

⁵ Sin embargo, recientemente el Tribunal Supremo de Puerto Rico interpretó el tema de las redes sociales a tenor con los Cánones de ética Judicial, sancionando a dos jueces por el mal uso de éstas. Véase *In re González Carrasquillo*, 164 DPR 813, 822 (2005); *In re Lucas Irisarri Castro*, 172 DPR 193, 211 (2007).

⁶ CÓD. ÉTIC. PROF. 38, 4 LPRA Ap. IX, § 38 (2013).

sin hacer referencia a la prueba de que se dispone o los testigos que se utilizarán, ni al contenido de sus testimonios.⁷

De otra parte, el Canon 14 de Ética Profesional dispone que:

El abogado debe abstenerse de publicar o de cualquier manera facilitar la publicación en periódicos o a través de otros medios informativos, detalles u opiniones sobre pleitos pendientes o que señalen la probabilidad de litigios futuros, pues tales publicaciones pueden obstaculizar la celebración de un juicio imparcial y perjudicar la debida administración de la justicia.⁸

Añade el referido canon que el abogado no puede expresarse anónimamente, y que solo debe expresarse en casos extremos y haciendo referencia al récord exclusivamente.⁹ Ahora, es oportuno analizar las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association (A.B.A) de manera que podamos integrar ambos cuerpos reglamentarios de surgir alguna controversia ética sobre este tema.

II. ¿QUÉ DICEN LAS REGLAS MODELO DE CONDUCTA PROFESIONAL DE LA AMERICAN BAR ASSOCIATION?

Cuando se trata de expresarse sobre un caso pendiente o *sub júdice*, es necesario examinar la Regla Modelo 3.6 referente a la publicidad sobre juicios. En lo pertinente, la Regla 3.6(a) señala que:

(a) El abogado que esté participando o haya participado en la investigación o litigación de un asunto no podrá hacer una manifestación extrajudicial que un abogado sabe o razonablemente debe saber que será difundida a través de los medios de comunicación pública y que tendrá una probabilidad real de perjudicar sustancialmente el proceso adjudicativo.¹⁰

La regla procede a dictar ciertas excepciones a la norma general en su inciso (b), entre estas contadas excepciones sobresale aquella información contenida en un récord público.¹¹ Por otro lado, el inciso (c) permite al abogado hacer una expresión que un abogado razonable creería necesaria para proteger a su cliente del efecto de perjuicio indebido de publicidad no iniciada por el propio abogado o su cliente.¹² El inciso (d) extiende la prohibición general a los asociados del abogado al que se refiere el inciso (a), en una firma o agencia gubernamental. Como nos indica el comentario (1) a la Regla 3.6, esta regla busca alcanzar un balance entre

⁷ *Id.* Canon 13.

⁸ *Id.* Canon 14.

⁹ *Id.*

¹⁰ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT, R.3.6(a) (2013) (traducción suplida).

¹¹ *Id.* R.3.6(b)(2).

¹² *Id.* R.3.6(c) (La expresión a que se refiere el inciso (c) deberá limitarse a la información necesaria para mitigar el efecto de la reciente publicidad adversa.).

dos de los más altos intereses: el derecho a un juicio justo y la libertad de expresión.¹³ Es necesario subrayar que, por sus términos, la prohibición general aplica a un abogado “que *esté participando o haya participado* en la *investigación o litigación* de un asunto”.¹⁴ Nótese entonces que, por ejemplo, el abogado asociado que haya realizado la investigación jurídica en preparación a una moción dispositiva, aun cuando no sea el abogado en sí contratado para representar al cliente, le es de aplicación la prohibición. Sin embargo, el elemento esencial de la regla es el estándar de *probabilidad real de perjuicio sustancial*.¹⁵ Como antes señaláramos, el inciso (b) de la Regla 3.6 identifica ciertas materias sobre las cuales de ordinario un abogado pudiera expresarse sin que se entienda que existe una probabilidad real de perjudicar sustancialmente el proceso adjudicativo.¹⁶ Esta lista no pretende ser una exhaustiva, pero expresiones adicionales no contenidas en la misma pudieran quedar sujetas al inciso (a).¹⁷ Ciertamente, la naturaleza del procedimiento es un factor determinante al momento de hacer un análisis sobre perjuicio sustancial; un caso penal a ser decidido por jurado será más sensitivo a expresiones extrajudiciales que un caso civil, por ejemplo.¹⁸ No obstante, la Regla Modelo 3.6 en sí no se limita a determinados procedimientos y por tanto, debe entenderse que la prohibición es igualmente aplicable, bien sea un proceso administrativo, civil o penal.

Una expresión de un abogado compartida por Facebook o Twitter sin duda es una expresión extrajudicial. Dado el hecho innegable de que las redes sociales son medios de comunicación, nada limita que la prohibición general contenida en la Regla Modelo 3.6 sea extendida al uso de las mismas, por lo que la prudencia aconseja utilizar las redes sociales con la mayor cautela. Sin embargo, en los comentarios sobre esta regla se expresa lo siguiente:

Recognizing that the public value of informed commentary is great and the likelihood of prejudice to a proceeding by the commentary of a lawyer who is not involved in the proceeding is small, *the rule applies only to lawyers who are, or who have been involved in the investigation or litigation of a case, and their associates*.¹⁹

Por tal razón, al amparo de la Regla Modelo 3.6, no existe problema ético alguno cuando un abogado ajeno al caso se expresa sobre el mismo a través de las redes sociales. De manera que “el efecto neto de [las excepciones a la regla] y el

¹³ *Id.* R.3.6 cmt. (1).

¹⁴ *Id.* R.3.6(a) (énfasis suplido) (traducción suplida).

¹⁵ *Id.* (“Substantial likelihood of material prejudice” en inglés) (traducción suplida).

¹⁶ *Id.* R.3.6 cmt. 4.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.* R.3.6 cmt. 5.

¹⁹ *Id.* R.3.6 cmt. 3 (énfasis suplido).

estándar de ‘probabilidad real de perjuicio sustancial’ es que buena parte de la publicidad . . . es perfectamente permisible”.²⁰

Los comentarios hechos a través de las redes sociales, particularmente aquellas hechas con el objetivo de expresarse sobre un caso *sub júdice*, deben evaluarse a la luz de la Regla Modelo 1.6 sobre el deber de confidencialidad.²¹ Un principio fundamental de la relación abogado-cliente es que, en ausencia del consentimiento informado del cliente, el abogado no deberá revelar información relacionada a la representación.²² Los mensajes compartidos en estas redes, con frecuencia, van acompañados con la fecha y la hora exacta en que fueron publicados. Incluso, algunas de estas redes poseen una configuración que publica la ubicación desde donde se escribió el mensaje.

Uno de los ejemplos más publicados sobre la divulgación de información confidencial de un cliente por parte de un abogado es el de Kristine Ann Peshek.²³ Peshek, quien laboraba como *Assistant Public Defender* (abogada de Asistencia Legal) para el estado de Illinois, fue hallada incurso en varias faltas éticas, entre estas la Regla 1.6, por cierta información publicada en su *blog*.²⁴ En una ocasión, Peshek representó a un estudiante relacionado a unos cargos por posesión y colocó en su red el siguiente mensaje:

This stupid kid is taking the rap for his drug-dealing dirtbag of an older brother because “he’s no snitch.” I managed to talk the prosecutor into treatment and deferred prosecution, since we both know the older brother from prior dealings involving drugs and guns. My client is in college. Just goes to show you that higher education does not imply that you have any sense.²⁵

Así hubo muchos otros mensajes compartidos públicamente por Peshek. Aunque hizo unos míseros intentos por encubrir la identidad de sus clientes, otra información colocada en sus mensajes permitía la fácil identificación de los mismos. Aunque los mensajes fueron publicados en una página web personal o *blog*, el medio utilizado no fue óbice para haber hallado una violación al deber de confidencialidad.

RECOMENDACIONES

²⁰ Véase, Rachel C. Lee, *Ex Parte Blogging: The Legal Ethics of Supreme Court Advocacy in the Internet Era*, 61 STAN. L. REV. 1535, 1551 (2009).

²¹ Véase MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT, R.1.6 (2013).

²² *Id.* R.1.6 cmt. 2.

²³ Véase Margaret M. DiBianca, *Ethical Risks Arising from Lawyers' Use of (And Refusal to Use) Social Media*, 12 DEL. L. REV. 179, 188 (2011).

²⁴ *Id.*

²⁵ *In re* Kristine Ann Peshek, Hearing Board of the Illinois Attorney Registration and Disciplinary Commission (Aug. 25, 2009), <https://www.iardc.org/09CH0089CM.html>.

No debe quedar duda alguna que un abogado que se exprese sobre casos no adjudicados, o sobre asuntos confidenciales de su relación abogado-cliente a través de las redes sociales u otros medios similares, deberá ponderar si dicha práctica pudiera violentar los Cánones 18, 19, 13, 14, 35 y 38 de Ética Profesional. Además, como se explicó anteriormente, existen lagunas en la interpretación de nuestros Cánones de Ética Profesional, y por ello debe hacerse referencia a las Reglas 1.6 y 3.6 de los Reglas Modelo de Conducta Profesional de la A.B.A. para buscar respuestas.

Sugerimos que se atemperen este y todos los cánones lo más pronto posible por la Rama Judicial de Puerto Rico, de manera que se puedan trabajar con mayor precisión cualquier caso ante la consideración del Tribunal Supremo sobre alguna falta ética relacionada a este tema, garantizando así el debido proceso de ley de los abogados. Más aún, cuando ya la rueda está creada, al tener amplio análisis en los Reglas Modelo de Conducta Profesional de la A.B.A.

ELEVENTH AMENDMENT IMMUNITY STATUS AFTER PUERTO RICO V. SANCHEZ VALLE

NOTE

OMAR J. ANDINO FIGUEROA*

PUERTO RICO IS NEITHER A STATE NOR AN INDEPENDENT COUNTRY AND IT remains under the territorial clause of the United States Constitution. However, using an incorrect analysis, since 1981 Federal Courts have repeatedly given Puerto Rico Eleventh Amendment immunity in federal courts, as though it were a state.¹ Justice Breyer, who was a First Circuit judge back then, decided that Puerto Rico was entitled to the Eleventh Amendment's protection. Puerto Rico is not a state; it is a United States territory. Meanwhile, unlike Puerto Rico, other territories have not been rewarded with Eleventh Amendment immunity. Puerto Rico's Eleventh Amendment immunity status may be in jeopardy due to the new constitutional regime after a Puerto Rico Supreme Court decision that was affirmed by the United States Supreme Court.²

The United States Supreme Court has never decided that Puerto Rico holds Eleventh Amendment immunity.³ However, almost two years ago, the Puerto Rico Supreme Court decided *Pueblo v. Sanchez Valle*.⁴ This case is one of the most important cases in our constitutional history. *Sanchez Valle* altered, not only the interaction between state and federal authorities in terms of criminal procedure, but also a countless number of key variables in Puerto Rico's constitutional relationship with the United States. One of them, certainly, is the Eleventh Amendment immunity as it was known to Puerto Rico in federal courts. The United States Congress also spoke recently regarding Puerto Rico's supposed sovereignty. Shortly after the Court's opinion in *Sanchez Valle* was published, Congress approved the *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act* (known as "PROMESA") to manage the debt crisis in Puerto Rico and took away important powers from the Commonwealth's government.⁵

* The author is a third-year student at the University of Puerto Rico School of Law and member of the Editorial Body of the University of Puerto Rico Law Review.

¹ *Ezratty v. Puerto Rico*, 648 F.2d 770 (1st Cir. 1981).

² *See Puerto Rico v. Sanchez Valle*, 136 S. Ct. 1863 (2016).

³ Adam D. Chandler, *Puerto Rico's Eleventh Amendment Status Anxiety*, 120 YALE L. J. 2183, 2188 (2011).

⁴ *Pueblo v. Sanchez Valle*, 192 DPR 594 (2015).

⁵ *See Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA)*, Pub. L. No. 114-187, 130 Stat. 549 (codified at 48 U.S.C. §§ 2101-2241 (2016)).

This short commentary argues that, following *Sanchez Valle*, Puerto Rico should not be entitled to Eleventh Amendment immunity in federal courts. After fifty-five years of commonwealth status, Puerto Rico remains a territory of the United States and is not a sovereign separate from the federal government. Instead, Puerto Rico's Constitution is just a creature of the federal government. Because Puerto Rico remains a territory, it should be treated as such for Eleventh Amendment analysis.

I. BRIEF EXPLANATION OF THE ELEVENTH AMENDMENT AND SOVEREIGN IMMUNITY

The Eleventh Amendment of the United States Constitution declares: "The judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the *United States* by citizens of another state, or by citizens or subjects of any foreign state."⁶ By its plain text, the Eleventh Amendment refers only to the sovereign immunity of states and mentions nothing about the territories. The main purpose of this amendment is to prevent a state from being sued without the state's consent.⁷ The protection of the states was fundamental for the nation's founding fathers. Therefore, the Supreme Court's failure to recognize a state's immunity promptly triggered a constitutional amendment.⁸ The Eleventh Amendment bars not only claims by citizens of another state but also suits by a state's own citizens.⁹ The Supreme Court's interpretation of the Eleventh Amendment prohibits almost any type of suit against states without their consent. For example, the Supreme Court has held that the sovereign immunity of the Eleventh Amendment extends to administrative procedures.¹⁰ In addition, Congress can abrogate a state's sovereignty in only one circumstance. The Supreme Court has found the only valid exercise of sovereign immunity abrogation in section five of the Fourteenth Amendment.¹¹ Nevertheless, this approach is only used to examine whether Congress acted pursuant to a valid exercise in abrogating the sovereign immunity of a state. Congress has plenary power over territories and doesn't have to meet the test established in *Seminole Tribe of Florida v. Florida*.¹² In theory, Congress can create or eliminate governmental institutions in the territories.

⁶ U.S. CONST. amend. XI (emphasis added).

⁷ Chandler, *supra* note 3, at 2184.

⁸ *Id.* at 2184-85.

⁹ *Idaho v. Coeur d'Alene Tribe*, 521 U.S. 509 (2004).

¹⁰ *Federal Maritime Commission v. South Carolina State Ports Authority*, 535 U.S. 743 (2002).

¹¹ *Seminole Tribe of Florida v. Florida*, 517 U.S. 44 (1996). Section five of the fourteenth amendment provides: "Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article." U.S. CONST. amend. XIV.

¹² *Id.*

There is a difference between common law immunity and Eleventh Amendment immunity. In the first place, common law immunity is a pre-constitutional doctrine that has protected the states since their creation.¹³ Referring to common law immunity the Supreme Court has stated that “[a]s the Constitution’s structure, its history, and the authoritative interpretations by this Court make clear, the States’ immunity from suit is a fundamental aspect of the sovereignty which the States enjoyed before the ratification of the Constitution, and which they retain today. . . .”¹⁴ Common law immunity protects a state from suit only in its own courts.¹⁵ While Eleventh Amendment immunity can only be abrogated by Congress under section five of the Fourteenth Amendment, common law immunity can be abrogated either by Congress or the state.¹⁶ Common law immunity does not protect a state from being sued in another sovereign’s courts.¹⁷ Therefore, common law immunity does not protect a state from being sued in a federal court.

Meanwhile, Eleventh Amendment immunity is a constitutional principle and it protects the state from suit in the courts of the other sovereign in the United States: the federal government. This means that, without the Eleventh Amendment, a sovereign “has immunity from claims raised in its own courts under its own local laws but not from claims raised in federal court based on federal law.”¹⁸ Territories usually enjoy only common law immunity. Federal courts have recognized that Puerto Rico enjoys both common law and Eleventh Amendment immunity.¹⁹ However, all other territories have repeatedly been denied the Eleventh Amendment protection.

II. THE CASE OF PUERTO RICO

A. Puerto Rico’s Eleventh Amendment Treatment

Since 1981 the United States Court of Appeals for the First Circuit has consistently held that Puerto Rico cannot be sued in federal courts without its consent.²⁰ Therefore, federal courts treat Puerto Rico as a state for sovereign immunity analysis. Firstly, the First Circuit’s analysis is based on a mistaken approach to Puerto Rico’s constitutional history. Secondly, even if some can defend the First

¹³ Chandler, *supra* note 3, at 2185.

¹⁴ Alden v. Maine, 527 U.S. 706, 713 (1999).

¹⁵ Chandler, *supra* note 3, at 2185.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.* See Ngiraingas v. Sanchez, 495 U.S. 182, 205 (1990).

¹⁹ Chandler, *supra* note 3, at 2188.

²⁰ See Ramirez v. Puerto Rico Fire Service, 715 F. 2d 694 (1st Cir. 1983); Consejo de Salud de la Comunidad de la Playa de Ponce, Inc. v. Gonzalez-Feliciano, 695 F.3d 83, 103 n.15 (1st Cir. 2012); Irizarry-Mora v. University of Puerto Rico, 647 F.3d 9 (1st Cir. 2011).

Circuit's approach, it doesn't hold up after the Supreme Court's decision in *Puerto Rico v. Sanchez Valle*.

The opinion in *Ezratty v. Puerto Rico* discusses the Eleventh Amendment issue exclusively in a footnote.²¹ In footnote seven of the opinion, Justice Breyer relies on two District Court opinions without any discussion of Puerto Rico's history and political status.²² One of the District Court's opinions indicates that "Puerto Rico possesses the attributes of sovereignty possessed by the states, immunity from suit without consent being one of them."²³ The whole rationale behind this method to Puerto Rico's Eleventh Amendment immunity status is predicated on a mistaken belief: that after 1952 Puerto Rico was given sovereignty similar to that of a state.

Other circuits have decided that Puerto Rico remained a territory after 1952's Public Law 600, which culminated in the creation of the Commonwealth of Puerto Rico and the approval of the Puerto Rico Constitution.²⁴ For example, regarding the approval of Public Law 600, the Third Circuit said that "[t]he legislative history of the Act of July 3, 1950, Public Law 600 offers strong support for the plaintiff's position that Puerto Rico, insofar as the issues at bar are concerned, may be deemed to have a status analogous to that of a territory."²⁵

Today, it is very difficult to argue in favor of Justice Breyer's approach in *Ezratty*. Recently, the Supreme Court of the United States and the United States Congress have made clear that Puerto Rico doesn't enjoy the sovereignty that was supposedly achieved in 1952.²⁶ On the contrary, Puerto Rico's Constitution is a creation of the United States Congress.

B. Puerto Rico's Sovereign Immunity After Pueblo v. Sanchez Valle

In *Pueblo v. Sanchez Valle*, Justice Martinez Torres, writing for the majority of the Supreme Court of Puerto Rico held that because the *ultimate source* of Puerto Rico's sovereignty derived from the federal government the Double Jeopardy Clause of the United States Constitution bars Puerto Rico and the United States from successively prosecuting a single person for the same behavior under

²¹ *Ezratty v. Puerto Rico*, 648 F.2d 770, 776 n.7 (1st Cir. 1981).

²² *Chandler*, *supra* note 4, at 2190. See *Ramirez v. Puerto Rico Fire Service*, 715 F. 2d 694 (1st Cir. 1983); *Carreras Roena v. Cámara de Comerciantes, Inc.*, 440 F.Supp. 217, 219 (D.P.R. 1976); *Ursulich v. Puerto Rico National Guard*, 384 F.Supp. 736, 737 (D.P.R. 1974).

²³ *Carreras Roena*, 440 F.Supp. at 219.

²⁴ See *Detres v. Lions Bldg Corp.*, 234 F.2d 596 (7th Cir. 1956); *Americana of Puerto Rico, Inc. v. Kaplus*, 368 F.2d 431 (3rd Cir. 1966).

²⁵ *Americana of Puerto Rico*, 368 F.2d at 435. See *Detres*, 234 F.2d at 599 ("The legislative history of the Act providing for this last change in the government of Puerto Rico shows very definitely that those members of Congress most responsible for its enactment thought that the Act would not change Puerto Rico to some political entity other than a territory.")

²⁶ See *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA)*, 48 U.S.C. §§ 2101-2241 (2016); *Puerto Rico v. Sanchez Valle*, 136 S.Ct. 1863 (2016).

equivalent criminal laws.²⁷ Without much difficulty, the United States Supreme Court affirmed the decision.²⁸ The Supreme Court determined that:

Because the ultimate source of Puerto Rico’s prosecutorial power is the Federal Government—because when we trace that authority all the way back, we arrive at the doorstep of the U.S. Capitol—the Commonwealth and the United States *are not separate sovereigns*. That means the two governments cannot “twice put” respondents Sánchez Valle and Gómez Vázquez “in jeopardy” for the “same offense.”²⁹

The Supreme Court confirmed what everybody knew: Puerto Rico remains a territory and has no independent sovereignty from the federal government. Although it may sound harsh, the federal government has complete control over Puerto Rico. The United States Congress “in Public Law 600, authorized Puerto Rico’s constitution-making process in the first instance; the people of a territory could not legally have initiated that process on their own.”³⁰ In the same way, the Supreme Court noted that “Congress, in later legislation, both amended the draft charter and gave it the indispensable stamp of approval; popular ratification, however meaningful, could not have turned the convention’s handiwork into law.”³¹

It is true that *Sanchez Valle* only deals with the *ultimate sovereignty* test under the Double Jeopardy Clause. It is also true that Puerto Rico has autonomy over local affairs, comparable to a state’s. However, that cannot cloud the important expressions of the Supreme Court in *Sanchez Valle* and the future implications they will have in other areas of constitutional concern for Puerto Rico, particularly the Eleventh Amendment.

The Supreme Court has never ruled that Puerto Rico deserves Eleventh Amendment protection. In fact, the Supreme Court expressly denied addressing the issue in *Puerto Rico Aqueduct and Sewer Authority v. Mercalf & Eddy, Inc.*³² The parties in that case didn’t challenge Puerto Rico’s Eleventh Amendment treatment. Thus, the Court indicated:

As the case comes to us, the law of the First Circuit—that the Commonwealth of Puerto Rico is treated as a State for purposes of the Eleventh Amendment,

²⁷ See *Pueblo v. Sanchez Valle*, 192 DPR 594 (2015).

²⁸ Surprisingly, two of the most respected constitutionalist in Puerto Rico, mistakenly, agreed that the U.S. Supreme Court was going to reverse the judgment from the Supreme Court of Puerto Rico. See Embajador Microjuris al Día, “*Es casi como habernos ganado la Loto*”: *Discuten posible desenlace del recurso de certiorari sobre doble exposición*, Microjuris al Día, (November 10, 2015), <https://al-dia.microjuris.com/2015/11/10/es-casi-como-habernos-ganado-la-loto-discuten-posible-desenlace-del-recurso-de-certiorari-sobre-doble-exposicion/> (last visited March 28, 2017); Efrén Rivera Ramos, *Navegando el status*, *El Nuevo Día* (October 20, 2015), <http://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/navegandoelstatus-columna-2114451/> (last visited January 18, 2017).

²⁹ *Sánchez Valle*, 136 S.Ct. at 1876-77.

³⁰ *Id.* at 1875.

³¹ *Id.*

³² *Puerto Rico Aqueduct and Sewer Authority v. Mercalf & Eddy, Inc.*, 506 U.S. 139 n.1 (1993).

see *Ramirez v. Puerto Rico Fire Serv.*, 715 F.2d 694, 697 (1983)—is not challenged here, and we express no view on this matter.³³

To this day, the Eleventh Amendment’s applicability to Puerto Rico remains unsettled. As a product of *Sanchez Valle*, if the Supreme Court was to hear the controversy, it would probably decide that Puerto Rico is not a state for the purposes of the Eleventh Amendment. The Supreme Court could easily come to such a decision by stating that “the Eleventh Amendment was passed as a jurisdictional bar to suits brought against state governments in federal courts.”³⁴ In the same way, the Supreme Court, as it has been said for the case of the U.S. Virgin Islands, would likely articulate that “[t]he inherent prejudice against a state, thought to arise from it being sued in federal court, cannot exist here because the Virgin Islands [like Puerto Rico] as a legal entity is a creature of the federal government.”³⁵

There is no justification to grant Puerto Rico an Eleventh Amendment immunity status that is inapplicable to territories. As matter of federal law, Puerto Rico should only be permitted common law immunity as every other territory.

CONCLUSION

It is clear that the Eleventh Amendment was written for the safety of the states and not for the territories. Therefore, consistent with this principle, the District of Columbia, Guam, the Commonwealth of the Northern Mariana Islands and the U.S. Virgin Islands have all been left without the protection of the Eleventh Amendment. All those territories analogous to Puerto Rico’s situation—except for the District of Columbia—entered into some type of covenant with the federal government. However, federal courts time after time have held that those covenants didn’t change the territorial status of those islands.

There is truly no good reason to keep the First Circuit’s approach to Puerto Rico’s sovereign immunity status. As it has been argued, Puerto Rico does not enjoy any type of sovereignty, as it was believed in 1952, other than managing some local affairs. More importantly, the recent enactment of PROMESA has extinguished many aspects of local affairs administration that were left to the Commonwealth’s government.³⁶ PROMESA clearly says that “the provisions of this Act shall prevail, over any general or specific provisions of *territory law*, State Law, or regulation that is inconsistent with this act.”³⁷ In the same way, the Supreme Court’s decision in *Sanchez Valle* confirms this view and a logical path seems to say that in the future both PROMESA and *Sanchez Valle* will be used to reverse all First Circuit case law regarding Eleventh Amendment protection for Puerto Rico.

³³ *Id.*

³⁴ *Tonder v. M/V The Burkholder*, 630 F. Supp. 691, 693-94 (D.V.I. 1986).

³⁵ *Id.*

³⁶ See Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA), 48 U.S.C. §§ 2101-2241 (2016).

³⁷ *Id.* at § 2103 (emphasis added).

After concisely discussing the so called “Puerto Rico’s Eleventh Amendment Status Anxiety”,³⁸ one thing is for sure: whatever happens in the future, it will greatly affect Puerto Rico’s status within the United States constitutional system. If the Supreme Court decides that Puerto Rico falls within the definition of state of the Eleventh Amendment, it will have great political and legal consequences. That conclusion would be contrary to the Court’s expressions in *Sanchez Valle*. On the other hand, if the Court decides that Puerto Rico is not a state for Eleventh Amendment matters, it would be consistent with its words in *Puerto Rico v. Sanchez Valle* and would not be a great surprise.

38 See Chandler, *supra* note 3.

INTENTO FRUSTRADO DE UN NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA PUERTO RICO

NOTA

IVÁN SÁNCHEZ PAGÁN*

LA ESPERANZA DE ATEMPERAR EL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO A NUEVAS realidades quedó sepultada con el fin de la última sesión extraordinaria de la 17ma asamblea del Senado. Pese a las expresiones del nuevo presidente del Senado, Thomas Rivera Schatz y su decisión de no promover por comité con competencia específica el tema de la adopción de un nuevo Código Civil, tiene méritos analizar este tardío intento de renovar las normas más básicas de nuestra sociedad.¹ El concluido Proyecto del Senado 1710, presentado por el senador Miguel Pereira Castillo, buscaba dramáticamente transformar nuestro libro civil en uno con miras modernas y mejores acercamientos a la sociedad en la que vive Puerto Rico actualmente.² Este intento, además, recogía una serie de enmiendas que datan de distintos periodos de tiempo, algunas que llevan más tiempo contempladas que otras.

En gran medida, la reorganización del Código Civil trae a la modernidad un código que se ha quedado paralizado en su modelo decimonónico con parchos jurisprudenciales para su operación hoy día. Ante esto, es vital entonces examinar lo que se proponía con el nuevo Código Civil de Puerto Rico, según el proyecto de ley 1710 pretendía hacer. En la exposición de motivos de estas reformas se detallaba el desarrollo y la historia del Código Civil puertorriqueño. En la actualidad el Código se divide en cuatro libros: (1) *De las personas*; (2) *De los bienes, la propiedad y sus modificaciones*; (3) *De los diferentes modos de adquirir la propiedad*; y (4) *Obligaciones y contratos*. El nuevo código buscaba reorganizarlos e integrar nuevos libros a esta organización previa.

Es importante destacar que el Código Civil de Puerto Rico en sí es producto de una importación del ordenamiento legal de otras jurisdicciones. En gran medida se ha nutrido de otras influencias desde su primera implementación en Puerto Rico, cuando se trajo de España en el 1889. Más adelante, sufrió cierta mezcolanza con la adopción del Código Civil de Luisiana en el 1902. Finalmente, tuvo su última gran revisión en el 1930, cuyas disposiciones continúan imperando en la

* El autor es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactor Digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Rebecca Banuchi, *Thomas Rivera Schatz no se compromete con el Código Civil*, EL NUEVO DÍA (8 de enero de 2017), <http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/thomasriveraschatznosecomprometeconelcodigocivil-2279036/> (última visita 29 de mayo de 2017).

² P. de S. 1710 de 25 de junio de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

actualidad. Como describía el referido Proyecto de Senado en su exposición de motivos:

El resultado que presentamos es un Código Civil netamente puertorriqueño, sensible a nuestro desarrollo jurisprudencial, atemperado a la evolución que han experimentado los derechos fundamentales en áreas medulares como el derecho a la intimidad y la igual protección de las leyes y que presente unas transformaciones vanguardistas desde la perspectiva amplia del derecho comparado.³

Es importante destacar cómo este nuevo Código Civil, al incorporar elementos jurisprudenciales de naturaleza del derecho común como las servidumbres en equidad, representaba una expresión jurídica autóctona muy notable.

El ímpetu modernizador del Código se refleja mayormente en el suplemento jurisprudencial que el proyecto de ley buscaba establecer. Estas adaptaciones incluyen atemperar el Código con una perspectiva más a tono con la nueva sociedad puertorriqueña del siglo XXI. Entre estas se destacan:

1. Reconocer el parentesco por procreación asistida.⁴
2. Atemperar nuestro Código Civil a la determinación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre el matrimonio igualitario.⁵
3. Eliminar las causales de divorcio culposo.⁶
4. Conceder a los notarios la facultad de celebrar matrimonios.⁷
5. Reducir la mayoría de edad a los dieciocho años.⁸
6. Eliminar la prohibición de contratación entre cónyuges.⁹
7. Establecer que el encarcelamiento será el último recurso del Estado en una controversia por alimentos.¹⁰
8. Incorporar las llamadas servidumbres en equidad o restricciones privadas de uso y construcción, figura que ha dejado de ser un indicio de la intromisión de doctrinas del *common law* en el derecho privado puertorriqueño.¹¹
9. Eliminar el concurso de acreedores en el Código vigente debido a la vigencia en Puerto Rico de la ley federal de quiebras.¹²
10. Establecer una normativa denominada *Derecho Internacional Privado*, para brindar soluciones a las disputas internacionales o interestatales entre personas o entidades públicas o privadas que no sean propiamente los países o los estados. Este nuevo libro atendía tanto los casos internacionales (entre un país y

3 *Id.* en la pág. 5.

