

**LA DOCTRINA DEL CAMPO OCUPADO Y LA FACULTAD  
DEL GOBIERNO DE PUERTO RICO PARA IMPLEMENTAR  
SOLUCIONES A LA SITUACIÓN DE INSOLVENCIA DE  
SUS SUBDIVISIONES POLÍTICAS\***

PONENCIA

JOSÉ L. NIETO MINGO\*\*

Introducción .....	721
I. La reestructuración de la deuda pública.....	722
A. Facultad de la Legislatura de Puerto Rico para legislar soluciones al problema de insolvencia de sus subdivisiones políticas.....	723
B. Las consecuencias de no actuar y el régimen de la “ley de la selva” .....	724
II. La Ley de la quiebra criolla .....	725
A. Puerto Rico Department of Consumer Affairs v. Isla Petroleum Corporation: ¿Cuándo se determina que el Congreso se retiró del campo previamente ocupado? .....	725
B. El Congreso se retiró del campo en 1984 .....	726
Conclusión .....	727

**INTRODUCCIÓN**

**L**AS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO QUE TRATAN SOBRE el tema de la deuda pública -qué tipo de deuda se puede emitir, para qué propósito, el alcance del margen prestatario, entre otras- no han sido objeto de mucha discusión. Como regla general, estas disposiciones constitucionales no despiertan el interés del público hasta tanto el nivel de deuda alcanza niveles inmanejables y se comienza a reconocer la posibilidad de que esta deuda

---

\* Esta ponencia fue presentada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico el martes, 2 de febrero de 2016, en el panel titulado Aspectos históricos y constitucionales de la deuda pública durante el Simposio La deuda pública y el provenir de Puerto Rico, organizado por la Revista Jurídica.

\*\* Profesor Adjunto de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. B.A. Washington University en St. Louis; J.D. Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; LL.M. Harvard Law School.

no se puede pagar. Es en este momento en que surge la necesidad de buscar un mecanismo para reestructurar la deuda.

Aunque se tiende a hablar de la “deuda pública” como si se tratara de deuda emitida por una sola entidad, lo cierto es que hay otras entidades en Puerto Rico además del Gobierno central -como las corporaciones públicas y otras subdivisiones gubernamentales- que también emiten deuda. El reconocimiento de la existencia de distintos tipos de emisores de deuda es importante al momento de evaluar los mecanismos legales que están disponibles para reestructurar esa deuda.

El total de la deuda pública de Puerto Rico es de alrededor de setenta mil millones de dólares.<sup>1</sup> De ese total, las corporaciones públicas son responsables de alrededor de sesenta y ocho por ciento (68%), incluyendo casi nueve mil millones atribuibles a la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE).<sup>2</sup>

## I. LA REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA PÚBLICA

Cuando hablamos de reestructurar la deuda, en esencia se habla de que va a haber gente que se va a quedar sin cobrar. Tan sencillo como eso. Estas personas se van a tener que quedar sin cobrar y será necesario cambiar los términos y condiciones de pago de esa deuda contraída.

El Código de Quiebras de Estados Unidos no contempla la reestructuración de la deuda soberana.<sup>3</sup> La deuda soberana es la deuda del Gobierno de Puerto Rico, la deuda de los gobiernos estatales y la deuda de los países soberanos e independientes. En otras palabras, el Código de Quiebras no contempla la reestructuración de la deuda de ningún estado, de Puerto Rico o de los Estados Unidos. Para reestructurar esa deuda, hay que hacer las cosas que el profesor Martin Guzmán mencionó en su ponencia.<sup>4</sup> Por otro lado, el capítulo 9 del Código de Quiebras sí contempla la posibilidad de reestructurar la deuda de las corporaciones públicas y de los municipios.<sup>5</sup> El Congreso de Estados Unidos, a partir de 1984, excluyó a Puerto Rico de la aplicación del capítulo 9. Por lo tanto, las corporaciones públicas de Puerto Rico no pueden acogerse a ese capítulo para reestructurar sus deudas. La pregunta, entonces, es: ¿Qué puede hacer Puerto Rico para reestructurar sus deudas?

---

<sup>1</sup> FINANCIAL INFORMATION AND OPERATING DATA REPORT (COMMONWEALTH OF PUERTO RICO), 6 de noviembre de 2015, en la pág. 119, <http://www.gdb-pur.com/documents/CommonwealthReport11-06-15.pdf>.

