

NEOLIBERALISMO EN LA RAMA JUDICIAL

ARTÍCULO

ADRIÁN B. MALDONADO RODRÍGUEZ

Difícilmente aquellos hombres y mujeres de bien, pudieran concebir como una realidad, que el empaquetamiento proviniese de adentro, de los que juraron, al vestir la toga, que serían los principales guardianes de la independencia judicial.¹

INTRODUCCIÓN.....	925
I. IDEOLOGÍA NEOLIBERAL EN EL SISTEMA REPUBLICANO DE GOBIERNO DE PUERTO RICO.....	926
A. <i>Packing the Court from within the Bench Criollo</i>	928
B. <i>Manos al Desmantelamiento de la Obra del Gigantismo Gubernamental</i>	933
II. COMPULSORIEDAD DE LAS COLEGIACIONES PROFESIONALES	943
A. <i>Colegio de Abogados de Puerto Rico</i>	943
B. <i>La lógica del juez Martínez Torres en la Progenie de la Descolegiación Compulsoria</i>	933
III. PRIVATIZACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES.....	943
A. <i>Salud</i>	943
B. <i>Telecomunicaciones</i>	955
C. <i>El agua y la luz eléctrica: de Ondeo a LUMA</i>	956
D. <i>Educación</i>	963
CONCLUSIÓN.....	972

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, Puerto Rico ha transitado hacia un modelo de gobernanza que, aunque en apariencia funcional, refleja una transformación profunda del aparato estatal. El otrora Estado benefactor —articulado tras la Gran Depresión estadouni-

* El presente escrito es producto de una vivencia sombría que tuvo su génesis en la profunda crisis económica, política y social de Puerto Rico. Es un escrito de denuncia que hace un llamado a la reflexión con la esperanza de tener instituciones de gobierno que pongan en el centro de sus prioridades el promover la vida digna y el ocio. Mis agradecimientos a les que luchan en la calle, en la academia y dentro de las instituciones.

** Estudiante de cuarto año del Grado Conjunto de Juris Doctor y Maestría en Administración Pública con énfasis en Política Pública, respectivamente, en la Escuela de Derecho y la Escuela Graduada de Administración Pública Roberto Sánchez Vilella; de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. BA Ciencias Políticas en la UPR-RP, Grados Menores en Derechos Humanos y Mujer y Género. Asistente de Investigación de la profesora Catedrática Érika Fontánez Torres. Redactor de la Revista Jurídica de la UPR.

1 *In re* Solicitud Aumentar Núm. Jueces TS, 18o DPR 54, 127 (2010) (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).

dense— ha sido desplazado por estructuras institucionales marcadas por la globalización, la hegemonía del capital y una subjetividad individualista que erosiona las bases colectivas de la vida social. Bajo esta nueva lógica, incluso la “sana administración pública” ha sido cooptada y caracterizada por dinámicas de corrupción, clientelismo político y polarización ideológica, incentivadas por el bipartidismo local.

En este contexto, resulta pertinente preguntarse: ¿hasta qué punto las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico han legitimado —y facilitado— esta reorganización ideológica del Estado? ¿Es posible sostener que la rama judicial opera con independencia política, o más bien reproduce, mediante técnicas aparentemente neutrales, los valores de un proyecto político-económico particular? Desde la teoría crítica del Derecho, no sorprende la posibilidad de que el derecho —y, por tanto, la judicatura— funcione como mecanismo de consolidación del poder. A través de un recorrido histórico y jurisprudencial, este artículo examina cómo ciertas decisiones judiciales —especialmente aquellas que impactan gremios, colegiaciones y derechos sociales— parecen responder más a una racionalidad económica que a una defensa sustantiva de los derechos constitucionales de la ciudadanía.

La tesis que aquí se propone no necesariamente apunta a denunciar un andamiaje corrupto, sino a revelar cómo determinadas prácticas de adjudicación, más allá de su intención, participan en la reproducción de un proyecto ideológico concreto. Este proyecto, que puede describirse como neoliberal, persigue tres fines esenciales: la desmantelación del *gigantismo gubernamental*, la *privatización de instituciones públicas que ofrecen servicios esenciales a la ciudadanía* y la *desarticulación de colectividades* en la sociedad que se organizan políticamente para procurar sus intereses y salvaguardar sus derechos. El objetivo, por tanto, no es deslegitimar la función adjudicativa inherente a la Rama Judicial, sino examinar sus efectos materiales en la cotidianidad puertorriqueña, dentro del marco político actual. De esta manera, más que afirmar la una renuncia de la judicatura a su independencia, apremia cuestionar críticamente los modos en que esta se autolegitima mientras —inadvertidamente— promueve una reconfiguración ideológica del Estado. Veamos.

I. IDEOLOGÍA NEOLIBERAL EN EL SISTEMA REPUBLICANO DE GOBIERNO DE PUERTO RICO

No existe persona inmune a ideologías, como tampoco existen los análisis puramente objetivos.² El que se haya constituido un sistema republicano de gobierno que se nutra de un balance de pesos y contrapesos para evitar la consolidación del poder político en un solo ente no se traduce en una garantía en contra de la consolidación del poder ideológico mediante el uso de la hegemonía.³ Teóricamente, las tres ramas de gobierno podrán tener

2 Fernando Estenssoro, *El concepto de ideología*, 15 REV. FIL. 97, 110-11 (2006). (“[S]e refiere a aquel cuerpo de ideas que, como fin último, procura una acción concertada a fin de imponer y/o sostener determinadas creencias respecto del funcionamiento político deseable de la sociedad (incluye todas las variables posibles, como la económica, social, cultural, ambiental, [la del Derecho], etc.), por parte de un grupo humano o colectivo determinado”).

3 Véase Martina Lassalle, *Gramsci y el problema del derecho. Una aproximación crítica*, 22 ATHENA DIGITAL 1, 7 (2022) (La hegemonía se refiere al proceso mediante el cual una clase dirigente difunde su ideología, valores y normas en la sociedad civil, logrando que otras clases adopten su visión del mundo. Esto genera consenso, complementando la coerción, y garantiza su dominio político, cultural y estructural.).

entre ellas los distintos poderes estatales repartidos,⁴ mas nada evita que éstas se concierten para lograr un fin ideológico común, sin que pierdan necesariamente su apariencia democrática. Así ha sido evidente en distintas coyunturas de la historia puertorriqueña. Más aun, al observarse la vigencia del régimen bipartidista que ha perdurado en Puerto Rico por las pasadas décadas. Si bien el Partido Popular Democrático (PPD) y el Partido Nuevo Progresista (PNP) se distinguen por el estatus político que prefieren para la Isla, éstos no son del todo disímiles, ideológicamente, en cuestiones de sus políticas públicas programáticas. A estos efectos, el Dr. Edgardo Meléndez Vélez reseña de esta dupla de partidos que:

[Ambos] propulsan la privatización como mecanismo para atacar el *gigantismo* y la ineficiencia gubernamental. Pero el PPD hace énfasis en la *desregulación* gubernamental y en la privatización de algunas áreas del gobierno donde la empresa privada podría ejercer una función más eficiente. El PNP, por el contrario, propuso la privatización completa de las funciones del Estado para fomentar así la inversión de capital privado y fortalecer la economía de mercado que entiende es necesaria para el desarrollo económico. . . . [Los dos] partidos prometieron reducir la burocracia en el gobierno con la privatización de los servicios públicos. . . .⁵

Ante este panorama que ha imperado en la cultura política puertorriqueña, es menester el evaluar cómo el ordenamiento jurídico impacta la consecución de políticas públicas. En aras de promover un sistema de pesos y contrapesos, la Constitución de Puerto Rico crea al Tribunal Supremo como un ente insuprimible encargado de ejercer el Poder Judicial, disponiendo asimismo que el nombramiento de su membresía será delegado a la persona que gobierne con el consejo y consentimiento del Senado.⁶ Consigno que este proceso de nombramiento es uno de los factores determinantes para comprender el actual entramado jurisprudencial que facilita la expedición automática de controversias y la laceración de derechos sociales. Con el objetivo de ilustrar la importancia del ámbito procesal aludido, en la sección subsiguiente, elaboro en cuanto a una práctica generalmente mal vista y considerada nociva para las democracias modernas que tienen un sistema de gobierno republicano de pesos y contrapesos. Se trata del *empaquetamiento judicial*, motivado ideológicamente. Dicha práctica no ha sido necesaria para que gobiernos hayan implementado medidas neoliberales a lo largo de la historia, sin embargo, sí fungió para dificultar el que se tome un rumbo político alterno. Ni Puerto Rico ni los Estados Unidos de América se han eximido del empaquetamiento judicial.

4 Véase Enrique Díaz Bravo, *Desarrollo histórico del Principio de Separación de Poderes*, 38 REV. DER. UNO. 240, 240-70 (2012) (Locke defendió la separación de poderes como garantía de libertad, argumentando que la desconcentración de funciones evitaba el absolutismo, ya que quienes elaboran las leyes no debían ejecutarlas para evitar abusos. Montesquieu desarrolló el concepto del tercer poder judicial, encargado de resolver conflictos y sancionar delitos, además de expandir la teoría de pesos y contrapesos esencial en las democracias actuales. Por su parte, John Adams combinó la separación de poderes con un sistema de frenos y contrapesos, destacando que solo mediante el equilibrio entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial se puede contener la inclinación humana hacia la tiranía.).

5 Edgardo Meléndez, *La Administración del Gobernador Pedro Rosselló: ¿Una Nueva Política Pública?*, 27 REV. ADPU. 45, 57 (1994).

6 CONST. PR art. V, §§ 3, 8.

Sin embargo, forzosamente, su ejecución en ambas jurisdicciones se ha empleado de manera distinta. Elaboro.

A. *Packing the Court from within the Bench Criollo*

La expresión anglosajona “*Packing the Court*”, o *empaquetamiento de jueces*, se refiere al aumento intencionado de jueces al Tribunal Supremo con la finalidad de constituir una mayoría ideológica particular en su membresía. De esa manera, la administración que ejecute dicha práctica consigue mermar la posibilidad de que la Rama Judicial, en el uso de sus poderes y facultades, funja de freno para la implementación de políticas públicas de la administración de turno. Ahora bien, “*Packing the Court from within the Bench*” hace alusión a una modalidad particular de empaquetamiento de jueces al máximo Tribunal de una jurisdicción. Ocurre cuando es el mismo Tribunal Supremo quien tiene el poder exclusivo de solicitar el aumento de su membresía. Esta modalidad se ha posibilitado en constituciones como la del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante, “ELA”). A saber, la Constitución del ELA consigna expresamente que la facultad de poner en marcha el proceso de variación del número de jueces del Tribunal Supremo es exclusiva de la misma institución, mediante solicitud a esos efectos a la legislatura.⁷ De esta forma, se habilita en Puerto Rico lo que se conoce como *independencia judicial*. En contraste, la Constitución de los Estados Unidos, al no contener una disposición análoga que especifique el método de variación en la composición de jueces del Tribunal Supremo, reserva dicha facultad al Congreso federal.⁸

Así las cosas, en la jurisdicción federal, la posibilidad de un empaquetamiento de jueces no podría concretizarse *from within the bench*, pues el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ve imposibilitado de solicitar, a *motu proprio*, una variación en su membresía. De hecho, el exgobernador Pedro Rosselló —ejecutivo de fuertes políticas neoliberales privatizadoras—, durante su mandato, intentó de manera infructuosa “[proponer] una enmienda constitucional para fijar el número de los jueces del Tribunal en nueve y para eliminar su facultad constitucional exclusiva para promover cambios en el número de sus componentes”.⁹ Dicho esfuerzo podría decirse que fue motivado por el ímpetu de asemejarse a la nación a la cual quiere anexarse o por viabilizar una modalidad de *court packing* que no fuese *from within the bench*. El intento fallido se podría explicar consultando el origen de la decisión de dónde recae la facultad exclusiva de alterar el número de jueces que componen al Tribunal Supremo local; esto es, en las argumentaciones de la Asamblea Constituyente del ELA. Según el Diario de Sesiones de la Asamblea, se llegó a la conclusión de instituir la independencia judicial cuando, en la asamblea constituyente, se debatieron distintas posturas, argumentos y escenarios que llevaron a los constituyentes a colegir la prudencia de tal delegación como salvaguarda excluyente de influencias exógenas al que-

7 CONST. PR art. V, § 3.

8 Véase CONST. EE.UU. art II, § 2, cl. 2; *Id.* art. III, § 1.

9 *In re Solicitud Aumentar Núm. Jueces TS*, 180 DPR 54 (2010); Berríos Martínez v. Rosselló González, 137 DPR 195, 204 (1994); José Julián Álvarez González, *La nueva Ley de la Judicatura y la competencia obligatoria del Tribunal Supremo: Algunas jorobas de un solo camello*, 65 REV. JUR. UPR 1, 27 (1996).