4 *Id.* en la pág. 7.

5 *Id.* en la pág. 9; Véase también *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

6 *Id.* en la pág. 10.

7 *Id.* en la pág. 11.

8 *Id.*

9 *Id.* en la pág. 12.

10 *Id.* en la pág. 13.

11 *Id.*

12 *Id.* en la pág. 14.

otro o entre un país y un estado) como los casos interestatales (entre dos o más estados), en la medida en que tengan uno o más elementos extranjeros.¹³

De esta mirada panorámica del proyecto se desprende un claro esfuerzo por reconciliar la tradición jurídica de Puerto Rico como una jurisdicción civilista con sus parchos jurisprudenciales característicos del *common law*. Con este proyecto, se buscaba producir una codificación que reconociera nuevas figuras jurídicas, modernizar instituciones y atemperar disposiciones de una sociedad pasada a la vida de los sujetos de derecho del siglo XXI. En otras palabras, este proyecto intentó armonizar las nuevas normas sociales y el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, concediéndole una mayor protección a figuras que socialmente ocurrían pero que no disfrutaban de protección jurídica o aval legal.

A pesar del relativo avance que su adopción habría representado, este proyecto no prosperó inicialmente más allá de la Comisión de lo Jurídico, Seguridad y Veteranos. Posteriormente, fue añadida a la agenda de la última sesión extraordinaria, esta vez con aval de la Comisión, pero fue rechazada en el Senado. Finalmente, las expresiones del presidente de turno de la cámara alta sepultan las esperanzas de modernizar el Código Civil y nuevamente continuaremos dándole vida a nuestro Código actual y su visión de mundo de comienzos del siglo XX.

13 *Id.* en la pág. 22.

LA EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICA: ¿DERECHO O PRIVILEGIO?

COMENTARIO*

CLAUDIA S. DELBREY ORTIZ**

EN MAYO DE 2010 ESCRIBÍ UN ENSAYO –TITULADO *LOS REVOLTOSOS*– SOBRE EL proceso huelgario que tomaba lugar en la Universidad de Puerto Rico para esas fechas. Apenas culminaba la escuela superior y confieso que todavía me sorprende el nivel de propagación que tuvo a través de las redes sociales.

Ciertamente, la huelga era el tema del momento. Era un periodo de tensiones, ánimos caldeados, saturación mediática y, sobre todo, mucha confusión entre los observadores –quienes eran el resto del pueblo puertorriqueño-. *Los revoltosos*¹ surgió realmente como un intento –que creía estéril– de explicar lo mejor que pude aquellos acontecimientos en un contexto escolar donde nadie parecía comprenderme. Sin embargo, mi escuela era solo un reflejo de lo que sucedía en el resto del país. Algunos que desde otros foros –y con más experiencia que yo– compartían mi frustración, hallaron aliento al verse explicados en un sencillo escrito cuya verdadera virtud era el ser fácil de entender. En esos momentos, había una clara necesidad de difundir mensajes asertivos que explicaran efectivamente una situación que hoy no pretendo minimizar. Ahora bien, debemos reconocer que nos resulta mucho más atractivo aquello que nos hace sentir comprendidos que aquello que nos obliga a hacer introspección. ¿Por qué luchamos? Tras varios años de la excelente educación, que defendiendo, he comprendido que, además de explicarlo a otros, también es necesario replantearnos nosotros mismos esta pregunta.

Al intentar dar una respuesta a la misma, surge inmediatamente la tentación de invocar la defensa del derecho a la educación como fin más básico de la lucha estudiantil. Sin embargo, propongo profundizar el análisis sobre la fuente y alcance de este derecho, y –más importante aún– repensar el papel de los estudiantes de la universidad pública del país. En primer lugar, debemos preguntarnos si existe un derecho constitucional a la educación pública superior. En segundo lugar, es necesario reflexionar sobre cuál es o debe ser la función de esa educación.

* NOTA EDITORIAL: Este ensayo fue escrito en octubre de 2016. Por lo tanto, el mismo no pretende ignorar los acontecimientos más recientes en la Universidad de Puerto Rico. (29/3/2017).

** La autora es estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactora Digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Claudia S. Delbrey, *Los Revoltosos (Huelga UPR 2010)*, UPR HUELLAS DE UNA LUCHA (4 de diciembre de 2015), <http://uprhuellasdeunaluc.wixsite.com/uprhuellasdeunalucha/single-post/2015/12/4/Los-Revoltosos-Huelga-UPR-2010> (última visita 15 de octubre de 2016).

Por último, debemos plantearnos cuáles son los deberes o responsabilidades que conlleva el ser acreedor de la misma.

La sección 5 de nuestra Carta de Derechos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a una educación que propenda al pleno desarrollo de su personalidad y al fortalecimiento del respeto de los derechos del hombre [y la mujer] y de las libertades fundamentales”.² En la segunda y tercera oración de esta misma sección también se establece un sistema de instrucción pública en el cual la enseñanza primaria y secundaria será gratuita.³ No obstante, el texto de nuestra constitución no dispone nada expresamente en cuanto a la educación universitaria.

La primera mención expresa de un “derecho constitucional a obtener una educación universitaria en la Universidad del Estado” la hizo el Tribunal Supremo en *Pagán Hernández v. UPR*.⁴ Cabe señalar que en dicha opinión se dirimía una controversia en torno a si una determinación administrativa, la cual había decretado la expulsión de un estudiante, constituía cosa juzgada e impedía que se dilucidara en un tribunal la suficiencia de la prueba para sostener el decreto de expulsión.⁵ Por otro lado, aunque el Tribunal realmente no entró en un análisis jurídico sobre el supuesto derecho a la educación universitaria pública, habría que preguntarse si la primera oración de la sección 5 de nuestra Carta de Derechos es independiente de la tercera, de modo que pueda extenderse a la educación universitaria.⁶

El propio Tribunal Supremo respondió esta interrogante en *Asociación de Academias y Colegios Cristianos de Puerto Rico v. ELA*.⁷ En dicha opinión resolvió que el derecho constitucional a la educación no se extiende al ámbito de la educación universitaria.⁸ El Tribunal expresó que la referida sección 5 “evidentemente no declara que existe un derecho a obtener del Estado una carrera universitaria”.⁹

A pesar de que no existe un derecho constitucional a la educación superior pública, esta es una idea que ha permeado el discurso estudiantil en mayor o menor grado. Ciertamente, la formación universitaria no solo es necesaria para el pleno desarrollo del individuo, sino que además es una pieza fundamental para el progreso colectivo del país. Es por ello que muchos entendemos que el obtener estudios universitarios debería ser un derecho. Sin embargo, al hacer este planteamiento, no podemos abstraernos del contexto en el que vivimos.

Existen diversos factores, entre ellos la desigualdad social y la propia crisis económica, que obstaculizan el acceso a la universidad para gran parte de la

² Const. PR art. II, § 5.

³ *Id.*

⁴ *Pagán Hernández v. UPR*, 107 DPR 720, 749 (1978).

⁵ *Id.* en la pág. 726.

⁶ JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CON LOS ESTADOS UNIDOS: CASOS Y MATERIALES 927 (2009).

⁷ *Asociación de Academias y Colegios Cristianos de Puerto Rico v. ELA*, 135 DPR 150 (1994).

⁸ *Id.* en pág. 168.

⁹ *Id.*

población.¹⁰ Por eso, más allá de entender que la educación universitaria pública en nuestro país no está reconocida como un derecho, me parece aún más importante reconocer que, como cuestión de realidad, esta es un privilegio. Lo cierto es que aquellos que hemos sido formados en la Universidad de Puerto Rico tuvimos ciertas oportunidades, experiencias, circunstancias o habilidades que nos permitieron el acceso al mejor y más económico sistema universitario del país. Si bien muchos deseamos sostener y extender ese acceso a la mayor cantidad posible de puertorriqueños, esto requiere mucho más que exigir costos asequibles. ¿Qué problema plantea el referirnos a la educación superior pública en nuestro país como un derecho? ¿Por qué es tan importante aceptar que es un privilegio?

Para contestar estas preguntas es preciso remitirnos a los objetivos establecidos en el artículo 2 de la *Ley de la Universidad de Puerto Rico*.¹¹ Me interesa resaltar dos incisos en particular. El inciso (b)(3) fija como objetivo “[p]rocurar la formación plena del estudiante, *en vista a su responsabilidad como servidor de la comunidad*”.¹² Asimismo el inciso (b)(4) establece el objetivo de desarrollar la riqueza intelectual y espiritual del pueblo puertorriqueño “a fin de que los valores de la inteligencia y del espíritu de las personalidades excepcionales que surgen de todos sus sectores sociales, especialmente los menos favorecidos en recursos económicos, *puedan ponerse al servicio de la sociedad puertorriqueña*”.¹³ Como podemos observar, la Universidad de Puerto Rico –al menos en teoría– tiene una clara misión de desarrollar el caudal intelectual que surge de todos los sectores sociales. Igualmente, se vislumbra un especial interés en que personas provenientes de sectores menos favorecidos sean partícipes de este proyecto de país. Sin embargo, no podemos pasar por alto el énfasis que ponen estos objetivos en la función de la Universidad como productora de *servidores de la comunidad y la sociedad puertorriqueña*.

Ante la profunda crisis fiscal, política y moral que enfrenta Puerto Rico, deseo exaltar el paradigma del estudiante universitario como servidor de su país, más que la retórica de la universidad como un derecho. El ofuscarnos en la percepción de la educación superior pública como un derecho ha presentado serios problemas. Aun si en efecto fuera un derecho, no podemos olvidar que los derechos tienen como contraparte los deberes. Por otro lado, el no reconocernos como privilegiados puede conducirnos a llenarnos del pensamiento de que obtenemos esta educación por el mero hecho de que la merecemos.

Debemos ser sumamente conscientes de que, si bien hemos disfrutado de una educación económica y de excelencia, es porque –a pesar de la precariedad y la mala administración– Puerto Rico ha invertido en nosotros. Por lo tanto, lo que verdaderamente justifica esa inversión es lo que logramos rendir a nuestro país.

¹⁰ Véase Alexander G. Reynoso Vázquez, *Acceso a la educación superior para grupos social y económicamente desfavorecidos: Situación en las escuelas de Derecho de Puerto Rico*, 83 REV. JUR. UPR 193 (2014).

¹¹ Ley Núm. 1 de 20 de enero de 1966, 18 LPRA § 601.

¹² *Id.* (énfasis suplido).

¹³ *Id.* (énfasis suplido).

Los títulos, premios, reconocimientos y oportunidades que alcancemos son solo parte de los beneficios a los cuales se nos concede acceso. Pero esos beneficios vienen acompañados de una gran responsabilidad.

Nuestro país ha producido atletas que nos han representado en diversos escenarios mundiales y nos han regalado gran orgullo y emoción. Estos cumplen una función muy importante. Ahora bien, los universitarios del sistema público no debemos confundir esa función con la nuestra. Debemos sentirnos sumamente orgullosos cada vez que un puertorriqueño se destaca en prestigiosas esferas profesionales y académicas. Sin embargo, no podemos perder de perspectiva que la aportación más grande al país es lo que logramos producir en el mismo. Si no conseguimos levantar a Puerto Rico, no habrá más nombre que poner en alto que el nuestro propio. Como sistema universitario público, tanto a nivel institucional como estudiantil, necesitamos redefinir qué nos hace tan importantes para el país. ¿Son acaso los premios y reconocimientos que recibimos? O ¿es lo que podemos contribuir al desarrollo de Puerto Rico? Y nosotros los estudiantes de la universidad del Estado, ¿qué nos define como exitosos? La reconstrucción de nuestro país y el sostenimiento de nuestra alma máter están en nuestras manos. En fin, de nuestro compromiso depende si los *productos UPR* somos una inversión o un gasto.

TRANSPARENCIA PROACTIVA EN LA UPR: HACIA LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE SUS PROCESOS DE GOBERNANZA

ARTÍCULO

CHRISTIAN ARVELO FORTEZA*

INTRODUCCIÓN

EXISTEN DISTINTAS VERTIENTES DEL CONCEPTO *TRANSPARENCIA*.¹ A MODO DE ejemplo, existe la *transparencia proactiva* y la *transparencia reactiva*. Sobre estas dos vertientes, la autora Juana María Molina nos dice que:

[La] *Transparencia Reactiva* equivale al derecho de la ciudadanía a recibir de la administración pública la información que solicite y [la] *Transparencia Proactiva* es la obligación que la administración tiene de publicar la información de oficio, sin necesidad de que exista una solicitud previa. Esta segunda modalidad es considerada la gran tendencia en materia de transparencia y acceso a la información, fundamentalmente a través de [i]nternet.²

En palabras sencillas, la *proactiva* es cuando se hace accesible la información o los datos sin necesidad de que una persona haga las solicitudes correspondientes, mientras que la *reactiva* ocurre cuando se hacen las solicitudes y se provee la información luego de haberla pedido. Una herramienta para llevar a cabo la *transparencia proactiva* es la Internet. ¿Por qué decimos esto? El licenciado Luis R. Dávila Colón lo expone brevemente al decir que:

Según un estudio encargado por el *Sales and Marketing Executives Association* (SME), tres cuartas partes de [la población de Puerto Rico](2.7 millones) son usuarios de *Internet*. La Isla tiene una penetración de 74%. [Tiene] alrededor de 650,000 cuentas que reciben servicios de *Internet* de banda ancha y más de 3 millones de celulares . . . [E]l 63% tiene servicio de *Internet* o *Smartphones*. El móvil

* El autor fue miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad de Puerto Rico y es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la misma institución.

1 Véase Tabla 1, para ver las distintas vertientes de transparencia y sus respectivas definiciones.

2 Juana María Molina Camino, *La transparencia en los archivos parlamentarios en la UE: estudio de caso*, 9 FUENTES 29, 30 (2015), http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/fdc/v9n36/v9n36_a05.pdf. La autora de ese artículo funge como Oficial de Gestión Parlamentaria en el Parlamento de la Comunidad Valenciana en España.

es la forma preferida de acceso al *Internet* por 77% de los usuarios, mientras que el 60% accede las redes por sus computadoras *personales* o *laptops*.³

Esto implica que una porción significativa de la población tiene acceso a la *Internet* y que la tecnología pudiese servir para que la ciudadanía acceda los datos y la información que esté disponible en las páginas web. Si las instituciones públicas utilizaran la tecnología como herramienta de *transparencia proactiva*, muchas personas podrían aprovechar ese acceso a la información para mantenerse al tanto sobre la gestión gubernamental y se estimularía la participación ciudadana. Incluso, hay autores que esbozan que el uso de la tecnología y la comunicación es un requisito esencial para que el sector público se rija bajo el concepto de gobierno abierto (*open government*).⁴ Otros opinan que la tecnología desempeña una función principal en la diseminación de información y destacan que las transformaciones tecnológicas, específicamente lo relacionado a la *Internet*, han sido útiles para promover la transparencia en el sector público.⁵ Por ende, este Artículo discute cómo la Universidad de Puerto Rico (en adelante, "UPR") puede mejorar en cuanto a *transparencia proactiva*, específicamente en lo relacionado a los cuerpos de gobernanza de la Institución.

I. LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO Y SUS CUERPOS DE GOBERNANZA

La gobernanza de la UPR se compone principalmente de la Junta de Gobierno.⁶ Para todos los efectos prácticos, la Junta de Gobierno es el ente rector del primer centro docente del País. Sin embargo, dicho organismo no es el único foro deliberativo en la gobernanza académica y administrativa de la Institución. A nivel sistémico, debajo de la Junta de Gobierno, se encuentra la Junta Universitaria.⁷ Ese organismo, aunque no tiene el poder administrativo y gerencial que tiene la Junta de Gobierno, también toma decisiones a nivel sistémico.⁸ Sin embargo, en la página web de la Junta Universitaria solamente aparecen las certificaciones publicadas desde el año académico 2013-2014; no se pueden ver los informes que se

³ LUIS R. DÁVILA COLÓN, TIRANDO AL MEDIO: FAENAS DE LA PRENSA COLONIAL 54-55 (2015).

⁴ Mercedes Caridad Sebastián & Sara Martínez Cardona, *Gobierno y Parlamento abierto: la participación ciudadana en el tratamiento y visualización de la información pública*, 39 REV. INTER. BIB. 50 (2016).

⁵ Rui Pedro Lourenço *et al.*, *Online Transparency for Accountability: One Assessing Model and two Applications*, 11 ELEC. J. E-GOV. 280 (2013).

⁶ Véase Ley de la Universidad de Puerto Rico, Ley Núm. 1 de 20 de enero de 1966, 18 LPRA § 601 (2002 & Supl. 2017); Universidad de Puerto Rico, Reglamento General de la UPR, Núm. 6479 Art. 13 (29 de junio de 2015), http://136.145.11.14/jgobierno/wp-content/uploads/sites/16/2017/01/Reg_Gen_UPR_Comp_20ene2017.pdf (donde se esbozan las responsabilidades y potestades de la Junta de Gobierno de la UPR).

⁷ 18 LPRA § 605 (2002 & Supl. 2017); Reglamento General de la UPR, *supra* nota 6, Art. 15 (donde se esbozan las responsabilidades y potestades de la Junta Universitaria de la UPR).

⁸ *Id.*

consideran en ese cuerpo y tampoco se publican de manera proactiva las actas o minutas de sus reuniones.⁹

Ni el Reglamento General de la UPR,¹⁰ ni la *Ley de la Universidad de Puerto Rico*,¹¹ requieren que la Junta Universitaria divulgue sus informes, las certificaciones que aprueban y las actas o minutas de sus reuniones. Es decir, este cuerpo no está obligado a divulgar esa información, aunque pudiese hacerlo *motu proprio*. El 15 de junio de 2015, la Junta Universitaria adoptó una certificación para transmitir sus reuniones, pero dicha normativa cuenta con unas disposiciones que hacen que estas emisiones a través de la Internet no se lleven a cabo cuando concurren ciertas condiciones.¹²

A nivel de cada recinto existen dos organismos de gobernanza: el Senado Académico y la Junta Administrativa.¹³ Estos cuerpos deliberativos toman decisiones, pero nadie los obliga —al menos en la práctica— a publicar información de manera proactiva. Cuando lo hacen, es también *motu proprio*. En el caso de los senados académicos, algunos, como el del Recinto de Río Piedras, transmiten sus reuniones a través de la Internet.¹⁴ Ahora, este no es el caso para todos los senados; actualmente, existe una disparidad entre los distintos recintos y sus respectivos organismos en cuanto a *transparencia proactiva*.

II. LA TRANSPARENCIA EN LA UPR COMO UN RECLAMO RECURRENTE, PERO DESATENDIDO

El asunto de la transparencia se ha discutido antes en la UPR, pero esto no ha resultado en la creación de una política integral dirigida a fomentar la *transparencia proactiva*. A modo de ejemplo, destacamos que en el 2015 la Junta de Gobierno de la UPR comisionó un estudio para evaluar la Institución y emitir

⁹ Véase Documentos, JUNTA UNIVERSITARIA DE LA UPR, <http://juntauniversitaria.upr.edu/mod/page/view.php?id=9> (última visita 6 de abril de 2018) (donde se podrá notar que solamente se publican las certificaciones aprobadas desde el año académico 2013-2014).

¹⁰ Reglamento General de la UPR, *supra* nota 6, Art. 15.

¹¹ 18 LPRA § 605 (2002 & Supl. 2017).

¹² Véase Universidad de Puerto Rico, Junta Universitaria, Normas para la transmisión de las reuniones de la Junta Universitaria, Certificación Núm. 50, págs. 2-3 (16 de junio de 2015), http://juntauniversitaria.upr.edu/pluginfile.php/77/mod_glossary/attachment/229/50%202014-2015%20%281%29.pdf (donde, en su sección III, se enumeran las excepciones sobre cuándo la Junta Universitaria no tendrá que transmitir sus reuniones por Internet. A modo de ejemplo, el inciso C de la sección III dispone que “[l]a incapacidad de la Junta Universitaria para realizar la transmisión de una reunión no significará la suspensión de la misma. La Junta tendrá la potestad de pausar la transmisión en el momento que lo considere necesario”. Esto en específico se presta a que se utilice alguna excusa, aunque pueda ser subsanable, para no transmitir las reuniones.).

¹³ Reglamento General de la UPR, *supra* nota 6, Art. 17.

¹⁴ Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, Senado Académico, Certificación Núm. 77 (13 de febrero de 2015), <http://senado.uprrp.edu/Certificaciones/Cert2014-2015/CSA-77-2014-2015.pdf>.

recomendaciones en torno a la reestructuración del sistema.¹⁵ Entre las sugerencias esbozadas en el informe de la *Association of Governing Boards* (AGB) sometido al cuerpo rector de la Institución figuraba enfatizar la necesidad de mayor transparencia en la toma de decisiones.¹⁶

No obstante, poco se ha hecho desde entonces sobre el particular. De hecho, cuando se habla de reforma universitaria, el tema de la transparencia brilla por su ausencia. Los informes elaborados durante el cuatrienio bajo el gobierno de Luis G. Fortuño Buset por el Comité de Reforma Universitaria del Consejo General de Estudiantes del Recinto de Río Piedras de la UPR y el Comité Asesor del Gobernador Sobre el Futuro de la Educación Superior en Puerto Rico no incluyen recomendaciones dirigidas a ampliar el grado de transparencia institucional en el primer centro docente del País.¹⁷ Si algo tienen en común ambos informes, el de los estudiantes y el del Comité compuesto por personas nombradas por la administración de Fortuño Buset, es que obvian por completo el tema de la transparencia y el acceso a la información. Desafortunadamente, el actual Plan Estratégico de la UPR, cuya fecha de vigencia es hasta el año 2022, también peca de esta omisión.¹⁸

Algo similar ocurre con el informe elaborado por la Comisión de la Educación, Ciencia y Cultura del Senado de Puerto Rico bajo la Presidencia de la entonces senadora Margarita Ostolaza Bey.¹⁹ Al menos en ese documento se reconoce la poca transparencia que existe en la UPR y la necesidad de mejorar en esta área,²⁰ pero no se indica cómo se va a atender este asunto o cuáles serían los

¹⁵ Universidad de Puerto Rico, Junta de Gobierno, Medidas para optimizar el uso de los recursos disponibles de la UPR mediante la reestructuración de los procesos y prácticas institucionales, Certificación Núm. 145, pág. 5 (20 de mayo de 2015), <http://cayey.upr.edu/wp-content/uploads/sites/10/2016/09/JG-Cert-145-2014-2015-Medidas-Sobre-Reestructuraci%C3%B3n-Acad%C3%A9mica-Admva-UPR.pdf>.

¹⁶ AGB CONSULTING, BUILDING A SUSTAINABLE UNIVERSITY SYSTEM: FROM CONVERSION TO ACTION, A PROGRAM OF CHANGE FOR THE UNIVERSITY OF PUERTO RICO 7-11 (2016), http://juntaysenado.uprc.edu/pluginfile.php/325/mod_resource/content/4/Association%20of%20Governing%20Boards%20of%20Universities%20and%20Colleges.pdf.

¹⁷ Para conocer más sobre ambas propuestas, véase COMITÉ DE REFORMA UNIVERSITARIA DEL CONSEJO GENERAL DE ESTUDIANTES DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO, RECINTO DE RÍO PIEDRAS, (RE)FORMANDO LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO (2012), <http://senado.uprrp.edu/Comites/ProyectosLey/Informe-ConsejoGeneralEstudiantes-febrero2012.pdf>; COMITÉ ASESOR DEL GOBERNADOR SOBRE EL FUTURO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN PUERTO RICO, CAMBIO DE RUMBO PARA DAR PERTINENCIA A LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN EL SIGLO 21 (2011), http://www.uprm.edu/futuroeducacionsuperior/docs/Informe_Completo_Revisado_Enero-17-2012.pdf.

¹⁸ UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO, PLAN ESTRATÉGICO 2017-2022 (2016), <https://docs.google.com/a/upr.edu/viewer?a=v&pid=sites&srcid=dXByLmVkdXxjb25zdWxoYSoyMDE3LXByZXNpZGVudGUtdXBvYfGd4Ojc2MTQoZTQoYjBjOGJhZg>.

¹⁹ Informe del estudio ordenado por la R. del S. 44, Com. de Educación, Ciencia y Cultura, Senado de Puerto Rico, 19 de septiembre de 2001, 1ra Ses. Ord., 14ta Asam. Leg., <https://reformaestudiantes.files.wordpress.com/2011/12/informe-upr-ostolaza.pdf>.

²⁰ *Id.* en las págs. 160-207.

mecanismos para lograr que la Institución sea más transparente.²¹ Lo mismo se puede decir sobre los planes de trabajo de los candidatos a la Presidencia de la UPR nominados en la primera convocatoria del año 2017. De los cinco planes de trabajo,²² solamente tres reconocen la necesidad de mejorar la transparencia en los procesos de toma de decisiones en la Institución.²³ Sin embargo, solamente uno, el del profesor Carlos A. Colón De Armas, reconoce que se necesita atender la transparencia a nivel institucional “[p]ara garantizar que la agilidad no menoscabe la pureza de los procesos administrativos”; por tanto, propuso establecer “una gobernanza fundamentada en una total transparencia, con divulgación de la información a través de la Internet y con transmisión abierta de las reuniones de los principales cuerpos administrativos y académicos de la UPR”.²⁴

Esta expresión es cónsona con el principio o la idea de lo que es *transparencia proactiva*. El destacar la utilización de la Internet para hacer accesible la información y transmitir reuniones de los cuerpos de gobernanza de la UPR es un adelanto hacia una mayor transparencia. El problema de la falta de transparencia y de acceso de la información también ha sido destacado por antiguos representantes estudiantiles ante la extinta Junta de Síndicos de la UPR (ahora Junta de Gobierno).

En un estudio realizado por el ex miembro de la Junta de Gobierno de la UPR, Aníbal Y. López Correa, se entrevistaron a cinco ex representantes estudiantiles ante la antigua Junta de Síndicos.²⁵ Los cinco relatos, de alguna manera u otra,

²¹ *Id.*

²² Véase MIGUEL A. MUÑOZ, PROYECTO ACADÉMICO ADMINISTRATIVO (2017), <https://docs.google.com/a/upr.edu/viewer?a=v&pid=sites&srcid=dXByLmVkdXxjb25zdWxoYSoyMDE3LXBvZXNpZGVudGUtdXBvYfGd4OjIzZDAoNjBiY2JkNGM4NDE>; ARTURO AVILÉS GONZÁLEZ, PROYECTO ACADÉMICO-ADMINISTRATIVO- ESTUDIANTIL UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO (2017), <https://docs.google.com/a/upr.edu/viewer?a=v&pid=sites&srcid=dXByLmVkdXxjb25zdWxoYSoyMDE3LXBvZXNpZGVudGUtdXBvYfGd4OjU5ODAsN2loZTMwMmMoZDQ> (donde los temas de transparencia y el acceso a la información en la UPR no son abordados por ambos aspirantes a presidir el primer centro docente del país).

²³ Véase NIVIA A. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, PLAN DE TRABAJO ACADÉMICO ADMINISTRATIVO 5 (31 de marzo de 2017), <https://docs.google.com/a/upr.edu/viewer?a=v&pid=sites&srcid=dXByLmVkdXxjb25zdWxoYSoyMDE3LXBvZXNpZGVudGUtdXBvYfGd4OjY5YzkoY2QwYjhmODkyMzU>; CARLOS A. COLÓN DE ARMAS, PLAN PARA LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO 3 (2017), <https://docs.google.com/a/upr.edu/viewer?a=v&pid=sites&srcid=dXByLmVkdXxjb25zdWxoYSoyMDE3LXBvZXNpZGVudGUtdXBvYfGd4OjNhMjdkZDM5ZDhjNTExOWU>; MARTHA QUIÑONES DOMÍNGUEZ, HACIA UN PARADIGMA UNIVERSITARIO ALTERNATIVO, LA UPRA DEL SIGLO XXI 9-22 (2017), <https://docs.google.com/a/upr.edu/viewer?a=v&pid=sites&srcid=dXByLmVkdXxjb25zdWxoYSoyMDE3LXBvZXNpZGVudGUtdXBvYfGd4OjYxZmJhMGE3MzgoODVjODc> (donde se reconoce la necesidad de que haya una mayor transparencia en la UPR por estos tres aspirantes a presidir el centro docente del país).

²⁴ COLÓN DE ARMAS, *supra* nota 23, en la pág. 3.

²⁵ Aníbal Y. López Correa, Experiencias de Representantes Estudiantiles ante la Junta de Síndicos de la Universidad de Puerto Rico desde una mirada fenomenológica 18 (2017) (Tesis de Maestría en Educación, Universidad de Puerto Rico en Río Piedras), https://www.academia.edu/32078386/Experiencias_de_representantes_estudiantiles_ante_la_J

aluden al problema de la falta de transparencia y de acceso a la información como un asunto con el que tuvieron que lidiar y, en ocasiones, hasta eran amenazados y/o censurados por divulgar información a sus representados, sus compañeros estudiantes, sobre lo que transcurría en las reuniones de la Junta de Gobierno.²⁶ Estas situaciones incómodas pudieron haberse evitado si hubiese existido una política de *transparencia proactiva* en la UPR. Ante la falta de normativas o disposiciones, la inclusión de los representantes estudiantiles era un mecanismo para que el estudiantado, dentro de la comunidad universitaria, conociera sobre las incidencias que ocurrían en la Junta.²⁷ A modo de ejemplo, el sociólogo Hiram Guadalupe Pérez, quien fungió como el primer representante estudiantil ante la Junta de Síndicos para el año 1993, expresó lo siguiente: “[y]o me convertí [mientras fungía como representante estudiantil] en el ‘chota’ de la Junta de Síndicos. Y la Junta de Síndicos, yo creo que semanalmente, presentaba una moción de censura. Me censuraron, me amenazaron con botarme de la Junta de Síndicos”.²⁸

III. ¿QUÉ MEDIDAS CONCRETAS SE HAN IMPLEMENTADO O PROPUESTO PARA ATENDER ESTA SITUACIÓN?

En cierto sentido, a nivel exclusivamente de la Junta de Gobierno, lo anterior se atendió parcialmente con la aprobación de la Ley Núm. 159 de 24 de diciembre de 2014 (en adelante, “Ley Núm. 159-2014”). Esta ley incluyó a la UPR como una de las corporaciones públicas obligadas a transmitir sus reuniones de Junta de Directores a través de la Internet.²⁹ De hecho, la Asamblea Legislativa justificó la aprobación de la medida esbozando lo siguiente:

Los tiempos de manejar los asuntos públicos desde cuartos oscuros tienen que quedar en el pasado. Desde las Juntas de las Corporaciones e Instrumentalidades Públicas se han escrito capítulos nefastos de otorgación de bonos de productividad excesivos, pensiones abusivas y otro sinnúmero de determinaciones negativas para nuestra gente. El Pueblo tiene que ser testigo de las decisiones que se tomen en estos organismos. Por ello, la Asamblea Legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en aras de garantizar transparencia total en el manejo de las Corporaciones Públicas, y aprovechando los beneficios que nos provee la tecnología del Siglo XXI, tiene a bien ordenar a las Corporaciones Públicas la

unta_de_S%C3%ADndicos_de_la_Universidad_de_Puerto_Rico_desde_una_mirada_fenomenol%C3%B3gica.