<sup>2</sup> *Id.* en la pág. 127.

<sup>3</sup> 11 U.S.C. § 903 (2006).

<sup>4</sup> Martin Guzmán, *Reestructuración de deuda soberana en una arquitectura financiera-legal con huecos*, 85 REV. JUR. UPR 611 (2016).

<sup>5</sup> 11 U.S.C. § 903.

A. *Facultad de la Legislatura de Puerto Rico para legislar soluciones al problema de insolvencia de sus subdivisiones políticas*

Comenzaré con lo que Puerto Rico está tratando de hacer dentro del marco jurídico vigente, el cual contempla la reestructuración de las deudas de las corporaciones públicas. Este mecanismo podría estar disponible para Puerto Rico sujeto a lo que resuelva la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso de *Franklin California Tax-Free Trust v. Commonwealth of Puerto Rico*.<sup>6</sup> Independientemente del hecho de que *Sánchez Valle*<sup>7</sup> haya podido poner de relieve el tipo de soberanía que Puerto Rico tiene -si es un solo tipo o más de uno, cuál es su fuente, etcétera-, es importante reconocer que dentro del actual marco constitucional, y para propósitos de analizar sobre qué materias puede legislar, Puerto Rico se encuentra en la misma posición en la que se encuentran los estados de los Estados Unidos. En otras palabras, al igual que los estados de los Estados Unidos, Puerto Rico tiene “soberanía” con “s” minúscula.<sup>8</sup>

A diferencia del Congreso de Estados Unidos, que es una legislatura de poderes *enumerados*, la legislatura de Puerto Rico es un cuerpo con poderes *plenarios*. Estos poderes son limitados por la Cláusula de Supremacía de la Constitución de Estados Unidos, que dispone que la Constitución y las leyes de Estados Unidos son la ley suprema y van por encima de la ley estatal.<sup>9</sup>

Ante la crisis fiscal por la que atraviesan las corporaciones públicas y el Gobierno de Puerto Rico, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico decidió, acertadamente a mi juicio, actuar y promulgar una ley que le permitía a Puerto Rico reestructurar la deuda de sus corporaciones públicas. Esta ley se tituló la *Ley para el*

<sup>6</sup> *Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico*, 805 F.3d 322 (1st Cir. 2015), *cert. granted*, 136 S.Ct. 582 (2015), y *cert. granted sub nom. Acosta-Febo v. Franklin California Tax-Free Trust*, 136 S. Ct. 582 (2015).

<sup>7</sup> *Pueblo v. Sánchez Valle*, 192 DPR 594 (2015), *cert. granted sub nom. Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 136 S.Ct. 28 (2015). En *Puerto Rico v. Sánchez Valle* la Corte Suprema de Estados Unidos aceptó revisar la determinación del Tribunal Supremo de Puerto Rico a los efectos de que la radicación de cargos criminales en la esfera estatal a una persona que ha sido previamente convicta por la misma ofensa en la esfera federal viola la Cláusula contra la Exposición Dual de la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal Supremo de Puerto Rico consideró necesario determinar que la doctrina de soberanía dual, doctrina que le reconoce a los estados un grado de soberanía suficiente como para permitirles encausar a una persona que ha sido previamente encausada en la esfera federal (y viceversa) debido a que, al ser un soberano distinto el que castiga la ofensa, no se incurre en una violación a la Quinta Enmienda.

<sup>8</sup> Esta forma de distinguir entre distintos tipos de soberanía, “Soberanía” con “s” mayúscula para referirse a la soberanía plena de los países independientes, y “soberanía” con “s” minúscula para referirse a una soberanía más limitada, como la que tienen los estados de Estados Unidos, ha sido utilizada, entre otros, por el abogado de la parte peticionaria, Christopher Landau, en la argumentación oral de *Puerto Rico v. Sánchez Valle*.

<sup>9</sup> U.S. CONST. art. VI, cl. 2.