hacer judicial. En la discusión sostenida entre los constituyentes, *no se creyó posible instancia alguna en la que el más alto foro de Justicia abdicara su independencia*. En el artículo *La Nueva Ley de la Judicatura y la Competencia Obligatoria del Tribunal Supremo: Algunas Jorobas de un Solo Camello* del profesor José Julián Álvarez González se reseñan varios hitos históricos en donde se ha maniobrado con la composición de la judicatura,¹⁰ incluyendo la creación del Tribunal de Apelaciones en el año 1992 por parte del exgobernador — PPD— Rafael Hernández Colón. Sin embargo, me circunscribo en este escrito al análisis de la trayectoria de la más reciente composición del Tribunal Supremo. Como elaboraremos próximamente, el impensable escenario de los constituyentes se hizo patente en la ocasión de *In re: Solicitud para aumentar el número de Jueces en el Tribunal Supremo* del 2010.¹¹

El cuatrienio del 2009 al 2013 fue caracterizado por grandes cambios en la gobernanza de Puerto Rico. Bajo la gobernación de Luis G. Fortuño Buset —gobernador afiliado al Partido Nuevo Progresista de Puerto Rico— se aprobaron medidas legislativas de gran envergadura de carácter neoliberal que a su vez fueron avaladas en gran medida por el Tribunal Supremo. En el primer año de su administración, en el ejercicio de sus facultades, el entonces gobernador nombró a tres jueces al Tribunal Supremo. Al año subsiguiente, Fortuño obtuvo nuevamente la oportunidad de ejercer determinada facultad ejecutiva. En el 2010, tras una votación mayoritaria de cuatro jueces a tres, el Supremo solicitó a la legislatura un aumento en la membresía del Tribunal a nueve miembros. Según la mayoría que optó por el aumento, dicha solicitud se fundamentó en dos razones principales: “que el Tribunal tenga los recursos humanos necesarios para agilizar su calendario y mantener al día el trámite de los casos que se le presentan [y que] tenga la composición adecuada para modificar su funcionamiento, de modo que pueda operar de una forma más transparente y accesible al Pueblo”.¹² Aseguraron que “[l]a celebración de un número mayor de vistas orales así como la solución ágil y rápida de los recursos ante [su] consideración requieren un cambio en el número de integrantes [del] Tribunal”.¹³ Las motivaciones que se esbozaron en la petición entonces respondían a un asunto de celeridad y transparencia en la resolución y expedición de la casuística que en su momento les ocupaba. En dicha Resolución de Solicitud enfatizaron que:

*Si bien es cierto que a diferencia del foro intermedio, este Tribunal tiene la función constitucional de sentar precedentes y pautar así el derecho, esa diferencia no justifica una demora tan grande en la solución de recursos. Mucho menos explica la demora de más de seis meses para emitir un “no ha lugar” a la expedición de un auto discrecional, asunto que no requiere pautar el derecho.*¹⁴

[U]n Tribunal de siete jueces no puede atender la carga actual de recursos y celebrar vistas orales con frecuencia, por el tiempo de preparación y análisis del expediente que cada vista y la discusión subsiguiente en pleno conllevarían para cada uno de los jueces de este Foro. No hay tiempo para eso con la tarea semanal

¹⁰ Álvarez González, *supra* nota 9, en la pág. 1.

¹¹ *In re Solicitud Aumentar Núm. Jueces TS*, 180 DPR 54 (2010).

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.* en la pág. 13 (énfasis suplido).

de casos nuevos para estudio e informe. Por eso es necesario reducir la carga individual de casos por juez, lo que sólo puede hacerse aumentando la composición del Tribunal.¹⁵

De esta forma, “[e]n cumplimiento de la disposición constitucional, la Asamblea Legislativa ha tomado bajo su consideración la solicitud hecha por el Tribunal Supremo y avala... un aumento de sus jueces asociados a ocho (8), para un total de nueve (9) miembros...”¹⁶ Ante semejante panorama, el gobernante Luis Fortuño nombró a tres jueces adicionales antes de que culminara su término, por lo que realizó un total de seis nombramientos al Tribunal Supremo. El caso de epígrafe consta como un hito en la evolución del ejercicio de la tarea inherente de nuestro máximo Tribunal de interpretar el Derecho. Como se hará claro más adelante, dicho cambio trastocó la tarea judicial en su vertiente procesal y en la sustantiva. Según se desprende de las opiniones disidentes en dicha Resolución de Solicitud; estos nombramientos son un ejemplo claro del *court-packing from within the bench in su versión criolla*.¹⁷ Se señala en estas opiniones que la injerencia político-partidista en la Rama Judicial fue la que propició la efectuación de tan innecesaria solicitud. Denunciaron los jueces disidentes que la nueva mayoría del Tribunal Supremo es la que está solicitando por su cuenta el aumento en la membresía del foro para asegurar una mayoría ideológica político-partidista. En el caso del presente escrito, arguyo que consta de una mayoría de jueces que comparten ideales y valores neoliberales como los que apremia el gobernador que los nombró a sus escaños. El entonces juez presidente Hernández Denton, en su voto disidente, elaboró sobre la independencia judicial y el *court-packing* de esta manera:

*En una sociedad libre y democrática resulta necesario contar con una judicatura independiente que pueda proteger los derechos del pueblo de intervenciones gubernamentales indebidas . . . Abdicar dicha independencia, para hacer de este Tribunal una marioneta de las ramas políticas, trastoca el delicado balance de poderes en nuestro ordenamiento constitucional en la medida que inmuniza las actuaciones del Estado de una apropiada revisión judicial.*¹⁸

Por otro lado, destacan las juezas que se opusieron a la petición que se creó un precedente en donde se diluyó la ponderación minuciosa de las controversias en colectivo y se suprimió el carácter colegiado del Tribunal al sucumbir ante la sobreposición del mero voto mayoritario de su membresía. Particularmente, sobre este nuevo proceder, la juez asociada Rodríguez Rodríguez expresó que:

Hoy nuestro Tribunal Supremo, es decir, la entidad que perdura y no los integrantes que lo componen temporera y accidentalmente, sufre una afrenta sin precedentes. Se utiliza el mecanismo extraordinario provisto en la Sección 3 del

¹⁵ *Id.* en la pág. 16.

¹⁶ Enmiendas a la Ley de Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm 169-2010, 4 LPR § 241 (2023)

¹⁷ *In re Solicitud*, 180 DPR en la pág. 18 (Hernández Denton, opinión disidente).

¹⁸ *Id.* (énfasis suplido).

Artículo V de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para aumentar el número de miembros de este Tribunal, sin que este asunto se haya mencionado y mucho menos discutido o deliberado en el Pleno del Tribunal por todos los jueces que componen su plantilla. . . . *El contenido de la Resolución que se certifica hoy no se discutió antes de circularse, como tampoco después. El entrelínea de la Resolución y el proceder de los miembros del “nuevo” Tribunal, parece sugerir que ello es innecesario pues cuatro es más que tres. Es decir, prima en este Foro no el Imperio de la Ley, sino el Imperio del Poder.*¹⁹

De esta manera la Jueza entendió que, sin justificación alguna, se soslayó la acostumbrada deliberación que caracterizaba al foro en función de llegar a opiniones consensuadas como Tribunal colegiado. Se trata de un proceder que es contrario a que meramente se certifique la opinión mayoritaria de una facción ideológicamente consolidada del Tribunal Supremo. En su voto disidente, la jueza asociada Fiol Matta coincidió con la jueza Rodríguez Rodríguez sobre el carácter deliberativo del Tribunal. Sostuvo incluso lo siguiente:

No estoy diciendo que mis compañeros jueces y compañera jueza no deliberaron antes de tomar esa decisión. Estoy segura que lo pensaron mucho, pues no es una decisión sencilla o rutinaria. *Pero esa deliberación tuvo lugar estrictamente entre ellos. Lo que no hubo fue la deliberación del Tribunal Supremo.*²⁰

Es importante abordar también el ejercicio de refutación fáctica de los fundamentos consignados para solicitar referido aumento. De todas las opiniones disidentes, el juez presidente Hernández Denton, fue quien asumió de manera más profunda la tarea de desmentir la imputada incapacidad del Tribunal Supremo para manejar la carga que ostentaba. Hernández Denton realizó un análisis pormenorizado de las estadísticas pertinentes a la casuística que tenía que atender el Tribunal que, según entendieron los disidentes, rindió de fútiles los argumentos que planteó la mayoría. Más allá, el Juez Presidente también hizo un recorrido histórico de las ocasiones en que el Tribunal Supremo solicitó variar su composición, para demostrar que en la coyuntura en que se encontraban, las circunstancias no ameritaban ni justificaban una solicitud de aumento en la membresía del Tribunal. Además de argumentar que no existía tal cambio sustancial en la carga rutinaria del Tribunal, añadió que se esperaba una reducción de la casuística con la implementación, por parte de la legislatura, de nuevas Reglas de Procedimiento Civil. Sostuvo que las nuevas reglas reducirían las instancias en las que se podía acudir vía *certiorari* al Tribunal de Apelaciones, lo que, consecuentemente, resultaría en una merma de casos revisables. En adición a ello, destacó que las estadísticas de ese momento reflejaban una disminución de casos presentados ante el Tribunal de Primera Instancia.²¹ Hernández Denton enfatizó tres aspectos, a saber:

La solicitud de aumento es injustificada, pues (i) se produce en momentos en que nuestro volumen de trabajo no lo amerita; (ii) sólo refleja que

19 *Id.* en las págs. 3-4 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente) (énfasis suplido).

20 *Id.* en la pág. 118 (Fiol Matta, opinión disidente) (énfasis suplido).

21 *Id.* en la pág. 89 (Hernández Denton, opinión disidente).

los nuevos compañeros aún no se han ajustado al rigor e intensidad del trabajo en este Tribunal, y (iii) ignora que hemos venido atendiendo nuestro calendario apropiadamente, incluso con un número menor de Jueces, sin que éste refleje señales de inestabilidad.²²

Ahora bien, como cita imprescindible al objeto de análisis del presente artículo, es medular traer a colación los planteamientos del Juez Presidente sobre el proceder del Tribunal al evaluar, en el año anterior a la solicitud en cuestión, una de las medidas legislativas neoliberales más contundentes de la historia puertorriqueña: la infame Ley Núm. 7-2009, titulada *Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico* (en adelante, “Ley 7”).²³ Pues yacía en la lógica de los jueces solicitantes una contradicción particular que atañe al resto del análisis de la progenie jurisprudencial del ‘nuevo’ Tribunal Supremo. Al considerar el análisis judicial que en su momento se empleó para sostener la constitucionalidad de la Ley 7, el juez presidente Hernández Denton puntualizó sobre la solicitud lo siguiente:

*El aumento propuesto resulta injustificado, además, como cuestión de buena administración de fondos públicos. Irónicamente, tres de los compañeros Jueces Asociados que ahora reclaman la millonaria inversión de fondos públicos que supondría incorporar jueces adicionales propuestos, hace poco tomaban “conocimiento judicial” de la crisis fiscal local para sumariamente imponer una medicina de austeridad a miles de trabajadores puertorriqueños; “conocimiento” que súbitamente se ha desvanecido.*²⁴

En lo sucesivo a esta subsección se arrojará luz sobre la arbitrariedad que caracteriza actualmente al Tribunal Supremo de Puerto Rico al cristalizarse cómo, en distintas instancias, ocurre el señalado *desvanecimiento del conocimiento judicial de la crisis fiscal* que atraviesa Puerto Rico para facilitar y legitimar metodologías gubernamentales de cohorte neoliberal. El sombrío panorama que evoca la abdicación de la independencia judicial en su tarea de contrapesar las injusticias del gobierno frente a la ciudadanía es motivo de engrosada preocupación. En ese sentido, se produce una peligrosa fusión de las ramas de gobierno cuando se suscitan coyunturas propicias para la confabulación ideológica compartida. Como se desprende de las páginas anteriores y se hará más claro en el próximo acápite, la discutida mayoría neoliberal —o *neo mayoría*— en la membresía Tribunal Supremo preexistía al hito de *In re Tribunal Supremo*. El *court-packing from within the bench* criollo anteriormente expuesto sirvió más bien para cimentar una salvaguarda en contra de futuros virazones del curso jurisprudencial pautado. Asimismo, queda este simultáneamente inmunizado ante los vaivenes de potenciales administraciones de gobierno que no

²² *Id.* en la pág. 83 (Hernández Denton, opinión disidente).

²³ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009, 3 LPRA § 8791 (2011).

²⁴ *In re Solicitud*, 18o DPR en las págs. 89-90 (Hernández Denton, opinión disidente).

tengan en sus intereses el darle continuidad a la agenda ideológica puesta en vigor. O, al menos, con la misma intensidad.