²⁶ *Id.* en las págs. 81–178.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* en la pág. 81 (hay que destacar que previo a asumir el cargo como representante estudiantil ante la Junta de Síndicos, Guadalupe Pérez había demandado al entonces Presidente de la UPR, José M. Saldaña, para requerir acceso a información sobre asuntos presupuestarios y financieros de la institución. Para más información sobre este suceso y sus repercusiones, véase Guadalupe v. Saldaña Pres. UPR, 133 DPR 42 (1993)).

²⁹ Universidad de Puerto Rico, Reglamento Interno de la Junta de Gobierno de la UPR, Certificación Núm. 100 Art. 8(A) (14 de diciembre de 2016), http://136.145.11.14/jgobierno/wp-content/uploads/sites/16/2016/12/Reg_Int_JG.pdf.

transmisión mediante mecanismos electrónicos de todas sus reuniones ordinarias por medio de su portal de [i]nternet que contenga los asuntos contenidos en sus reuniones.³⁰

En una ocasión posterior se intentó enmendar el reglamento interno de la Junta de Gobierno para que: (1) se divulgaran las actas de las reuniones de la misma forma en que se hace con las certificaciones aprobadas y (2) se publicaran las agendas de las reuniones ordinarias con los informes a ser considerados.³¹ Lo único que prosperó fue lograr que se publicase la agenda o temario de las reuniones tras una recomendación positiva del Comité de Reglamento y Ley de la Junta de Gobierno.³² Ello, a pesar de que la propia Junta de Gobierno había aprobado previamente una certificación disponiendo que “[e]n cada unidad y en la Administración Central, *todas las certificaciones e informes de Junta de Gobierno, Junta Universitaria, Junta Administrativa, Senado Académico, Reuniones de Facultad, Cartas Circulares y cualesquiera otras comunicaciones para la comunidad en general, se publicarán electrónicamente (online)*. Esos archivos se mantendrán actualizados continuamente”.³³

De esta manera, la Junta de Gobierno de la UPR votó en contra de una propuesta de enmienda a su reglamento interno que pretendía obligar a dicho cuerpo a publicar en línea (*online*) los informes que fueran traídos a su consideración, aun cuando dicha propuesta iba a tono con una de las estrategias que la misma Junta había adoptado como parte de las “[m]edidas para optimizar el uso de los recursos disponibles de la UPR mediante la reestructuración de los procesos y prácticas institucionales”.³⁴ Incluso, se podría argumentar que, en la actualidad, la Junta de

³⁰ Exposición de motivos, Ley para ordenar a todas las Corporaciones e Instrumentalidades Públicas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico transmitir mediante mecanismos electrónicos en su Portal de Internet las reuniones de sus respectivas Juntas, crear un archivo de grabaciones, establecer la política pública; y otros fines relacionados, Ley Núm. 159 de 24 de diciembre de 2013, 2013 LPR 1607.

³¹ Véase Transmisión: Reunión ordinaria de la Junta de Gobierno de la UPR (13 de mayo de 2016), <http://www.ustream.tv/recorded/88316883> (donde, desde la hora 3:40:08 hasta la hora 3:44:50, se discuten las recomendaciones del Comité de Reglamento y Ley de la Junta de Gobierno de la UPR para enmendar el reglamento interno del cuerpo rector de la institución con el fin de que se publiquen a través de la Internet: (1) las agendas de las reuniones de la Junta de Gobierno; (2) las actas de dichas reuniones una vez fueran aprobadas, y (3) los informes que los respectivos comités de la Junta someten para consideración del cuerpo. El Comité de Reglamento y Ley recomendó unánimemente la publicación de las agendas; no recomendó, por votación de tres a uno, la publicación de los informes de los comités; y no asumió postura sobre la divulgación de las actas tras haber ocurrido un empate (dos a dos). La Junta de Gobierno solamente acogió la propuesta de divulgar las agendas y no dio paso a las otras dos medidas. Sobre la propuesta de las actas, es importante destacar que solamente los representantes estudiantiles a la Junta de Gobierno votaron a favor de su divulgación).

³² *Id.*

³³ Universidad de Puerto Rico, Junta de Gobierno, *supra* nota 15, en la pág. 6 (énfasis suplido).

³⁴ *Id.* (Vale señalar que esa misma certificación es la misma que autoriza el comisionar el estudio —anteriormente mencionado en este escrito— sobre la estructura de la UPR por parte de la AGB).

Gobierno de la UPR está en incumplimiento con una política que fue aprobada por ese mismo cuerpo y lleva en vigor desde el 2015.³⁵

Las juntas de directores de algunas corporaciones públicas en Puerto Rico, como la de la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados (AAA) y la de la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE), divulgan sus actas.³⁶ Sin embargo, al presente, la Junta de Gobierno de la UPR optó por no seguir un curso similar, pues se rehusó, por lo menos en aquel entonces, a enmendar su reglamento interno o aprobar una certificación a esos efectos. Teniendo esto en mente, hay que recordar que la Junta de Gobierno de la UPR es solamente un cuerpo deliberativo entre tantos que tiene la Institución. Es principalmente por esa razón que se propuso la creación de un comité o comisión con el fin de elaborar una política sistémica de transparencia.³⁷ Sin embargo, esa iniciativa fue dejada sobre la mesa por el entonces Presidente de la Junta de Gobierno, el doctor Jorge L. Sánchez Colón, bajo la premisa de que sería atendida en una próxima reunión de dicho cuerpo.³⁸ Esto nunca ocurrió.

IV. RECOMENDACIONES

La realidad es que ya hay una certificación de la Junta de Gobierno que es clara, contundente y que no se está cumpliendo. Nos referimos a la Certificación Núm. 145, aprobada durante el año académico 2014-2015.³⁹ Si acudimos al texto de esa normativa, notamos que claramente ordena a las unidades y la Administración Central a publicar electrónicamente “todas las certificaciones e informes de Junta de Gobierno, Junta Universitaria, Junta Administrativa, Senado Académico, Reuniones de Facultad, Cartas Circulares y cualesquiera otras comunicaciones para la comunidad en general”.⁴⁰ Al día de hoy, diversos foros dentro de la

³⁵ *Id.*

³⁶ Junta de Gobierno de la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados, *Archivo de grabaciones, agendas, actas y certificaciones*, AAA, <http://www.acueductospr.com/JUNTA/juntaAAAarchivo.html> (última visita 6 de abril de 2018); *Actas*, AEE, <https://www.aeepr.com/jg/Actas.aspx> (última visita 6 de abril de 2018).

³⁷

[37] Véase Transmisión de reunión ordinaria de la Junta de Gobierno de la UPR (14 de diciembre de 2015), <http://www.ustream.tv/recorded/79858214> (donde, desde la hora 2:20:34 hasta la hora 2:24:28, se discute la propuesta de crear el Comité Universitario para la Gobernanza Abierta, organismo que, de haberse creado, hubiera tenido la tarea de considerar: (1) los métodos y prácticas para hacer más transparentes los procesos deliberativos en la UPR, incluyendo cuerpos de gobernanza como los senados académicos, las juntas administrativas, la Junta Universitaria, entre otros; (2) la viabilidad y deseabilidad de una mayor transparencia en la UPR y su posible efecto en las acreditaciones; (3) la accesibilidad de la información sobre decisiones tomadas como, a modo de ejemplo, las certificaciones aprobadas por los distintos cuerpos de gobernanza en la UPR, y (4) la posibilidad de implantar una política de libertad de información para la institución).

³⁸ *Id.*

³⁹ Universidad de Puerto Rico, Junta de Gobierno, *supra* nota 15, en las págs. 5-6.

⁴⁰ *Id.* en la pág. 6.

Institución están incumpliendo con tal directriz. Acatar esta normativa sería un adelanto, aunque insuficiente, hacia la *transparencia proactiva* por parte de los foros deliberativos de la Institución.

¿Qué faltaría entonces? Por una parte, es necesario enmendar la Certificación Núm. 145 para que incluya las actas de las reuniones con el fin de que cada foro las publique junto a sus respectivos informes o certificaciones. Por otro lado, se debe ordenar que los mencionados cuerpos de gobernanza transmitan sus respectivas reuniones. Ya hay senados académicos, específicamente los de los recintos de Río Piedras y Mayagüez, que transmiten sus reuniones;⁴¹ sería cuestión de obligar a los demás senados académicos, juntas administrativas y a la Junta Universitaria a transmitir sus reuniones.

Otra opción es que la Asamblea Legislativa apruebe una ley a esos efectos, entiéndase una reforma universitaria que establezca nuevos estándares de transparencia para la UPR. Sí, se puede argumentar que los propios cuerpos deliberativos pueden *motu proprio* adoptar iniciativas dirigidas a ser proactivos en la divulgación de la información. Ahora, podemos ver que actualmente son solo dos los senados académicos que transmiten sus reuniones y que la Junta de Gobierno se ha rehusado a divulgar las actas o minutas de sus reuniones a la comunidad universitaria. De la Junta de Gobierno o la Asamblea Legislativa adoptar una medida que obligue a las juntas administrativas y los senados académicos a transmitir sus reuniones y a publicar sus actas, se pudiesen establecer unos estándares uniformes que favorezcan la diseminación de la información.⁴² Por su parte, la Junta de Gobierno podría retomar la propuesta, rechazada en una ocasión anterior, de publicar los informes considerados en dicho foro y las actas de sus reuniones. De no retomarse esta propuesta, siempre la Asamblea Legislativa podrá legislar a los fines de ampliar los requisitos de transparencia ya sea enmendando la Ley Núm. 159-2014 o como parte de una reforma universitaria.

CONCLUSIÓN

En la UPR se reclama transparencia, de tiempo en tiempo, especialmente cuando la Institución atraviesa alguna crisis mediática. Ya sea por la otorgación de

⁴¹ Senado Académico UPRRP, YOUTUBE, https://www.youtube.com/playlist?list=PLbZeolDzN_Qde7xEYmYAouo-iCRRffQoe (Río Piedras) (última visita 6 de abril de 2018); Senado Académico, YOUTUBE, <https://www.youtube.com/channel/UCaxJN8ZEFwP29dgbP9oR09A> (Mayagüez) (última visita 6 de abril de 2018).

⁴² En el caso de que la Junta de Gobierno decida tomar la iniciativa, puede hacerlo enmendando el inciso B de la Estrategia 7 de la Certificación 145 del año académico 2014-2015 para incluir la transmisión de las reuniones y la publicación de las actas junto a otras medidas de transparencia proactiva que se mencionan en ese inciso como lo son la publicación de las certificaciones y de los informes. El detalle está en que la Junta de Gobierno y el Presidente de la Universidad de Puerto Rico se aseguren de que esto se lleve a cabo y no quede en letra muerta.

becas presidenciales,⁴³ el reclamo de divulgar documentos oficiales sobre viajes pagados por la Administración Central,⁴⁴ o el proceso de elaboración de un plan fiscal para ser sometido a la aprobación de la Junta de Supervisión Fiscal para Puerto Rico,⁴⁵ exigir mayores niveles de transparencia en la UPR ha sido un llamado recurrente que parece tener apoyo dentro de ciertos sectores de la comunidad universitaria. No obstante, dichos reclamos no plantean una política comprensiva que establezca estándares concretos de divulgación *proactiva*. Los cuerpos de gobernanza en la UPR deben reconocer la actual falta de transparencia en los procesos deliberativos de la Institución y actuar sobre el particular. Estos foros, especialmente la Junta de Gobierno, deben aspirar a fomentar la divulgación *proactiva* de los documentos e información que producen; además de fomentar la confianza entre los distintos sectores de la comunidad universitaria, sería también un ejemplo a Puerto Rico sobre cómo administrar una institución pública con apertura.

⁴³ Véase *La UPR se debe a la total transparencia*, EL NUEVO DÍA (4 de julio de 2016), <http://www.elnuevodia.com/opinion/editoriales/lauprsedebealtotaltransparencia-editorial-2217118/> (donde, a través de una nota editorial, el principal periódico del Grupo Ferré Rangel hace un llamado a una mayor transparencia por parte de la Junta de Gobierno de la UPR y solicita que se divulgue el resultado de una investigación relacionada con la otorgación de unas becas presidenciales, en el año 2015, por parte de la presidencia de la institución universitaria).

⁴⁴ Véase, Gabriela Saker Jiménez, *UPR a responder por sus empleados de confianza ante la Legislatura*, NOTICEL (12 de agosto de 2015), <http://www.noticel.com/ahora/upr-a-responder-por-sus-empleados-de-confianza-ante-la-legislatura/610776791> (donde se reseña que el exintegrante de la Junta de Gobierno de la UPR reclamó, a través de una carta cursada a la administración de la institución, la publicación de los documentos relacionados a los viajes pagados por la oficina del Presidente de Universidad desde el año 2013).

⁴⁵ Véase Pedro D. Rodríguez Mercado, *La transparencia no es negociable*, EL NUEVO DÍA (23 de febrero de 2017), <https://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/latransparencianoesnegociable-columna-2294439/> (donde el Representante Estudiantil ante la Junta de Gobierno de la UPR, para el año académico 2016-2017, reclamaba más transparencia en el proceso de confección del plan fiscal de la institución de cara a su eventual entrega a la Junta de Supervisión Fiscal para Puerto Rico).

ANEJOS

TABLA 1. ALGUNOS CONCEPTOS DE TRANSPARENCIA Y SUS DEFINICIONES.

Concepto de transparencia	Definición
Transparencia (como verbo)	El acto de abrir el gobierno. ⁴⁶
Transparencia proactiva	La divulgación de documentos e información sin necesidad de ser solicitados. ⁴⁷
Transparencia reactiva	El proveer documentos o información luego de haber sido solicitados o requeridos. ⁴⁸
Transparencia directa	La divulgación de información sin necesidad de que intervenga un tercero como facilitador o comunicador. ⁴⁹
Transparencia indirecta	La comunicación de la información a través de la intervención de un tercero. ⁵⁰
Transparencia de evento	El acceso de información sobre los resultados finales. ⁵¹
Transparencia del proceso	El acceso de información sobre las transformaciones según van ocurriendo. ⁵²

⁴⁶ Rodrigo Sandoval-Almazán, *Gobierno abierto y transparencia: Construyendo un marco conceptual*, 68 CONVERGENCIA REV. CIENCIAS SOCIALES UAEM 203, 217 (2015).

⁴⁷ MOLINA, *supra* nota 2, en la pág. 20.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Christopher Hood, *What happens when transparency meets blame-avoidance?*, 9 PUB. MAN. REV. 191, 193-194 (2007).

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

TABLA 2. CUERPOS DE GOBERNANZA EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LA UPR Y LO QUE PUBLICA CADA FORO.

Información que divulgan	Junta de Gobierno	Junta Universitaria
Transmisión de reuniones	Transmiten sus reuniones y mantienen un archivo de las mismas <i>online</i> tras la puesta en vigor de la Ley Núm. 159-2014. ⁵³	Transmiten sus reuniones tras la aprobación, en la Junta Universitaria, de la Certificación Núm. 50 (2014-2015). Sin embargo, no existe un archivo de las mismas una vez termina la transmisión. ⁵⁴
Actas	No publican sus actas y no hay normativa que ordene a este foro a publicar las mismas.	No publican sus actas y no hay normativa que ordene a este foro a publicar las mismas.
Informes	No publican sus informes a pesar de que la Certificación Núm. 145 (2014-2015), aprobada por la Junta de Gobierno, dispone que deben publicar los mismos. ⁵⁵	No publican sus informes a pesar de que la Certificación Núm. 145 (2014-2015), aprobada por la Junta de Gobierno, dispone que se deben publicar los mismos. ⁵⁶
Certificaciones aprobadas	Publican las certificaciones aprobadas. No se pudo encontrar una certificación o política al respecto.	Publican las certificaciones aprobadas desde el año académico 2013-2014. ⁵⁷ Esto está en cumplimiento con la Certificación Núm. 145 (2014-2015), aprobada por la Junta de Gobierno. ⁵⁸

⁵³ Ley para ordenar a todas las Corporaciones e Instrumentalidades Públicas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico transmitir mediante mecanismos electrónicos en su Portal de Internet las reuniones de sus respectivas Juntas, crear un archivo de grabaciones, establecer la política pública; y otros fines relacionados, Ley Núm. 159 de 24 diciembre de 2013, 3 §§ 9081-89 (2017).

⁵⁴ Universidad de Puerto Rico, Junta Universitaria, *supra* nota 12. Contrario a la Ley Núm. 159-2014, que obliga a la Junta de Gobierno a mantener un archivo *online* de las reuniones, esta política no obliga a la Junta Universitaria a mantener un archivo cibernético de las actas o minutas de sus reuniones.

⁵⁵ Universidad de Puerto Rico, Junta de Gobierno, *supra* nota 15, en las págs. 5-6.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Documentos*, *supra* nota 9.

⁵⁸ Universidad de Puerto Rico, Junta de Gobierno, *supra* nota 15, en las págs. 5-6.

LA UNIVERSIDAD COMO SEÑORÍO PROPIETARIO: LAS APPS Y LA SOLVENCIA ECONÓMICA DE LA UPR

NOTA

VICTORIA RIVERA LLORÉNS*

EN PUERTO RICO, COMO EN LA MAYORÍA DE LAS SOCIEDADES CIVILISTAS, predomina la mentalidad de la explotación máxima de la propiedad. A la luz de esto, el Art. 912 del Código Civil del 1930 contempla que el Estado, a falta de herederos de un bien inmueble, hereda el mismo y lo destine al “Fondo de la Universidad”.¹ Los momentos de crisis fiscal, sin embargo, nos obligan a repensar como la propiedad puede rendir frutos y, sin duda, esto les aplica a las diecinueve propiedades que la Universidad de Puerto Rico (en adelante, la “Universidad”) ha heredado y que continúan en desuso. La solución fácil a este dilema sería vender las mismas.² Pero, tal y como reseña Keila López en su artículo para *El Nuevo Día*, las trabas legales, el proceso espinoso de transferir las mismas a nombre de la Universidad y el mal manejo de las propiedades una vez que la Universidad se apodera de ellas casi imposibilitan esa alternativa.³ Es por esto que la Universidad (y el Gobierno) tiene que explorar más a fondo las alianzas público-privadas (en adelante, “APPs”)⁴ que se mencionan en este artículo de *El Nuevo Día*. La Universidad tiene que hacer esfuerzos concienzudos para hacer estas alianzas

* La autora es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editora de Citación de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

1 CÓD. CIV. PR art. 912, 31 LPRR §2691 (2015).

2 Véase Randy Kraft, *Lehigh University may sell much of donated land received in 2012*, 69 WFMZ-TV (13 de agosto de 2013), <http://www.wfmz.com/news/lehigh-valley/lehigh-university-may-sell-much-of-donated-land-received-in-2012/18588146> (última visita 17 de abril de 2017) y Gaynor Dumalol Daleno, *UOG selling donated land valued at \$5M*, PACIFIC DAILY NEWS (25 de marzo de 2016), <http://www.guampdn.com/story/news/2016/03/24/uog-selling-donated-land-valued-5m/82197192/> (última visita 17 de abril de 2017) para ejemplos de universidades que han vendido propiedades donadas por terceros.

3 Keila López Alicea, *Disponer de las propiedades heredadas es un gran reto para la UPR*, EL NUEVO DÍA (11 de abril de 2017), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/disponerdelas-propiedadesheredadasesungranretoparalaupr-2309752/> (última visita 17 de abril de 2017).

4 El Gobierno de Puerto Rico incentivó la creación de las alianzas público-privadas por primera vez al pasar la *Ley de Alianzas Público Privadas* en el 2009, según enmendada. Véase *Ley de Alianzas Público Privadas*, Ley Núm. 29 de 8 de junio de 2009, 27 LPRR §§2601-

2623 (2009 & Supl. 2016). Esta Ley fue enmendada según Ley Núm. 1 de 11 de enero de 2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-1-11-Ene-2017.pdf>. Véase, MIRIAM DE LOURDES FIGUEROA & ADRIANA PÉREZ RENTAS, PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN PUERTO RICO: KEY POINT (2017), <https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Publications/2017/03/Puerto%20Rico%20P35%20handbook%20v61P.PDF> (donde se discute de manera general las alianzas publico privadas en Puerto Rico).

una realidad, tanto para el desarrollo y sustentabilidad de la misma institución como para el desarrollo socioeconómico de la Isla. La meta de este artículo es proveer un breve resumen de algunas de las universidades públicas de los Estados Unidos que sí han logrado exitosamente crear APPs y como la Universidad de Puerto Rico puede hacer lo mismo.

Actualmente en los Estados Unidos el concepto de APP, en los últimos cinco años, ha tomado mucho auge. Igualmente, esto se ve en las universidades, sobre todo en las públicas que se ven más afectadas por las reducciones en el fondo dotal de la universidad y de ayuda estatal. Estas alianzas, pueden ser mutuamente beneficiosas para tanto las entidades privadas como las públicas. Entre las APPs más exitosas en las universidades públicas están aquellas que se enfocan en los hospedajes y viviendas asequibles para los estudiantes. Los modelos de financiamiento de estos APPs, y que a su vez se puede aplicar a las APPs en general, se pueden resumir en cuatro versiones, entre ellas: (1) el terreno le pertenece a la universidad, pero se le otorga un contrato de arrendamiento al desarrollador; (2) el terreno es propiedad de la universidad pero esta le otorga un contrato de arrendamiento al desarrollador mientras que a su vez se establece un préstamo principal sobre todo el proyecto; (3) el dueño del proyecto es una fundación local y esta le paga una cuota al desarrollador, y (4) tanto la universidad como la entidad privada son copropietarios del proyecto.⁵ La primera suele ser la más común. A su vez, el segundo modelo reduce el riesgo del desarrollador, mientras que la última opción equipara el riesgo (y la ganancia) entre la universidad y el desarrollador. Finalmente, la tercera opción suele ser la menos riesgosa para el desarrollador, porque el financiamiento se logra a través de bonos exentos de impuestos.

Universidades que han logrado crear hospedajes a través de APPs incluyen la Universidad de California, Recinto de Irvine y la Universidad del Estado de Portland.⁶ Esta última, desarrolló un hospedaje y, siguiendo el primer modelo de APPs, determinaron que *American Campus Communities* lo operara por los próximos ochenta y cinco años, y luego le revierte a la universidad. APPs como esta pueden servir como modelos a seguir para la Universidad de Puerto Rico. Este modelo de vivienda puede ser exitosa, por ejemplo, en el Edificio Darlington que está a pocos minutos de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez. Otro proyecto de APP que se creó en el terreno de una universidad pública era la creación del edificio de Neurociencias en el campus en Mission Bay de la Universidad de California (UC), Recinto de San Francisco. En ese proyecto, se desarrolló un

⁵ Daniel I. Bernstein, *Public-Private Partnerships: It's the Right Time*, NACUBO: NATIONAL ASSOCIATION OF COLLEGE AND UNIVERSITY BUSINESS OFFICERS, http://www.nacubo.org/Business_Officer_Magazine/Business_Officer_Plus/Bonus_Material/Public-Private_Partnerships_It%E2%80%99s_the_Right_Time.html (última visita 18 de abril de 2017).

⁶ *Id.*

edificio de 35,000 pies cuadrados y fue el primer proyecto APP en terreno de UC para el uso exclusivo de UC.⁷

Igualmente, en sus inicios iba seguir el tercer modelo de financiamiento debido a que el financiamiento exento de impuestos lo iba a proveer una organización sin fines de lucro, mientras que el uso y control eventualmente iban a pasar a manos de la Universidad. El proyecto se completó aun cuando surgieron dudas por parte de la Universidad de si el desarrollador iba a poder cumplir con las estrategias de ahorro de dinero propuestos por los formularios universitarios “Basis of Design” (BOD).⁸ En términos de las propiedades heredadas que tiene la UPR a su disposición, un modelo similar al que se utilizó en la Universidad de California se pudiera considerar para la antigua Planta Piloto de Ron, la cual está ubicada en el Jardín Botánico. Por ejemplo, se pueden explorar alternativas para desarrollar la Estación Agrícola de San Juan (la cual actualmente se encuentra localizada en la parte Norte del Jardín) y laboratorios con los departamentos de biología y química del Recinto de Río Piedras y farmacéuticas.

Claro está, los modelos de APPs propuestos nunca son perfectos. Cada proyecto APP tiene que responder a las realidades y necesidades de su entorno social. Surgen, además, muchos problemas con los arrendamientos tan largos que normalmente conllevan las APPs.⁹ Asimismo, surgen problemas con el estado del terreno del proyecto una vez termine el contrato de arrendamiento sobre el terreno. Un ejemplo es el hecho de que, durante los últimos años del contrato de arrendamiento, usualmente el interés del desarrollador es mantener los costos de mejoras al mínimo, y a veces ocurre que dejan la propiedad en no tan óptimas condiciones.¹⁰ Problemas como estos, sin embargo, se tienen que prever desde el inicio del proyecto. En fin, este ensayo no pretende hacer un análisis exhaustivo de las variaciones de las APPs que puede crear la Universidad de Puerto Rico, sino busca demostrar cómo la Universidad, en miras de obtener un nivel de solvencia económica, puede establecer APPs que le beneficien a largo y corto plazo.

⁷ Ronda Kaysen, *Public College, Private Dorm*, NEW YORK TIMES (24 de enero de 2012), <https://mobile.nytimes.com/2012/01/25/realestate/commercial/public-college-private-dorm.html> (última visita 19 de abril de 2017).

⁸ GORDON SCHANCK & TARA LAMONT, PRIVATE PUBLIC PARTNERSHIPS AT THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA ⁸, http://www.ucop.edu/real-estate-services/files/documents/ppp_at_uc.pdf.

⁹ *Id.* Es importante notar que el proyecto eventualmente lo financió el desarrollador Edgemoor. Para más detalles sobre el proceso colaborativo entre la Universidad de California y Edgemoor, véase UCSF Sandler Neurosciences Center: San Francisco, California, EDGEMOOR, <http://edgemoor.com/projects/ucsf-sandler-neurosciences-center> (última visita 20 de abril de 2017).

¹⁰ P3 PROJECTS AT UNIVERSITY CAMPUSES, HANSON BRIDGETT 2-3 (25 de enero de 2012) https://www.hansonbridgett.com/Publications/pdf/~/_media/Files/Publications/P3-Projects-University-Campuses.pdf.

PROTESTA EN JAQUE: EL PROYECTO DE LA CÁMARA 743 Y SUS ENMIENDAS AL CÓDIGO PENAL

NOTA

IVÁN SÁNCHEZ PAGÁN & CLAUDIA S. DELBREY ORTIZ*

EN TIEMPOS DE GRAN RESISTENCIA SOCIAL, ES VITAL ANALIZAR UN PROYECTO de ley actualmente presentado en la Asamblea Legislativa que busca definir varios delitos estrechamente vinculados a la protesta. El Proyecto de la Cámara 743 aspira a añadirle una valoración delictiva a cierta conducta que inherentemente incide en ciertos tipos de manifestaciones legítimas que un ciudadano podría hacer para mostrar su oposición a las políticas gubernamentales. Este proyecto de administración¹ altera los artículos 74, 182, 194, 197, 230, 246, 248, 281 y 307 del Código Penal de Puerto Rico y añade los artículos 200 y 247. Debemos resaltar que el artículo 200, mejor conocido como la *Ley Tito Kayak*, ya había existido anteriormente y fue derogado en el 2013.

Recientemente el proyecto recibió el aval de la Secretaria de Justicia, Wanda Vázquez, y el de la superintendente de la Policía, Michelle Hernández.² El mismo fue aprobado en la Cámara de Representantes el pasado 30 de marzo de 2017 y existe gran probabilidad de que también sea aprobado en el Senado. Debido a las importantes implicaciones que este proyecto podría tener en los acontecimientos presentes y en el futuro cercano, nos interesa discutir algunas de las enmiendas dispuestas y el posible efecto que éstas tendrían sobre un elemento tan fundamental en una sociedad democrática como la protesta ciudadana.

La exposición de motivos del P. de la C. 743 establece que el propósito de su aprobación es hacer más rigurosas ciertas disposiciones y penas, para así restablecer la confianza de la ciudadanía en el sistema penal y de justicia. Además, menciona el incremento en la ola de criminalidad y el esfuerzo legislativo previo de reducir ciertos delitos de grave a menos grave.³ Para propósitos de esta discusión, las enmiendas más notables se encuentran en los siguientes artículos enmendados y añadidos: artículo 200 (obstrucción o paralización de obras), artículo 246 (resistencia u obstrucción a la autoridad pública), artículo 247 (obstrucción de acceso o

* Los autores son estudiantes de segundo y tercer año (respectivamente) de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y redactores digitales de la Revista Jurídica de la UPR.

1 Proyecto redactado por el Ejecutivo y usualmente presentado por el liderato de la mayoría legislativa de la cámara correspondiente.

2 Leysa Caro González, *Justicia y Policía favorecen restituir la ley Tito Kayak*, EL NUEVO DÍA (15 de marzo de 2017), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/justiciaypoliciafavorecenrestituiralaytitokayak-2301133/> (última visita 6 de abril de 2017).