*cumplimiento con las deudas y para la recuperación de las corporaciones públicas de Puerto Rico* (en adelante, “*Ley de la quiebra criolla*”).<sup>10</sup>

En mi opinión, la Legislatura de Puerto Rico no solo tenía la facultad de legislar sobre este asunto, sino que tenía la obligación de hacerlo como parte del *police power* o poder de razón de estado que tiene Puerto Rico, y todos los estados de Estados Unidos, para atender el problema de insolvencia de sus subdivisiones políticas. Con la promulgación de la *Ley de la quiebra criolla*, Puerto Rico ejerció ese *police power* para evitar que las corporaciones públicas estuviesen a la merced de sus acreedores o que fueran esos acreedores los que determinaran su futuro. Recordemos que estas entidades rinden unos servicios esenciales al pueblo de Puerto Rico, por lo que bajo ninguna circunstancia es factible o deseable que desaparezcan. Por ejemplo, tiene que haber una AEE o algún ente que se encargue de proveer energía eléctrica a las personas en Puerto Rico. Lo mismo sucede con el agua potable y otros recursos. Por lo tanto, la eliminación de este tipo de corporación pública *no* es una opción.

#### B. *Las consecuencias de no actuar y el régimen de la “ley de la selva”*

Como regla general, ningún acreedor tiene interés en hacerse cargo de las operaciones de su deudor. Los acreedores tienen un interés en que el deudor tenga éxito en sus intentos de reorganización para que pueda rehabilitarse, seguir funcionando y repagar su deuda. Es por ello que es muy común que una vez se inicia un procedimiento de reestructuración, el deudor llegue a acuerdos transaccionales con sus acreedores sobre sus deudas.

Por esta razón, las intervenciones -a mi juicio indebidas- de la Corte de Distrito federal para el Distrito de Puerto Rico (en adelante, “Corte de Distrito”) y la Corte de Apelaciones para el Primer Circuito (en adelante, “Primer Circuito”) en el caso de la *Ley de la quiebra criolla*, no solo violan la normativa constitucional aplicable y los principios de federalismo, sino que tienen una consecuencia importante para Puerto Rico. La consecuencia de estos errores es la siguiente: si Puerto Rico hubiese podido empezar a implantar la *Ley de la quiebra criolla*, el procedimiento ya hubiese promovido extensas negociaciones y acuerdos transaccionales. Estos procedimientos usualmente concluyen de esta forma porque, al existir un marco jurídico que establece unas reglas de juego, no hay incentivo para que impere la “ley de la selva”. Por el contrario, incentivan venir a la mesa y sentarse a negociar. Por eso, cuando el Gobernador de Puerto Rico hablaba al principio de este cuatrienio sobre la necesidad de que los acreedores se sentaran a negociar, el pedido cayó en oídos sordos. Los acreedores no tenían incentivo para negociar ya que entendían que se podían beneficiar más si continuaban con sus gestiones de cobro de conformidad con la “ley de la selva”.

¿Cuál es “la ley de la selva”? El primero que demanda es el primero que embarga y el primero que ejecuta. Hace poco, el caso de los Centros de Salud 330 nos

---

<sup>10</sup> Ley para el cumplimiento con las deudas y para la recuperación de las corporaciones públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014, 13 LPRÁ §§ 111-113nn (2014).

dio un anticipo de lo que puede venir en este aspecto. En este caso surgió la posibilidad extrema de que un alguacil federal apresara a la Presidenta del Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico si no aparecía un dinero que la Corte de Distrito había ordenado que se desembolsara.<sup>11</sup> Vimos cómo un juez federal podría decretar que, como sus órdenes y sentencias se tienen que hacer cumplir, un funcionario gubernamental podría enfrentar tiempo de cárcel si no desembolsa el dinero que este le ordene. Como no existe un marco legal que lo impida, entonces hay un incentivo para que cada acreedor siga hacia adelante con sus gestiones de cobro independientes.

## II. LA LEY DE LA QUIEBRA CRIOLLA

### A. *Puerto Rico Department of Consumer Affairs v. Isla Petroleum Corporation: ¿Cuándo se determina que el Congreso se retiró del campo previamente ocupado?*

Vamos a ver cuál es el análisis que la Corte de Distrito debió haber llevado a cabo para determinar si Puerto Rico podía o no seguir adelante con la *Ley de la quiebra criolla*. La Corte Suprema de Estados Unidos ha reconocido que, a pesar de que Puerto Rico no es un estado, e independientemente del grado de soberanía que pueda tener luego de que se decida *Sánchez Valle*, al utilizar sus poderes de razón de estado o *police power* a Puerto Rico le tienen que aplicar los mismos principios de análisis de *preemption* que se emplean al examinar cualquier ley aprobada por un estado.<sup>12</sup> Eso no varía. El criterio que se va a utilizar es el mismo que se emplea bajo la Cláusula de Supremacía de la Constitución de Estados Unidos. En otras palabras, ¿qué es lo que se tiene que hacer? Se tiene que partir de la premisa de que, a menos que exista una intención congresional clara, específica y precisa de ocupar el campo, el campo no está ocupado y que el estado o Puerto Rico puede reglamentar.