B. *Manos al Desmantelamiento de la Obra del Gigantismo Gubernamental*

i. Brazo Legislativo: Ley Núm. 7-2009

El gobierno bajo el mando del ejecutivo Luis G. Fortuño Burset fue uno altamente caracterizado como de las administraciones más radicales en la ejecución del neoliberalismo con el objetivo de eliminar el *gigantismo gubernamental*. Entiéndase por ello que el entonces gobernador procuró empuqueñecer el gobierno mediante la reducción drástica de la empleomanía del sector público. Referente a esta tarea, Fortuño impulsó lo que sin duda sería la medida legislativa más controversial de su incumbencia, la —apodada medicina amarga— Ley 7.²⁵ Esta medida dio paso a la operacionalización del despido de la apoteósica cifra de alrededor de 17,000 empleados públicos. En su exposición de motivos se adelantan varios enunciados que ponen de manifiesto el objetivo de atacar al gigantismo que, según la concepción *Fortuñista*, afligía al gobierno. El mismo gigantismo que, desde luego, figura como óbice principal del neoliberalismo.

En aras de justificar su necesidad, la exposición de motivos incluye el dato de que “[desde] el año 2001 al 2008, el Gobierno añadió no menos de 49,000 empleados. [Asimismo, el] gigantismo gubernamental es la triste herencia de las últimas dos administraciones”.²⁶ Se da a entender alusivamente así, que el gran tamaño del gobierno es la raíz del problema de la crisis fiscal de Puerto Rico. Inmersa en la cita también está la presencia del acostumbrado dinamismo bipartidista, consistente en el desplazamiento de la culpa que genera el motivo que promueve la implementación de una ley de poco agrado a administraciones —PPD— ajenas a la del propio partido. Entonces, la renombrada medicina amarga de la Ley 7 se convirtió, repentina y absolutamente, en una necesidad imperiosa para remediar los padecimientos de los cuales cuya inoculación fue atribuida unilateralmente al partido contrario.

Bajo una amenaza casi apocalíptica, caracterizada mediante la constante articulación de *crisis fiscal* en los estatutos y discursos, se le presentó a Puerto Rico el remedio del empuqueñecimiento del aparato gubernamental como única cura a la dolencia que le provoca su tamaño. Esta, a la misma vez, trae como efecto secundario el allanamiento del trayecto institucional que le facilita al neoliberalismo germinar dentro del aparato estatal, de manera que logra asentarse dentro de la legitimidad gubernamental, sitial desde el cual se facilita su proliferación por las distintas esferas de la sociedad, en todas sus modalidades. De ahí que posteriormente se exacerben las instancias de descolegiaciones, cesantías, privatizaciones y demás síntomas provenientes del neoliberalismo. Por otro lado, la rapidez con la que se implementó susodicho antídoto en contra no es casualidad; es inherente al propio concepto, que exige una ejecución vertiginosa para minimizar resistencias y conso-

²⁵ 3 LPR § 8791.

²⁶ Exposición de motivos, Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009, 2009 LPR 52.

lidar sus efectos. Este fenómeno se asemeja a la Doctrina del *Shock* que teoriza la profesora Naomi Klein.²⁷ Esta doctrina explica cómo los gobiernos y corporaciones utilizan momentos de crisis —ya sean económicas, políticas o naturales— para implementar políticas neoliberales impopulares y radicales que normalmente enfrentarían resistencia masiva en condiciones normales.²⁸ Según la autora, estas medidas suelen incluir la privatización de servicios públicos, la desregulación de mercados y la reducción de derechos laborales y sociales. Este patrón, como veremos detalladamente más adelante, se manifiesta en todas las vertientes del modelo neoliberal.

Para entender cómo la rama judicial se hace cómplice de este *shock*, es crucial tener en mente la citada frase del juez Hernández Denton sobre la inmediatez de la implementación de esta ley y la lógica detrás del nuevo Tribunal; esta es la de tomar “*conocimiento judicial de la crisis fiscal local para sumariamente imponer una medicina de austeridad a miles de trabajadores puertorriqueños*”.²⁹ Cuando los derechos constitucionales se ponen en entredicho mediante acción legislativa, el estándar judicial a utilizarse es el escrutinio estricto. Estándar muy desasociado a conceptos en la jurisprudencia que eluden la parsimonia que amerita la ponderación de estos derechos, como los de *conocimiento judicial* y *sumariamente* utilizados en la cita anterior. Sin embargo, la asamblea legislativa, consciente de su control mayoritario en la composición del Tribunal Supremo, reitera la resolución drástica de un problema de crisis fiscal de manera acelerada, disponiendo en la que:

*Todas las alternativas típicamente usadas como pasos previos a la reducción de personal . . . no son viables dentro del contexto de la magnitud del déficit estructural del Gobierno y la precariedad de la situación. Es necesario reducir dramáticamente y de forma expedita, el gasto gubernamental. En vista del tamaño de la nómina y del tamaño del déficit, ninguna de las demás alternativas es compatible con este objetivo o son viables ante su impacto sobre la operación del Gobierno.*³⁰

El contenido del párrafo citado será debidamente discutido en el análisis jurisprudencial de la impugnación de la ley 7 que realizo en la siguiente subsección. No obstante, resulta esencial apereibir de antemano el morbo que subyace en la cita. Las mencionadas alternativas previas a la reducción de personal que se mencionan tan ligeramente, así como si se tratase de asunto baladí, figuran ser en realidad las etapas del debido proceso de

27 NAOMI KLEIN, *THE SHOCK DOCTRINE: THE RISE OF DISASTER CAPITALISM* (Henry Holt and Company 2007).

28 Federico Odorisio, *Javier Milei y la «Doctrina del Shock»: ¿Cuanto peor, mejor?*, DIARIO JUNIO (12 de diciembre de 2023), <https://www.diariojunio.com.ar/javier-milei-y-la-doctrina-del-shock-cuanto-peor-mejor/>; APA, *The Shock Doctrine: The rise of disaster capitalism*, APA PSYCNET (2016), <https://psycnet.apa.org/record/2007-03198-000> (“Así es como funciona la doctrina del shock: el desastre original —el golpe de Estado, el ataque terrorista, el colapso del mercado, la guerra, el tsunami, el huracán— pone a toda la población en un estado de conmoción colectiva. . . . [L]as sociedades conmocionadas a menudo renuncian a cosas que de otro modo protegerían con ferocidad. . . . [D]ebían quedar tan conmocionados y asombrados que entregarían el control de . . . sus empresas estatales y su soberanía. . . .” (traducción suplida).); NAOMI KLEIN, *LA DOCTRINA DEL SHOCK: EL AUGUE DEL CAPITALISMO DEL DESASTRE* 27-28 del PDF (Isabel Fuentes García, et al. trads., Titivillus 2006) https://www.solidaridadobrero.org/ateneo_nacho/libros/Naomi%20Klein%20-%20La%20doctrina%20del%20shock.pdf.

29 *In re Solicitud*, 18o DPR en las págs. 89-90 (Hernández Denton, opinión disidente) (énfasis suplido).

30 2009 LPR 57 (Expo. mts.).

ley, en sus dos vertientes, asociadas a todo el andamiaje del Derecho Administrativo que protege al empleado público de una injusta privación de su empleo sobre el cual tiene un derecho propietario.

Para la consecución de esta hazaña vilipendiadora de la plantilla laboral del sector público, se extiende explícitamente una invitación al resto de las ramas de gobierno y a la ciudadanía a unirse al curso de acción propuesto por dicha Ley 7. Así queda plasmado textualmente en su exposición de motivos al rezar que: “[l]e compete ahora a las demás Ramas del Gobierno y al resto de la ciudadanía hacer su parte por el bien y el futuro de Puerto Rico”.³¹ Como si fuera poca la manipulación, no se limitan meramente a describir la medida como una por el bien común en el largo plazo; sino que utilizan subterfugios jurisprudenciales a conveniencia, en función de aparentar el aval anticipado de la Rama Judicial a la medida. Específicamente citan el caso de *Bayrón Toro v. Serra*,³² sobre menoscabo de las obligaciones contractuales, en una especie de intento por apaciguar de antemano reclamos de ultraje a derechos constitucionales. La legislatura aseguró que la Ley:

*[N]o choca ante las disposiciones constitucionales sobre el menoscabo de las obligaciones contractuales. Estamos ante una emergencia fiscal. Nuestro Tribunal Supremo reconoció en el contexto de una crisis fiscal en el Sistema de Retiro de la Universidad de Puerto Rico—crisis que no se asemeja en escala con la crisis fiscal que enfrenta Puerto Rico—que “el Estado debe tener la capacidad y la flexibilidad para hacer cambios y enmiendas razonables que sean necesarias para adelantar los intereses” legítimos que persigue Bayrón Toro v. Serra.*³³

La omisión de puntos suspensivos en la cita directa no es accidental; sino que se trata de una triquiñuela intencionada para armar una artificiosa conclusión en favor de su validez. Ciertamente, la salvedad incrustada en la cita es importante. El caso *Bayrón Toro* trata sobre el sistema de retiro de una institución pública que definitivamente no involucra a la totalidad del sector público del país. En el caso aludido, la controversia giraba en torno a enmiendas hechas al sistema de retiro de la UPR adoptadas por el Consejo de Educación Superior, cuerpo especializado y encargado de dicha institución. Incluso se hace constar que el interés perseguido —la solvencia del sistema de retiro UPR— incumbe tanto al Estado como a los participantes. Por esa razón el Tribunal hace un balance de intereses que en ningún sentido concibió ni la exclusión absoluta de beneficios ni del estatus de empleados públicos. Más bien, el Tribunal hace énfasis tanto en la protección de los derechos de los empleados públicos como en “adelantar los intereses del Sistema de Retiro y fortalecerlo tanto en sus cimientos como en sus estructuras”.³⁴ La opinión mayoritaria del caso dispone que “[a]l adoptar este enfoque ecléctico le facilitamos al Estado los instrumentos para mantener la solvencia económica de los sistemas de retiro y a la vez le brindamos protección a los derechos de los empleados participantes”.³⁵ Más allá, es importante añadir varios

³¹ *Id.* en la pág. 60.

³² *Bayrón Toro v. Serra*, 119 DPR 605 (1987).

³³ 2009 LPR 58 (Expo. mts.) (énfasis suplido).

³⁴ *Bayrón Toro*, 119 DPR en la pág. 623 (énfasis suplido).

³⁵ *Id.* (énfasis suplido).

apuntes de la opinión concurrente del juez asociado Alonso Alonso que recalcan el espíritu disímil de la decisión en *Bayrón Toro v. Serra* y la motivación de la Ley 7. De entre sus citas pertinentes a la señalada diferenciación se distinguen:

Esta norma conciliadora de intereses encontrados no debe interpretarse como un cheque en blanco para que el Estado modifique los derechos de los participantes de un sistema de retiro.

Los criterios de razonabilidad y necesidad del cambio para salvar la solvencia actuarial del sistema deben interpretarse restrictivamente en favor de los participantes del sistema de retiro.

La política pública del Estado es fomentar servidores públicos de carrera. . . .

El Estado no debe justificar cambios al sistema de retiro al alegar que son necesarios y razonables para mantener la solvencia económica de éste cuando la debilidad fiscal del mismo se debe al descuido y a la falta de cuidado del Estado propiamente.³⁶

Esta última oración resulta ser la más ilustrativa de la amplia diferencia entre la jurisprudencia referenciada y la exposición de motivos de la Ley. Analizadas en contraste, es imposible concebir la compatibilidad de dicha cita jurisprudencial y las expresiones “[e]s lamentable, pero necesario, contemplar una reducción sustancial en la nómina gubernamental. Esta penosa acción es el legado funesto de la irresponsabilidad de las políticas fiscales anteriores” encontradas en el texto justificativo de la pieza.³⁷ La culpa se la alternan entre los partidos mientras las consecuencias de sus acciones advienen perpetuas para Puerto Rico.

Asimismo, la pieza legislativa en cuestión, mientras reduce los derechos de una parte significativa de la ciudadanía, simultáneamente amplía las facultades y poderes del Ejecutivo. La Ley, impulsada y concebida dentro del marco ideológico neoliberal del gobernador, se diseñó para garantizar que el encargado de su ejecución —el mismo gobernador— contara con los poderes necesarios para llevar a cabo los objetivos de política pública propuestos. Una de las manifestaciones más claras del contubernio ideológico entre las ramas de gobierno se encuentra en el sexagésimo octavo artículo del estatuto. En este se enumeran las siguientes facultades delegadas al Ejecutivo:

Se faculta al Gobernador para tomar toda medida que sea necesaria y conveniente, además de aquellas provistas por esta Ley, para que mediante Orden Ejecutiva reduzca los gastos; promueva la economía de la Rama Ejecutiva hasta el máximo compatible con el funcionamiento eficiente del Gobierno; mantenga la eficiencia de las operaciones de la Rama Ejecutiva en el mayor grado posible; y agrupe, coordine y consolide funciones en cada Agencia; todo ello de acuerdo con los objetivos de esta Ley.³⁸

³⁶ *Id.* en las págs. 624-25 (énfasis suplido).