3 P. de la C. 743 de 7 de febrero de 2017, 1ra Ses. Ord. 18ma Asam. Leg., en las págs. 1-2.

de labores en instituciones de enseñanza y de salud o edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público), y el artículo 248 (uso de disfraz en la comisión de delito).⁴

El artículo 200 impone como delito grave, con pena de reclusión por un término fijo de tres años la conducta de:

[T]oda persona que con la intención de impedir, temporera o permanentemente, cualquier obra de construcción, pública o privada, o movimiento de terreno, que cuente con los permisos, autorizaciones o endosos de las agencias concernidas, realice cualquiera de los siguientes actos:

(a) Impedir la entrada o el acceso de empleados, vehículos y personas, incluyendo a los suplidores de materiales, autorizados por el dueño, contratista o encargado de la propiedad donde se realiza la obra o movimiento de terreno.

(b) Ocupar terrenos, maquinarias, o espacios que son parte de la obra de construcción o el movimiento de terreno.⁵

Cabe señalar que este artículo tiene una historia previa en nuestro Código Penal y su constitucionalidad ya ha sido cuestionada. En marzo de 2013, el juez superior Eduardo Busquets Pesquera emitió una resolución en la cual declaró que esta disposición –conocida popularmente como la *Ley Tito Kayak*– era inconstitucional, ya que entendía que la misma desalentaba manifestaciones legítimas protegidas por el derecho a la libertad de expresión.⁶ Poco después de ser emitida dicha resolución, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico derogó el referido artículo 200.⁷ En su exposición de motivos, la legislatura expresó que “el mantener el Artículo 200, aunque no brinda la protección adicional a los bienes jurídicos que alega proteger, sí tendría un efecto perjudicial sobre el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión”.⁸

Los artículos 246 y 247 están estrechamente vinculados entre sí. La enmienda al artículo 246 añade *demorar, estorbar u obstruir* a su lenguaje de los incisos (a) y (b), leyéndose de la siguiente manera:

Constituirá delito menos grave la resistencia u obstrucción al ejercicio de la autoridad pública a propósito o con conocimiento en cualquiera de las siguientes circunstancias:

4 *Id.* en la pág 1.

5 *Id.* en la pág 4.

6 *Procesados por rechazar aerogeneradores en tierras agrícolas celebran*, EL NUEVO DÍA (29 de marzo de 2013), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/procesadosporrechazaraerogeneradoresentierasagricolascelebran-1480485/> (última visita 6 de abril de 2017); Véase también Hiram Meléndez Juarbe, *El Derecho a la Protesta y el Código Penal: Una prohibición por contenido*, DERECHOALDERECHO (28 de marzo de 2013), <http://derechoalderecho.org/2013/03/28/el-derecho-a-la-protesta-y-el-codigo-penal-una-prohibicion-por-contenido/> (última visita 6 de abril de 2017).

7 Ley Núm. 10 de 26 de abril de 2013, art. 3.

8 Exposición de motivos, Ley Núm. 10 de 26 de abril de 2013.

(a) Impedir, *demorar, estorbar u obstruir* a cualquier funcionario o empleado público en el cumplimiento o al tratar de cumplir alguna de las obligaciones de su cargo.

(b) Impedir, *demorar, estorbar u obstruir* a cualquier persona, funcionario o empleado público en el cobro autorizado por ley, de rentas, contribuciones, arbitrios, impuestos, patentes, licencias u otras cantidades de dinero en que esté interesado el *Gobierno* de Puerto Rico.⁹

Por otro lado, el nuevo artículo 247 dispone que “[t]oda persona que sin autoridad en ley obstruya la prestación de servicios o el acceso a una institución de enseñanza, o de salud, u obstruya la prestación de servicios o el acceso a edificios en donde se ofrecen servicios gubernamentales al público, incurrirá en delito menos grave”.¹⁰ Salta a la vista que los redactores de esta medida se encargaron de disponer expresamente que el alcance de la misma incluye una *universidad*, ya sea pública o privada.¹¹ Este artículo tipifica como delito un tipo de protesta muy específico y que actualmente está ocurriendo en el caso de la Universidad de Puerto Rico. Según este artículo, la actual paralización de las labores en nueve recintos de la UPR en virtud de la huelga decretada en la Asamblea Nacional y las respectivas asambleas estudiantiles, constituye una conducta delictiva.¹² La creación de este artículo tipifica como delito un instrumento de presión que históricamente ha sido utilizado por un sector particular que siempre ha estado muy activo en las luchas sociales y políticas del país: los estudiantes.

El artículo 248 se enmienda para añadir el inciso (c). Con esta enmienda, el artículo dispondría que:

Incurrirá en delito menos grave, toda persona que utilice una máscara o careta, postizo o maquillaje, tinte, o cualquier otro disfraz, completo o parcial, que altere de cualquier forma temporera o permanentemente su apariencia física con el propósito de:

....

(c) Alterar o intervenir con las actividades ordinarias en una instalación pública educativa, en una instalación de salud, o en el interior de edificios de gobierno. Será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años, cuando el delito cometido o intentado fuera de naturaleza grave.¹³

⁹ P. de la C. 743 de 7 de febrero de 2017, 1ra Ses. Ord. 18ma Asam. Leg., en las págs. 5-6.

¹⁰ *Id.* en la pág. 6.

¹¹ *Id.* en la pág. 7 (“Para efectos de este Artículo, una institución de enseñanza se referirá a toda escuela elemental, secundaria o superior, universidad, instituto, escuela vocacional o técnica, ya sea pública o privada, que ofrezcan programas de estudios o destrezas para niños, jóvenes o adultos en Puerto Rico”).

¹² Véase Víctor Torres Montalvo, Asamblea Nacional Estudiantil UPR aprueba huelga sistémica indefinida, PULSO ESTUDIANTIL (5 de abril de 2017), <http://www.pulsoestudiantil.com/asamblea-nacional-estudiantil-upr-aprueba-huelga-sistemica-indefinida/> (última visita 7 de abril de 2017).

¹³ *Id.* en las págs. 7-8.

Cabe destacar que aquí se establece una tipificación que no necesariamente persigue el supuesto fin de la medida, ya que el propuesto inciso (c) en realidad no atiende específicamente el problema de alta incidencia criminal que se expresa en la exposición de motivos. Aparte del discurso típico de promover una mayor seguridad para el país, se podría cuestionar la motivación o justificación de esta medida. No está del todo claro cómo la creación de esta modalidad del uso de disfraz en la comisión del delito específicamente al *alterar o intervenir con las actividades ordinarias en una instalación pública* alcanza el fin de reducir la criminalidad, como propone esta medida. Este proyecto muestra una preocupación particular por el uso de *disfraces* en ciertos espacios. Sin embargo, lo que nos parece verdaderamente preocupante es el intento de sus redactores de *disfrazar* una medida que reprime derechos civiles, alegando que esta busca mejorar la seguridad en el país.

Al analizar el P. de la C. 743 a la luz de los acontecimientos recientes y las garantías constitucionales de libertad de expresión, es inevitable que surja preocupación debido que esta medida podría tener el efecto de criminalizar la protesta en Puerto Rico. Ante los retos económicos, sociales y políticos que enfrenta el país y el recrudecimiento de las medidas de austeridad por parte del gobierno local y la Junta de Control y Supervisión Fiscal, es previsible que haya un incremento en las protestas ciudadanas. Por ello, debe crear sospecha la aprobación de un proyecto de ley que oportunamente facilita la facultad del estado para dispensar justicia en aras de alegadamente reducir la criminalidad, pero que a su vez permite aplacar los mecanismos de lucha disponibles para ciertos sectores de la población.

En una ponencia presentada ante la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes en el año 2013, el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico (en adelante “CAAPR”) señaló que el artículo 200, o *Ley Tito Kayak*, era selectivo en cuanto al tipo de actividad que criminalizaba. El CAAPR expresó que “[d]e ordinario, quienes serían las personas que incurrirían en dicha actividad, sin la intención de cometer delito: aquellas personas que quieran hacer valer un derecho, como a manera de ejemplo: rescatadores de terrenos, ambientalistas, entre otros”.¹⁴

Sobre esto el profesor Hiram Meléndez Juarbe¹⁵ comentó que, aunque aparenta ser neutral de su faz, la medida incurre en discrimen en cuanto a un punto de vista, ya que va dirigida a “impedir cierto tipo de protesta en específico, con cierto tipo de mensaje en particular”.¹⁶ Al igual que el CAAPR, el profesor observa que ya existen otros delitos en el Código Penal que atienden las actividades en que

¹⁴ Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico, *Proyectos de la Cámara 658, 659 y 230*, Vista pública sobre los proyectos 658, 659 y 230, Comisión de lo Jurídico, Cámara de representantes de Puerto Rico, 17ma Asam. Leg., 27 de febrero de 2013, en la pág. 18.

¹⁵ Catedrático asociado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹⁶ Hiram Meléndez Juarbe, *El Derecho a la Protesta y el Código Penal: Una prohibición por contenido*, DERECHOALDERECHO (28 de marzo de 2013), <http://derechoalderecho.org/2013/03/28/el-derecho-a-la-protesta-y-el-codigo-penal-una-prohibicion-por-contenido/> (última visita 6 de abril de 2017).

con intención criminal se ocupen terrenos o espacios privados.¹⁷ Como bien señala Meléndez Juarbe, “[n]o existe en Puerto Rico un problema general relacionado con la obstrucción de obras de construcción. La única obstrucción a construcciones que presenciamos en esta isla es aquella relacionada con la protesta pública, en particular la asociada a luchas ambientales”.

Este mismo razonamiento debe aplicarse, no solamente al artículo 200, sino también a otras enmiendas contenidas en el P. de la C. 743. De la misma forma en que la *Ley Tito Kayak* va dirigida a impedir específicamente la protesta asociada a luchas ambientales, podría argumentarse –por ejemplo– que los propuestos artículos 246 y 247 buscan de forma específica criminalizar el mecanismo de protesta utilizado históricamente por los estudiantes de la Universidad de Puerto Rico: la paralización de labores académicas y administrativas en determinados recintos. Asimismo, el inciso (c) que se pretende añadir al artículo 248 (sobre el uso de disfraz en la comisión de delito) parece estar dirigido específicamente a aquellas personas que se presentan en instalaciones públicas o edificios gubernamentales con el único propósito de protestar contra el gobierno, y no a cometer alguna fechoría. Al igual que el artículo 200 se ganó el nombre popular de *Ley Tito Kayak*, tal vez podríamos denominar las enmiendas contenidas en los artículos 246, 247 y 248 del Código Penal algo así como el *Delito de Protesta*.

La profesora Myrta Morales Cruz,¹⁸ quien participó en una de las dos vistas públicas que tuvo el Proyecto 743, hizo señalamientos similares en su ponencia ante la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes. Según el informe positivo presentado por la Comisión de lo Jurídico, Morales expresó que:

[L]as secciones 4, 6, 7 y 8 del proyecto infringen la libertad de expresión ya que su efecto práctico es prohibir en gran medida la expresión de protesta y el Estado no ha demostrado tener un interés apremiante y que la criminalización de este tipo de expresión de protesta es necesaria para alcanzar algún interés apremiante del Estado.¹⁹

A tono con esta descripción, consta que la preocupación por el efecto de la medida sobre la libertad de expresión fue constatada en el proceso deliberativo de la Cámara de Representantes. No obstante, el Proyecto 743 recibió el aval de la comisión en la cual se presentó.

Aunque proyecto de ley recientemente aprobado por la Cámara de Representantes aún no ha completado su trámite legislativo,²⁰ es indispensable alertar

¹⁷ *Id.*; Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico, *supra* nota 12, en la pág. 19.

¹⁸ Profesora de la Clínica de Educación y Participación Ciudadana de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹⁹ Informe positivo sobre el P. de la C. 743, Com. de lo Jurídico, Cámara de Representantes de Puerto Rico, 30 de marzo de 2017, 1ra. Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 4.

²⁰ Según la página del trámite legislativo, este proyecto fue aprobado con 30 votos a favor, 16 en contra y ausencias. Tras su aprobación en la Cámara, el mismo fue referido al Senado. Véase CÁMARA DE REPRESENTANTES, RESULTADO DE LA VOTACIÓN PARA LA MEDIDA P. DE LA C. 743 (30 de

sobre el efecto que esta *medida de seguridad* podría tener sobre el derecho de los ciudadanos a protestar en un momento en el cual se vislumbra una mayor resistencia social en Puerto Rico. Aunque el Estado tiene plena facultad de reglamentar ciertas actividades en aras de proteger a la ciudadanía, las motivaciones de este proyecto de ley deben mirarse con sospecha. Esta medida levanta serias preocupaciones por el efecto disuasivo que tendrá en actividades protegidas por la libertad de expresión. Esto se agrava aun más al considerar que la pena de reclusión impuesta por la realización de algunas de estas actividades sería por un término fijo de tres años.

La combinación de los sucesos actuales y las posibles enmiendas al Código Penal asomándose a la vuelta de la esquina plantea un escenario de mucha confrontación. Justo cuando la mayoría de los recintos de la UPR se han unido a una huelga sistémica y el Recinto de Ciencias Médicas y el Conservatorio de Música de Puerto Rico han decretado paros, nos encontramos en la espera por la aprobación del *Delito de Protesta*.

EL INTERÉS PÚBLICO Y LAS ÓRDENES DE CESE Y DESISTA

NOTA

NOEL ALEJANDRO MATOS RIVERA*

ANTE EL ESCENARIO DE CRISIS SOCIAL Y POLÍTICA QUE IMPERA EN PUERTO Rico, han surgido acontecimientos que han provocado un sinnúmero de reacciones y respuestas. Entre estas, se encuentra la presentación de reclamaciones judiciales que, sin lugar a dudas, inciden sobre la discusión pública de los asuntos que aquejan a nuestra sociedad. Desde el comienzo de los procesos de paralización en la Universidad de Puerto Rico (en adelante “UPR”) y las manifestaciones que le han seguido, la prensa del país ha reseñado varias reclamaciones judiciales interpuestas a consecuencia de estos acontecimientos. Se han presentado demandas contra las autoridades universitarias, contra los presidentes de las cámaras legislativas y contra manifestantes.

En estos recursos judiciales se ha solicitado a los tribunales que concedan órdenes de cese y desista mediante el uso del *entredicho provisional*, el *interdicto preliminar* y el *interdicto permanente*. Sin duda alguna, el desarrollo y resultado de estos pleitos ha tenido efectos directos sobre los asuntos (acciones y movilizaciones) que dieron lugar a la presentación de estas demandas. Con toda probabilidad, el debate público se reducirá a la legalidad o ilegalidad de las actuaciones objeto de estas demandas, desplazando así la discusión profunda de los asuntos que configuraron el panorama político del país en el cual surgieron las actuaciones objeto de disputa. Por tal razón, nos prestamos a discutir en qué consisten las peticiones judiciales planteadas en los tribunales y comentaremos sobre el interés público de las mismas. Curiosamente, este último elemento es parte del análisis jurídico de los remedios solicitados.

Para beneficio del lector, tomaremos de ejemplo la demanda presentada por un grupo de estudiantes del Recinto de Río Piedras contra la administración universitaria para ilustrar, a través de una situación conocida y objeto de discusión pública, lo que se pretende alcanzar con peticiones de entredicho provisional e interdicto preliminar y permanente.¹ Cabe señalar que únicamente nos referiremos a estas peticiones y no discutiremos las reclamaciones de *mandamus* y sentencia declaratoria incluidas en el recurso judicial. En *Menéndez v. UPR*, los peticionarios pretendían lograr, con el *entredicho provisional*, que las labores académicas y administrativas del Recinto de Río Piedras de la UPR se reanudaran y no

* El autor es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactor de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ *Menéndez González et al. v. UPR*, Civil Núm. SJ2017CV00111 (907) (TPI, San Juan, 31 de marzo de 2017).

cesaran mientras estos diligenciaban los emplazamientos a la parte demandada. Con el *interdicto preliminar*, buscaban que dichas labores permanecieran en normalidad mientras se ventilaba el pleito. Con el *interdicto permanente*, pretenden poner punto final a la paralización de las labores académicas y administrativas del Recinto de Río Piedras.

Los entredichos provisionales, y los interdictos preliminares o permanentes, consisten en una orden emitida por un tribunal para que una parte actúe o deje de actuar de un modo particular. El remedio que provee este tipo de petición es uno de carácter extraordinario, condicionado, entre otras cosas, a la ausencia de remedio provisto por ley para la controversia específica entre las partes. Como regla general, nuestro estado de derecho tiene disponible un remedio particular para cada controversia. El carácter extraordinario de estos recursos implica, además, que los tribunales no deben concederlos livianamente, sino que deben satisfacerse varios requisitos según desarrollados por la jurisprudencia.

El entredicho provisional y el interdicto preliminar deben considerarse como remedio extraordinario de tipo sumario. La cualidad sumaria se refiere a que los tribunales tienen que atender y resolver ese tipo de peticiones con urgencia y a la brevedad posible. El entredicho provisional y el interdicto preliminar son de carácter temporero, mientras que el interdicto permanente, como sugiere su nombre, es de carácter final. Esta distinción se debe a la naturaleza de cada petición. En el caso del entredicho provisional, por ejemplo, lo que se pretende es proteger los derechos de una parte en lo que esta diligencia los emplazamientos y trae al pleito a la parte que podría causarle daños. Por otro lado, el interdicto preliminar busca mantener el estado de cosas imperante previo a que se concrete el daño alegado durante el trámite judicial en el que se ventile la controversia entre el peticionario del remedio y el demandado. Por su parte, el interdicto permanente, distinto de los anteriores, es un remedio final a la disputa entre las partes.

Las diferencias en los objetivos de estos recursos extraordinarios hacen que los requisitos para que se conceda uno u otro sean distintos. El entredicho provisional, al ser un recurso que atiende una situación de urgencia en la que la parte que lo solicita está en riesgo de sufrir un daño irreparable, es un procedimiento en el cual, para que se conceda el remedio, no se exige que se notifique a la parte contra la que se solicita ni que se le provea a esta la oportunidad de ser oída. Por tal razón, el entredicho provisional tiene un término máximo para su vigencia de diez días y se exige que, una vez se expida, se cite a ambas partes para una vista en la fecha más próxima posible.

Por otro lado, el interdicto preliminar sí requiere notificación y que la parte contra la que se solicita el remedio tenga la oportunidad de ser oída. Esto, por razón de que la vigencia del remedio puede extenderse por un periodo más prolongado que el del entredicho provisional. El interdicto preliminar puede mantenerse vigente hasta que culmine el proceso judicial donde se ventilará la controversia en sus méritos. Además, en el interés de proteger los derechos de la parte contra la cual se solicita este recurso, las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico exigen que la parte solicitante preste una fianza que en su día pueda servir

para indemnizar los daños que la concesión del remedio pueda ocasionar a los demandados mientras se dilucida el juicio en su fondo.

Por la similitud entre la naturaleza y objetivos del entredicho provisional y el interdicto preliminar, los requisitos para que se expidan ambos recursos son los mismos. Así, la Regla 57.3 de Procedimiento Civil exige que la parte que solicita cualquiera o ambos remedios, acredite ante el tribunal: (1) la naturaleza del daño que podría sufrir; (2) la irreparabilidad del daño o inexistencia de otro remedio adecuado provisto por ley; (3) la probabilidad de que la parte que lo solicita prevalezca en un juicio en los méritos; (4) la probabilidad de que la causa de acción se torne académica (es decir, que las circunstancias que provocan la petición del remedio cambien de tal manera que la parte que lo solicita no pueda entablar acción legal alguna para hacer valer sus derechos); (5) el impacto sobre el interés público que pueda provocar la concesión del remedio; y (6) la diligencia y buena fe con que ha obrado la parte solicitante.

Ahora bien, como hemos señalado anteriormente, el interdicto permanente es de naturaleza distinta de su contraparte preliminar y del entredicho provisional, toda vez que este no persigue proteger temporeraamente los derechos de una parte, sino que busca poner fin a la controversia. Por esa razón, este remedio se ventila mediante un proceso judicial ordinario en el que cada parte tiene derecho a presentar prueba y rebatir aquella que presente la parte contraria. Consecuentemente, los requisitos para que proceda la concesión de este recurso se diferencian sustancialmente de aquellos del interdicto preliminar. Estos requisitos son: (1) que la parte que solicita el remedio haya prevalecido en el juicio en su fondo; (2) si dicha parte posee algún remedio adecuado en ley; (3) el interés público en juego, y (4) el balance de equidades.²

El interés público es una consideración importante de política jurídica en el análisis de los tribunales, toda vez que debe ser ponderado por estos en toda petición de entredicho provisional y de interdicto preliminar o permanente.³ Por lo general, los tribunales identifican el interés público en consideraciones de seguridad, en la protección y reivindicación de derechos estatutarios o constitucionales, y con la política pública del estado promovida por leyes, reglamentos u otras fuentes de derecho.⁴ Toda vez que el interés público existe en aquellas instancias autorizadas por las instituciones gubernamentales, quedarían excluidos de eanálisis reclamos ciudadanos que no necesariamente encuentran representación adecuada o efectiva en las instituciones públicas y que, por lo tanto, no podrían ser considerados como el interés público institucional, aunque puedan caracterizarse como el interés público ciudadano.

2 Plaza Las Américas v. N&H, 166 DPR 631, 644 (2005).

3 Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc., 555 U.S. 7, 24 (2008).

4 Véase, por ejemplo AAA v. Unión de Empleados, 105 DPR 437, 458-59 (1976); Administración de Reglamentos y Permisos v. Rivera Morales, 159 DPR 429, 444 n.23 (2003); Commonwealth v. Pennsylvania, 294 U.S. 176, 185 (1935); Amoco Production Co. v. Village of Gambell, 480 U.S. 531, 545-46 (1987); Million Youth March, Inc. v. Safir, 155 F.3d 124, 126-27 (2nd Cir. 1998).

En el contexto de crisis social y política en el que se han invocado estos remedios extraordinarios, precisamente para dilucidar en el foro judicial acciones o actuaciones que tienen su génesis en las condiciones sociales que vive el país, los tribunales deberían permitir que estos asuntos se resuelvan en el foro apropiado: el político. Además, ante el escenario social del país y la coyuntura en la que surgen el tipo de pleitos a los que aquí nos referimos, los tribunales pueden encontrar apoyo en nuestra Constitución para darle contenido al requisito de interés público. Esta expresa en su preámbulo que, nosotros, los puertorriqueños “entendemos por sistema democrático aquel donde la voluntad del pueblo es la fuente del poder público, donde el orden político está subordinado a los derechos del [ser humano] y donde se asegura la libre participación del ciudadano en las decisiones colectivas”.⁵ El afán de garantizar la participación ciudadana y un debate público robusto –características esenciales de todo sistema que se presuma democrático– es base suficiente para que los tribunales se abstengan de desvirtuar controversias políticas al diluirlas en procesos jurídicos inadecuados para la discusión efectiva de los asuntos colectivos.

La paralización de las labores en la UPR y las manifestaciones convocadas recientemente por estudiantes y ciudadanos en contra de los recortes presupuestarios a los servicios públicos y demás medidas de austeridad, plantean esencialmente un modo distinto de vivir en sociedad, donde el rol del estado sea garantizar los derechos sociales. Esto, sin duda alguna, es una discusión política y colectiva, en la que los tribunales no deben interferir. Por ello, el espacio donde esta ha de desarrollarse y disputarse no es otro que el de lo público.

5 CONST. PR pmbi.

DEPENDENCIA Y ESTANCAMIENTO ECONÓMICO EN PUERTO RICO: LO QUE DEBEMOS SABER

COMENTARIO

CLAUDIA S. DELBREY ORTIZ*

INTRODUCCIÓN

AUNQUE PUERTO RICO EXPERIMENTÓ UN PROCESO DE DESARROLLO industrial hace varias décadas atrás, actualmente continúa sumido en una gran dependencia de fondos del gobierno de Estados Unidos y en un estancamiento económico del cual parece no haber salida. ¿Por qué durante tanto tiempo no hemos sido capaces de impulsar cambios significativos, que promuevan crecimiento, estabilidad y empleos?

Antes de lanzarnos a contemplar un futuro incierto, nos corresponde dar una mirada al pasado. De esta forma, podremos comprender mejor el presente y, quizás, idear maneras de cambiar el futuro. Para esto es necesario examinar los diversos factores y decisiones que han sentado las bases para el desarrollo de nuestra situación económica actual. En este ensayo analizaremos algunos aspectos de la relación política con Estados Unidos, el modelo económico establecido en Puerto Rico durante las décadas de 1940 y 1950, y el marco legal que posibilitó estas circunstancias.

Más allá de examinar las circunstancias externas que nos afectan actualmente, es importante conocer los elementos estructurales que nos impiden tomar un rumbo diferente. Es necesario, además, comprender por qué no hemos podido romper con los mismos. Debemos despojarnos de mitos e idealizaciones, y para ello es necesario conocer sus orígenes.

I. LA SITUACIÓN POLÍTICA

La *Ley Foraker* de 1900, además de establecer un gobierno civil en Puerto Rico, incluyó importantes disposiciones sobre aspectos económicos de la relación entre Puerto Rico y Estados Unidos.¹ A través de esta primera ley orgánica, se hicieron aplicables a Puerto Rico las leyes federales de cabotaje, las cuales imponen, entre otras cosas, el utilizar solamente barcos con matrícula estadounidense para el comercio marítimo y pagar sus respectivos fletes.² Esto no solo limitó la capacidad

* La autora es estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactora Digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Organic Act (Foraker Act), ch. 191, Pub. L. No. 56-191, 31 Stat. 77 (1900).

² 46 U.S.C. §§ 60301, 60501.

de Puerto Rico para comerciar con otros países, sino que además hizo el comercio más costoso.

A pesar de que en 1917 la *Ley Foraker* fue sustituida por la *Ley Jones*,³ continuó vigente el mismo marco estatutario que dejó a Puerto Rico desprovisto de medios para proteger sus industrias locales. Además, la *Ley Jones* fue enmendada para disponer expresamente que Puerto Rico no puede discriminar contra los productos estadounidenses o extranjeros frente a los locales. Esto implica que Puerto Rico está impedido de proteger sus productos frente a los productos importados, ya que no puede eximirlos de impuestos ni cobrar una tasa más baja por ellos.

Regresando a la *Ley Foraker*, esta establecía en su sección 3 un arbitrio equivalente a un quince por ciento de los aranceles impuestos a artículos similares que provenían del extranjero. Según lo dispuesto en dicha sección, esta medida duraría hasta que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico adoptara un plan de tributación fiscal, lo cual debía ocurrir dentro de un término máximo de dos años. A partir de entonces, habría libre comercio con Estados Unidos.⁴ En 1901 se cuestionó la constitucionalidad de esta medida ante la Corte Suprema de Estados Unidos, bajo el planteamiento de que violaba la cláusula de uniformidad contributiva de la Constitución federal.⁵

En *Downes v. Bidwell*, dicho foro sostuvo la constitucionalidad del estatuto en una opinión sumamente dividida.⁶ Esta controversia dio oportunidad a la Corte Suprema para resolver un debate de más envergadura: la aplicación *ex proprio vigore* de la Constitución federal a los territorios adquiridos por Estados Unidos. A pesar de la pluralidad de opiniones emitidas por los jueces, la teoría expuesta por el juez White tuvo mayor acogida, siendo más adelante el fundamento de las opiniones mayoritarias en casos posteriores.⁷ Según esta teoría, la Constitución federal no aplica *ex proprio vigore* a territorios no incorporados, como es el caso de Puerto Rico. En esa misma opinión, el juez White explicó que Puerto Rico es “extranjero en un sentido doméstico”, visión que también tendría repercusiones importantes en el trato hacia la Isla en diferentes aspectos económicos y políticos.

El caso de *Downes* formó parte de una serie de decisiones que conocemos como los *Casos Insulares*.⁸ Estas decisiones, emitidas en la misma fecha, constituyeron una parte importante de la arquitectura jurídica que permitió a Estados Unidos manejar sus colonias a su mejor conveniencia sin verse limitados por su propia

3 Jones Act, ch. 145, Pub. L. No. 64-368, 39 Stat. 951 (1917).

4 Organic Act (Foraker Act), ch. 191, Pub. L. No. 56-191, § 3, 31 Stat. 77, 77-78 (1900).

5 U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 2.

6 *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901).

7 Véase *Dorr v. United States*, 195 U.S. 138 (1904).

8 Dentro de este grupo de decisiones se encuentran también *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901); *Dooley v. United States*, 182 U.S. 222 (1901); y otros casos resueltos bajo los mismos fundamentos establecidos en las tres decisiones mencionadas. Todos estos casos fueron resueltos el 27 de mayo de 1901 y trataban sobre controversias en torno a la imposición de tarifas aduaneras entre Puerto Rico y Estados Unidos. Se consideran también como parte de los Casos Insulares decisiones posteriores como *González v. Williams*, 192 U.S. 1 (1914); *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922); entre otros.

Constitución. A través de diversas maniobras, el gobierno de Estados Unidos logró establecer una base jurídica para justificar la aplicación acomodaticia de sus leyes y su Constitución.⁹

Las doctrinas desarrolladas en los llamados *Casos Insulares* sentaron las bases para el tratamiento desigual que ha recibido Puerto Rico hasta el día de hoy. Como explicó José Trías Monge, aún prevalece en el gobierno federal la posición de que el Congreso tiene poderes plenarios sobre Puerto Rico y que este último continúa siendo una posesión de Estados Unidos.¹⁰ Esta visión, al igual que las doctrinas jurídicas que sirven de base para la misma, han sido confirmadas recientemente tras las determinaciones del Tribunal Supremo federal en *Puerto Rico v. Sánchez Valle* y *Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*, y la aprobación por parte del Congreso de la *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act* (PROMESA).¹¹

El ser *extranjero en un sentido doméstico* implica: (1) que el gobierno federal nos puede prohibir pactar acuerdos económicos con otros países, establecer medidas para proteger nuestras industrias o cualquier mecanismo económico disponible a un estado soberano; pero además, (2) puede darnos un trato discriminatorio en la participación en programas de ayuda federal y excluirnos de disposiciones que facultan a los demás estados de la Unión para reestructurar su deuda pública, entre otras cosas.

II. NUESTRO SISTEMA ECONÓMICO

A. El comienzo de la industrialización

El modelo económico que prevalece hoy día nació en la década del cuarenta, cuando el recién fundado Partido Popular Democrático (PPD) lideró al país en

⁹ El profesor José Julián Álvarez señala que el verdadero interés de Estados Unidos era proteger al mercado norteamericano del impacto que podría tener la producción agrícola de las Filipinas:

Precisamente por esta razón fue que la administración McKinley y el Congreso escogieron a Puerto Rico como conejillo de indias en el experimento constitucional que deseaban hacer. El establecimiento de una pequeña barrera arancelaria entre Puerto Rico y Estados Unidos lograría el objetivo deseado: que el Tribunal Supremo tuviera que contestar la interrogante constitucional y, con ello, resolviera el debate.

JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS 410 (2009).

¹⁰ JOSÉ TRÍAS MONGE, PUERTO RICO: LAS PENAS DE LA COLONIA MÁS ANTIGUA DEL MUNDO 57 (1999).

¹¹ *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle et al.*, 136 S.Ct. 791 (2016); *Commonwealth of Puerto Rico et al. v. Franklin California Tax-Free Trust et al.*, 136 S. Ct. 1938 (2016); *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act* (PROMESA), Pub. L. No. 114-187, 130 Stat. 549 (codified at 48 U.S.C. §§ 2101-2241 (2016)).

una época de grandes cambios políticos y económicos. Las condiciones eran propicias para llevar a cabo este tipo de reformas, ya que en 1941 había sido nombrado gobernador Rexford Tugwell, quien había formado parte del equipo del Nuevo Trato en la administración del presidente Franklin D. Roosevelt. Además, durante la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos le concedió un poco más de libertad a Puerto Rico para ejercer ciertas reformas económicas.¹²

El principal mecanismo de desarrollo impulsado por el gobierno del PPD fue la Operación Manos a la Obra (*Operation Bootstrap*), iniciado en 1947. Dicha operación consistió en medidas para promover la industrialización por medio de incentivos a la inversión norteamericana, el control de natalidad, la emigración masiva y diversas reformas sociales y educativas.¹³ Los incentivos a las empresas estadounidenses incluían exenciones contributivas, garantía de salarios bajos, provisión de infraestructura, y otras condiciones atractivas para establecerse en Puerto Rico. Esta serie de iniciativas ciertamente provocaron grandes cambios. Lograron mejoras sociales y educativas, y encaminaron al país hacia un acelerado proceso de industrialización. No obstante, estas políticas resultarían en una mayor dependencia de Estados Unidos.

B. Abriendo paso al capital estadounidense

Como piedra angular del modelo económico puertorriqueño, el plan de desarrollo se concentró cada vez más en atraer capital estadounidense. Como bien expresa James Dietz, “pronto descubrieron que no era suficiente hacerlo ‘atractivo’: para lograr que el capital norteamericano invirtiera había que hacerlo *irresistible*”.¹⁴ Fue así como los esfuerzos se centraron en complacer al capital estadounidense, alejándose cada vez más de un desarrollo del capital local. A pesar de la existencia de una Junta de Planificación, no hubo realmente una planificación instrumental de la economía doméstica, sino que más bien, la planificación consistió en proveer lo necesario para atraer la inversión estadounidense a la Isla.¹⁵ Los líderes de este plan de desarrollo pretendían ser pragmáticos y entendían que el traer estas inversiones cubrirían las necesidades de Puerto Rico. Sin embargo, esta visión aparentemente pragmática se concentró en las necesidades del capital norteamericano, en vez de buscar la industrialización en las áreas en las que el país podía alcanzar una ventaja comparativa y ser competitivo en el mercado mundial.¹⁶

Los subsidios de infraestructura, las exenciones contributivas y otras concesiones por parte del gobierno de Puerto Rico, dieron a las empresas

¹² JAMES L. DIETZ, *HISTORIA ECONÓMICA DE PUERTO RICO 202-06* (1989).

¹³ RAFAEL L. RAMÍREZ & EDUARDO RIVERA MEDINA, *DEL CAÑAVERAL A LA FÁBRICA: EL CAMBIO SOCIAL EN PUERTO RICO II* (1985).

¹⁴ DIETZ, *supra* nota 12, en la pág. 225.

¹⁵ *Id.* en la pág. 259.

¹⁶ *Id.* en las págs. 238-39.

norteamericanas una mayor ventaja sobre las locales. El proyecto de industrialización tenía entre sus principales propósitos aumentar la cantidad de empleos en la isla. Sin embargo, estas medidas provocaron el colapso de compañías locales. Lo que lograron fue un efecto de sustitución, en el cual los empleos en firmas locales existentes fueron remplazados por empleos en las empresas estadounidenses promovidas por el gobierno. Este proceso, en vez de poner más capital en manos puertorriqueñas, tuvo como resultado la sustitución de capital nativo por estadounidense, haciendo una aportación fundamental a la debilidad estructural de la economía.¹⁷

En cuanto a la inversión estadounidense, la expectativa de la Operación Manos a la Obra era que a medida que nuestra economía creciera, se generarían más fondos excedentes que estarían disponibles para inversión. Sin embargo, la realidad fue que se desarrolló una mayor dependencia del capital estadounidense, ya que no se dio una tendencia hacia un mayor financiamiento local de las inversiones.¹⁸ El efecto fue totalmente opuesto, en vez de promover un mayor ahorro, promovió mayores gastos. No aumentó el dinero disponible para inversión, sino la cantidad de préstamos personales para cubrir gastos de consumo.¹⁹

C. Marginación de la agricultura

El programa de desarrollo económico se concentró cada vez más en la producción manufacturera, reduciendo drásticamente la producción agrícola, en vez de integrarla como parte del plan de desarrollo económico. Esto no solo ha sido un factor importante en nuestra dependencia económica de Estados Unidos, sino también contribuye a nuestra gran dependencia alimentaria en las importaciones. Actualmente, Puerto Rico importa la mayoría de los alimentos que consume, lo cual a su vez presenta un punto de vulnerabilidad y nos pone en riesgo de sufrir una seria crisis alimentaria.²⁰

Sin embargo, Dietz hace una observación muy interesante y a la vez muy cierta sobre nuestra realidad agrícola. Lo cierto es que nuestra estructura económica no ha sido capaz de satisfacer en su totalidad las necesidades alimentarias de la isla desde mucho antes de la década de 1950.²¹ Realmente, nuestra agricultura siempre ha estado orientada a satisfacer las necesidades e intereses ajenos. Como parte de nuestra realidad colonial, nuestro sistema de producción ya había sido por siglos controlado por una metrópoli.

¹⁷ *Id.* en la pág. 256.

¹⁸ *Id.* en la pág. 278.

¹⁹ *Id.* en la pág. 280.

²⁰ Eliván Martínez Mercado, *El boom de Monsanto y las semilleras estalla en el sur de Puerto Rico*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (7 de marzo de 2017), <http://periodismoinvestigativo.com/2017/03/el-boom-de-monsanto-y-las-semilleras-estalla-en-el-sur-de-puerto-rico/> (última visita 12 de marzo de 2017).

²¹ DIETZ, *supra* nota 12, en la pág. 316.

III. UNA POLÍTICA RUMIANTE: RESISTENCIA A NUEVAS IDEAS

Uno de los obstáculos más grandes que enfrenta el desarrollo de la economía puertorriqueña es nuestra fuerte tendencia a la preservación del modelo establecido y sus instituciones. Francisco Catalá identifica este fenómeno como un *encapsulamiento ceremonial* y lo define como la “incapacidad de cambiar, de inventar, de innovar, de diseñar instituciones para enfrentar nuevos problemas o nuevas expresiones de viejos problemas”.²² Aunque nos quejamos de nuestra incapacidad para impulsar una economía más independiente, continuamos recurriendo a los mismos mecanismos una y otra vez. Hemos institucionalizado mecanismos como los incentivos contributivos, de modo que se han convertido en políticas definitorias de nuestro sistema. Como señala Catalá, “[a]l convertir los viejos instrumentos institucionales en ritual no aparecen otros nuevos porque no se buscan”.²³

A la descripción de este fenómeno debemos añadir que, además de haber una gran falta de creatividad a la hora de diseñar nuevas políticas económicas, hay un cierto miedo al cambio drástico que implica el establecimiento de un sistema diferente. En nuestro subconsciente hay un conservadurismo estructural colectivo que nos impide salir del mismo ciclo.

A esto se añade el afán por querer ver resultados a corto plazo. Se gobierna de cuatrienio en cuatrienio sin establecer políticas que tengan una continuidad a largo plazo. El proceso de industrialización en Puerto Rico se llevó a cabo en apenas dos décadas. Lo cierto es que la única experiencia de crecimiento económico²⁴ que ha tenido el Puerto Rico moderno ha sido una sumamente acelerada. Podríamos decir que esto contribuye grandemente a nuestra dificultad para pensar a largo plazo y nuestra impaciencia con los resultados.

Otro señalamiento importante que hace Catalá es la importancia de alcanzar una *eficiencia adaptiva*, que es la “habilidad de adaptarse a una realidad que se altera constantemente”.²⁵ Nuestra incapacidad para romper con los viejos patrones e implementar políticas innovadoras nos ha puesto en una clara desventaja frente a un mundo cambiante. Como plantea Catalá, ante la incertidumbre sobre cuál es el mejor camino, es importante permitirnos la mayor cantidad de opciones.²⁶ Sin embargo, hemos hecho todo lo opuesto. Hemos apostado y continuamos apostando todo a un sistema que en un momento dado mostró resultados, pero ya ha revelado sus crasas deficiencias.

²² Francisco A. Catalá Oliveras, *Desarrollo económico de Puerto Rico: dependencia de senda y encapsulamiento ceremonial*, 17 REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES 60 (2007), <http://revistas.upr.edu/index.php/rscs/article/viewFile/7445/6062>.

²³ *Id.* en la pág. 63.

²⁴ Que en realidad fue un crecimiento efervescente y no constituyó un desarrollo integral y sólido de nuestra economía.

²⁵ Catalá Oliveras, *supra* nota 22, en la pág. 60.

²⁶ *Id.* en la pág. 61.

CONCLUSIÓN

Lo discutido en este ensayo nos muestra la necesidad de dejar atrás varios mitos y “rituales” (en palabras de Catalá) que hemos desarrollado en torno a las instituciones que rigen nuestra economía. La realidad es que hemos idealizado ciertos aspectos de nuestra historia contemporánea. Muñoz, el Estado Libre Asociado (ELA), la industrialización, Estados Unidos, los fondos federales y otros conceptos relacionados, han pasado a formar parte de un mito fundacional que rige nuestro modo de pensar y de establecer política pública. El estancamiento económico viene a raíz del establecimiento de un sistema que no fomentó el desarrollo empresarial nativo, le dio la espalda a la agricultura y no creó las herramientas para sostenerse sin capital estadounidense. Sin embargo, la incapacidad para poder salir de ese limbo económico también proviene en gran medida de un estancamiento ideológico. Debemos, pues, romper con estos esquemas y reformular con valentía nuevas alternativas que promuevan un verdadero desarrollo de la economía puertorriqueña.

LAS JUNTAS TERRITORIALES: PUERTO RICO Y EL DISTRITO DE COLUMBIA

NOTA

IVÁN SÁNCHEZ*

EL 30 DE JUNIO DE 2016 EL PRESIDENTE BARACK OBAMA FIRMÓ LA PUERTO RICO Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA), con la que se estableció por primera vez un cuerpo de supervisión sobre un territorio no incorporado de los Estados Unidos. Con la reunión oficial del pasado viernes, 30 de septiembre de 2016, la Junta quedó establecida como la nueva autoridad suprema de Puerto Rico. Aunque estas entidades de supervisión fiscal no son nada nuevo (la primera se estableció en 1921 para la ciudad de Manchester, en el estado de New Hampshire), sí es la primera vez que se establece una entidad de esta índole en un territorio no incorporado.¹ Para Puerto Rico esto representa una vuelta al pasado, a una era de supervisión y administración más directa por fuerzas de la *metrópoli*, cuando los puertorriqueños no eran los que administraban su propia casa. El establecimiento de una junta de supervisión fiscal es un acontecimiento histórico en las relaciones entre Estados Unidos y Puerto Rico. Sin embargo, ya un territorio estadounidense –aunque en este caso federal e incorporado– ha pasado por este mismo proceso. El caso de Washington, D.C., presenta un buen marco de referencia para establecer una comparación con el nuestro.

A comienzos de los años noventa, se avistaba una severa crisis fiscal en el pequeño territorio del Distrito de Columbia, cuyas causas resultan muy similares a las de la nuestra. Entre dichas causas se destacaban la despoblación del territorio, una alta tasa de desempleo, servicios municipales agotados y la emigración a los estados aledaños.² Esta serie de factores logró provocar una intervención congressional en la ciudad que alberga al gobierno federal de los Estados Unidos. Del mismo modo, no debe sorprender que una gama de factores similares provocó la llegada de la intervención congressional conocida como PROMESA para remediar la situación fiscal de Puerto Rico.

La intervención federal en los territorios, no obstante, representa una adaptación de una estrategia fiscal previamente utilizada por los estados de la Unión. La

* El autor es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y redactor digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Véase *Missed Opportunity: Urban Fiscal Crises and Financial Control Boards*, 110 HARV. L. REV. 733, 736 (1996-1997). Para la distinción entre territorio incorporado y no incorporado véase *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901); *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901); *Dorr v. U.S.*, 195 U.S. 138 (1904).

² Clayton P. Gillette, *Dictatorships for Democracy: Takeovers of Financially Failed Cities*, 114 COLUM. L. REV. 1373 (2014); Véase también *Democracy or Distrust? Restoring Home Rule for the District of Columbia in the Post-Control Board Era*, 111 HARV. L. REV. 2045 (1998-1999).

imposición de una entidad como una junta de control fiscal resultó ser una herramienta legislativa estatal que buscaba especialmente rescatar a corporaciones públicas del Estado, incluyendo a instrumentalidades, municipalidades o hasta ciudades enteras que se encontraban en situaciones económicamente precarias. Por esto, es vital reconocer que la imposición de una junta no es un evento especial o aislado que ocurre por primera vez en Puerto Rico.

De hecho, existe una gran discusión en cuanto a la lógica y uso de cuerpos de supervisión como la Junta. Estas juntas estatales incluso comparten una serie de similitudes generales en su misión, composición y función. Son usualmente creadas por una ley orgánica como PROMESA o la *District of Columbia Financial Responsibility and Management Assistance Act* (DCFRMAA), con el fin de restaurar la solvencia de una ciudad o, en nuestro caso, un territorio.³ Estas juntas quedan compuestas por tecnócratas financieros que se imponen sin consenso democrático con la expectativa que por ser nombrados sin apoyo popular pueden entonces actuar sin los obstáculos políticos que usualmente impiden a los gobernantes adoptar estrategias controversiales.⁴ Las posiciones en este tipo de juntas tienden a estar condicionadas al conocimiento técnico de finanza o administración y una prohibición general de pasados funcionarios públicos.⁵ Las dos funciones primordiales de las juntas se pueden resumir en dos categorías: (1) restablecer la solvencia de la ciudad/territorio supervisado y (2) establecer presupuestos balanceados. Estas dos funciones son llevadas a cabo mediante los poderes conferidos a las juntas. Para la solvencia, se busca reestructurar la deuda existente, estipular fuentes de repago y sancionar futuros préstamos. En cuanto al establecimiento de presupuestos balanceados, los gobiernos supervisados son expuestos a un proceso de revisión de su presupuesto anual y sus gastos operacionales en ciertos plazos determinados. No debe sorprendernos el hecho de que estos rasgos generales se manifiestan en PROMESA y la Junta de Puerto Rico, pues en realidad, son la marca genérica de esta intervención en los asuntos fiscales de cualquier entidad en una crisis fiscal aguda.

La única distinción sustancial es el autor de la intervención, que en el caso de Puerto Rico –naturalmente– es el Congreso. La adaptación de un remedio fiscal de los estados por el Congreso es en sí innovador por tratarse de un territorio no incorporado. Ciertamente, la imposición de una junta de control fiscal nace del modelo utilizado en la capital federal hace ya unas décadas. La experiencia del Distrito entonces sirve como marco de referencia esencial para lo que le espera a Puerto Rico bajo este nuevo ordenamiento jurídico.

Aprobada a viva voz en ambas cámaras y firmada por Bill Clinton el 17 de abril de 1995, la Junta de Control Fiscal del Distrito federal quedó establecida por la

³ *Missed Opportunity: Urban Fiscal Crises and Financial Control Boards*, supra nota 1, en la pág. 736.

⁴ *Id.* en la pág. 737.

⁵ *Id.* en las págs. 736-37.

DCFRMAA.⁶ Esta ley entonces permitió la creación del District of Columbia Financial Responsibility and Management Assistance Authority o, como comúnmente se le llamó, la Autoridad. La organización de la ley orgánica de Washington, D. C. exhibe unas claras equivalencias con PROMESA. Enumeradas casi en secciones idénticas, la Autoridad del Distrito de Columbia tenía cinco miembros (a diferencia de la nuestra, compuesta por siete) y excluía totalmente al alcalde de la ciudad, posición de mayor jerarquía en el gobierno local.⁷ Los poderes, a su vez, son casi idénticos.⁸ Aunque son fundamentadas en diferentes disposiciones constitucionales –una la cláusula territorial y la otra por los poderes del Congreso– ambas juntas constituyen en esencia una misma manifestación de intervención congresional en la autonomía fiscal de sus territorios.⁹

Igualmente, la intervención en el Distrito federal representó una seria intromisión en la autonomía de este, tan recientemente consagrada en la District of Columbia Home Rule Act en el 1973.¹⁰ Ante esta erosión en los poderes fiscales de la ciudad, el entonces alcalde de la ciudad calificó la Autoridad como una “violación de la democracia”.¹¹ Esa autonomía local, que se puede considerar análoga a la establecida por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico en el 1952, resultó ser gravemente disminuida con la aprobación de la Autoridad en Washington, D.C. La erosión de la autonomía local resulta ser la intromisión más impermisible de la imposición de una Junta. Este tipo de imposición también tiene serias consecuencias en el estado de democracia y el poder del ciudadano en la toma de decisiones de su propia ciudad o territorio.

Finalmente, de este análisis se desprende que la experiencia de la capital federal en los 1990 trazó el camino y la posibilidad de que el Congreso, cuando así lo desee, ante una crisis fiscal similar intervenga en los territorios para reformar gobiernos en estados de necesidad económica. Aun con el historial distintivo de tono colonial y lo que representa para las relaciones Puerto Rico-Estados Unidos, el Congreso repitió la estrategia utilizada en el Distrito de Columbia e intervino en Puerto Rico, un territorio no-incorporado, para rescatar su operación fiscal, de modo similar a la sede federal. Lo transcendental de esta iniciativa legislativa no es la intromisión ni la erosión de autonomía, sino que es la extensión de esta política pública a un territorio no-incorporado. Cabría considerar que Puerto Rico y PROMESA abren la posibilidad para que los otros territorios no-incorporados se

⁶ District of Columbia Financial Responsibility and Management Assistance Act, Pub. L. No. 104-8, 109 Stat. 97 (1995).

⁷ Ambos requisitos aparecen en la sección 101 de cada una de las leyes orgánicas.

⁸ Ver la sección 209 de las dos leyes orgánicas.

⁹ U.S. Const. Art. I, § 8, Cl. 17: “To exercise exclusive Legislation in all Cases whatsoever, over such District (not exceeding ten Miles square) as may, by Cession of Particular States, and the Acceptance of Congress, become the Seat of the Government of the United States.”

¹⁰ District of Columbia Home Rule Act, Pub. L. 93-198, 87 Stat. 777 (1973).

¹¹ Mike DeBonis, *D.C. Still Haunted by Federal Takeover*, THE WASHINGTON POST (Jan. 31, 2011), <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2011/01/30/AR2011013004444.html> (last visited March 29, 2017).

les imponga su propia Junta. La experiencia de Puerto Rico con una Junta de Control Fiscal establece entonces una nueva página de la política territorial del Congreso, una política que implica un retroceso en la relación Estados Unidos y sus territorios, donde la delegación de algunos poderes y autonomía ya no son prioridad si se arriesga la capacidad fiscal de ese territorio.

P.R.O.M.E.S.A.: UNA DEROGACIÓN DEL GOBIERNO DE PUERTO RICO

NOTA

GRECIA DÍAZ SÁNCHEZ*

EL 30 DE JUNIO DE 2016 SE CONVIRTIÓ EN LEY EL *PUERTO RICO OVERSIGHT, Management, and Economic Stability Act* (en adelante, “P.R.O.M.E.S.A.”).¹ Esta Ley estableció una Junta de Control Fiscal, compuesta por siete miembros nombrados por el Presidente de los Estados Unidos, quienes se encargarán de la ejecución de las disposiciones de P.R.O.M.E.S.A.² Gran parte del debate mediático tras su aprobación se ha centrado en el rol de la Junta en la creación del Plan Fiscal, las negociaciones para el pago de la deuda con los bonistas, el recién comenzado procedimiento de quiebra y las repercusiones económicas futuras. No obstante, es esencial comprender el desarrollo legal y político de la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos y cómo quedó reflejado en P.R.O.M.E.S.A. Las decisiones recientes de la Corte Suprema en *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle* y *Franklin California Tax-Free Trust* no solo resumen esta historia política, sino que rememoran la facultad del Congreso para aprobar leyes que menoscaben los poderes otorgados al pueblo de Puerto Rico en el año 1950 para elegir y tener un gobierno propio.³

En *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle* la controversia consistía en determinar si procesar a una persona por el mismo crimen en un tribunal de Puerto Rico y en una corte federal violaba la cláusula de doble exposición.⁴ La norma es que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma ofensa.⁵ Sin embargo, no se considera quebrantada la cláusula de doble exposición si quienes juzgan criminalmente a un individuo son dos entes con soberanía separada.⁶ Ante esta disyuntiva, los jueces de la Corte Suprema hicieron una distinción de la definición de soberanía y aclararon que para determinar si el Gobierno de Puerto Rico era soberano para efectos de la cláusula de doble exposición, no se trataba de evaluar si era soberano en el sentido de autonomía o *self-governance*,

* Estudiante de tercer año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (P.R.O.M.E.S.A.), Pub. L. No. 114-187, 130 Stat. 549 (codified at 48 U.S.C. § 2101 (2016)).

² *Id.* § 2121.

³ Puerto Rico Federal Relations Act of 1950, Pub. L. 81-600, 64 Stat. 314 (codified at 48 U.S.C. § 731).

⁴ *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 136 S.Ct. 1863, 1868 (2016).

⁵ U.S. CONST. amend. V.

⁶ *Sánchez Valle*, 136 S.Ct. 1863, 1870 (citando a *United States v. Lanza*, 260 U.S. 377, 382 (1922)).

sino de analizar el origen de su soberanía. Esto quiere decir que lo decisivo no es si el pueblo de Puerto Rico tiene la facultad de gobernar y crear leyes, ni el grado de control que tiene los Estados Unidos sobre el Estado Libre Asociado, sino de dónde surgió ese poder de Puerto Rico, en este caso el poder de encausar criminalmente y crear leyes sobre conducta penal.⁷ Por ejemplo, un Estado puede condenar a un acusado aunque haya sido juzgado federalmente porque se entiende que los estados son soberanos desde antes de pertenecer a la Unión de los Estados Unidos y su soberanía se mantuvo preservada por la décima enmienda.⁸

Por tanto, para determinar si los tribunales de Puerto Rico tienen la facultad de acusar a una persona que ha sido procesada por el mismo crimen en una corte federal, la Corte Suprema tenía que interpretar si Puerto Rico poseía una soberanía separada a la del Gobierno Federal. La conclusión fue que el poder de Puerto Rico tiene su origen en el Congreso, por lo que no tiene una soberanía separada. Pero lo importante es el análisis que hizo la Corte Suprema para llegar a esta decisión y las repercusiones que tuvo para los habitantes de Puerto Rico.

En dos opiniones de la Corte Suprema que anteceden al poder de Puerto Rico de establecer un gobierno propio y adoptar una constitución, el Alto Foro decidió que a diferencia de los estados, el poder de los territorios se deriva de la autoridad del Gobierno Federal, por lo que no tenían una soberanía separada.⁹ En *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle* la jueza asociada Kagan expresó que, debido al desarrollo posterior de la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos, ambas decisiones no serían vinculantes y la Corte analizaría nuevamente la controversia sobre la soberanía de Puerto Rico.¹⁰ No obstante, el resultado se mantuvo igual. El hecho de que en el 1950 el Congreso le haya conferido al pueblo de Puerto Rico la facultad de organizar un gobierno propio con una rama judicial, ejecutiva y legislativa y adoptar una constitución, no significó que Puerto Rico adquirió una soberanía separada. El Gobierno Federal no abandonó su autoridad sobre Puerto Rico. En palabras sencillas: no importa cuánta autonomía o poder tenga Puerto Rico, esa autoridad fue otorgada por el Congreso, que todavía retiene la facultad para darle más autonomía o quitársela cuando así desee hacerlo. A palabras de la jueza asociada Kagan: “Because the ultimate source of Puerto Rico’s prosecutorial power is the Federal Government—because when we trace that authority all the way back, we arrive at the doorstep of the U. S. Capitol—the Commonwealth and the United States are not separate sovereigns.”¹¹ Esto último fue precisamente lo que hizo el Congreso al aprobar P.R.O.M.E.S.A.; usar esta potestad para quitarle a Puerto Rico muchos de los poderes que le habían otorgado a través de los años.

7 *Id.* en las págs. 1870-71.

8 *Id.* en la pág. 1871.

9 *Id.* en la pág. 1873 (*citando a Grafton v. United States*, 206 U.S. 333, 355 (1907); *Puerto Rico v. Shell Co.*, 302 U.S. 253, 265 (1937)).

10 *Sánchez Valle*, 136 S.Ct. 1863, 1868, 1874.

11 *Id.* en la pág. 1876.

P.R.O.M.E.S.A. trastoca ampliamente la concepción de gobierno propio conocida desde los años 50 e incide en las facultades de las tres ramas de gobierno. Estas facultades ahora se concentran en los siete miembros de la Junta de Control Fiscal. El título II, por ejemplo, le confiere a la Junta de Control Fiscal la “última” palabra en la aprobación del Plan Fiscal y los presupuestos de Puerto Rico.¹² Las comillas suplidas responden a que es el Congreso quien realmente tiene la última palabra, según clarificado en *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle* e incorporado en la sección 401(a) de P.R.O.M.E.S.A.¹³ Pero el problema no es solamente que se le arrebató esta autoridad al Gobernador y a la Asamblea Legislativa. El dominio de la Junta está en todos los poderes incidentales que posee para lograr presupuestos balanceados y que Puerto Rico mejore su situación fiscal. Algunos ejemplos son: (1) la sección 204(a) obliga al Gobernador a que envíe en un término de siete días todas las leyes aprobados por la legislatura, las cuales podrán dejarse sin efecto por la Junta si éstas contravienen el Plan Fiscal;¹⁴ (2) la sección 204(b)(2) le permite a la Junta reglamentar la concesión de contratos para que ésta tenga que aprobarlos previo a que el gobierno los suscriba;¹⁵ (3) la sección 204(b)(4) le permite a la Junta revisar las órdenes ejecutivas y reglamentos,¹⁶ y (4) el título IV de la Ley reconoce la discreción de la Junta para conferir permisos de proyectos de infraestructura de forma expedita.¹⁷

Otra herramienta que tiene la Junta de Control Fiscal es la sección 205. Aunque esta sección se nombra como *recomendaciones*, la realidad es que estas sugerencias adquieren una naturaleza mandataria cuando se analizan en conjunto con la sección 201, que dispone como requisito para la certificación del Plan Fiscal que el gobierno acoja las recomendaciones que hizo la Junta en virtud de la sección 205.¹⁸ Son precisamente estas recomendaciones las que validan la discreción de la Junta para llevar a cabo privatizaciones de los servicios públicos, intervenir en las leyes aprobadas y órdenes judiciales, reestructurar las agencias de gobierno, entre otras atribuciones.¹⁹

Si bien es cierto que es en *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle* donde se recuerda –o aclara a varios sectores– que el Congreso retiene la facultad para delinear el grado de control que se reserva sobre Puerto Rico –incluyendo la autoridad de enviar una junta para que supervise a Puerto Rico– es en *Franklin California Tax-Free Trust* donde la Corte Suprema ensancha esta discreción. Mediante esa opinión la Corte valida que el Congreso puede discriminar hacia Puerto Rico en la aplicación de las leyes sin ni siquiera dar una razón para ello. Aunque

¹² Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act § 201, 48 U.S.C. § 2101 (2016).

¹³ *Id.* § 401(a).

¹⁴ *Id.* § 204(a).

¹⁵ *Id.* § 204(b)(2).

¹⁶ *Id.* § 204(b)(4).

¹⁷ *Id.* § 503.

¹⁸ *Id.* § 201.

¹⁹ *Id.* § 205.

la Corte no se involucró en la discusión de las relaciones políticas entre Puerto Rico y Estados Unidos, su decisión está cimentada en la trayectoria de los casos insulares.

La Constitución Federal establece que el Congreso tendrá la facultad “[t]o establish . . . uniform Laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States”.²⁰ Si se excluyese a un estado se estaría violentando, tanto el mandato de uniformidad que rige la constitución, como la intención original de establecer dicha uniformidad a la hora de crear el Capítulo 9.²¹ En el caso de Puerto Rico, un territorio no incorporado, no entran en juego estos problemas de soberanía y alteración al concepto de *uniformidad* establecido en la Constitución. Tan temprano como en 1901, en un análisis de la frase de “uniform throughout the United States” que aparece en la sección 8 del artículo 1 de la Constitución federal, la Corte Suprema estableció en *Downes v. Bidwell* que solo le aplica a los estados y no a los territorios incorporados.²² Es precisamente en dicha sección donde se establece tanto el poder de recolectar *taxes* que se disputa en *Downes*, como el de crear leyes de quiebra que se analiza en *Franklin*. Las únicas limitaciones que el desarrollo de la jurisprudencia le había establecido al Congreso a la hora de legislar sobre los territorios eran: (1) que no se puede discriminar a estos en cuanto a derechos fundamentales se refiere,²³ y (2) puede haber un trato diferencial para Puerto Rico, siempre y cuando la diferencia tenga un “rational basis for its actions”.²⁴ Aunque la discusión en *Franklin* se centra en un análisis textualista del Código de Quiebra, detrás de la opinión de la Corte, y su aplicación de la doctrina de campo ocupado, está el trasfondo histórico de los casos insulares. Claramente el Congreso no podría decir que New York queda fuera del alcance del Código de Quiebra, mas sí se puede excluir a un territorio como Puerto Rico.