Sorprendentemente, tanto la Corte de Distrito como el Primer Circuito, al hacer sus respectivos análisis, no consideraron un caso que, en mi opinión, es dispositivo.<sup>13</sup> Fue un caso precisamente de Puerto Rico. Se trata de *Puerto Rico Department of Consumer Affairs v. Isla Petroleum*, decidido en 1988.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> *Río Grande Community Health Center, Inc. v. Hon. Ana Rius Aremendariz*, No. 03-1640 (D.P.R. junio 19 de 2015) (orden de embargo).

<sup>12</sup> *Puerto Rico Dep't of Consumer Affairs v. Isla Petroleum Corp.*, 485 U.S. 495, 499 (1988) (“the test for federal pre-emption of the law of Puerto Rico . . . is the same as the test under the Supremacy Clause”).

<sup>13</sup> Presenté esta misma posición en un alegato amigo de la corte en la Corte Suprema de los Estados Unidos en representación de varias fundaciones y organizaciones sin fines de lucro de Puerto Rico. *Fundación Ángel Ramos, Inc. et al. as Amici Curiae Supporting Petitioners, Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*, No. 15-233 (U.S., 26 de enero de 2016).

<sup>14</sup> *Puerto Rico Dep't of Consumer Affairs*, 485 U.S. 495.

Los hechos en ese caso son sencillos. Existía en Estados Unidos una ley que se aprobó en los años 60 que prohibía que los estados reglamentaran los precios de la gasolina.<sup>15</sup> Esa ley, por su propia disposición, expiraba después de estar en vigor por un tiempo. La misma establecía expresamente que ocupaba el campo. Antes de que se aprobara esa ley federal, los estados y Puerto Rico reglamentaban los precios de la gasolina. Mientras esa ley estuvo en vigor, ni los estados ni Puerto Rico podían reglamentar.

Cuando la ley expiró, el Departamento de Asuntos del Consumidor (DACO) comenzó a reglamentar los márgenes de ganancia de la gasolina -cosa que le piden ocasionalmente que haga o deje de hacer, dependiendo de lo agresivo que sea el Secretario del DACO en un momento dado-. En los años 80, cuando el licenciado Pedro Ortiz Álvarez era Secretario del DACO, se empezó a reglamentar los márgenes de ganancia de la gasolina. Esto llevó a que las principales compañías gasolineras mayoristas en Puerto Rico demandaron al DACO en la Corte de Distrito, argumentando que este no tenía autoridad para reglamentar los precios de la gasolina. Alegaron que el Congreso había ocupado el campo. Este es el mismo argumento de *preemption* que, tanto la Corte de Distrito como el Primer Circuito, acogieron en el caso de *Franklin California Tax-Free Trust* donde se impugnó la *Ley de la quiebra criolla*.<sup>16</sup>

El argumento de las compañías gasolineras del momento era el siguiente: al expirar la ley federal que prohibía la reglamentación de la gasolina, se debe interpretar que la intención congresional fue que no reglamentase nadie y que, en cambio, fuera el mercado el que reglamentara el precio de la gasolina. Ese caso llegó hasta la Corte Suprema de Estados Unidos y, en una opinión corta y sencilla, la Corte, por voz del juez Antonin Scalia expresó unánimemente que este análisis de *preemption* estaba errado. De la misma forma, manifestó que si el Congreso quería ocupar el campo, lo podía hacer. No obstante, concluyó que, una vez el Congreso decide retirarse del campo, no puede haber *preemption* posible. De lo contrario, se estaría poniendo el análisis de *preemption* de cabeza.<sup>17</sup>

#### B. El Congreso se retiró del campo en 1984

Esto es exactamente lo que pasó con la *Ley de la quiebra criolla*.<sup>18</sup> Puerto Rico tenía acceso al capítulo 9 del Código de Quiebras,<sup>19</sup> hasta que en 1984 el Congreso enmendó dicho Código de Quiebras para “retirarse” del campo y no reglamentar. Ante la ausencia de una ley que específicamente lo prohibiera, y ante la falta de

---

<sup>15</sup> Emergency Petroleum Allocation Act of 1973, Pub. L. 93-159, 87 Stat. 627 (1973).