³⁷ 2009 LPR 51 (Expo. mts.).

³⁸ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009, 3 LPR § 8791 (2011).

El compromiso de la Rama Legislativa con respaldar esta tajante política pública impulsada por el Ejecutivo fue uno vehemente. La legislatura abunda que “[e]l Gobernador de Puerto Rico ha tomado medidas para atender esta grave situación. Mediante Órdenes Ejecutivas. . . decretó un estado de emergencia fiscal y estableció medidas inmediatas de control de gastos. . .”.³⁹ Así como si el ejercicio facultativo apresurado, desmesurado y unilateral del gobernador fuese motivo de encomio, la legislatura le sigue los pasos al afirmar que “[a]hora le compete a esta Asamblea Legislativa tomar acción decisiva. . . [Por ello se] determina y declara que en Puerto Rico existe una *grave emergencia fiscal* que requiere que el uso del Poder de Razón de Estado para tomar control de sus asuntos fiscales”.⁴⁰ La legislatura entonces hace una cuestionable delegación de poderes que pone en entredicho los principios de separación de poderes, por otro lado, el aval de la Rama Judicial podría figurar en la transgresión del principio de pesos y contrapesos. Así las cosas, las tres ramas transgreden en cierta medida los principios democráticos del sistema de gobierno republicano, confabuladas ideológicamente. Otra cosa que destacar del artículo 68 bajo estudio es el reiterado uso de terminología neoliberal que seguirá apareciendo una y otra vez a lo largo de este trabajo. Es decir que, dentro de la jurisprudencia y la legislación —de carácter neoliberal— que serán objeto de escrutinio, se incorporará reiteradamente el vocablo relativo a la eficiencia, producción, desregulación, consolidación, optimización y demás enunciados que evocan la inmiscusión de la cultura empresarial privada en la Administración Pública.

Es preciso atisbar otra de las prácticas empleadas por el legislador que se manifiesta a través de todo el cuerpo de la integridad del cuerpo de la pieza legislativa: la inclusión de múltiples estatutos cuidadosamente pensados de acuerdo con la jurisprudencia vigente al momento de considerarse su aprobación en la legislatura. Dicha operación le brinda protecciones a la ley contra futuras e ineludibles intentonas de impugnación a las que se enfrentaría. A esos efectos, la legislatura, en un ejercicio deliberado de sus facultades incluye el artículo 69 de la ley que le encarga expresamente al Tribunal Supremo expedir “un auto de certificación a solicitud de parte para traer inmediatamente ante sí y resolver cualquier asunto pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia o ante el Tribunal de Apelaciones cuando se plantee la validez o constitucionalidad de esta Ley especial o cualquier impugnación”.⁴¹ No es difícil concluir que la añadidura de semejante disposición se traduce a una *indirecta exhortación al Tribunal Supremo* a que usurpe el caso para disponer de la controversia de manera expedita, a los efectos de obviar el obstáculo de la burocracia procesal —enemiga del neoliberalismo— de la que pueden ser partícipes los foros judiciales inferiores. De esta manera, se aprovecha así la tesitura de la *neomayoría* instaurada en el máximo foro judicial para sostener la validez de la Ley 7 y lograr achicar vertiginosamente el gobierno. Por todo lo anterior, es evidente la táctica para avanzar la agenda neoliberal cuando las tres ramas de gobierno republicano, en contubernio, se movilizan concomitantemente para la consecución de sus objetivos ideológicos comunes. Por

³⁹ 2009 LPR 46 (Expo. mts.).

⁴⁰ *Id.* (énfasis suplido).

⁴¹ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009 3 LPR § 8791 (2011).

lo tanto, el verdadero problema no radica en que el Tribunal intervenga —pues ese poder le es reconocido—, sino en que lo haga sin someter dicha política al escrutinio riguroso que exige el respeto por los derechos fundamentales. Frente a decisiones legislativas austeras, le corresponde al Tribunal Supremo evaluar si tales medidas lesionan de forma desproporcionada e injustificada derechos constitucionales de la ciudadanía. Así, lo que está en entredicho no es una confabulación entre ramas, sino una convergencia ideológica que convierte al lenguaje económico en el nuevo parámetro desde el cual se decide el escrutinio judicial al que se someten los derechos constitucionales.

ii. Brazo Judicial: Domínguez Castro v. ELA, 178 DPR 1 (2010)

Es pertinente subrayar que, antes del aumento en la composición del Tribunal Supremo en 2010 —análisis desarrollado en la primera sección de este trabajo— ya existía una mayoría ideológica neoliberal en dicho foro. Fue esta mayoría la que, en una decisión de cuatro jueces a tres, declaró constitucional la controvertida Ley 7 en el caso *Domínguez Castro v. ELA*.⁴² Fue esta mayoría la que solicitó, apenas un año después, la variación en el número de miembros del Tribunal.⁴³ En contraste, los tres jueces que se opusieron a esa solicitud emitieron opiniones disidentes tanto en el caso de *Domínguez Castro* como en la controversia sobre el aumento de jueces.⁴⁴ La mayoría favorable a la Ley 7 estaba compuesta por Efraín E. Rivera Pérez, nombrado por Pedro Rosselló González en 2000; y Luis Martínez Torres, Mildred G. Pabón Charneco y Edgardo Rivera García, nombrados por Luis Fortuño Burset en 2009.⁴⁵ Por ende, la agenda neoliberal impulsada por Rosselló no concluyó con su administración, ya que cimentó un escaño estratégico en el Tribunal Supremo que posteriormente reforzaría la *neomayoría* que colaboró en el *court packing* orquestado por Fortuño. De este modo, la agenda neoliberal *rossellista* fue heredada por Fortuño, quien, con el respaldo de jueces afines a esta ideología, aseguró la continuidad y expansión del neoliberalismo en Puerto Rico.

En virtud de ese legado, Luis Fortuño pudo, desde el inicio de su administración, consolidar un frente ideológico común entre las ramas de gobierno, logrando así la aprobación y eventual validación de la Ley 7. Con una mayoría judicial —nombrada en su totalidad por gobernadores del PNP— alineada a su favor, se desestimaron los reclamos de los empleados del sector público, que alegaban que la Ley impugnada *violentaba el debido proceso de*

42 *Domínguez Castro v. ELA*, 178 DPR 1, 100, 101 (Hernández Denton, opinión disidente), 111 (Fiol Matta, opinión disidente), 158 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente) (2010).

43 *In re Solicitud Aumentar Núm. Jueces TS*, 180 DPR 54 (2010).

44 Véase *Id.* en las págs. 82 (Hernández Denton, opinión disidente), 104 (Fiol Matta, opinión disidente), 119 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).

45 Véase *Jueces del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, LEXJURIS PUERTO RICO <https://www.lexjuris.com/LEXMATE/tribunales/Jueces%20del%20Tribunal%20Supremo.htm> (última visita 28 de febrero de 2025); Hon. Rafael L. Martínez Torres Juez Asociado, LA RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, <https://web.archive.org/web/20190816113357/http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/biomartinez.htm> (última visita 28 de febrero de 2025); Hon. Mildred G. Pabón Charneco Jueza Asociada, LA RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, <https://web.archive.org/web/20190817015457/http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/biopabon.htm> (última visita 28 de febrero de 2025); Hon. Erick V. Kolthoff Caraballo Juez Asociado, LA RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, <https://web.archive.org/web/20190917182445/http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/biokolthoff.htm> (última visita 28 de febrero de 2025).

ley en sus vertientes procesal y sustantiva; eliminaba derechos adquiridos; infringía la igual protección de las leyes; ignoraba la doctrina de la separación de poderes; y menoscababa obligaciones contractuales.⁴⁶ No obstante, la neomayoría sostuvo la constitucionalidad de dicha Ley en su completitud, argumentando que se trataba de una medida legislativa de naturaleza económica y social.⁴⁷ Al clasificarla así, aplicaron el escrutinio racional a todas las controversias planteadas en el caso.⁴⁸ Como veremos ahora con mayor rigor, al examinar la Ley 7 bajo el escrutinio racional, el Tribunal Supremo eludió su función revisora y claudicó su misión defensora de los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Primeramente, en cuanto al reclamo de violación del *debido proceso de ley* —en su vertiente procesal— de los empleados, el Tribunal sostuvo la eliminación de todos los procesos previos a una cesantía que estaban contemplados en la Ley 184 para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del ELA.⁴⁹ Esta legislación, pieza clave del Derecho Administrativo para aquella época, salvaguardaba el debido proceso de ley de los empleados públicos al establecer múltiples salvaguardas antes de decretar una cesantía, tales como: reubicación, readiestramiento, disfrute de vacaciones acumuladas, reducción de jornada laboral y licencias sin sueldo, entre otras.⁵⁰ Además, exigía notificar con treinta días de antelación al empleado afectado y contemplaba un proceso basado en criterios de antigüedad, productividad y mérito, diseñado para evitar cesantías arbitrarias.⁵¹ No obstante, el Tribunal concluyó que el criterio de antigüedad para las cesantías que reconoce la Ley 7 cumple con el debido proceso de ley al garantizarle a los trabajadores públicos una vista informal previa al despido, siempre y cuando estos posean un interés propietario reconocido por el Estado sobre su empleo y la soliciten oportunamente.⁵² Al concebir que no se les está violentando el debido proceso de ley a los empleados, concluyeron lo siguiente sobre las inminentes cesantías contempladas en la Ley:

La cesantía de los recurridos, junto a las cesantías de los demás miles de empleados, aunque lamentables, *provocarán, sin duda alguna, un ahorro real y sustancial en las arcas del gobierno*. Por otro lado, la eliminación por parte de la Ley Núm. 7 de todos los procesos anteriores a una cesantía que establece la Ley Núm. 184 *responden a la necesidad de que el propósito de la ley se alcance de manera apremiante*. Como expresa . . . la propia Ley, *existe urgencia en corregir los problemas fiscales que enfrentamos*. El trámite de cesantías que establece la Ley Núm. 184 es uno basado en el principio de méritos, el cual es incompatible con el propósito del Art. 2 de la Ley Núm. 7. *Este trámite conllevaría el que, antes de decretar una cesantía, se tendrían que agotar todos los recursos disponibles al*

⁴⁶ Domínguez, 178 DPR en las págs. 19-20.

⁴⁷ *Id.* en las págs. 20, 100.

⁴⁸ *Id.* en la pág. 58.

⁴⁹ *Id.* en la pág. 100; Ley para la administración de los recursos humanos en el servicio público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 184-2004, 3 LPRA §§ 1301-1323 (derogada 2017).

⁵⁰ Ley para la administración de los recursos humanos en el servicio público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 184-2004, 2004 LPR 1122, 1162-63.

⁵¹ *Id.* en la pág. 1162.

⁵² Domínguez, 178 DPR en las págs. 65-67.

*alcance de la agencia. Esto le restaría al Gobierno la agilidad que necesita para alcanzar sus fines, de manera apremiante.*⁵³

Amparados en dicha fundamentación, descartan en su totalidad el planteamiento de que se violó el debido proceso de ley de los empleados públicos afectados. Esbozan que la ley supera y cumple con todos los requisitos mínimos de la doctrina del debido proceso de ley. El énfasis que hizo el Tribunal fue que a pesar de que el empleado tiene que solicitar la vista informal que contempla la Ley, la misma brinda al empleado la oportunidad de ser oído.⁵⁴ Entonces habría de dilucidar caso a caso si se hizo tal solicitud para que, de todas formas, se utilizara criterio de antigüedad según dispuesto en la Ley 7. El enfoque del Tribunal es cuestionable al solo procurar la celeridad procesal en detrimento del interés propietario del empleado público respecto a su empleo y su derecho a un debido proceso de ley. Máxime cuando nuestro ordenamiento constitucional fue diseñado para salvaguardar *principalmente* el derecho a la propiedad.

En segundo lugar, sobre el planteamiento de los empleados públicos que se les está violentando los *derechos adquiridos* de retención y el derecho propietario sobre su empleo —derechos que involucran altos principios de nuestro ordenamiento jurídico—, la aprobación de la Ley 7 figuraba como una afrenta directa a la prohibición constitucional de la aplicación retroactiva de las leyes. Sin embargo, el Tribunal trató someramente estos argumentos y rechazó que tal injuria se suscitara con la Ley. El Tribunal citó *Consejo Titulares v. Williams Hospitality* para validar la Ley impugnada a través del énfasis particularizado de la definición de un derecho adquirido.⁵⁵ Rescatan y sostienen del caso que “[e]l derecho adquirido . . . es una situación consumada, en la que las partes afectadas descansaron en el estado de derecho que regía al *amparo de la ley anterior*”.⁵⁶ De ello se aferraron a la condición de que el derecho adquirido se tenía que amparar en una ley anterior y concluyeron que no existía ninguna ley anterior que reconociera tales derechos.⁵⁷ Así, sin más, el Tribunal validó un duro golpe a la sindicalización.