Cuando se trata de un estado de la Unión, debe haber un conflicto entre ambas leyes; y si es un desplazamiento expreso, este debe ser uniforme entre los estados. Pero, lo que una vez más le recuerda la Corte Suprema al Pueblo de Puerto Rico en *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*, es que cuando se está hablando de un territorio no incorporado, no solo está permitido discriminar en la aplicación de las leyes, sino que el Congreso puede ocupar el campo incluso cuando la ley no tenga ningún efecto práctico sobre el territorio. En su decisión, la Corte en *Franklin California Tax-Free Trust* ignoró las expresiones de la Corte de Burger, en una opinión *per curiam*, en la que al decidir si a los ciudadanos americanos residentes en Puerto Rico se les puede otorgar menos

²⁰ U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 4.

²¹ *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*, 805 F.3d 322 (1st Cir. 2015), *petition for cert. filed* en la pág. 18 (U.S. 13 de junio de 2016) (No. 12-233) (*citando a Act of July 1, 1946, Pub. L. No. 79-481, 60 Stat. 409, 415 (codified as amended at 11 U.S.C. § 903(1) (2012))*).

²² *Downes v. Bidwell*, 182 DPR 244, 279 (1901); Carlos Saavedra Gutiérrez, *Incorporación de Jure o Incorporación de Facto: Dos propuestas para Erradicar Fantasmas Constitucionales*, 80 REV. JUR. UPR 967, 968 (2011).

²³ *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

²⁴ *Harris v. Rosario*, 446 U.S. 651, 652 (1980).

ayudas federales, siempre y cuando el Congreso exponga fundamentos racionales para ello.²⁵ Si algo no está en disputa es que la enmienda que se hizo en el 1984 para excluir a Puerto Rico carece de cualquier explicación o argumento racional, pues es completamente silente.

La combinación de las opiniones de la Corte Suprema en *Sánchez Valle* y *Franklin California Tax-Free* no hacen más que reafirmar que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, el Gobernador, los tribunales de Puerto Rico y la Constitución están contruidos sobre arena movediza. El poder del pueblo de Puerto Rico se otorgó por medio de leyes. Las leyes se crean, enmiendan y derogan, y P.R.O.M.E.S.A. es una derogación del poder de los ciudadanos de Puerto Rico para elegir a quien realmente los está gobernando: la Junta de Control Fiscal.

²⁵ *Id.* Véase también *Franklin California Tax-Free Trust*, 805 F.3d 322, 346.

SOBERANÍA Y DEUDA: UNA NOTA SOBRE EL DISCURSO DE JOSEPH E. STIGLITZ

COMENTARIO

JOSÉ J. COLÓN GARCÍA*

EN SU DISCURSO DICTADO EN EL CENTRO DE BELLAS ARTES EL PASADO 6 DE abril de 2017, el profesor de la Universidad de Columbia y Premio Nobel en Economía Joseph E. Stiglitz auguró un panorama sombrío para la economía puertorriqueña.¹ Además de criticar duramente el plan fiscal presentado por el Gobierno y aprobado por la Junta de Control y Supervisión Fiscal, el reconocido economista invitó públicamente a repensar la relación entre Puerto Rico y Estados Unidos. En sus palabras, los *political halfway houses*, como Puerto Rico, carecen de las herramientas institucionales necesarias para atender los retos que presenta una crisis fiscal.² Esto, sumado a su reiterada afirmación de que Puerto Rico es *realmente un país*, pudo haber creado la impresión de que Puerto Rico tendría más y mejores alternativas para atajar tal crisis si, por ejemplo, participara de un proceso de reestructuración de deuda como país independiente. ¿Se justifica esta inferencia?

Esta nota arguye que, si bien un Puerto Rico soberano contaría con herramientas legales que actualmente no posee para reestructurar su deuda, los desarrollos recientes en el campo de deuda soberana litigiosa y la aprensión de la comunidad internacional a formular normas vinculantes al respecto limitan seriamente la efectividad de dichas herramientas. En particular, las tendencias aludidas han dificultado gravemente lo que el economista catalogó como el objetivo a corto plazo más importante para el gobierno de Puerto Rico: la obtención de financiamiento interino. Por ende, argüimos que una reestructuración *pro deudor* como la que Stiglitz parece promover choca de formas importantes con el marco legal dentro del cual típicamente se desenvuelve la reestructuración de deuda soberana.

Los mecanismos legales de reestructuración que tendría a su disposición un país soberano *por razón de su soberanía* varían dependiendo del tipo de deuda en cuestión. En relación a deuda emitida al amparo de sus leyes internas, por ejemplo, un deudor soberano goza de facultades amplias para modificar sus términos

* El autor es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editor de Contenido de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Centro para la Nueva Economía, *Debt, Austerity and Growth: There Is Another Way*, YOUTUBE (6 de abril de 2017), <https://www.youtube.com/watch?v=1vcWhyJ9uQ>.

² Ricardo Cortés Chico, *Stiglitz describe el plan fiscal como draconiano*, EL NUEVO DÍA, 6 de abril de 2017, <http://www.elnuevodia.com/negocios/economia/nota/stiglitzdescribeelplanfiscalcomodraconiano-2308337/>.

mediante legislación.³ Tal curso de acción, sin embargo, no está disponible para una deuda regida por la ley de otra jurisdicción soberana. En nuestro caso, esta diferencia es importante, ya que la deuda pública regida por leyes locales asciende a 95 por ciento de la deuda pública total, mientras solo cinco por ciento es regida por la ley del estado de Nueva York.⁴ Por eso, de Puerto Rico haber sido un país soberano al momento en que emitió su deuda, su legislatura tendría el poder para modificar los términos de bonos regidos por ley local y –en teoría– obligar a estos bonistas a aceptar bonos nuevos.

Este poder, sin embargo, no debe interpretarse como una *carte blanche*. En la práctica, los deudores soberanos se abstienen de adoptar medidas punitivas contra bonistas locales, pues desean evitar consecuencias adversas para su propia economía. Imputarle pérdidas sustanciales a un grupo de acreedores que generalmente incluye bancos locales, fondos de pensión y residentes del país deudor, por ejemplo, podría conllevar que miles de personas pierdan sus ahorros o que instituciones financieras locales fracasen.⁵ Por tanto, al diseñar mecanismos para reestructurar la deuda emitida al amparo de leyes internas, los deudores soberanos típicamente negocian los términos con los bonistas concernidos con miras a lograr que la mayor cantidad posible de estos los acepte voluntariamente.⁶

Por su parte, los términos de aquellos bonos regidos por la ley del estado de Nueva York no admitirían cambios legislados por un Puerto Rico soberano. Por el contrario, de Puerto Rico incumplir con los términos de estos bonos, sus tenedores estarían legitimados para llevar una acción de incumplimiento contractual y cobro de dinero en su contra ante un Tribunal de Distrito del estado de Nueva York.⁷ Dado que los tribunales de esta jurisdicción han contribuido más que cualquier otro foro nacional a dismantelar las defensas tradicionalmente levantadas por países soberanos en pleitos de esta índole (inmunidad soberana,⁸ doctrina de

³ Jeromin Zettlemeyer et al., *The Greek Debt Restructuring: An Autopsy*, 28 *ECON. POL'Y* 515, 517, 525 (2013). Una versión anterior de este artículo está disponible en el siguiente enlace: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5343&context=faculty_scholarship.

⁴ [4] Stephen Kim Park & Tim R. Samples, *Puerto Rico's Debt Dilemma and Pathways Towards Sovereign Solvency*, 54 *AM. BUS. L.J.* 9, 21 (2017).

⁵ Anna Gelpern, *Sovereign Debt Crisis: Creditor's Rights v. Development*, 97 *AM. SOC'Y INT'L L. PROC.* 221, 222 (2003).

⁶ El ejemplo más reciente de este tipo de legislación es el *Greek Bondholder's Act* del 2012. Véase Zettlemeyer et al., *supra* nota 3, en la pág. 525.

⁷ Para ello, es necesario que del instrumento de deuda surja claramente que el deudor soberano aceptó ser demandado en la jurisdicción donde se emitió el instrumento (*waiver clause*) y conforme a sus leyes (*governing law clause*). Ambas cláusulas se incluyen rutinariamente en instrumentos de deuda soberana desde los 1970s y 1980s. Sovereign Bankruptcy Working Group, *Johannesburg Report*, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION 13 (2016).

⁸ *Republic of Argentina v. Weltover, Inc.*, 504 U.S. 607 (1992).

actos de estado,⁹ *international comity*,¹⁰ *champerty*,¹¹ entre otras), no cabe duda de que ninguna de estas doctrinas impediría que recayera una sentencia en contra de un Puerto Rico soberano como resultado de tal acción.

Lo realmente preocupante, sin embargo, no es la acumulación de sentencias favorables en manos de bonistas demandantes,¹² sino el alcance de los remedios concedidos por los tribunales federales para forzar su cumplimiento. *NML Capital, Ltd. v. Argentina*, una decisión reciente del Tribunal de Apelaciones para el Segundo Circuito, ejemplifica este peligro.¹³

En este caso, el fondo de inversión demandante logró que el tribunal apelativo confirmara su interpretación de la cláusula *pari passu*, la cual ya había sido acogido en instancia por el Tribunal de Distrito para el Distrito Sur de Nueva York.¹⁴ Este tipo de cláusula ha sido un elemento estándar en instrumentos de deuda soberana; tradicionalmente, su función era obligar al deudor soberano a tratar con igualdad de *rango* a toda reclamación que surgiese en virtud de un mismo instrumento de deuda.¹⁵ Sin embargo, tanto el tribunal de distrito como el apelativo resolvieron que esta cláusula le da derecho al acreedor demandante no solo a exigir igualdad de *rango* frente a otros tenedores del mismo instrumento, sino a exigir igualdad en la obtención de *pagos* ocurridos en virtud de dicho instrumento.¹⁶ Por tanto, estos tribunales decidieron permitir que los acreedores

⁹ *Allied Bank International v. Banco Credito Agricola*, 757 F.2d 516, 521–522 (2d Cir. 1985).

¹⁰ *Id.* en la pág. 522.

¹¹ *Elliott Assocs., L.P. v. Banco de la Nacion*, 194 F.3d 363 (2d Cir. 1999); *CIBC Bank and Trust Co. Ltd. v. Banco Cent. do Brasil*, 886 F.Supp 1105 (1995).

¹² Un obstáculo legal común para un bonista demandante es lograr identificar activos del estado-deudor sobre los cuales el tribunal que emitió la sentencia tenga jurisdicción y contra los cuales pudiese emitir órdenes de embargo. Jill E. Fisch & Caroline M. Gentile, *Vultures or Vanguard? The Role of Litigation in Sovereign Debt Restructuring*, 53 EMORY L.J. 1043, 1086 (2004). Un Puerto Rico soberano, al igual que la mayoría de los países independientes, presentaría este problema, ya que sus activos más valiosos se encuentran dentro de sus límites territoriales. Por ende, de ser independiente políticamente, dichos activos estarían en una jurisdicción soberana *aparte* de la jurisdicción de otros tribunales nacionales y por ende fuera del alcance de los acreedores que allí demanden. Por otro lado, aquellos activos de deudores soberanos que típicamente sí están localizados en jurisdicciones extranjeras, como embajadas o cuentas del banco central, están exentas de embargo en Estados Unidos bajo el *Foreign Sovereign Immunities Act* del 1974. 28 U.S.C. § 1604 (2012). Véase *Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, G.A. Res. 59/38, U.N. GAOR, 59th Sess., U.N. Doc. A/59/508 (Dec. 2, 2004).

¹³ *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina*, 727 F.3d 230 (2d Cir. 2013); *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina*, 699 F.3d 246 (2d Cir. 2012).

¹⁴ *NML Capital, Ltd.*, 699 F.3d en la pág. 250.

¹⁵ Georges Affaki, *Revisiting the Pari Passu Clause*, en *SOVEREIGN DEBT MANAGEMENT*, 42 (Rosa M. Lastra & Lee Buccheit eds., 2014).

¹⁶ *Id.* El primer foro judicial en validar esta interpretación fue un tribunal comercial belga. En su sentencia, ordenó el embargo de pagos hechos a acreedores que participaron del proceso de reestructuración, pues entendió que dichos pagos fueron hechos en perjuicio de los derechos contractuales de los acreedores que rehusaron participar de la reestructuración. Fisch & Gentile, *supra* nota 12, en la pág. 1086.

demandantes embargaran una parte de los pagos hechos a otros acreedores a raíz de su participación en el proceso de reestructuración.¹⁷ Dicha interpretación fue validada por el Tribunal Supremo federal.¹⁸

La historia, sin embargo, no acaba ahí. Para diseñar un remedio, el Tribunal de Distrito tomó en cuenta las medidas drásticas que Argentina había adoptado para evitar tener que realizar pagos a acreedores demandantes que no participaron en el proceso de reestructuración.¹⁹ En respuesta, el tribunal emitió un *injunction* obligando al gobierno argentino a cumplir con su sentencia so pena de desacato.²⁰ Teniendo en mente las dificultades prácticas de encontrar a un país *en desacato*, el tribunal especificó en su orden que cualquier tercero que facilitara pagos a los bonistas con deuda reestructurada (intermediarios en sistemas de pago internacional, asesores legales, entre otros) también estaría sujeto a estas sanciones.²¹ Aunque inicialmente expresó dudas en cuanto a su aplicación a terceros intermediarios,²² el Tribunal de Apelaciones para el Segundo Circuito eventualmente confirmó una versión enmendada de la orden de *injunction*.²³

El alcance del remedio concedido causó revuelo entre la comunidad de países soberanos, lo cual desembocó en la aprobación en el 2015 de una Resolución al respecto en la Asamblea General de las Naciones Unidas.²⁴ Esta Resolución representa un intento por parte de la comunidad internacional de equilibrar los derechos de los acreedores y deudores soberanos. A pesar de admitir que ninguna clase de acreedor puede ser excluido *ex ante* de una negociación, una concesión a países pro acreedores,²⁵ esta Resolución prohíbe que “grupos no representativos de acreedores” descarrilen el proceso de reestructuración cuando la mayoría de los

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina*, 699 F.3d 246 (2d Cir. 2012), *cert. denied*, 134 S. Ct. 2819 (2014).

¹⁹ En el 2005, la Legislatura argentina aprobó legislación prohibiendo que el gobierno efectuara pagos a bonistas que no aceptaron bonos nuevos como parte del proceso de reestructuración; así, intentaron evitar que sus acreedores demandantes interfirieran en la consecución de pagos a tenedores de deuda reestructurada. Ley Núm. 26017 (*Ley Cerrojo*), 9 de febrero de 2005, 30590 B.O. 1, arts. 2–4; véase además Brett M. Neve, *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina: An Alternative to the Inadequate Remedies under the Foreign Sovereign Immunities Act*, 39 N.C. J. INT’L L. & COM. REG. 631, 635 (2014).

²⁰ El desacato es una sanción punitiva expedida para forzar el cumplimiento de remedios en equidad y generalmente implica el encarcelamiento o la imposición de multas contra la persona o entidad que incumplió con un mandato judicial. W. Mark Weidemaier & Ryan McCarl, *Creditors’ Remedies*, en SOVEREIGN DEBT MANAGEMENT 110 (Rosa M. Lastra & Lee Buccheit eds., 2014).

²¹ *Id.*

²² *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina*, 699 F.3d 246, 264–65 (2d Cir. 2012).

²³ *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina*, 727 F.3d 230, 240–41 (2d Cir. 2013).

²⁴ Basic Principles on Sovereign Debt Restructuring Processes, G.A. Res 69/319, U.N. GAOR, 69th Session, U.N. Doc. A/69/L.84 (Sept. 10, 2015). Una versión oficial de esta Resolución según fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas está disponible en el siguiente enlace: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/a69L84_en.pdf.

²⁵ *Id.*

acreedores ya ha negociado un acuerdo con el deudor soberano.²⁶ Esta disposición responde a que 75 por ciento de los demandantes en acciones de cobro contra deudores soberanos no son acreedores cualquiera, sino fondos de inversión que se dedican a comprar deuda soberana a descuento para luego reclamar judicialmente el pago íntegro de la acreencia y generar ganancias.²⁷

No obstante, esta Resolución no crea una institución capaz de obligar jurídicamente a tribunales nacionales, por lo cual los acreedores no tienen por qué abandonar su estrategia actual, ni tampoco provee mecanismos que garanticen acceso al financiamiento interino que la incidencia de este litigio dificulta. Esto no debería ser una sorpresa, dado que la logística de efectuar pagos prioritarios a prestamistas que provean dinero nuevo es un tema que no se presta para generalidades, sino uno que requiere diseñar marcos procesales altamente técnicos.²⁸ Por otro lado, en años recientes el Fondo Monetario Internacional (FMI) se ha retraído de su función tradicional de prestamista de último recurso para deudores soberanos, de esta manera aumentando la influencia desmedida de los tribunales nacionales, en particular los estadounidenses, en la adjudicación de estos asuntos.²⁹

²⁶ *Id.*

²⁷ Julian Schumacher et al., *Sovereign Defaults in Court*, SOC. SCI. RESEARCH NETWORK 11 (2014), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2189997.

²⁸ Véase Steven L. Schwarcz, *Sovereign Debt Restructuring Options: An Analytical Comparison*, 2 HARV. BUS. L. REV. 95, 108–109 (2012).

²⁹ Adam Lerrick, *International Lender of Last Resort*, en SOVEREIGN DEBT MANAGEMENT 222 (Rosa M. Lastra & Lee Buccheit eds., 2014).

MÁS ALLÁ DE LA DEUDA

RESEÑA

MARIANA DEL ALBA LÓPEZ ROSADO*

¿QUÉ TIPO DE PAÍS QUEREMOS CONSTRUIR MÁS ALLÁ DE LA DEUDA? CON esta pregunta introductoria comenzó el evento titulado *Más Allá de la Deuda* el pasado 8 de febrero de 2018. Esta actividad fungió como cierre del curso de Aspectos Legales de la Deuda Pública ofrecido en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.¹ La actividad contó con el profesor Efrén Rivera Ramos como moderador y con un panel integrado por la ingeniera Ingrid Vila Biaggi, el profesor Rafael Cox Alomar y el economista Francisco Catalá Oliveras. La intención del conversatorio fue dar a conocer qué elementos de nuestro estado democrático se ven vulnerados por la deuda pública.

Inició la conversación el economista Francisco Catalá Oliveras, que enfatizó la importancia de reconocernos en un contexto donde prima la incertidumbre. “El matrimonio es un riesgo incalculable y la máxima prueba de amor es asumir tal riesgo”, expresó. La aseveración fungió como una invitación a sumergirse en el debate incierto que lleva a pensar en una visión sostenible de desarrollo económico para nuestro País. Catalá Oliveras enumeró una serie de fenómenos que, en su momento, una generación confundió con desarrollo, tales como: el desmantelamiento de la agricultura para dar paso al desarrollo urbano, la degradación ambiental vista como necesidad para la explotación del terreno, desplazamiento del comercio local por el extranjero, el reemplazo del transporte colectivo por el privado, entre tantas. El esfuerzo para sostener este andamiaje ha venido del gasto gubernamental, el endeudamiento público con márgenes agotados y transacciones federales que siempre han quedado en entredicho.

Así, Catalá Oliveras presentó unas alternativas para enfrentar lo que ha llamado una descomposición social. Entre ellas se encuentra el Título V del *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act* (P.R.O.M.E.S.A.), que trata sobre la revitalización de la infraestructura de Puerto Rico. En la Sección 503 de la Ley, se establecen una serie de prioridades que, hasta la fecha, incluyen el manejo del agua, desperdicios sólidos y transportación. El economista destacó que: “El subdesarrollo es la falta de capacidad de encontrar, reubicar y mezclar los recursos existentes”. Catalá también expresó que Puerto Rico puede explotar el

* La autora es estudiante de segundo año en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

¹ El curso tuvo una jornada de conferencias por parte de expertos en la materia de deuda pública, auditorías, y el estado actual de los litigios bajo el Título III de la Ley P.R.O.M.E.S.A.

turismo de arte y ecológico, no en una forma de competencia con otros países, sino de colaboración a través del cultivo de enlaces. En cuanto a la industria de procesamiento de alimentos y seguridad alimentaria, recalcó la importancia que tiene para nuestro País la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez y cómo debemos seguir apostando por esos proyectos e investigaciones. Catalá Oliveras destacó que tenemos ventajas comparativas, pero que debemos explorarlas y eso es trabajoso. “Ante el optimismo ciego, es preferible un pesimismo con los ojos bien abiertos, pero siempre orientado a buscar alternativas. El pesimismo ciego no se puede cerrar a las posibilidades que se pueden abrir en este País”, concluyó.

Por otro lado, la ingeniera Ingrid Vila Biaggi conversó con el público sobre el rol que deben tener las organizaciones sociales en la conformación de ese nuevo País que debemos tener. Vila Biaggi comenzó diciendo que pensar más allá de la deuda es pensar en la democracia y que para que esta sea creíble tiene que procurar igualdad entre los sectores y actores sociales. Asimismo, señaló que la concentración de poder y el desplazamiento desenfrenado del ciudadano en los procesos de participación y toma de decisiones es uno de los grandes problemas, y al mismo tiempo, de las grandes metas que debemos trabajar. La conferenciante reveló que entiende que la crisis posterior al huracán María ha dejado clara la ineficiencia e ingobernabilidad que yace en un gobierno que responde a un sistema que concentra su poder en unos pocos. “Se necesitaba una gran red de organizaciones de base y de servicios comunitarios. Ayuda directa y resolver. El tercer sector no esperó a que el Gobierno los convocara para actuar”. En esta expresión destacó la importancia de las organizaciones sin fines de lucro, consejos comunales, asociaciones de vecinos, organizaciones estudiantiles, entre otros. Son estos grupos los que, según Vila Biaggi, procuran ampliar el discurso político trayendo sobre el tapete temas que han quedado sepultados como: salud ambiental, educación, transparencia, maltrato, equidad, y todo aquello que procura una sociedad más democrática.

Por su parte, el profesor Rafael Cox Alomar reflexionó sobre la dimensión política de la situación de la deuda y las transformaciones políticas que nos pueden conducir a la sociedad que queremos vivir. Hizo este acercamiento desde un análisis comparado con países del Caribe y países que han tratado con deudas públicas insostenibles. Cox Alomar expresó que en el marco de Estados Unidos se encuentra la siguiente gran pregunta: “¿Cuál es la responsabilidad de Estados Unidos sobre la deuda de los territorios?” Para ello dice que el Tribunal Supremo de Estados Unidos nunca se ha expresado. Asimismo, reconoció que el Congreso estableció el Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal, donde solamente pueden considerarse los condados, municipalidades y criaturas insolventes de los estados. Pero el Capítulo 9 no está disponible para Puerto Rico. Dentro del escenario de Estados Unidos, explicó el Profesor, no existe un mecanismo para que un estado se vaya a quiebra, pues les asiste la Décima Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, donde los estados se reservan los poderes y tienen, por lo tanto, soberanía en cuanto a la administración de los procesos con los acreedores.

El término *deuda odiosa*, dijo Cox Alomar, se refiere a una deuda emitida de forma ilegal, a espaldas del pueblo y sin considerar sus mejores intereses. Algunos de los ejemplos que mencionó Cox Alomar en su ponencia incluían el manejo de las deudas en los nuevos países durante sus procesos de descolonización y el rol que tuvieron los imperios respecto a ellas. Un ejemplo que dio fue el de las colonias inglesas, donde el proyecto de descolonización no incluyó alivio en la deuda, lo más que hicieron fue poner a disposición de las colonias un fondo por tiempo limitado y ayuda técnica. Al retomar el caso de Puerto Rico, el profesor Cox Alomar explicó, que lo que se ha hecho es reconocer que somos una jurisdicción foránea, exótica y distinta. Igualmente, recalcó que el escenario ha puesto las condiciones para reestructurar la deuda y articular un proceso de descolonización, ya que ambas van de la mano.

La actividad culminó con un intercambio entre los panelistas y el público, en donde se dialogó sobre temas de la Autoridad de Energía Eléctrica, la democracia y el sistema electoral bipartidista, la propuesta de reconstrucción de una nueva institucionalidad, el financiamiento público adecuado, el diálogo de saberes y la sabiduría popular, apostando a ella como motor que potencie un proyecto de país que sea verdaderamente democrático y plural.

VESTIGIOS DE ABSOLUTISMO: EL PODER DE CLEMENCIA DEL PRIMER EJECUTIVO

NOTA

IVÁN SÁNCHEZ PAGÁN*

ANTE LA RECIENTE CONMUTACIÓN DE LA PENA DEL PRISIONERO POLÍTICO Óscar López Rivera, quizás sea razonable entender cómo funciona este poder ejecutivo de otorgar clemencias tanto a nivel federal, como es el caso de López Rivera, como a nivel estatal en Puerto Rico. Entre sus últimos actos como primer mandatario de Puerto Rico, el entonces gobernador Alejandro García Padilla ejerció esta misma facultad, aunque con una reacción pública más severa. A la luz de este escenario, procedemos a hacer una breve discusión de los contornos, el proceso y los últimos indultos en Puerto Rico y los Estados Unidos.

El poder de clemencia e indultos se describe a nivel constitucional en ambas esferas. Aunque redactadas con varios siglos de diferencia, ambas secciones que contemplan esta facultad del ejecutivo, esencialmente disponen la misma capacidad: el presidente o gobernador puede suspender la ejecución de sentencias en casos criminales, conceder indultos, conmutar penas y condonar total o parcialmente por delitos cometidos en violación de las leyes bajo su autoridad.¹ Su redacción aparenta no disponer límites salvo excluir de su alcance convicciones de residenciamientos. Es por tanto que cualquier esfuerzo legislativo para impedir el ejercicio no prosperaría.

El proceso para la solicitud de la clemencia del ejecutivo, aunque con sus leves particularidades, se canaliza prácticamente de la misma manera, ya que en ambas esferas se pide a través de una petición de clemencia ejecutiva. En específico, los pasos requeridos en Puerto Rico son: someter una petición de Clemencia Ejecutiva con dos fotocopias de la petición original, su certificado de antecedentes penales, dos copias certificadas de cada sentencia recaída y dos fotos 2x2.² Por otro lado, el proceso a nivel federal es un poco más oneroso: someter una petición a la Oficina del Abogado de Indulto Presidencial, con un periodo mínimo de espera de cinco

* El autor es estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactor Digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ U.S. CONST. art. II, §2, cl. 1 (“[The President] shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offenses against the United States, except in Cases of Impeachment”); CONST. PR art. IV, §4 (“Suspender la ejecución de sentencias en casos criminales, conceder indultos, conmutar penas y condonar total o parcialmente multas y confiscaciones por delitos cometidos en violación de las leyes de Puerto Rico. Esta facultad no se extiende a procesos de residencia”).

² JUNTA DE LIBERTAD BAJO PALABRA, PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR CLEMENCIA EJECUTIVA, <http://www2.pr.gov/agencias/JLBP/Documents/PROCEDIMIENTO%20PARA%20SOLICITARCLE.pdf> (última visita 30 de mayo de 2017).

años para ser considerado, establecer la razón por la cual se hace la petición, entregar cualquier certificado de antecedentes penales previos, y tres referencias de carácter juramentadas.³ Como destaca el mismo documento informativo del portal federal, “el poder de otorgar indultos lo ostenta el Presidente exclusivamente”.⁴

Esta posición se apoya en jurisprudencia federal, que recalca los inexistentes contornos del poder. En dos decisiones del siglo XIX, el Tribunal Supremo estadounidense reconoce primero que al ejecutivo solamente está confiado el poder de indulto y este es otorgado sin límites.⁵ En otra decisión, destaca que la rama legislativa puede intervenir, ya que el poder del presidente no está sujeto a control legislativo. El Congreso no puede limitar el efecto de su indulto, ni excluir de su alcance cualquier tipo de ofensor. La prerrogativa benigna de misericordia reposado en el ejecutivo puede ser encadenada por ninguna restricción legislativa.⁶ Surge entonces que la misma rama judicial federal afirma los contornos inexistentes de esta facultad.

Cabe destacar que las acciones del expresidente Obama no surgen del vacío, sino como una especie de política pública para afrontar los problemas del sistema de prisiones (*prison system*). Como un compromiso final de su segundo término, el ahora expresidente Obama ejerció su poder para conmutar un sinnúmero de encarcelados como parte de sus últimas acciones como ejecutivo. Entre estos, se destaca la conmutación de sentencias de más de 1,000 individuos, de los cuales 342 cumplían condena perpetua (*life sentences*).⁷ El énfasis de las últimas acciones bajo este poder constitucional de Obama, explica él mismo, era remediar casos individuales de injusticias.⁸ En un artículo de su autoría donde abarca el tópico de forma general, concluye con la siguiente afirmación:

By shifting the narrative to the way clemency can be used to correct injustices in the system – and reminding people of the value of second chances – I worked to reinvigorate the clemency power and to set a precedent that will make it easier for future President, governors, and other public officials to use it for good.⁹

El uso de Obama de esta facultad se puede explicar o entender como un último intento para lidiar con temas que por resistencia legislativa del Congreso republicano no logró transformar como lo fue reforma de prisiones. Por tanto, su

³ OFFICE OF THE PARDON ATTORNEY, PARDON INFORMATION AND INSTRUCTIONS, <https://www.justice.gov/pardon/file/898541/download> (última visita 30 de mayo de 2017).

⁴ *Id.*

⁵ *United States v. Klein*, 80 U.S. 128, 147–48 (1871).

⁶ *Ex parte Garland*, 71 U.S. 333, 380 (1866).

⁷ Barack Obama, *The President's Role in Advancing Criminal Justice Reform*, 130 HARV. L. REV. 811, 837 (2016–2017).

⁸ *Id.* en la pág. 838 (“That’s why I asked my team to look more systematically at how clemency could be used to address particularly unjust sentences in individual cases.”).

⁹ *Id.*

uso desmedido en comparación con sus predecesores responde a otras necesidades e intereses del mismo.

Esta discusión se amerita a la luz de los últimos indultos otorgados por el exgobernador García Padilla y la discusión suscitada por los escogidos para recibir esta clemencia. Igualmente, las últimas concesiones de Obama también generaron controversia, aunque la acogida del indulto de López Rivera en Puerto Rico se pudo catalogar como mayormente positiva. Entre estas últimas concesiones de clemencia de Obama se destaca el controversial caso de la sargenta Chelsea Manning –convicta de varios cargos por divulgación de información confidencial de los Estados Unidos.¹⁰ Entonces quizás se debería subrayar la gran falta de rendición de cuentas que este proceso actualmente tiene.