<sup>16</sup> *Franklin California Tax-Free Trust v. Commonwealth of Puerto Rico*, 805 F.3d 322 (1st Cir. 2015), *petition for cert. granted*, 84 U.S.L.W. 3100 (U.S., 4 de diciembre de 2015) (No. 15-233).

<sup>17</sup> Véase *Puerto Rico Dep't of Consumer Affairs*, 485 U.S. en las págs. 503-04.

<sup>18</sup> *Id.*

<sup>19</sup> 11 U.S.C. §§ 901-946 (2012).

evidencia de alguna intención congressional en cuanto a que Puerto Rico no pueda reestructurar la deuda de sus corporaciones públicas, Puerto Rico reglamentó.

Sorprendentemente -y sin citar a *Puerto Rico Dep't of Consumer Affairs v. Isla Petroleum Corp.*- tanto la Corte de Distrito como el Primer Circuito resolvieron que, a pesar de no existir evidencia de alguna intención congressional en torno a la enmienda de 1984, Puerto Rico no puede acogerse al capítulo 9 para reestructurar las deudas de sus corporaciones públicas ni promulgar su propia ley. Puerto Rico no puede hacer ninguna de las dos cosas. Es decir, se supone que se quede cruzado de brazos. Fue así que el Primer Circuito exhortó a Puerto Rico a ir al Congreso para solicitar una enmienda al Código de Quiebras para ser incluido en el capítulo 9. Ese es el argumento principal presentado en *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*.

### CONCLUSIÓN

Entiendo que es importante seguir el desenlace final del caso *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*. La Corte Suprema de Estados Unidos debe concluir que el campo no está ocupado, simple y sencillamente siguiendo las normas de derecho constitucional básicas y los principios de federalismo. No tiene que resolver el problema del estatus o hacer algo similarmente extraordinario. Esta conclusión no implicaría que el Congreso no pueda ocupar el campo si así lo desea en el futuro, pero en este momento no lo ha hecho. Por lo tanto, el Gobierno de Puerto Rico debe poder utilizar la *Ley de la quiebra criolla* y comenzar con el procedimiento de reestructuración de las corporaciones públicas.

Termino diciendo que este procedimiento es uno bastante parecido al del Código de Quiebras e incluye: (1) una disposición de paralización automática (*automatic stay*) mediante la cual acaban las carreras al tribunal y las gestiones de cobro independientes de todos los acreedores tratando de ver quién cobra primero; (2) la posibilidad de establecer clases de acreedores; (3) la formulación de un plan de reestructuración, y (4) mecanismos para aprobar ese plan.<sup>20</sup>

En ausencia de un marco legal como este, sencillamente no hay ningún incentivo para comenzar a movernos hacia la dirección correcta. Si hubiéramos podido comenzar a movernos hacia la dirección correcta hace más de un año -cuando la *Ley de la quiebra criolla* fue aprobada- estaríamos en una posición distinta a la actual. Nuestra posición ahora, donde el País se ve forzado a esperar a ver qué pasa sin tomar acciones concretas, es la peor posible.

Por otro lado, estar esperando porque el Congreso apruebe la inclusión de Puerto Rico en el capítulo 9 no resuelve nada con relación a la deuda soberana de Puerto Rico. La deuda soberana de Puerto Rico se tendrá que resolver de alguna manera. Se ha rumorado que la temida Junta de Control Fiscal podría ofrecer un marco legal para reestructurar esta deuda. Todavía no se sabe los poderes que este

---

<sup>20</sup> Ley para el cumplimiento con las deudas y para la recuperación de las corporaciones públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014, 13 LPRÁ §§ 111-113nn (2014).

organismo tendría, pero presumiblemente incluirán la facultad de reestructurar toda la deuda de Puerto Rico.

En el ínterin, en Puerto Rico se debe estar pensando qué vamos hacer nosotros y qué legislación crearemos para atender un problema que, con la soberanía que sea que tengamos -independientemente de lo que se decida en *Sánchez Valle*-, en última instancia va a ser nuestra responsabilidad resolver.