El Tribunal Supremo retomó el análisis bajo el crisol del escrutinio racional para sostener que la legislación impugnada no transgredía la *Igual Protección de las Leyes*. En ese quehacer, reafirmó que el derecho al trabajo de los empleados afectados por esta Ley era de naturaleza económica y social. Entonces, por tratarse de un derecho económico y social y no un derecho fundamental, la Ley 7 no contenía una clasificación sospechosa que requiriera activar el escrutinio estricto. Como hizo con los otros reclamos en esta controversia, al determinar que procedía utilizar el escrutinio de nexo racional, el Tribunal Supremo

53 *Id.* en las págs. 59-60 (énfasis suplido).

54 *Id.* en las págs. 64, 65.

55 *Id.* en la pág. 69 (citando a *Consejo Titulares v. Williams Hospitality*, 168 DPR 101, 109 (2006)).

56 *Id.*

57 *Id.* en las págs. 69-70 (“[N]inguna ley al momento le reconoce al empleado público un derecho sin limitaciones a la retención, o un derecho a no ser cesanteado. Al contrario, todas las leyes concernientes al asunto reconocen como una realidad la posibilidad de que el empleado público no sea retenido o sea cesanteado de su puesto, si se dan unas condiciones y se cumple con unos procesos. En ese sentido, no cabe hablar de un derecho adquirido a la retención o a no ser cesanteado de un empleo en el servicio público, pues se encuentra ausente el elemento del amparo de una ley anterior que hubiese concedido tal derecho”).

se limitó a examinar si existía una relación racional entre las cesantías de los empleados públicos afectados y el interés legítimo del Estado en reducir los gastos del gobierno de manera expédita.⁵⁸ Mediante la aplicación del escrutinio racional, el Tribunal Supremo justificó la validez de la medida amparándose en la crisis económica que atravesaba Puerto Rico. Concluyeron que no violentaba el principio constitucional de Igual Protección de las Leyes en su vertiente procesal porque los empleados cesanteados están similarmente situados.⁵⁹ Es decir, entendieron que el criterio de antigüedad que utilizaron para implementar esta Ley era neutro y de aplicación general, por lo que descansaron en una de las doctrinas de autolimitación judicial y plantearon lo siguiente:

Sobre este análisis hemos expresado que por virtud del axioma de separación de poderes, es la Legislatura y no la Rama Judicial, la que tiene la facultad de diseñar las clasificaciones de tipo socioeconómica. Por consiguiente, el tribunal no puede adjudicarse las funciones de la legislatura al examinar la constitucionalidad de un estatuto conforme a la garantía de la igual protección de las leyes.⁶⁰

El problema con la lógica del Tribunal es que, según su criterio, la Rama Legislativa únicamente tiene que justificar su legislación con un léxico alusivo a una *crisis* para monopolizar el poder político y adelantar la política pública que desee implementar irrespectivamente esta vulnere derechos. Según la metodología exhibida por el Supremo, la crisis puede ser incluso hasta ficticia, toda vez que el ejercicio de ponderación propuesto se limita únicamente a aceptar como cierta la letra de la ley, sin ningún análisis o interpretación ulterior sobre lo que en esta se afirma. A manera de ejemplo y socolor de una crisis económica en Puerto Rico, la Legislatura podría aprobar una ley que autorice la quema del bosque El Yunque para la extracción de oro, y la crisis ambiental no advendría real en la psiquis del Tribunal hasta que un partidista azul impugne la Ley con un argumento de que resulta económicamente más oneroso lidiar con las repercusiones de las cenizas vis a vis el oro que se pueda extraer.

Amparados en el principio de la separación de poderes, los empleados públicos arguyeron que mediante la aprobación de la Ley 7, la legislatura hizo una *delegación indebida de poder* a la Junta de Reestructuración y Estabilización Fiscal de Puerto Rico (en adelante, “JREF”) al facultarle el poder de implementar, en toda su extensión, el Plan de Cesantías, subcontratación y traslado.⁶¹ La legislatura también hizo una delegación indebida al gobernador al facultarle, mediante la aprobación de órdenes ejecutivas, la toma de toda medida necesaria y conveniente para, entre otras, reducir los gastos de la Rama Ejecutiva (sin lacerar el funcionamiento *eficiente* de gobierno) y consolidar agencias de gobierno,⁶² sin establecer límites a las facultades del gobernador de no cumplirse el objetivo definido

⁵⁸ *Id.* en la pág. 78.

⁵⁹ *Id.* en las págs. 78-79.

⁶⁰ *Id.* en la pág. 72 (énfasis suplido).

⁶¹ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009, 3 LPRA § 8791 (2011).

⁶² *Id.*

en la Ley.⁶³ Sobre la delegación de poderes a la JREF, el Supremo resolvió que “es constitucionalmente válida y no viola el principio de separación de poderes al proveer unas guías adecuadas que orientan la utilización de ese poder”.⁶⁴ Igualmente, sobre la delegación de poderes al gobernador entendió que “no [es] una delegación impermissible o indebida de poder. Tales facultades se circunscriben a la Rama Ejecutiva y en ningún momento develan la intención legislativa de claudicar a sus poderes constitucionales de legislar”.⁶⁵

Como expusimos, previo a la adopción de la Ley 7, nuestro ordenamiento jurídico regulaba el proceso de cesantía de los empleados públicos a base del *Principio del Mérito*.⁶⁶ Sin embargo, con la aprobación de la Ley se descartó dicho proceso y se estableció un sistema de cesantías basado en el único criterio de antigüedad. Sobre el particular, los empleados cesanteados argumentaron que este cambio constituía un patente *menoscabo de las obligaciones contractuales* toda vez que alteraba de manera sustantiva los acuerdos alcanzados mediante el convenio colectivo —concretizado bajo la Ley 45 de 1998—⁶⁷ que regía su relación obrero-patronal con el Estado. Si bien el Supremo reconoció que la Ley 7 modificó el marco regulatorio del proceso de cesantía de los empleados públicos, el Tribunal igualmente validó esta alteración bajo el fundamento de que “se sostendrá la validez constitucional de una legislación que menoscabe sustancialmente una obligación contractual del Estado, si dicha medida responde a un interés público importante, y es razonable y necesaria para adelantar dicho propósito o interés gubernamental”.⁶⁸ Se constituye de este modo un fuerte e intencionado ataque a los sindicatos, como es propio del protocolo de implementación de política pública neoliberal. Por otro lado, y no menos importante, el Tribunal añadió sobre su función judicial ante la controversia que “aunque no procede dar completa deferencia al legislador, sí debemos darle alguna deferencia a la determinación de necesidad que este hizo, por lo que *no nos corresponde hacer una determinación de novo sobre la existencia de otras alternativas para la solución del problema*”.⁶⁹ Téngase en mente esta última cita como punto de partida para el análisis de la intervención judicial respecto a las descolegiaciones a discutirse en la sección subsiguiente.

Según hemos señalado, el Tribunal Supremo recurrió al análisis que hiciera en el caso de *Bayrón Toro v. Serra* para sostener que ante una grave crisis fiscal, “el Estado debe tener la capacidad y la flexibilidad para hacer cambios y enmiendas razonables que sean necesarias para adelantar [sus] intereses” siempre que estos sean razonables y necesarias.⁷⁰ Peor

63 *Contra, Id.* (exponiendo el objetivo de la Ley 7-2009); Domínguez, 178 DPR en la pág. 90.

64 *Id.* en la pág. 97.

65 *Id.* en la pág. 99.

66 Ley para la administración de los recursos humanos en el servicio público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 184-2004, 2004 LPR 1122, 1134 (“Principio de mérito—se refiere al concepto de que todos los empleados públicos serán seleccionados, ascendidos, retenidos y tratados en todo lo referente a su empleo sobre la base de la capacidad, sin discrimen por razones de raza, color, sexo, nacimiento, edad, origen o condición social, ni por sus ideas políticas o religiosas, condición de veterano, ni por impedimento físico [o] mental”); Véase también Ley de relaciones del trabajo para el servicio público de Puerto Rico, Ley Núm. 45-1998, 3 LPRA § 1451aa (2019).

67 3 LPRA § 1451aa (2019).

68 Domínguez, 178 DPR en las págs. 87-88.

69 *Id.* en la pág. 89 (énfasis suplido).

70 Bayrón Toro v. Serra, 119 DPR 605, 623 (1987).

aún, amparándose en sus expresiones en *Domínguez Castro*, resuelve que “[a]nte el cuadro que presenta la propia ley, y nuestra obligación de adoptar una actitud de gran deferencia hacia la actuación legislativa, debemos concluir que el Estado actuó razonablemente”.⁷¹ La adopción y validación de esta hermenéutica judicial es en extremo peligrosa y reveladora de la lógica ideológica operante de este Tribunal. Este precedente nos obliga a dos preguntas de rigor: ¿Desde cuándo el texto de las leyes en sí mismo crea problemas en la realidad? y ¿cómo una ley —que infringe tantos derechos colectivos e individuales de la ciudadanía— merece tanta deferencia como para que la Rama Judicial, de manera casi expedita, autolimite su análisis al examen exclusivo de la letra de la Ley? El rápido despacho de controversias que involucran derechos constitucionales basados en que la Ley aluda en su título al ámbito socio económico es, a lo menos, ilustrativo de la lejanía entre el Tribunal Supremo y la altura con la que deben conducirse en el quehacer de su labor según las expectativas del mismo sistema legal y político. La justicia es paciente. Cuando el ejercicio judicial se fundamenta con mecanismos neoliberales, la justicia morfa a un asunto numérico de casos expedidos que en papeles parecería un logro en la disminución de la casuística. Lamentablemente, en este escenario, la justicia muchas veces se queda esperando. El análisis del problema que pretende atender una pieza legislativa debe ser más riguroso. No se debe dar por sentado que, porque la legislatura redacte unos motivos, hay que, a ciegas, otorgarle deferencia. En estos casos, procede que los tribunales hagan un análisis comprensivo, holístico y ponderado que logre hacer un balance verdadero entre proteger los derechos de la ciudadanía y promover cualesquiera intereses del Estado, según su coyuntura. Habiendo entonces el Tribunal sentado las bases de tal manera, hoy en día es menester analizar cómo el Tribunal Supremo hace una selección arbitraria del Escrutinio a emplear al disponer de controversias relativas a derechos fundamentales.

De manera análoga al ataque que la Ley 7 perpetró contra el sindicalismo, las descolegiaciones responden a uno de los objetivos principales de la agenda neoliberal: desarticular colectividades organizadas políticamente que procuran sus intereses y salvaguardan sus derechos. Este fenómeno ha afectado a diversos colegios profesionales, muchos de los cuales enfrentan actualmente la pérdida de su facultad para hacer obligatoria la colegiación de su matrícula. Procedamos a examinar el recorrido jurisprudencial correspondiente, que nos permitirá analizar los criterios selectivos del Tribunal en relación con la aplicación de escrutinios judiciales y la tensión entre derechos colectivos e individuales.