Ante estos señalamientos, se podría sugerir un ejercicio de autorregulación de este poder si el mismo ejecutivo adopta por orden ejecutiva unas normas que reglamenten este proceso y limitan el carácter discrecional de esta facultad. En conclusión, la adopción de límites procesales de esta facultad casi ilimitada podría evitar las controversias generadas por los últimos actos de clemencia que excarcelaron a López Rivera pero que también liberaron sin mayor cumplimiento de sus penas a varios confinados con vínculos del mundo político local.¹¹

¹⁰ Julie Vitkovskaya, *Along with Chelsea Manning, here are the other people who received pardons and commutations from Obama*, THE WASHINGTON POST (17 de enero de 2017), https://www.washingtonpost.com/news/post-nation/wp/2017/01/17/along-with-chelsea-manning-here-are-the-other-people-who-received-pardons-and-commutations-from-obama/?utm_term=.756a9d517cbo (última visita 30 de mayo de 2017).

¹¹ Gloria Ruiz Kuilan & Cynthia López Cabán, *García Padilla concede 17 indultos*, EL NUEVO DÍA (30 de diciembre de 2016), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/garciapadillaconcede16indultos-2276912/> (última visita 30 de mayo de 2017).

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES Y LA LEY DE MINORÍAS

NOTA

CLAUDIA S. DELBREY ORTIZ*

EL PERIODO ELECTORAL DEL 2016, AUNQUE POCO CONTENCIOSO, NO CARECIÓ de controversias jurídicas importantes. En particular, nos interesa el escenario novel que se presentó tras los resultados de las elecciones generales de 2016 –al haber sido electo por voto directo un candidato independiente para el cargo de senador por acumulación– y sus implicaciones en la aplicación de la llamada *Ley de minorías*.¹ Antes de adentrarnos en esta discusión, es importante tener al menos una noción general de cómo funciona este esquema de representación.

La Constitución de Puerto Rico dispone unas garantías mínimas de representación que consisten en la concesión de escaños adicionales para las minorías políticas. Este mecanismo, también conocido como *representación por adición*, se activa cuando en una elección general un partido ocupa más de dos terceras partes de un cuerpo legislativo.² Esta cláusula reconoce dos situaciones diferentes que activan una de dos modalidades de la fórmula que se utiliza para calcular la cantidad de escaños a ser añadidos: (1) cuando un partido obtiene más de dos terceras partes de un cuerpo legislativo,³ y (2) cuando un partido obtiene más de dos terceras partes de un cuerpo legislativo y además acumula más de dos terceras partes de los votos emitidos para el cargo de gobernador.⁴ Para efectos de esta discusión, nos concentraremos en la primera de estas situaciones, ya que, además de ser la más frecuente, es la que se presentó en las elecciones de 2016. En la modalidad de la fórmula que se activa con la primera situación, los partidos de minoría tienen derecho a un total de nueve escaños en el caso del Senado y diecisiete en el caso de la Cámara de Representantes.⁵

* La autora es estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y redactora digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Así se le denomina al conjunto de disposiciones contenidas en la sección 7 del artículo III de la Constitución de Puerto Rico y el artículo 10.015 de la Ley electoral del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

² CONST. PR art. III, § 7.

³ *Id.* § 7(a).

⁴ *Id.* § 7(b).

⁵ *Id.* § 7(a). Para determinar cuántos escaños se añadirán y a quiénes se le adjudicarán, la *Ley electoral* dispone que se dividirá la cantidad de votos obtenidos por el candidato a la gobernación de cada partido entre el total de votos depositados a favor de todos los candidatos para dicho cargo de todos los partidos de minoría. Entonces, se multiplica por nueve en el caso del Senado y diecisiete en el caso de la Cámara de Representantes, y se le resta el número de escaños obtenidos por cada partido

Las elecciones del 8 de noviembre de 2016 produjeron unos resultados muy peculiares, particularmente en cuanto a la composición del Senado de Puerto Rico. El doctor José Vargas Vidot, quien se postuló como candidato independiente, resultó electo por voto directo como senador por acumulación.⁶ También fue elegido por voto directo el candidato a senador por acumulación del Partido Independentista Puertorriqueño (en adelante, “PIP”), el licenciado Juan Dalmau Ramírez, cuyo partido no logró retener la franquicia electoral. Ante este escenario, se presentó la siguiente controversia: ¿Deben ser considerados un candidato independiente y un candidato cuyo partido no logró quedar inscrito, en el cálculo del límite de nueve senadores de partidos de minoría según la sección 7 del artículo III de la Constitución de Puerto Rico?⁷ La discusión en este escrito se centrará en la parte de la controversia referente al candidato independiente, ya que entendemos es la más relevante. Además, no nos parece incorrecta la determinación de que el senador Juan Dalmau representa a un partido y debe ser incluido al calcular el límite de nueve escaños ocupados por minorías políticas –aunque su partido no haya obtenido los votos necesarios para permanecer inscrito.⁸

Esta controversia llegó al Tribunal Supremo de Puerto Rico mediante un recurso de certificación. Dicho foro emitió una sentencia –acompañada de una serie de opiniones de conformidad, concurrentes y disidentes– confirmando la resolución de la Comisión Estatal de Elecciones (en adelante, “CEE”). En resumen, tanto la CEE como el Tribunal Supremo concluyeron “que la *intención original* de la referida cláusula requiere concluir que la minoría de nueve (9) senadores requerida constitucionalmente puede incluir un candidato que represente un núcleo de opinión distinto al de la mayoría, a pesar de que no esté afiliado a partido político alguno”.⁹

Esta no es la primera ocasión en la que se adopta un análisis originalista de esta cláusula constitucional. En *Fuster v. Busó*,¹⁰ el Tribunal utilizó un análisis similar para resolver que la llamada *cláusula de minorías* no cobija a candidatos que representan a un partido cuyo candidato a gobernador no obtuvo el mínimo de votos requerido por ley para ser considerado un partido de minoría –a pesar de este haber obtenido más votos que candidatos de otros partidos que sí obtuvieron

mediante voto directo. Ley electoral del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 78 de 1 de junio de 2011, 16 LPRA § 4205 (1) (2012).

⁶ Incluso, fue el candidato por acumulación que más votos obtuvo, acumulando una cantidad mayor que el electo presidente del Senado, Thomas Rivera Schatz.

⁷ Rodríguez Otero y otros v. Comisión Estatal de Elecciones, 2017 TSPR 2, en la pág. 4.

⁸ Para efectos de este cálculo, hay claras diferencias entre un candidato independiente y uno perteneciente a un partido que no retuvo la inscripción. Por ejemplo, la *Ley electoral* define el término *candidato independiente* como “[t]oda persona que sin haber sido nominada formalmente por un partido político figure como candidato a un cargo público electivo en la papeleta electoral . . .”. 16 LPRA § 4003. Además, la propia Constitución establece una distinción en el modo de llenar vacantes. Véase CONST. PR art. III, § 8.

⁹ *Id.* en la pág. 10 (énfasis suplido).

¹⁰ *Fuster v. Busó*, 102 DPR 327 (1974).

escaños por adición.¹¹ Este análisis ha consistido mayormente en mirar el texto de la cláusula constitucional y estudiar el significado del mismo a la luz de la intención de los delegados de la Convención Constituyente.¹² Sin embargo, al aplicar esta metodología al presente caso, no se llega realmente a la interpretación a la cual llegaron la CEE y la mayoría del Tribunal.

En primer lugar, el texto de la cláusula se refiere específicamente a “partidos de minoría” y no hace ninguna referencia a la figura del candidato independiente.¹³ Para poder incluir a un candidato independiente en el cálculo del límite de nueve escaños, habría que concluir que dicha figura está incluida en la expresión *partidos de minoría*. Sin embargo, la propia sección 7 de la Constitución de Puerto Rico dispone que:

Cuando hubiere más de un partido de minoría, la elección adicional de candidatos se hará en la proporción que guarde el número de votos emitidos para el cargo de Gobernador por cada uno de dichos partidos con el *voto que para el cargo de Gobernador depositaron en total esos partidos de minoría*.¹⁴

A tono con esto, la sección de la *Ley electoral del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (en adelante, “*Ley electoral*”) referente a la aplicación de esta cláusula, establece una fórmula para adjudicar escaños en la cual “[s]e divide la cantidad de votos emitidos para el cargo de Gobernador de cada partido de minoría entre la cantidad total de votos depositados para el cargo de Gobernador de todos los partidos de minoría”.¹⁵ Dicha sección también dispone que no tendrá derecho a las garantías de la cláusula de minorías todo partido que no logre acumular a favor de su candidato a la gobernación al menos un tres por ciento del total de votos depositados para dicho cargo en la elección general.¹⁶ A tenor con lo anterior, resulta muy evidente que la fórmula para la adjudicación de escaños, según descrita en el texto de la Constitución y la *Ley electoral*, en ningún modo fue diseñada para

¹¹ La cláusula constitucional dispone que “[l]a Asamblea Legislativa . . . dispondrá . . . el número mínimo de votos que deberá depositar un partido de minoría a favor de su candidato a Gobernador para tener derecho a la representación que en la presente se provee”. CONST. PR art. III, § 7(b).

¹² Véanse *Suárez Cáceres v. CEE*, 176 DPR 31 (2009); *Fuster v. Busó*, 102 DPR 327 (1974). Para una discusión sobre la metodología adjudicativa del originalismo y sus vertientes, véase también Rafael L. Martínez Torres, *El originalismo como método de interpretación constitucional y el principio de separación de poderes*, 49 REV. JUR. UIPR 249 (2015).

¹³ “[S]e aumentará el número de miembros del Senado o de la Cámara de Representantes o de ambos cuerpos, según fuere el caso, declarándose electos candidatos del *partido o partidos de minoría* en número suficiente hasta que la totalidad de los miembros del *partido o partidos de minoría* alcance el número de nueve en el Senado y de diecisiete en la Cámara de Representantes”. CONST. PR art. III, § 7(a) (énfasis suplido).

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Ley electoral del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, Ley Núm. 78 de 1 de junio de 2011, 16 LPR 4205(1)(a) (2012).

¹⁶ *Id.* § 4205(2). Aunque ha variado el porcentaje de votos, todas las leyes electorales previas han incluido disposiciones similares, requiriendo a cada partido de minoría acumular un mínimo de votos para su candidato al cargo de Gobernador.

incluir otra figura que no fuera un partido político. El mero hecho de atar la fórmula a la candidatura para el cargo de Gobernador excluye automáticamente a los candidatos independientes.

Aun si se argumentara que los autores de la Constitución en su texto se referían más bien a cualquier minoría política y no necesariamente a partidos, hay fundamentos suficientes para determinar que no se referían a candidatos independientes. Es posible que en 1952 los delegados de la Convención Constituyente no creyeran probable un escenario como el que se presentó en las elecciones de 2016. No obstante, estos sí conocían la figura del candidato independiente. Una muestra de esto se encuentra en la sección 8 del artículo III de la Constitución, en donde se estableció el proceso para llenar vacantes específicamente para el caso de “un cargo de Senador o Representante por Acumulación electo como *candidato independiente*”.¹⁷ Por otro lado, las candidaturas independientes tuvieron su lugar en los debates de la Convención Constituyente, e incluso desde entonces se establecieron distinciones entre esta figura y la de los partidos políticos.¹⁸

En fin, en el texto constitucional, en la Ley electoral y en los debates de la Convención Constituyente se encuentran muchos más fundamentos para concluir que los términos *partido de minoría* y *candidato independiente* no tienen el mismo significado en la Constitución de Puerto Rico. Por lo tanto, no debería incluirse un escaño ocupado por un candidato independiente al calcular el límite de nueve senadores para partidos de minoría según dispuesto por la referida sección 7. Lo contrario, supondría aceptar la conclusión de que en la Constitución de Puerto Rico el concepto de *partido* tiene un significado para unos asuntos y uno distinto para otros.

Sin embargo, reconocemos que podría surgir un conflicto entre la interpretación que proponemos —que entendemos correcta— y el principio de mandato o voluntad electoral contenido en la sección 2 del artículo II de la

¹⁷ CONST. PR art. III, § 8.

¹⁸ El delegado Luis Negrón López argumentó que la sección 6 del artículo IX debía extenderse a las candidaturas independientes. Sin embargo, su enmienda fue rechazada y, al igual que la cláusula de minorías, el texto de dicha disposición aplica solamente a “[l]os partidos políticos”. Const. PR art. IX, § 6; véase expresiones del delegado Negrón López en 3 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 2175-76:

¿Por qué vamos nosotros a expresar en la constitución, que nuestra única idea de la manera en que pueda manifestarse la opinión, es a través de partidos políticos y consignar eso como la única fórmula? Si no es la única fórmula, si la fórmula puede ser también—como ya tenemos el germen en nuestra legislación—[la]del candidato independiente, que la Ley Electoral ha mantenido y que esta Constitución conserva, como el principio de algo que puede tener un desarrollo en el futuro; [recordemos]cuando en la proposición legis;ativa, que ya se votó en segunda lectura, hicimos el reconocimiento implícito al candidato independiente al decir que, [con respecto a]un candidato electo como candidato independiente, en caso de vacante, la vacante se llenará mediante elección en el distrito o en toda la isla.

Constitución.¹⁹ Esto se debe a que, al no contar candidatos independientes al calcular el límite de escaños a añadirse, podría darse una situación en la que el partido vencedor pierda la mayoría de dos terceras partes que obtuvo por mandato electoral. ¿Cómo podríamos entonces armonizar ambas disposiciones constitucionales?

Entendemos que el criterio rector a la hora de hacer el cálculo en cuestión debe ser la protección del mandato electoral que concedió a un partido una mayoría de dos terceras partes en determinado cuerpo legislativo. Es decir, no deben tomarse en cuenta los escaños ocupados por candidatos independientes al calcular los escaños a ser añadidos, mas solo deben añadirse escaños mientras no se afecte la mayoría de dos tercios obtenida por el partido vencedor.²⁰

Antes de concluir esta discusión, nos parece pertinente puntualizar algunas preocupaciones importantes en torno a la forma en que el Tribunal Supremo atendió esta controversia. Independientemente de la determinación que haya tomado este foro, lo verdaderamente inquietante es que haya optado por resolver el pleito mediante una sentencia. El comportamiento electoral, según los resultados en la papeleta estatal y la legislativa demuestran que este escenario –aunque novel– tiene alta probabilidad de repetirse en futuras elecciones. Es preocupante que el Tribunal Supremo haya desaprovechado –o, peor aún, evitado– la oportunidad de definir la aplicación de la ley de minorías en este escenario. En este sentido, nos parecen acertadas las expresiones del juez asociado Rafael Martínez Torres al señalar que:

[L]a negativa de este Tribunal a tratar de producir una Opinión puede dejar la impresión de que el Tribunal no quiere pautar para reservarse el derecho de cambiar su criterio en el futuro. Aunque no sea cierta, esa impresión de que este Tribunal está “velando güira” le hace mucho daño a la credibilidad de nuestros dicámenes presentes y futuros.²¹

Ciertamente una mayoría de siete jueces estuvo conforme o concurrió con el resultado de la sentencia en este caso. Estos coinciden en que para efectos del cálculo de escaños a añadirse, se tomará en cuenta el escaño adquirido por un candidato independiente. Sin embargo, el hecho de que el Tribunal no pronunció una opinión sentando un precedente sobre este asunto nos deja con la pregunta:

¹⁹ “Las leyes garantizarán la expresión de la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal, igual, directo y secreto, y protegerán al ciudadano contra toda coacción en el ejercicio de la prerrogativa electoral”. CONST. PR art. II, § 2.

²⁰ En el presente caso, no se habría afectado la mayoría de dos tercios obtenida por el Partido Nuevo Progresista (PNP). Si no se hubiera contado el escaño del senador Vargas Vidot, la composición del Senado sería la siguiente: veintiún senadores del PNP, ocho senadores del Partido Popular Democrático (PPD), un senador del PIP y un senador independiente. En este escenario, el PNP habría tenido un 67.7 por ciento de los escaños senatoriales, conservando una mayoría de más de dos terceras partes.

²¹ Rodríguez Otero y otros v. Comisión Estatal de Elecciones, 2017 TSPR 2 (Martínez Torres, opinión concurrente, en la pág. 4).

¿Adoptará el Tribunal la misma interpretación si se repitiera este escenario pero con los actores invertidos?

LA REFORMA MUNICIPAL DEL 1991 Y SU DESARROLLO HURACANADO

RESEÑA

CHRISTIAN ARVELO FORTEZA*

EL 24 DE ENERO DE 2018 SE LLEVÓ A CABO UN FORO TITULADO *LA REFORMA municipal a través del tiempo y su impacto en los gobiernos municipales*.¹ Allí se discutió sobre la *Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1991* (en adelante “*Reforma Municipal*”) y cómo esta se ha ido desarrollando con el pasar de los años.

En la actividad, las panelistas abordaron el tema de cómo fue que surgió la llamada *Reforma Municipal* y cómo al pasar del tiempo las tres ramas de gobierno han “cercenado”, de alguna manera u otra, los poderes otorgados a los municipios durante la época de los noventa.²

Para Rosa N. Bell Bayron, quien ha impartido el curso de Sistemas Municipales Comparados en el Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico, la *Reforma Municipal* tenía dos objetivos principales: (1) brindar autonomía plena a los municipios para que estos puedan decidir sobre los asuntos que afectan a sus habitantes, y (2) otorgarles a los municipios la capacidad de generar ingresos propios.

Estos objetivos, según las panelistas Bell Bayron y Carole Acosta se fueron viendo afectados debido a diversas razones. Entre ellas: (1) la falta de educación que existe en la ciudadanía y en los oficiales públicos sobre lo que dice la *Reforma Municipal* del 1991; (2) la cercanía entre la aprobación de la medida y la entrada de un nuevo gobierno en el 1993; (3) las más de doscientas enmiendas que se le han realizado a la Ley desde su puesta en vigor, y (4) las determinaciones que han hecho los distintos gobiernos centrales que han afectado las finanzas de los municipios.

Sin embargo, con la llegada de los huracanes en septiembre de 2017, el debate sobre la importancia de los municipios ha tomado más relevancia que en otras ocasiones. Esto se debe, como se ha dicho otras veces, a que los municipios son la unidad de gobierno con más cercanía a la ciudadanía y son -precisamente- estos

* El autor es Editor del Volumen 87 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

¹ Dicha actividad se llevó a cabo con el auspicio de las escuelas de Planificación y Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico y el Centro de Estudios Multidisciplinarios sobre Gobierno y Asuntos Públicos. Las panelistas en esta actividad lo fueron Rosa N. Bell Bayron y Carole Acosta.

² Puede utilizar el siguiente enlace para acceder a una grabación del conversatorio: Centro de Estudios Multidisciplinarios sobre Gobierno y Asuntos Públicos, *La reforma municipal a través del tiempo y su impacto en los gobiernos municipales*, FACEBOOK (24 de enero de 2018), <https://www.facebook.com/cemgapupr/videos/723827017811743/>.

gobiernos locales los que asumen el rol de llenar los vacíos dejados por el gobierno estatal.

Es de conocimiento general que en diversas instancias se ha debatido si se deben fusionar o no los municipios. Sin embargo, parecería que los eventos atmosféricos y la situación actual de Puerto Rico le han dado un giro al debate y han puesto en duda la deseabilidad de la consolidación de administraciones municipales.

Ahora, aunque ambas panelistas se posicionaron en contra de la fusión de los municipios y a favor de la *Reforma Municipal*, la realidad es que hay que mirar bien de cerca esa Ley y examinar cómo se puede mejorar la misma. Según se desprende de la discusión, se supone que la normativa aprobada en el 1991 debe ser evaluada de tiempo en tiempo con el fin de mejorarla y hacer los cambios pertinentes. Sin embargo, nos parece necesario cuestionar entonces si lo que hace falta de verdad es una nueva ley de municipios que sustituya por completo lo aprobado en el 1991.

Por ejemplo, uno de los temas que no se discutió en la actividad es el del rol de las legislaturas municipales en la administración de los gobiernos locales. ¿Qué debe hacer una legislatura municipal? ¿Acaso las composiciones actuales de estos foros responden verdaderamente a las necesidades de la ciudadanía? Por otra parte, está el asunto de la transparencia. Aunque en la actividad se dijo que los municipios se auditan por firmas externas cada dos años, aún se puede mejorar la transparencia a nivel municipal con el fin de propiciar la participación ciudadana.

Si bien la autonomía es algo de importancia para que las administraciones municipales puedan desempeñarse de manera óptima hacia sus respectivos ciudadanos, la democratización de estos gobiernos también debe ser un punto de partida para una próxima enmienda a la *Reforma Municipal* o, incluso, para la aprobación de una ley que sustituya la normativa vigente.

PRIMER PANEL DEL SIMPOSIO ACCESO A LA JUSTICIA EN TIEMPOS DE CRISIS

RESEÑA

CLAUDIA S. DELBREY ORTIZ*

EL PASADO VIERNES, 3 DE MARZO DE 2017 COMENZÓ LA PRIMERA JORNADA DEL simposio *Acceso a la justicia en tiempos de crisis*, organizado por la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Esta dio inicio con una emotiva dedicatoria del evento al fenecido Charles Hey Maestre, quien en vida fue un incansable defensor de los derechos civiles y las comunidades desventajadas. En reconocimiento de su admirable labor, la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico le dedicará el tercer número del Volumen 86, donde se recogen artículos relacionados al tema del acceso a la justicia –incluyendo algunas ponencias presentadas en este Simposio.

El panel de la sesión de apertura estuvo compuesto por la licenciada Vivian Neptune Rivera, decana de la Escuela de Derecho de la UPR; la honorable Maite Oronoz Rodríguez, jueza presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico; el licenciado José E. Colón Santana, presidente de la Junta de Directores la Fundación del Fondo de Acceso a la Justicia; y el licenciado Carlos Rodríguez Vidal, quien entre otras funciones se desempeña como presidente de la Junta de Directores de la Oficina Legal de la Comunidad y miembro de la Comisión de Acceso a la Justicia.

La discusión fue provocada por el profesor y ex decano Efrén Rivera Ramos, quien fue uno de los organizadores del Primer Congreso sobre Acceso a la Justicia (en adelante “Congreso”) celebrado en el año 2002. Como bien advirtió el profesor, su ponencia inicial se dedicó a describir y analizar brevemente los antecedentes históricos, los desarrollos recientes y los principales retos que enfrentan los esfuerzos por lograr un mayor acceso a la justicia en Puerto Rico. Para esto, tomó como punto de partida la definición que elaboró para el antes mencionado Congreso, que describe el acceso a la justicia como “el conjunto de condiciones que facilitan o dificultan el que determinados grupos, sectores o personas puedan hacer uso equitativo de los mecanismos y procesos establecidos para la prevención de la violación de los derechos, para la solución de controversias y para la obtención de remedios legales”. Rivera Ramos entiende que de esta concepción surge que la lucha por el acceso a la justicia trasciende el asunto del acceso a los tribunales y se preocupa en última instancia por cerrar la brecha entre la declaración formal de los derechos y el disfrute real y equitativo de los mismos. Según explica el profesor, “se trata . . . de un asunto de dimensiones múltiples”.

* Redactora digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

El ex decano hizo un breve recuento de los desarrollos históricos del tema del acceso a la justicia en nuestro país desde la fundación del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico en 1840 hasta el presente. Entre muchas otras instancias, hizo referencia al Congreso celebrado en el 2002, recordando la profunda y exhaustiva discusión que allí se propició. Destacó que uno de los principales logros de esta iniciativa fue colocar el tema del acceso a la justicia en la discusión pública y conceptualizarlo de forma amplia y abarcadora. Además, mencionó algunos de los desarrollos actuales que han surgido de dicho Congreso, los cuales incluyen: la creación de la Comisión de Acceso a la Justicia, el fortalecimiento de las clínicas de asistencia legal en las escuelas de derecho, el surgimiento de la Mesa de Trabajo de Acceso a la Justicia, el establecimiento del Fondo de Acceso a la Justicia, entre otros.

El profesor señaló el gran reto que presenta la crisis económica y fiscal que sufre nuestro país. Este resaltó que las medidas de austeridad de la Junta de Control y Supervisión Fiscal atentan con producir una mayor desigualdad social y, por tanto, agudizar los problemas de acceso a la justicia en Puerto Rico. Aunque reconoció que la tarea de los paneles durante el simposio es precisamente plantearse nuevas soluciones a estos problemas, Rivera Ramos adelantó algunas sugerencias generales:

1. Urge pensar en formas innovadoras de eliminar las barreras que impiden a los grupos desfavorecidos ejercer sus derechos.
2. Es necesaria una reestructuración del mercado de servicios legales, de forma que la vindicación de los derechos no quede a la merced de los vaivenes del mercado.
3. El acceso a la justicia debe convertirse en un criterio de legislación y adjudicación.
4. Es imprescindible establecer y fortalecer redes de colaboración.
5. Hay que seguir insistiendo en la educación sobre los derechos en la población.
6. Es de radical importancia que se atiendan las raíces del problema de acceso a la justicia. En la medida en que logremos erradicar o disminuir sustancialmente la pobreza y la desigualdad, habrá menos necesidad de ofrecer servicios legales gratuitos a los pobres.

Por último, Rivera Ramos destacó la importancia que adquiere la resistencia contra las medidas de austeridad y políticas gubernamentales que ponen en peligro los avances que se han logrado y las aspiraciones que pretendemos alcanzar. Según el profesor, dada la coyuntura en la cual nos encontramos, esta resistencia es tan parte de la lucha por el acceso a la justicia como los esfuerzos que se han hecho en el pasado.

Luego de esta ponencia, la decana Vivian Neptune Rivera abrió el panel con una breve introducción en la cual resumió algunos de los avances que se han dado en la Escuela de Derecho a partir del Congreso de 2002. Entre diversos esfuerzos, destacó la ampliación y diversificación de la Clínica de Asistencia Legal.

Actualmente la Clínica cuenta con veinte secciones dedicadas a diversas áreas de servicio. Resaltó que muchas de estas secciones han surgido por iniciativa de los propios estudiantes, presentando como ejemplo las clínicas de *Elder Law* y educación especial para niños y niñas. Dentro de la Clínica han surgido otros proyectos, como la creación del Centro Integral de Apoyo a Víctimas, el cual ha sido posible en parte gracias a esfuerzos realizados por conseguir fondos externos.

Otro de los logros dentro de la Escuela de Derecho es la creación del programa Pro Bono, el cual actualmente cuenta con varias secciones y atiende una diversa gama de asuntos. Entre las actividades extracurriculares también se encuentra el Taller de Práctica Legal, el cual es posible través de acuerdos de colaboración con diversas agencias gubernamentales, organizaciones sin fines de lucro y tribunales. Este programa brinda a los estudiantes que participan del mismo la oportunidad de tener una experiencia de trabajo voluntario dentro de la profesión legal. Por un lado, este programa permite que distintos estudiantes puedan adentrarse y conocer la Rama Judicial. Por otro lado, las experiencias en agencias y organizaciones sin fines de lucro sensibilizan al estudiante, al exponerlo al servicio a sectores vulnerables de la población.

La Decana también menciona otros aspectos como la integración del tema de acceso a la justicia dentro del currículo y la discusión en clase. Asimismo, incluye entre en estos esfuerzos las aportaciones hechas desde la investigación tanto de estudiantes como profesores. De igual forma, se ha fomentado la enseñanza de métodos alternos de solución de conflictos, como la mediación. Como último aspecto, resaltó la adopción del bien común como norte en todo el quehacer de la Escuela de Derecho.

La honorable Maite Oronoz Rodríguez expuso algunos de los esfuerzos que se han realizado desde la Rama Judicial para procurar un mayor acceso a la justicia. Entre las iniciativas surgidas a partir del Congreso de 2002, la Jueza Presidenta destacó la creación de las salas especializadas de violencia doméstica. Estas salas permiten la atención sensible y efectiva de casos de violencia doméstica, desde un punto de vista multisectorial. El Proyecto de Justicia para la Niñez también surgió como respuesta a las sugerencias hechas por el Congreso, al igual que la creación de salas especializadas para asuntos de menores y familia. La Rama Judicial actualmente trabaja en otros esfuerzos como el Proyecto de Personas sin Hogar y el Programa de Igualdad y Equidad de Género, el cual fue reactivado por la ex jueza presidenta Liana Fiol Matta, y quien estuvo presente en la actividad. Entre otros proyectos, también mencionó la revisión del Reglamento de Abogados y Abogadas de Oficio. Este se atendió luego del Congreso, pero actualmente la Rama Judicial está trabajando en un nuevo reglamento que corrija las fallas existentes e incluya la atención de casos civiles. El Reglamento de Abogados y Abogadas de oficio para casos civiles será presentado para discusión la próxima semana ante el pleno del Tribunal Supremo y busca que la clase togada rinda servicios legales en materias civiles específicas donde estén en juego necesidades básicas del ser humano. Otro proyecto importante de la Rama Judicial va dirigido a educar a los ciudadanos sobre sus derechos y los procesos necesarios para ejercerlos. La Jueza Presidenta también discutió la integración del uso de la tecnología en los esfuerzos de la

Rama Judicial por facilitar el acceso a la justicia. Esta anunció que a partir del 14 de marzo los ciudadanos de Vieques podrán atender situaciones inmediatas mediante videoconferencias con jueces en salas municipales de Fajardo.

El licenciado José E. Colón Santana nos brindó sus observaciones desde el punto de vista de los abogados de práctica individual (*solo practitioner*) y bufetes pequeños. El licenciado comentó que aún estamos muy lejos de lograr una aportación considerable de la mayoría de los miembros de la profesión. Sin embargo, destacó la labor que realizan particularmente los abogados organizados en entidades como el Colegio de Abogados y Abogadas y la American Bar Association, entre otras.

Identificó la disponibilidad de casos y materiales por internet como un avance que permite a los abogados una mayor agilidad y economía en el manejo de casos. No obstante, entiende que aún quedan algunas deficiencias. Brindó como ejemplo el hecho de que una de las exigencias para que el Tribunal Supremo pueda atender un recurso es que se presente un análisis comparativo de las decisiones de distintos paneles del Tribunal de Apelaciones. Estas decisiones no están disponibles por internet de forma gratuita, lo cual presenta una gran desventaja para algunos abogados y litigantes. Por otro lado, señaló que se debe tomar en cuenta la brecha generacional que existe en el manejo de la tecnología. Esto puede presentar ciertos obstáculos, como la incapacidad de recibir una notificación electrónica.