II. COMPULSORIEDAD DE LAS COLEGIACIONES PROFESIONALES

A. Colegio de Abogados de Puerto Rico

El histórico caso de *Colegio de Abogados de PR v. Schneider* provee una perfecta antecámara para entender cómo pensaba el hombre prudente y razonable de Derecho al que en teoría debería ser modelo de la conducta ciudadana antes de la llegada de la sintomatología neoliberal a Puerto Rico. En el caso de *Schneider*, al igual que en toda su progenie,

71 *Domínguez*, 178 DPR en la pág. 61.

se hallan en pugna el derecho a la libre asociación y el derecho a la libertad de expresión. Específicamente, sobre el primero de estos, se dilucida —en su vertiente positiva— el derecho a elegir asociarse y, en contraposición —su vertiente negativa— el derecho a decidir no asociarse. En esta ocasión, el Tribunal resolvió que el interés colectivo de los profesionales de la abogacía, canalizado a través del Colegio de Abogados de Puerto Rico (en adelante, “CAAPR”), va por encima del derecho de los individuos a no asociarse, en virtud de la obligatoriedad de colegiarse y el pago de su correspondiente cuota. El mejoramiento de la calidad de los estándares de la profesión y su tarea regulatoria, hasta ese entonces procurada por el Colegio, tenía más valor para la sociedad puertorriqueña como colectivo que los agravios que pudiesen causarle a individuos particulares de la colectividad. El entonces juez presidente Trías Monge consigna en su opinión:

Los intereses públicos en la creación de una sociedad vigorosamente pluralista, en el mejoramiento de la abogacía y en la buena marcha del sistema judicial pesan decididamente más que las inconveniencias personales que pueda acarrear en ciertos casos la colegiación obligatoria. El derecho a la no asociación, derivable del derecho contrario consagrado en la Constitución del Estado Libre Asociado, art. II, sec. 6, cede ante los intereses señalados, de naturaleza claramente imperiosa bajo la constitución puertorriqueña.⁷²

Posteriormente, el rumbo de la colegiación compulsoria del CAAPR repercutió convirtiéndose en precedente del sinnúmero de descolegiaciones por venir. En el periodo de la administración de Luis Fortuño, se aprobaron la Ley Núm. 121-2009 y la Ley Núm. 135-2009.⁷³ Señaladas piezas legislativas tenían como objetivo sustituir la colegiación compulsoria del CAAPR por una colegiación voluntaria. Esto dio paso a que se tratase de impugnar la validez de estas leyes en *Colegio de Abogados de Puerto Rico v. ELA*.⁷⁴ No obstante, el Tribunal sostuvo su validez, dispuso que la Asamblea Legislativa se encontraba totalmente dentro de su prerrogativa en el ejercicio de regular la estructura y el funcionamiento del CAAPR, al ser organismo de génesis estatutaria. Por otro lado, resolvió que dicha acción no implica que se le usurpe al Tribunal Supremo su facultad exclusiva de reglamentar la profesión de la abogacía, pues como se reitera en *Colegio de Abogados de PR v. Schneider*, “la legislación aprobada sobre esta materia, . . . ‘es puramente directiva, no mandatoria . . .’”.⁷⁵ Partiendo de tal precedente, surge de la opinión de *Colegio de Abogados de Puerto Rico v. ELA* que resolvió que los derechos fundamentales de libertad de asociación y libertad de expresión no estaban amenazados.⁷⁶ De hecho, afirmaron que, a diferencia de la colegiación voluntaria, “es la colegiación compulsoria de una clase profesional la que crea una fricción inevitable con la libertad de asociación de los afectados”.⁷⁷ Siendo la con-

72 Col. Abog. PR v. Schneider, 112 DPR 540, 549 (1982).

73 Ley Núm. 135-2009, 4 LPRA §§ 772n, 773-774, 777-778 (2023 & Supl. 2024) (derogada 2014); Ley Núm. 121-2009, 4 LPRA §§ 772n, 773-775, 780-781, 783 (2023 & Supl. 2024) (derogada 2014).

74 Col. Abog. PR v. ELA, 181 DPR 135 (2010).

75 Col. Abog. PR, 112 DPR en la pág. 546.

76 Col. Abog. PR v. ELA, 181 DPR 135 (2010).

77 Id. en la pág. 137.

troversia planteada de esta forma, el Tribunal Supremo coligió que las leyes impugnadas “garantizan el ejercicio libre de los derechos constitucionales de expresión y asociación de todas las partes en este caso”.⁷⁸ Así, la controversia se despacha sin más examen que el de determinar que no se ha coartado el libre ejercicio de expresión del CAAPR. Por este motivo, el Tribunal expresó que no se encontraba en posición de dilucidar la constitucionalidad de esta colegiación compulsoria.⁷⁹

Ello fue así hasta que se aprobó la Ley Núm. 109-2014 que enmendó la *Ley del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico* a los fines de restablecer el requisito de colegiación como condición para ejercer la profesión de la abogacía y del notariado en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.⁸⁰ Ahora bajo la gobernación de Alejandro García Padilla —gobernador afiliado al PPD—, la legislatura intenta restablecer la colegiación compulsoria de la profesión de la abogacía. Sin embargo, ya aquí se había logrado el empaquetamiento del Tribunal Supremo de jueces nombrados por el gobernador Fortuño en el cuatrienio anterior. Ante esta realidad, se impugna exitosamente la colegiación compulsoria del CAAPR mediante una contundente votación de seis votos afirmativos de los miembros del Tribunal Supremo: *Rivera Schatz v. ELA y Colegio de Abogados de Puerto Rico*.⁸¹ Similarmente a la dinámica que se dio en la solicitud para aumentar el número de jueces del 2010, tres juezas que disintieron de la opinión mayoritaria se reservaron el derecho a emitir ponencias después de circulada la sentencia de conformidad por entender que el caso se atendió con premura.

De la opinión del Tribunal emitida por la jueza Pabón Charneco se desprende que el Tribunal estaba ante una controversia que involucraba el derecho fundamental de libertad de asociación frente al interés del Estado en regular la profesión de la abogacía. Se reiteró que el escrutinio aplicable era el estricto, por lo que era necesario que el Estado demostrara que no tenía a su alcance medidas menos onerosas que la legislada para lograr el interés articulado. Ante la interrogante de si la compulsoriedad de colegiación al CAAPR era la medida menos onerosa, resolvieron en la negativa. Coligieron que el Tribunal Supremo fungía como el ente regulador menos oneroso. Concluyeron así ya que la abogacía siguió en pie después de cinco años de colegiación voluntaria al CAAPR. Dentro de estas circunstancias particulares de la coyuntura que propician el ataque a la libertad de expresión de colectividades políticamente organizadas —enemigas del neoliberalismo—, de momento el *neotribunal* paró de leer, sacó la cabeza por la ventana y le llegó la peste a humo del Yunque quemándose. A diferencia de como resolvieron en *Domínguez Castro v. ELA*, en donde un análisis textualista de la ley validó la existencia de una crisis económica que ameritaba ir por encima de derechos fundamentales de empleados públicos, *aquí no le dieron deferencia lo que decía la ley impugnada en los fundamentos que exponía para justificar la colegiación compulsoria*. Se soslayó la intención legislativa a la que tanta deferencia en su momento reconocían. Se tildan dichas expresiones legislativas de abstractas

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Ley Núm. 109-2014, 4 LPRA §§ 778-779; P. de la C. 1366 de 6 de septiembre de 2013, 2da. Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.; Ley del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico, Ley Núm. 43 de 14 de mayo de 1932, 4 LPRA §§ 771-784.

⁸¹ *Rivera Schatz v. ELA*, 191 DPR 791, 795 (2014).

y especulativas.⁸² Se abunda en que la intervención del Tribunal en la regulación de la abogacía ha sido prácticamente la misma antes y después de la colegiación compulsoria y sostienen que “el hecho de que el foro esté integrado no ha demostrado ser una herramienta necesaria para regular eficientemente la abogacía en Puerto Rico”.⁸³ Nótese como el énfasis se encuentra en la eficiencia y no en la calidad. En síntesis, establecieron que:

Sería un absurdo jurídico avalar que el interés apremiante articulado por el Estado sea a su vez la medida menos onerosa para lograr el fin que persigue. Es decir, lo que propone el Estado es que el fin es, a su vez, el medio. . . . la Ley Núm. 109-2014 afecta sustancialmente el derecho de asociación de los abogados en Puerto Rico y el Estado no cumplió con el estándar aplicable para menoscabar ese derecho.⁸⁴

B. La lógica del juez Martínez Torres en la Progenie de la Descolegiación Compulsoria

Para poder ilustrar el desarrollo jurisprudencial de la progenie del caso anteriormente discutido y comprender cómo, en la actualidad, se están impugnando tantas colegiaciones compulsorias de las distintas profesiones, es prudente evaluar las opiniones del juez asociado —nombrado al Tribunal Supremo en el 2009 por Luis Fortuño— Martínez Torres. En el último caso hasta la fecha en que se impugnó una ley de colegiación compulsoria, *Javier Ramos v. ELA*, el juez asociado emite la opinión del Tribunal, llegando a la conclusión de que es la Junta Examinadora el ente facultado por ley para salvaguardar el interés apremiante del Estado y lo que procede es su aplicación estricta sin más análisis de su efectividad práctica en la sociedad.⁸⁵ En esta ocasión, como en múltiples otras, no se recurrió al análisis de su funcionamiento en la práctica como lo hizo en su opinión de conformidad en el caso *Rivera Schatz v. ELA y Colegio de Abogados de Puerto Rico*, al impugnar la compulsoriedad de la colegiación al Colegio de Abogados.

De hecho, comienza citando el caso de *Mari Bras v. Casañas* para referirse a un análisis de caso a caso a la hora de disponer de este tipo de controversias en donde se encuentra en la balanza el derecho a la libre asociación y la consecución de un interés apremiante del Estado, citando directamente que “[p]or supuesto este valor superior no supone una irrestrictión absoluta, de forma que no pueda subordinarse a otros intereses cuando la necesidad y conveniencia públicas lo requieran. Es precisamente esta área la que nos corresponde deslindar en cada caso específico”.⁸⁶ Se desprende que el juez Martínez Torres reconoce que el escrutinio estricto que se debe aplicar en casos en donde derechos fundamentales estén en pugna debe ser uno pormenorizado caso a caso, y no de aplicación automática. Más allá, en cuanto al ejercicio del Escrutinio Estricto, el juez abunda en *Rivera Schatz v. ELA y Colegio de Abogados de Puerto Rico* que:

⁸² *Id.* en la pág. 814.

⁸³ *Id.* en la pág. 819.

⁸⁴ *Id.* en la pág. 815.

⁸⁵ *Javier Ramos v. ELA*, 2024 TSPR 58.

⁸⁶ *Rivera Schatz*, 191 DPR en la pág. 824 (citando a *Mari Bras v. Casañas*, 96 DPR 15, 21 (1968)).

[P]ara sostener una asociación compulsoria el Estado tendrá que ofrecer razones de peso, es decir intereses apremiantes, y deberá demostrar que la legislación está diseñada estrechamente para alcanzar esos intereses, o sea que no hay otra manera de lograr los objetivos de la legislación impugnada que no sea la asociación forzada.⁸⁷

No es extraño concluir que, para realizar el análisis del escrutinio estricto pertinente a estas controversias, se requiere la información necesaria para dilucidar si la colegiación compulsoria es indispensable. Como se desprende de las citas anteriores, esto se hace caso a caso. Por otro lado, para disponer de la controversia en *Javier Ramos v. ELA*,⁸⁸ el Tribunal asumió la similitud de esquemas regulatorios estatutarios de profesiones a las que se ha impugnado la constitucionalidad de la colegiación compulsoria y aplicó automáticamente el criterio utilizado para resolver la controversia; alejándose así del análisis caso a caso discutido. A esos efectos, el Juez Asociado trae a colación los casos de *Vélez Colón v. Colegio de Optómetras* y *Delucca Jiménez v. Colegio de Médicos*;⁸⁹ en ambas controversias mediaba el interés apremiante de la salud pública. Además de resaltar el alto valor que desempeñan para con la salud del país, el Colegio de Optómetras, distinto al presente caso, sí trae a colación:

[Q]ue no tendría sentido que su membresía sea de carácter voluntario dado que actualmente el número de colegiados no excede de 417 y si la membresía se diluye no habría una forma eficaz de impedir prácticas lesivas a la profesión. Subraya que solo se puede dar cumplimiento a los fines de la ley, si a los optómetras se les requiere responder ante el ente creado para velar su desempeño.⁹⁰

Sin embargo, el Tribunal resuelve nuevamente que la Junta Examinadora es el medio menos oneroso para alcanzar el interés apremiante del Estado sin trastocar el derecho a la libre asociación. No dieron mérito al planteamiento de que, sin la compulsoriedad, el Colegio podría quedar inoperante, pues concluyó que ello no es relevante al análisis del escrutinio estricto.

El Juez plantea en el caso de *Vélez Colón v. Colegio de Optómetras* que “[m]ás allá de resaltar el rol de esta entidad en beneficio de la profesión, el Colegio y el Gobierno no cumplieron con el peso de probar que la asociación compelida de los optómetras es indispensable para lograr los objetivos del Estado”.⁹¹ Similarmente, en *Delucca Jiménez v. Colegio de Médicos*, el Colegio arguyó que la legislatura le delegó funciones públicas para proteger la salud pública. Nuevamente, el Tribunal sostiene que “[a]quí no hay ni un solo interés apremiante que no se pueda adelantar sin obligar a los médicos a asociarse con quien no desean. . . . La colegiación compulsoria de los médicos es, a lo sumo, conveniente, pero de ningún modo indispensable”.⁹² Resulta inimaginable una situación en la que bajo la lupa

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Javier Ramos*, 2024 TSPR en la pág. 58.

⁸⁹ *Vélez Colón v. Col. Optómetras*, 212 DPR 293 (2023); *Delucca Jiménez v. Col. Médicos*, 213 DPR 1 (2023).

⁹⁰ *Vélez Colón*, 212 DPR en la pág. 312.

⁹¹ *Id.* en la pág. 314.

⁹² *Delucca Jiménez*, 213 DPR en las págs. 21-22.

que utiliza el juez Martínez Torres se le dé cabida a una colegiación compulsoria. En las distintas opiniones del juez que versan sobre controversias de esta índole, reitera el examen caso a caso de las particularidades del contexto de en qué se dan las controversias. No obstante, ello ha significado hasta ahora en seguir cimentando precedentes de *aplicación automática del escrutinio estricto* interpretado restrictivamente a los efectos de que, por la mera existencia de cualquier alternativa que en teoría pueda asumir la responsabilidad de salvaguardar el interés apremiante del Estado, esto ya es suficiente para determinar que la compulsoriedad de los colegios profesionales no supera dicho escrutinio y, por ende, procede su impugnación.

El juez Martínez Torres bien entiende que la libertad, tanto de expresión como de asociación, están profundamente enraizados en el sistema democrático vigente. Es su pensar que el Tribunal tiene el deber de velar recalcitrantemente por los derechos individuales —o civiles— de las personas frente a las intromisiones del Estado; así sea el motivo de este el procurar un bien colectivo, cuando los derechos en cuestión son fundamentales. Dicha amenaza a derechos que atentan en contra de la libertad decisional de los individuos y su capacidad de expresarse activa el escrutinio estricto. El sitio de la libertad individual es tan alto que el Tribunal indirectamente impone al Estado la tarea de habilitar o crear mecanismos menos onerosos de lograr intereses apremiantes; así sea que el Estado no cuente con los medios adecuados ni el conocimiento especializado para ello. Este ejercicio no contempla el potencial perjuicio social que puede ocasionar al no comprender si quiera una transición justa a la nueva realidad jurídica en la práctica ni las implicaciones individuales de esa noción limitada del ejercicio de derechos civiles. Irónicamente, cuando el juez Martínez Torres consigna que “[l]os derechos fundamentales no pueden quedar supeditados a la capacidad económica y conveniencia del Gobierno”;⁹³ evoca con dicha afirmación a la opinión del Tribunal Supremo en *Domínguez Castro*. En esa ocasión, el Tribunal coligió que la Ley 7 no infringía los derechos de los empleados públicos, aunque de por medio se tratase del derecho propietario al empleo, libertad contractual y demás derechos fundamentales. En esa ocasión sí validaron la intromisión estatal en los derechos de los individuos para perseguir un fin público que se justificó por razones económicas dentro de una crisis.

Esta comparativa entre las colegiaciones profesionales y la Ley 7 resulta esencial para entender el andamiaje ideológico que permea la jurisprudencia de las últimas décadas. En este contexto, la libertad de expresión del individuo ha sido innecesariamente sobrepuesta a la libertad de expresión de colectividades organizadas. Insistir en que los colegios profesionales violan la libertad de expresión individual porque sus posturas pueden diferir de las de algunos de sus miembros refleja una contradicción fundamental con el sistema representativo que caracteriza nuestra democracia. Esto es especialmente problemático si consideramos que los jueces del Tribunal Supremo son nombrados por gobernadores que, a su vez, provienen de partidos políticos —colectividades organizadas que representan los intereses del *status quo*— y que estos jueces tampoco son ajenos a las afiliaciones partidistas. Precisamente, esta intromisión político-partidista en la Rama Judicial es lo que los

93 Reyes Sorto v. ELA, 212 DPR 109, 171 (2023).

constituyentes procuraron evitar al consagrar el principio de independencia judicial, hoy erosionado por los intereses —neoliberales— que dominan las demás ramas.

III. PRIVATIZACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES

La agenda neoliberal de gobierno, además de reducir significativamente la plantilla de empleados en el sector público, comprende, también, un fuerte componente de delegación de funciones tradicionalmente realizadas por el Estado hacia el sector privado. A esos efectos, es importante reiterar lo reseñado en el primer acápite del presente artículo: el neoliberalismo no es exclusivo del partido novoprogresista. El primer ejecutivo en Puerto Rico que intentó privatizar una institución pública dedicada a proveer servicios esenciales lo fue el gobernador Rafael Hernández Colón a principios de la década del 1990 cuando intentó privatizar la Puerto Rico Telephone Company (en adelante, “PRTC”). Esta hazaña fue ultimada por la resistencia sindical y ciudadana que provocó en su momento.⁹⁴ Sin embargo, años más tarde, el gobernador Pedro Rosselló González consiguió realizar dicha gestión como parte de su plan para un nuevo gobierno que contemplaba la privatización de múltiples instituciones públicas como las cárceles, el sistema de salud, las telecomunicaciones, la transportación pública, los hoteles propiedad del Estado, las empresas agrícolas públicas y los servicios de agua y electricidad.⁹⁵ Aunque Rosselló González no logró todos sus objetivos programáticos, sí consiguió cercenar al sector sindical de manera significativa y sentó precedentes a favor de la privatización que siguen vigentes. El éxito que este tuvo en mutar la gobernanza puertorriqueña se evidencia en consecución de la privatización de la educación, la salud y la provisión de luz eléctrica que ejecutó su hijo, el exgobernador Ricardo Rosselló Nevares, en tiempos más recientes.

La relativa facilidad con la que actualmente se privatizan instituciones públicas es debido, en parte, al apoyo que la Rama Judicial le ha brindado a este tipo de medidas propias del neoliberalismo. Este apoyo consta de dos vertientes: (1) el continuo aval del Tribunal Supremo a políticas públicas que atentan en contra de derechos sociales, y (2) al uso de su brazo coercitivo para desarticular manifestaciones activistas de personas y gremios que disiden de semejante proceder. Ahondemos en ello ahora mediante un recorrido cronológico de la privatización *Rossellista*.

A. Salud

i. Ley de la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico

La transformación radical del sector de la salud en Puerto Rico fue un punto medular en la agenda programática de Pedro Rosselló para poner en marcha su plan de nuevo gobierno. Antes de su llegada al poder, el sistema de salud de Puerto Rico era mayormente público, se canalizaba regionalmente a través de los llamados Centros de Diagnóstico y

⁹⁴ UNIVERSIDAD METROPOLITANA, LECCIÓN 23 - LA ERA ROSELLÓ, 1992-2000 8 del PDF, <https://uhshistoria-deestadosunidos.wordpress.com/wp-content/uploads/2008/09/lectura-23-rosellc3b3-1992-2000.pdf> (última visita el 22 de marzo de 2025).

⁹⁵ *Id.* en la pág. 4.

Tratamiento (en adelante, “CDT”). Para dicha época, “[l]as estadísticas oficiales revelan que el 47% de la población del país, accesa[ba] [a] los servicios públicos de salud. . . . [Y] un 42% del total de la población accesa[ba] [a] los servicios médicos privados”.⁹⁶ Es a razón de esa bifurcación de la población receptora de tratamientos, el incremental gasto gubernamental en la salud, la creciente tasa poblacional y la apariencia de ineficiencia del Estado en la provisión de estos servicios médicos que Rosselló González se ampara para impulsar la Reforma de Salud del 1993 (en adelante, “Reforma de Salud”).⁹⁷ La Dra. Marínilda Rivera Díaz, expande sobre el tema al discutir que la privatización del sector de la salud en la isla encuentra sus comienzos —mucho antes de la Reforma de Rosselló— con la llegada de la asociación Cruz Azul de Puerto Rico a mediados del siglo veinte, la cual operaba bajo la lógica de seguros médicos.⁹⁸ Dicha entidad existía en la isla simultáneamente con el Plan Arbona, que puso en marcha la regionalización del Sistema de Salud que dio origen a los CDT.

Es importante puntualizar los fundamentos que impulsan este tipo de legislación como la de la Reforma de Salud de Rosselló, ya que, como hemos visto y veremos más adelante, los esfuerzos privatizadores no necesariamente surgen de un análisis fáctico de las necesidades de la población puertorriqueña. Más bien, habita un impulso legislativo cargado de resentimiento hacia el aparato gubernamental, el cual provoca que se ignoren medidas menos onerosas para la mejoría de la provisión de servicios esenciales. Esta manera de ejecutar la política pública en el ámbito de la salud puertorriqueña es resaltada por la Organización Panamericana de la Salud en el *Perfil de Los Sistemas de Salud: Puerto Rico* del 2007 al señalar lo siguiente:

El proceso de toma de decisiones que se dio antes, durante y después del proceso de reforma no consideró procesos de evaluación ni el desarrollo de indicadores de desempeño para el nuevo sistema. De igual manera no se establecieron indicadores de salud que permitieran medir el impacto de este nuevo modelo en la situación de salud de la población.⁹⁹

Teniendo constancia del escenario que representa la administración de Rosselló González, es evidente que la Reforma de Salud tenga los siguientes objetivos:

1. Eliminación de la dualidad y discriminación en el cuidado médico;
2. Garantizar a toda la población el acceso al [sic] servicios de salud de calidad

⁹⁶ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, LA REFORMA DEL SECTOR SALUD: EL CASO DE PUERTO RICO 12 del PDF (1998) [en adelante, “ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, LA REFORMA DEL SECTOR”], https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/48985/ReformaPuertoRico_spa.pdf?sequence=1.

⁹⁷ Ley de la administración de seguros de salud de Puerto Rico, Ley Núm. 72-1993, 24 LPRA §§ 7001-7054 (2020 & Supl. 2024).

⁹⁸ La Voz del Centro, *El Plan Arbona, la Reforma y la Salud Mental*, (4 de mayo de 2014, en 6:52), <https://www.vozdelcentro.org/593-el-plan-arbona-la-reforma-y-la-salud-mental/>.

⁹⁹ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD & USAID, PERFIL DE LOS SISTEMAS DE SALUD: PUERTO RICO: MONITOREO Y ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE CAMBIO Y REFORMA 4 del PDF (2007) [en adelante, “ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, PERFIL DE LOS SISTEMAS”], https://estadisticas.pr/files/BibliotecaVirtual/estadisticas/biblioteca/DS/DS_Perfil_Sistema_Salud-Puerto_Rico_2007_espanol_e_ingles.pdf.

3. Aumentar la eficiencia y productividad del sistema de salud mediante mecanismos competitivos
4. Aumentar la calidad de los servicios de salud
5. Redefinir la estrategia de intervención del Gobierno en materia de salud hacia la regulación y el control del componente de atención a las personas y hacia la promoción de la salud y la prevención de enfermedades.¹⁰⁰

Para su consecución, en síntesis, la *Ley de la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico* permitió la privatización de la salud en la isla al delegar su provisión a compañías aseguradoras, quienes, tras la aprobación de la Reforma de Salud, pasaron a ser recipientes de fondos estatales cuya cuantía se fija según la cantidad de pacientes atendidos que fuesen beneficiarios de dicha reforma. A estos fines, la Reforma de Salud creó la Administración del Seguro de Salud de Puerto Rico (ASES), una agencia intermediaria entre el gobierno y las aludidas aseguradoras. Posteriormente, también se aprobó la Ley Núm. 190-1996 para la privatización de instituciones de salud. Esta última, autorizó y reglamentó la transferencia de titularidad de las instalaciones públicas de salud al sector privado para ser operadas como empresas privadas.¹⁰¹

Pasados ya más de treinta años de la aprobación de la Reforma de Salud, no es difícil llegar a la conclusión de que la privatización del sistema de salud no sirvió como solución para con los alegados problemas que aquejaban a la población de la Isla en la década de los noventa. De hecho, la Reforma de la Salud ha sido enmendada más de cincuenta veces y aún sigue adoleciendo de grandes fallas. Asimismo, es meritorio notar el extenso empeño frustrado que se empleó en mejorar la privatización de la salud, en contraposición a optar por mejorar su provisión desde el sector público. *En aras de enaltecer el principio neoliberal de libertad de selección —de médicos en este caso—, se perdió el control del Estado en cuanto a garantizar la prestación de servicios de la salud a la totalidad de la ciudadanía.* Tornándose así el gobierno en una billetera para las aseguradoras. Lejos de que dicha Reforma de Salud lograra sus objetivos, terminó recrudeciendo los problemas que fundamentaron su génesis.

En el 2005, la Comisión Evaluadora del Sistema de Salud de Puerto Rico identificó tres conclusiones que sustentan el que la Reforma de Salud obró en contra de la salud puertorriqueña, a saber:

1. El sistema de salud existente en Puerto Rico al año 2005, no es efectivo porque no se observan los beneficios en el mejoramiento de la salud de las personas tanto en el sector privado como en el Plan de Salud del Gobierno. Más bien se ha observado un estancamiento en estos indicadores de salud. Además, existe un alto grado de insatisfacción de los pacientes y de los proveedores de los diversos servicios de salud.
2. El sistema no es eficiente porque el mejoramiento de la salud de las personas está muy por debajo de los recursos que se invierten.

¹⁰⁰ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, LA REFORMA DEL SECTOR, *supra* nota 96, en la pág. 15 del PDF.