Colón Santana también observó otras trabas que enfrentan los *solo practitioners*, como la poca disponibilidad de colectorías para comprar sellos. Además, criticó la costumbre de los funcionarios en los tribunales de devolver escritos por no tener sellos, lo cual es particularmente problemático cuando el término para su presentación está a punto de vencer. El licenciado también mencionó que se pueden hacer modificaciones que promueven el acceso a la justicia y no necesariamente cuestan dinero. Por ejemplo, se puede dar a litigantes indigentes un término más largo para presentar documentos, ya que sus abogados (generalmente de Servicios Legales de Puerto Rico o la Sociedad para la Asistencia Legal) por lo general atienden una gran cantidad de casos al mismo tiempo.

El licenciado Carlos Rodríguez Vidal, quien actualmente labora como socio administrador en el bufete Goldman Antonetti & Córdova, aportó a esta discusión su experiencia en la práctica dentro de bufetes privados grandes y medianos. De entrada, el licenciado comentó que los bufetes están haciendo muy poco en cuanto a facilitar el acceso a la justicia. Además, observó que los asuntos penales, de menores y de familia (que son los que mayormente afectan a los sectores desfavorecidos) no son áreas atendidas por este tipo de bufetes. Rodríguez Vidal expresó que las organizaciones que se dedican a tiempo completo a ofrecer servicios legales directos a los más desventajados son quienes verdaderamente se encuentran en el frente de batalla. Este explicó que la práctica en los bufetes tiende a girar en torno a asuntos comerciales, por lo que la mayoría de sus miembros no están realmente capacitados para atender casos de materia penal o de familia. Por tal razón, el asignarle ese tipo de casos a estos abogados no es necesariamente beneficioso para la persona que reciba ese servicio. En este sentido, Rodríguez Vidal entiende que debemos concentrar nuestros esfuerzos en allegar fondos a las

entidades sin fines de lucro que se dedican a brindar este tipo de servicios. El licenciado concluyó su participación expresando que “todos podemos hacer más”. Este entiende que aunque los abogados en bufetes privados no ofrezcan un servicio directo, estos sí pueden aportar conocimientos sustantivos que también son de provecho a comunidades necesitadas, en áreas como derecho ambiental, ética profesional, financiamiento de entidades sin fines de lucro, entre muchas otras.

Luego de algunas preguntas de seguimiento y observaciones adicionales, la discusión concluyó con una última participación de la jueza presidenta Maite Oroz, en la cual reiteró su compromiso con el acceso a la justicia en su labor como cabeza de la Rama Judicial de Puerto Rico.

Agradecemos la presencia de miembros de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Interamericana, personal de la Rama Judicial, abogados y abogadas de la comunidad legal, profesores, estudiantes y personal administrativo de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. También agradecemos la colaboración de nuestros auspiciadores y el Cuerpo Editorial del Volumen 86, quienes hicieron esto posible.¹

¹ Para conocer más detalles sobre los temas discutidos, les invitamos a ver la grabación de este y los demás paneles del simposio en la página de *Facebook* de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

SEGUNDO PANEL DEL SIMPOSIO ACCESO A LA JUSTICIA EN TIEMPOS DE CRISIS

RESEÑA

IVÁN SÁNCHEZ PAGÁN*

ESTE PASADO SÁBADO 4 DE MARZO DE 2017, CONTINUÓ EL SIMPOSIO *ACCESO A la justicia en tiempos de crisis*, organizado por la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. Según programado, la primera conferencia del día la impartió la Hon. Fern A. Fisher, jueza administradora adjunta para la Ciudad de Nueva York y Directora de programas para iniciativas de acceso a la justicia del estado de Nueva York. Antes de su conferencia, Ámbar Cordero y Patricia Cordero, miembros de la Revista Jurídica, introdujeron el tema con un breve resumen de los fundamentos y garantías de representación legal tanto a nivel penal y civil como a nivel estatal y federal.

La jueza Fisher comenzó su ponencia con un ejemplo demostrativo de lo representa participar de un proceso judicial sin representación legal. Con una imagen de la campeona olímpica puertorriqueña Mónica Puig de fondo, la jueza asimiló esta experiencia de participar en el tribunal sin representación legal a participar en un juego de tennis sin experiencia ni preparación con la campeona Mónica Puig. Sin zapatos, y solo chancas, describió a esa persona que llega al tribunal sin abogado y se encuentra con un abogado del otro lado que domina los procesos judiciales y sabe manejar un caso ante un juez. Así entabló el tema del día – el derecho a la representación en casos civiles.

Su ponencia entonces continuó con un reto a los conferenciantes de repensar el vocabulario que se utiliza sobre este tema. Explicó que no se deberían llamar a estas partes sin abogado con el latinazgo utilizado frecuentemente de litigantes *pro se*. Este litigante, comentó, “no tiene idea ni de qué eso significa”. Ante esto, un cambio de cómo pensamos las partes sin representación legal es un paso inicial a cómo se transforma la forma en que se piensa sobre estos litigantes. En Nueva York, Fisher destacó que se les conocen como “*unrepresented litigants*”. Incluso que se optó llamarles de esta manera a propósito y no “*self-represented*” por entender que en su mayoría no vienen sin representación por su propia voluntad.

Con esta introducción sobre la importancia de la narrativa que utilizamos para designar el problema, la invitada comentó que el modelo actual del sistema no pone en condiciones de igualdad a la parte que viene representada con la que no. El sistema adversativo, ella entiende, no adelanta la búsqueda de la verdad y se presta para fallarle a favor a aquel que presenta mejor el caso. Por tanto, es injusto para litigantes sin representación desde el inicio. Además, exhortó a repensar el

* Redactor digital de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

tema de acceso a la justicia, no solo como uno de derechos a tener representación en casos civiles, sino uno más holístico que abarca las desventajas sistémicas del procedimiento judicial. Por lo tanto, la visión tradicional de reclutar más abogados a participar en estos procesos como solución natural, entonces es deficiente. Así, Fisher describió el problema y señaló que con solo “tirar más abogados a los males sistémicos no conducirá a un cambio [sistémico]”.

Luego, la Jueza contestó la pregunta inicialmente hecha por las dos estudiantes que la presentaron: ¿debe existir un derecho a representación en casos civiles? A esta pregunta, la jueza dio un “*cautionary and qualified yes*”. Además, mencionó la decisión del 2011 del caso de *Turner v. Rogers* donde el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se expresó sobre la controversia, pero no llegó a extenderle rango de derecho garantizado por la Constitución al derecho de la representación previsto por el estado.¹ Igualmente, la Jueza no cree que se verá una controversia similar próximamente. Ante esto, señaló que la Conferencia de Jueces Presidentes y Jueces Administrativas emitió una resolución de la meta con aspiración de un acceso de 100% del derecho a representación a personas legales esenciales que incluyó indigentes, “*working poor*”/trabajadores pobres y “*moderate income people*”.² Ahora bien, destacó que esta propuesta no se debe entender como designar por oficio o darle servicios de abogados gratuitamente a todas las personas que lo pidan. Fundamental para Fisher es transformar esta noción de que extender como derecho la representación completa en casos civiles. No debería limitarse a las soluciones actuales que contemplan exclusivamente a abogados y estudiantes de derecho que ofrecen este servicio de forma pro bono. La Jueza ofreció una alternativa a esta visión que se centra en el “*unbundling of legal services*”. Este enfoque busca destronar la idea de que toda persona requiere un abogado y que se puede lidiar con problemas en los tribunales si se ofrecen medios para la auto ayuda de los indigentes. Por ejemplo, hay que dismantelar la noción de que solo a través de abogados se puede resolver el asunto. Igualmente, destacó que el enfoque tradicional de aumentar los fondos disponibles para las organizaciones que llevan estas causas en una jurisdicción con una realidad económica tan crítica como Puerto Rico, no sería suficiente para arremeter contra este problema.

Finalmente, su ponencia concluyó en la gran polémica sobre el rol de los tribunales ante el acceso a la justicia. Mientras reconoció la responsabilidad esencial de mantener la Rama Judicial neutral, señaló que es imposible que uno sea neutral en cualquier litigio cuando una parte tiene abogado y la otra no. Ante esta sugerencia, exhortó a los presentes a no circunscribirse a las soluciones tradicionales del problema. Para ella, limitarse a estas soluciones impide la posibilidad de desarrollo de soluciones nuevas e innovadoras ante este problema.

Después de esta presentación de la honorable Jueza, la Licenciada María Jiménez Colón, directora de la Clínica de Asistencia Legal UPR, presentó a los otros miembros del panel. Entre ellos estaban, la Hon. Rosa del C. Benítez Álvarez,

¹ *Turner v. Rogers*, 564 U.S. 431 (2011).

² <http://ccj.ncsc.org/~media/Microsites/Files/CCJ/Resolutions/02012016-Emeritus-Attorney-Pro-Bono-Programs.ashx>.

actual jueza administradora del Tribunal de Primera Instancia de Carolina, la licenciada Verónica Rivera, como abogada joven con práctica privada independiente y activista, y el licenciado Edgardo Román en representación del Colegio de Abogados y Abogadas.

En este panel, comenzó la Hon. Jueza Benítez Álvarez desglosando los esfuerzos actuales de los Tribunales de Puerto Rico ante el problema del Acceso a la justicia. Citó, por ejemplo, cambios en los formularios y cómo han mejorado los servicios en los centros judiciales para así hacer más directo el acceso y disminuir las trabas procesales que evitan que individuos sin representación logran presentar sus controversias ya que como bien se conoce, en algunas regiones éstas causas de acciones se desestiman automáticamente por algunos errores simples como estos. Igualmente, señaló que a través de cambios en la mentalidad de los jueces se podría enfrentar el problema. Como actos recientes, citó cómo se han ido depurando las listas de los abogados designados por oficios en los casos penales. Similarmente, destacó que, como objetivo, se debe buscar respetar la voluntad de las partes por lo que no necesariamente habrá que siempre designar un abogado de oficio, sino que la solución podría estar abogando por un sistema donde se capacite a las partes a llevar los procesos ellos mismos. Indicó además, entre estos esfuerzos, la iniciativa de la Oficina de Relaciones de la Comunidad de traer jueces directamente a comunidades marginalizadas. Así, trayendo a jueces directamente a estas comunidades, entendió que se podría lentamente cambiar la perspectiva de los jueces como un togado detrás de un estrado hacia una más humana y menos distante a estos grupos.

Continuó el panel con la licenciada Verónica Rivera, quien como activista y abogada “*solo practioner*” destacó los retos de laborar como abogada en su propia oficina y al mismo tiempo ofrecer servicios pro bonos. Incluso, destacó que estos servicios pro bonos no tienen que ir de la mano con la concepción previa del trabajo legal donde hay oficinas y secretarías, sino que a través de un alcance más informal entre el cliente y el abogado que ofrece este servicio se podrían canalizar aun mejor estos servicios. Por otro lado, señaló que hay una aceptación general de los abogados sobre el pro bono y el efecto positivo que este produce; que entre los retos que hay para activar a más miembros de la clase togada está el desconocimiento de cómo ofrecer este tipo de servicio.

Finalmente, continuó el Lcdo. Edgardo Román Espada. Inició su parte con un breve recuento del rol que ha tenido el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico ante el tema del acceso de justicia y cómo ofrecer representación legal ha estado siempre en la núcleo de su labor. También trajo a colación la necesidad de que aquellos que tomen la tarea de ofrecer estos servicios tengan la preparación necesaria de llevar este tipo de servicio que tiene sus propios procesos y necesidades, a diferencia de una relación abogado-cliente regular.

Ante esto, la Lcda. Jiménez Colón recapituló los comentarios de la noche anterior y priorizó la necesidad de definir lo que conllevaba el derecho a representación legal en casos civiles. Primero, de modo similar a la jueza Fisher, reconoció que pretender imponer la meta de cubrir el 100% de los litigios de materia civil para indigentes o personas en estado similar era imposible en este momento.

Igualmente, señaló que el problema abarca más que la dimensión económica – que el problema también incluye recursos humanos. Siguió el resumen con el problema fundamental de falta de información y acopio de data sobre los servicios ofrecidos y la cantidad de casos que se llevan por personas sin representación legal. Además, listó algunos ejemplos de soluciones que fueron mencionados, entre los cuales se destacan: (1) mejorar la educación de los jueces para que los miembros de la judicatura en su estadía de la Academia judicial tomen cursos sobre el acceso a la justicia, (2) desarrollar un sistema de discernimiento (*Triage*), e (3) incentivar los procesos colaborativos entre distintas agencias y organizaciones que ofrecen entrenamiento y herramientas desde el internet, como Ayuda legal PR, para que puedan colaborar, ofrecer mayores servicios y evitar la duplicación de los mismos.

Finalizada la presentación de los otros miembros del panel, estos tomaron preguntas de los presentes. La primera fue dirigida a la juez Fisher: ¿deberían prestarse servicios legales personas que no son abogadas? Esta contestó en la afirmativa, que en el esfuerzo para balancea las escalas de la justicia, había un rol para personas no-abogadas. Además, destacó que actualmente en NY ya hay individuos que ofrecen servicios sociales y hasta estudiantes de las universidades estatales que participan. Este último fundamental, pues su rol aun como estudiantes de bachillerato sirve como “*navigators*”/navegadores y llevan a las personas sin representación por todo el proceso.

Seguido, se le preguntó a la jueza Benítez Álvarez si los Tribunales de Puerto Rico deberían proveer servicios pro bonos. Esta pregunta fue enmarcada y contestada desde el principio de imparcialidad que todo juez debe tener, por lo que, entendió que la mejor opción para balancear este principio sería referir esta iniciativa a proveedores de estos servicios a personas e instituciones fuera de los Tribunales. No obstante, destacó que se deberían fortalecer las destrezas de los jueces cuando les tocan litigaciones pro se y que era necesario mejorar el sistema de acopio de cuántos casos se llevan de esta manera y cuántos fallos resultan en contra de casos que se llevan pro se. Ante esto, la jueza Fisher intervino y comentó que aunque sea difícil llevar esta labor desde el podio como jueces, era posible desde su función como administrador, que tiene entre sus responsabilidades la justa administración de justicia. Por lo que, ella entiende que a pesar de su rol como jueza y parte imparcial en cualquier caso, existe esa posibilidad de ser líder para adelantar este interés. Para esto, destacó Fisher, que es vital desvincularse las nociones tradicionales del rol de la rama judicial y pensar “*out of the box*” . Ante esto, la jueza también comentó que fue más bien su osadía al inicio – que no pensó que fuera inapropiado sino que emprendió en esta nueva función y logró cambiar la cultura alrededor del debate.

Finalmente, luego de estas últimas preguntas de seguimiento y observaciones por miembros del panel, la segunda conferencia del simposio concluyó con el

breve comentario de la jueza Fisher exhortando a todos a seguir intentando, pues siempre se puede darle la vuelta al asunto, siempre hay una forma.³

³ Para conocer más detalles sobre los temas discutidos, les invitamos a ver la grabación de éste y los demás paneles del simposio en la página de *Facebook* de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. A continuación les compartimos el *link* de la grabación: <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/1669573686403217/>.

VOCES ESTUDIANTILES EN EL SIMPOSIO ACCESO A LA JUSTICIA EN TIEMPOS DE CRISIS

RESEÑA

WILLIAM EDUARDO MORALES*

EL PASADO SÁBADO 4 DE MARZO DE 2017, LUEGO DE UN PANEL CELEBRADO temprano en la mañana, el segundo día del simposio *Acceso a la justicia en tiempos de crisis* continuó su cargada agenda con la importante participación de nuestras *Voces Estudiantiles*. En este panel los estudiantes Carlos Ramos Hernández, Omar Andino Figueroa y Noel Matos Rivera presentaron sus propuestas a raíz de las investigaciones que realizaron durante el pasado semestre sobre distintos aspectos del acceso a la justicia. Nuestro director asociado Carlos Ramos, quien sirvió como moderador del panel, comenzó brindando el contexto de las aportaciones estudiantiles al tercer número del Volumen 86, dedicado al tema de acceso a la justicia en Puerto Rico. Explicó que este esfuerzo fue impulsado mediante una convocatoria directa a trabajar artículos para que fuesen publicados en dicho número. Después de esta breve introducción, Ramos inició la conversación del panel preguntando a sus compañeros panelistas cómo fue el proceso de investigación y cuáles fueron sus hallazgos en el contexto de sus escritos.

Omar Andino, estudiante y redactor del Volumen 86, comentó que le pareció sorprendente el no encontrar escritos de gran envergadura sobre el tema de acceso a la justicia en Puerto Rico. No obstante, nos presentó algunas de sus inquietudes y nos ofreció un marco general sobre las alternativas que se han ido desarrollando para atajar el problema de acceso a la justicia. Entre ellas, señaló que es necesario hacer una diferenciación en cuanto a los orígenes del problema y las soluciones propuestas. Básicamente, existen dos visiones para atajar el problema de acceso a la justicia. El primero es el permitir el acceso a no abogados a poder litigar por sí mismos sin la necesidad de ser representados por un abogado. Esto es lo que se conoce como representación *pro se*. En contraposición, la otra visión corresponde a programas que provean mayor y mejor acceso a abogados para individuos indigentes. Para ambos modelos se han creado programas. Por ejemplo, para proveer mayor acceso a abogados, se han creado organizaciones como Servicios Legales de Puerto Rico e iniciativas como el Reglamento de Abogados y Abogadas de Oficio.

No obstante, estos modelos no dan abasto, pues la carga de trabajo es demasiada. Andino brindó como ejemplo el programa de Servicios Legales, donde se atienden sobre cincuenta casos al mes. Por otro lado, el programa de Abogados de Oficio ha mantenido una deficiencia al sobrecargar a los *solo practitioners*, mientras que abogados que laboran en bufetes medianos y grandes tienden a aportar

* Colaborador del Volumen 86 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

menos al programa. Por otro lado, el permitir la practica *pro se* sin preparación previa ha creado más problemas que soluciones, entre ellos, injusticias a la hora de transigir casos, ya sea de naturaleza penal o civil. Andino ofreció algunas alternativas para atajar estos problemas. En primer lugar, establecer el derecho a la asistencia de abogado en casos civiles, al igual que leyes que promuevan un servicio más equitativo entre abogados. En cuanto a la representación *pro se*, su propuesta más importante se basa en cambiar el rol del juez. Aunque logremos adiestrar lo más posible a estos individuos, el rol del juez es vital a la hora de identificar cuál es el reclamo y si el mismo es meritorio. En muchas ocasiones, la rigidez de las reglas del tribunal puede crear un ambiente de injusticia para el litigante *pro se*. Por lo tanto, es necesario flexibilizar el rol del juez en un sistema adversativo que lo amarra a atenerse a la participación de los litigantes. Se busca que el juez sea más activo, que le ponga peso a la credibilidad de la prueba y tome en cuenta las necesidades del litigante *pro se*.

Por su parte, el estudiante Noel Matos, quien también es redactor del Volumen 86, se enfocó en el impacto negativo que tienen la legislación y los procesos judiciales en la población más desventajada. Matos les da especial importancia a los procesos de expropiación como un problema de acceso a la justicia ante un mundo que debería fomentar la vivienda como un derecho. La legislación sobre hogar seguro y otras protecciones no son suficientes cuando el sistema opera bajo la idea de que toda propiedad se obtiene con el propósito de aumentar riquezas y no para cumplir necesidades básicas. Por lo tanto, dentro de este sistema, toda propiedad es recuperable o reemplazable. De aquí surge que las leyes fomenten el reemplazo como remedio. En el caso de las expropiaciones, la vivienda se reemplaza por dinero. Para Matos, esto no es solo una discusión para la academia, debe ser una posición política en oposición al Estado pues, según dicho por Matos, el poder no es inocente. El acceso a la justicia es prioritario, tan necesario como el derecho a la salud y la educación. Resulta insólito que se tenga que pagar tanto por algo tan esencial. Matos recalcó que las cosas hay que llamarlas por su nombre cuando se trata de injusticias. El panel concluyó con un resumen la labor de los estudiantes redactores y su valiosa aportación al Volumen 86.¹

¹ Para conocer más detalles sobre los temas discutidos, les invitamos a ver la grabación de éste y los demás paneles del simposio en la página de *Facebook* de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. A continuación compartimos el *link* de la grabación del segundo panel del simposio y del panel *Voces Estudiantiles*: <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/1669573686403217/>.

LEGAL TRIAGE: LA TRANSICIÓN HACIA UN MODELO COHESIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN PUERTO RICO

RESEÑA

WILLIAM EDUARDO MORALES*

LA ÚLTIMA PRESENTACIÓN DEL SIMPOSIO ESTUVO A CARGO DE LA DISTINGUIDA profesora Deborah Rhode, conocida a nivel nacional como una autoridad en Ética y Responsabilidad Profesional en la abogacía. Además, es conocida como una promotora activa de las causas sociales. En especial, promueve la idea de que parte de la responsabilidad profesional de un abogado consiste en atender a los más necesitados. Según Rhode, se trata de un deber que sobrepasa el interés monetario y que va a la raíz misma de la labor del abogado: la búsqueda de la verdad. En su elocución, la profesora Rhode da un trasfondo de las estrategias desarrolladas para proveer servicios legales y facilitar la litigación *pro se*, compartiendo sus críticas a ambos procesos. Por ejemplo, mencionó que existe la preocupación de que el litigante *pro se* trae mayores complicaciones al proceso judicial pues, al no dedicarse a la práctica del derecho, es propenso a cometer errores procesales que angustiarían aún más el proceso. No obstante, la profesora comenta que ciertos estudios han demostrado que, en cuanto a errores procesales, entre un abogado y un litigante *pro se*. Básicamente, ambos tienden a cometer el mismo número de errores. De esa manera, la profesora Rhode desea romper con este mito a influenciado la práctica de la litigación *pro se*.

Por otro lado, la profesora Rhode expresó sus reservas en cuanto a proveer un mayor acceso a abogados, lo que describe como una estrategia que causa más problemas que soluciones. Pues, ¿cuánto vale la justicia? ¿Se deben subsidiar los gastos legales? Se trata de un problema de cuánto esfuerzo le pone un abogado a un caso que no le amerita beneficio personal. Luego de colocarnos en este contexto, Rhode procedió a definir y explicar en qué consiste el *Legal Triage*. Este es un sistema basado en la noción de que existe una escasez de recursos, por lo que se hace necesario crear un programa que eficientemente atienda las necesidades más apremiantes. En síntesis, partiendo de que no todos los casos se pueden atender de igual manera, se debe de crear un sistema que priorice la necesidad del individuo o colectivo que necesita la atención legal, de manera que los asuntos que se entiendan como críticos, tengan un acceso más rápido, efectivo y eficiente a asistencia legal adecuada. Para la realidad que enfrenta Puerto Rico (una jurisdicción llena de abogados, pero con altos índices de pobreza, un presupuesto gubernamental en déficit y burocracia extrema) este sistema permite rendir mejor los recursos destinados a brindar acceso a la justicia a los más necesitados.

* Colaborador del Volumen 86 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

Luego de su conferencia inicial, la profesora se unió a un panel compuesto por la Honorable Anabelle Rodríguez, el Honorable Alfonso Martínez Piovanetti, el señor Mario Núñez Mercado y la licenciada Ariadna Godreau-Aubert. En éste último panel se discutieron distintos programas que se han creado en Puerto Rico para brindar mayor acceso a la justicia. La jueza asociada Anabelle Rodríguez nos habló de la visión de la Rama Judicial sobre el tema de acceso a la justicia y cómo, desde el Tribunal Supremo, se ha promovido este tema. También nos trajo sus visiones personales sobre ello y habló sobre cómo ha promovido el tema desde su función judicial. Fue enfática en mencionar que todo programa debe moldearse a la realidad de Puerto Rico, no solo económica o política, sino también social y cultural. Por su parte, el juez Alfonso Martínez Piovanetti detalló los esfuerzos de la Rama Judicial para promover mayor acceso a los tribunales y a una asistencia legal adecuada. También señaló sus deficiencias y limitaciones tras los recortes de presupuesto que representan una barrera adicional al problema. Esto, junto a la resistencia de parte de los abogados en la isla, ha hecho difícil que estos programas tengan el éxito esperado. Por ello, se contemplan mayores reformas que armonicen las necesidades de asistencia legal adecuada y el acceso a los tribunales, junto a una equidad en la carga para los abogados y otros profesionales del derecho.

La participación en este panel del líder comunitario del G8, Mario Núñez, sirvió para traer balance a la discusión. En su intervención, el señor Núñez llevó la conversación de acceso a la justicia fuera de los tribunales y la trasladó a la organización comunitaria y el proceso legislativo. Este comentó que, en su experiencia, el proceso político y la presión legislativa tienden a ser más efectivos para sus comunidades que reclamar ante los tribunales. Además, Núñez considera necesario que, para un efectivo acceso a la justicia, las comunidades deben tener las herramientas y la capacidad para poder organizarse y educarse en cuanto a sus derechos. Añade que, de establecerse un sistema de priorización de los casos, este sistema no debe discriminar por el tipo o tema del caso, sino que debe ser un sistema que observe la complejidad del problema para luego decidir el grado de urgencia que exige. En una línea parecida, la licenciada Ariadna Godreau nos comenta que es imperativo romper con el mito que existe en Puerto Rico de que el Estado lo puede arreglar todo. Es necesario que las comunidades sean parte de la solución y que sean estas quienes la lideren. La licenciada cuestionó los esfuerzos del Estado pues, a su parecer, este no reconoce la pobreza y la marginación que existen en Puerto Rico y que permean sus instituciones. Esto hace necesario que los servicios legales y los esfuerzos por brindar mayor acceso a asistencia legal adecuada sean proactivos. Las tecnologías pueden ayudar en esta misión, pues el trabajo debe ir más allá de los esfuerzos de la Rama Judicial.

Por último, la profesora Rhode hizo algunos comentarios sobre lo discutido en el panel y en respuesta a varias preguntas de los presentes. Esta comentó que, en realidad, no hay entendimiento entre los profesionales del derecho sobre la complejidad del problema que existe en cuanto al acceso a la justicia. La clase togada tiene una visión cerrada del problema y sus soluciones son limitadas, pues tienden a ser incapaces de romper con los esquemas impuestos en sus respectivas preparaciones en las escuelas de derecho. Según expresó Rhode, refiriéndose a las

soluciones implantadas para promover el acceso a la justicia, “si los abogados no hicieran los programas, todo sería distinto”. Por lo tanto, las soluciones no pueden venir de un solo sector. El problema de acceso a la justicia es un problema que afecta a todos los componentes de la sociedad. Esto hace necesario que todos cooperen para lograr soluciones efectivas al problema. El acceso a la justicia no es solo un problema de acceso a los tribunales o acceso a asistencia legal adecuada, es acceso a la educación, acceso a las instituciones, es organización civil, es cooperación entre abogados y no abogados. Para poder realmente atender este problema de la manera que merece, es necesario que todas las instituciones del Estado sean parte de la solución y que la sociedad civil entienda la importancia del problema. En fin, el acceso a la justicia, más que un deseo, es un derecho que todos tenemos la responsabilidad de hacer valer para nosotros y para futuras generaciones.¹

¹ Para conocer más detalles sobre los temas discutidos, les invitamos a ver la grabación de éste y los demás paneles del simposio en la página de *Facebook* de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. A continuación compartimos el *link* de la grabación de la conferencia de la profesora Deborah Rhode y el último panel del Simposio: <https://www.facebook.com/revistajuridicaupr/videos/1669784343048818/>.

NOCHE DE BOHEMIA PARA LA COMPETENCIA DE POESÍA JURÍDICA EFRÉN RIVERA RAMOS

RESEÑA

GABRIELLE THURIN*

“**E**FRÉN ES POESÍA”. CON ESAS PALABRAS CULMINÓ LA PRESENTACIÓN AUDIOVISUAL introductoria de la primera Competencia de Poesía Jurídica dedicada al profesor Efrén Rivera Ramos. Si bien conocíamos que el Profesor goza de muchísimo prestigio dentro de la academia, sorprendió (o quizás no tanto) el hecho de que se trata de una admiración permeada de cariño. Como muestra de ello, profesores, profesoras, sus familiares y estudiantes, pasados y actuales, compartieron anécdotas personales que daban testimonio a la ternura, al amor por la justicia y la sensibilidad que caracterizan a Efrén dentro y fuera del Aula.

El profesor y el público fueron sorprendidos por la interpretación musical de dos grandes amigos de Efrén, Jacobo Morales y Silverio Pérez, quienes deleitaron a los demás declamando el poema “Motivario”, de autoría del honorado. Le siguieron las declamaciones de los participantes de la competencia de poesía jurídica, quienes valientemente compartieron sus escritos de nuevo ante el jurado allí presente. Se le otorgó primer lugar al poema “El postulante” de Jomar Rosado Morales (también conocido por su seudónimo Mens Rea), estudiante de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Ponce y segundo lugar al poema “Bipolar” de María Lourdes Vaello, estudiante de la Escuela de Derecho UPR. El jurado nos confirmó que participar en la llamada “poesía jurídica” se trata de “actos creativos que buscan cruzar los áridos códigos legales con el destello lírico de un buen verso”, labor difícil que apunta hacia “la importancia de abordar el derecho . . . desde la ternura, la sensibilidad y la complejidad de la experiencia humana”.

Sin duda alguna, el momento más conmovedor de la noche fue la declamación del profesor Efrén Rivera Ramos de un poema que confesó haber empezado a escribir de estudiante en la misma Escuela, mientras esperaba a que comenzara una de sus clases. El poema, titulado “Desde el comienzo hablo”, nos presenta a la poesía como vocación, casi como si desde el nacimiento fuera su destino articular pensamientos e inquietudes mediante versos. Efrén desde el comienzo habló y seguirá hablando de su admiración por la naturaleza, de su pasión por la vida y la urgencia de corregir injusticias que ha atestiguado desde niño y que siguen presentes en el Puerto Rico de hoy.

* Editora del Volumen 86 de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

Además, no faltaron las humildes palabras de agradecimiento y oda a la poesía por parte del profesor. Nos admitió que, aunque no ama los reconocimientos, si pudiera escoger uno solo, sería el que estaba recibiendo en esa noche. Otra sorpresa de la noche fue las presentaciones musicales de los estudiantes Urselio Álvarez, Claudia Delbrey, Ismael Molina y el decano asociado Hiram Meléndez. El público les acogió entre risas, coreadas y aplausos. Urselio nos compartió canciones de su autoría y Claudia nos recordó grandes éxitos como “Caminante no hay camino”.

Fue una noche llena de sorpresas, poesía, música y confraternidad entre colegas y amigos. La noche de bohemia, más que todo, nos sirvió como recordatorio de que el Derecho no debe ser entendido y estudiado como un ente totalizante sin más consideración a “lo demás”; para ser un jurista inigualable y de calidad como lo es Efrén, también se necesita ser humanista.