¹⁰¹ UNIVERSIDAD METROPOLITANA, *supra* nota 94, en la pág. 9 del PDF. Véase también Ley de Privatización de Instalaciones de Salud, Ley Núm. 190-1996, 24 LPRA §§ 3301-3325 (1999) (derogada 2003).

3. El sistema no es equitativo, porque existe disparidades marcadas entre los asegurados del Plan de Salud del Gobierno, los asegurados de Medicare y los de planes privados o comerciales. Además, ha creado una alta proporción de personas no aseguradas [cuya cifra redonda aproximadamente en 7% de la población].¹⁰²

Como bien se ha podido demostrar, los únicos objetivos alcanzados por la Ley Núm. 72-1993 fueron los de lacerar la figura del gobierno grande. Se sustituyó una desigualdad en la provisión de servicios de salud por otra peor, ya que resultó en desproteger a una mayor proporción de la población. Las aseguradoras en la actualidad gozan de una cantidad de poder desproporcionada, que es facilitada por un gobierno dócil y desconectado de la realidad cotidiana de la ciudadanía.

ii. *Adventist Health System Corp. v. Mercado*

En pasadas épocas, la Rama Judicial servía de amortiguadora para este tipo de atropellos; sin embargo, la composición del Tribunal Supremo de las últimas décadas ha sido extraña a su papel de institución reguladora que contrapesa el poder de las demás ramas. En el caso de la privatización del sistema de salud, se hace meridianamente claro el ejercicio judicial facilitador de la empresa neoliberal. En el caso de *Adventist Health System Corp. v. Mercado*, por ejemplo, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de resolver una controversia de modo que pudiese mermar los agravios de los empleados públicos perjudicados por la privatización.¹⁰³ Como veremos a continuación, esta oportunidad no fue aprovechada; por el contrario, se optó por resolver de manera similar a como se haría posteriormente ante la impugnación de la infame Ley Núm. 7-2009 de la administración del gobernador Luis Fortuño.¹⁰⁴

En *Adventist Health System Corp.*, la controversia constaba en determinar si los empleados despedidos sin justa causa, por una entidad privada que adquirió una instalación de salud en virtud de la Ley Núm. 190-1996, tenían derecho a que se les añadiera al cómputo de la mesada los años que trabajaron en el Departamento de Salud previo a la privatización, en virtud de la Ley Núm. 80 del 30 de mayo de 1976 (en adelante, “Ley Núm. 80”).¹⁰⁵

A raíz de un análisis textualista de las leyes mencionadas, el Tribunal Supremo resolvió la controversia en la negativa. Para llegar a su decisión, redirigieron su análisis al texto del artículo 6 de la Ley Núm. 80 en el cual se ampararon los peticionarios.¹⁰⁶ El estatuto dispone que: “En el caso del traspaso de un negocio en marcha, si el nuevo adquirente

¹⁰² ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, PERFIL DE LOS SISTEMAS *supra* nota 99, en las págs. 4, 47 del PDF.

¹⁰³ *Adventist Health System Corp. v. Mercado*, 171 DPR 255 (2007). Véase también *Acevedo Sepúlveda v. Depto. de Salud*, 191 DPR 28 (2014).

¹⁰⁴ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009, 3 LPRA §§ 8791-8810 (2011 & Supl. 2024).

¹⁰⁵ *Adventist Health System Corp.*, 171 DPR en la pág. 258; Ley sobre Despidos Injustificados, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA §§ 185a-185m (2024).

¹⁰⁶ 29 LPRA § 185f. En específico el artículo dicta lo siguiente:

En el caso del traspaso de un negocio en marcha, si el nuevo adquirente continúa utilizando los servicios de los empleados que estaban trabajando con el anterior dueño, se les acreditará a

continúa utilizando los servicios de los empleados que estaban trabajando con el anterior dueño, se les acreditará a éstos el tiempo que lleven trabajando en el negocio bajo anteriores dueños”.¹⁰⁷ Así, el Tribunal Supremo determinó que la Ley Núm. 80 no es aplicable para atender las relaciones laborales entre el Gobierno y sus empleados; sosteniendo a estos efectos que el Departamento de Salud no es un negocio privado, sino una agencia pública. Anclados en esa visión, disponen que la Ley Núm. 80 no es garante de remedios a empleados públicos adversamente afectados en procesos de privatización.¹⁰⁸

Por otro lado, la parte recurrida puso al Máximo Foro en oportuna posición para determinar si en estos casos es aplicable la doctrina del *patrono sucesor* existente en el ordenamiento jurídico puertorriqueño, adoptada de la jurisdicción federal. En síntesis, sobre esta figura:

[L]a doctrina del patrono sucesor [atiende] situaciones donde una operación comercial cambia de propietario y surgen problemas respecto a los derechos de los empleados frente al nuevo patrono. Conforme a esta doctrina, cuando un patrono sustituye a otro por fusión corporativa o transferencia de activos se estima que el nuevo patrono asumirá las obligaciones pertinentes contraídas por el anterior.¹⁰⁹

Como era de esperarse, el Tribunal rechazó su aplicación al caso. En cambio, puntualizaron que la necesidad de recurrir a dicha doctrina surge solo “para imponerle responsabilidad a un nuevo patrono que ha mantenido la continuidad del negocio adquirido, pero en ocasiones en que se le reclama a ese nuevo patrono por un acto u obligación del que debió responder el patrono anterior”.¹¹⁰ Interpretaron de los hechos que, como fue Adventist Health System Corp. quien despidió a los empleados, no se le puede imputar dicha acción al Departamento de Salud como patrono anterior. Ante este panorama, no aplicaron la doctrina del patrono sucesor puesto a que no existe obligación del patrono anterior oponible ante el nuevo patrono. Resolver en contrario, para el Tribunal Supremo, supone imponer “una mayor responsabilidad al nuevo patrono por un acto cometido por él mismo”.¹¹¹

En adición a ese análisis, el Tribunal Supremo aludió a que el artículo 22 de la Ley Núm. 190-1996 ilustraba la intención del legislador en cuanto a la inaplicabilidad de la doctrina en el proceso de privatización al disponerse que:

éstos el tiempo que lleven trabajando en el negocio bajo anteriores dueños. En caso de que el nuevo adquirente opte por no continuar con los servicios de todos o algunos de los empleados y no advenga en su consecuencia patrono de éstos el anterior patrono responderá por la indemnización provista por las secs. 185a a 185m de este título el comprador deberá retener la cantidad correspondiente del precio de venta convenido respecto al negocio. En caso de que los despidan sin justa causa después del traspaso, el nuevo dueño responderá por cualquier beneficio que bajo las secs. 185a a 185m de este título pueda tener el empleado que quede cesante, estableciéndose además un gravamen sobre el negocio vendido para responder del monto de la reclamación.

Id.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Adventist Health System Corp.*, 171 DPR en la pág. 262.

¹⁰⁹ *Bruno López v. Motorplan, Inc.*, 134 DPR III, 116-17 (1993).

¹¹⁰ *Adventist Health System Corp.*, 171 DPR en la pág. 268.

¹¹¹ *Id.* en la pág. 268.

La entidad contratante o intereses privados que adquirieran cualesquiera de las instalaciones de salud en virtud de lo dispuesto en las secs. 3301 a 3325 de este título estarán inmunes o exentos de reclamaciones de cualquier índole que de otro modo serían atribuibles al Gobierno de Puerto Rico, incluyendo, pero no limitándole a, reclamaciones laborales, contractuales, torticeras, o extracontractuales siempre y cuando dichas reclamaciones estuviesen relacionadas con hechos o eventos ocurridos con anterioridad a la firma de los contratos de privatización.¹¹²

Es menester rescatar varios argumentos esbozados por la jueza asociada Fiol Matta en su opinión disidente, a la cual se le unió el juez asociado Fuster Berlingeri.¹¹³ La jueza asociada consignó que *la mayoría del Tribunal resolvió el caso de manera mecánica, soslayando el análisis del concepto privatización e ignorando la norma liberal de interpretación empleada en controversias relativas a pleitos laborales en favor del empleado*.¹¹⁴ Asimismo, concluyó que el artículo 6 de la Ley Núm. 80,¹¹⁵ referente al traspaso de un negocio en marcha, era uno aplicable al caso en discusión, el cual le otorgaría al empleado público el remedio de la mesada que se procuraba. Se fundamentó en que el artículo no contiene una exclusión categórica expresa que impida concebir a una empresa pública como un patrono anterior para los efectos de la ley en cuestión. De haber hecho uso de la *acostumbrada interpretación liberal que se le da a la legislación laboral*, el Tribunal, en ausencia de prohibición estatutaria, se vería impedido de resolver de tal manera y de imponer restricciones inexistentes a dicho remedio por despidos injustificados.¹¹⁶

Ciertamente, la Ley Núm. 80 es una pieza legislativa laboral aplicable al ámbito privado. Sin embargo, la privatización, según implementada por la administración de Pedro Rosselló González, se ejecutó —como el *shock*— de manera rápida y radical. Estas características (rápida y radical), por su naturaleza, en la práctica colocan en la indefensión a la población adversamente afectada por la existencia de un vacío jurisprudencial que atienda y dilucide controversias relativas a este tipo de procesos. En atención a ello, la jueza asociada Fiol Matta dedicó todo un acápite de su opinión a pormenorizar el concepto de la privatización como un mecanismo de ejecución de política pública de cohorte neoliberal. La siguiente cita de su opinión disidente vislumbra y señala la activa complicidad de la Rama Judicial en su uso de poder discrecional, de facilitar la privatización que anhelaban las demás ramas:

En cuanto al patrono anterior, la ley no establece condición alguna. En particular, la disposición estatutaria no requiere que el patrono anterior estuviera sujeto a la Ley Núm. 80 . . . Sin embargo, *la opinión mayoritaria suple el silencio legislativo en cuanto a este aspecto introduciendo una limitación al alcance de la ley*. Con ello se aparta de los principios generales de interpretación de las leyes laborales y adopta una interpretación contraria a la política pública de la ley, que

¹¹² Ley de privatización de instalaciones de salud, Ley Núm. 190-1996, 24 LPRA § 3320 (1999) (derogada 2003).

¹¹³ *Adventist Health System Corp.*, 171 DPR en las págs. 271-93 (Fiol Matta, opinión disidente).

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 275 (Fiol Matta, opinión disidente).

¹¹⁵ Ley sobre Despidos Injustificados, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA § 185f (2024).

¹¹⁶ *Adventist Health System Corp.*, 171 DPR en las págs. 278-79 (Fiol Matta, opinión disidente).

aspira a brindar la protección más eficaz posible a la seguridad del empleo de los trabajadores en Puerto Rico.¹¹⁷

La provisión del servicio esencial de la salud continúa siendo responsabilidad del sector privado. Siendo este servicio considerado a grandes rasgos como esencial, adentrémonos ahora a examinar lo pertinente al ámbito de las telecomunicaciones; un servicio que muchos no consideran esencial y que puede aparentar ser de las instancias más exitosas de delegación al sector privado en Puerto Rico. Sin embargo, no nos adentraremos en este análisis. Lo que sí queremos rescatar del proceso de privatización de la Puerto Rico Telephone Company es lo relativo a la lucha sindical que provocó, para ver cómo futuras controversias sindicales en casos de privatización se desarrollan dentro y fuera de los tribunales.

B. Telecomunicaciones

La historia de las telecomunicaciones en Puerto Rico es dinámica, pues la introducción de estas en la Isla respondió a diversos actores políticos y a circunstancias económicas y tecnológicas particulares a nivel global. Fue entonces la institución proveedora de este servicio la renombrada PRTC, la cual atravesó no solo procesos de privatización, sino también de nacionalización. Es la administración del exgobernador Hernández Colón la que consigue adquirir la PRTC, en el año 1974, de la International Telephone and Telegraph (en adelante, “ITT”) por el precio estimado de —\$125.5 millones en valorización más \$200 millones en pasivos— \$350 millones.¹¹⁸ Posteriormente, Hernández Colón intentó, infructuosamente, vender la PRTC en dos ocasiones: a un año y medio después de la adquisición y otra luego de ser reelecto en 1990.¹¹⁹ Soslayando con determinado proceder las ganancias que estaba generando la empresa como ente perteneciente al gobierno. Obviando que la PRTC fue una de las corporaciones públicas más exitosas en la historia de Puerto Rico.

El gobernador que efectivamente privatizó la PRTC, Pedro Rosselló González, fundamentó su proceder en la buena gestión pública y la necesidad de constituir mediante su venta dos fondos públicos billonarios: uno para promover la educación y el otro para promover el desarrollo de obras de infraestructura.¹²⁰ Ambas decisiones de los gobernadores son resultado, también, de las presiones socioeconómicas internacionales de sus respectivas épocas que redundaban muchas veces en intereses propios de Estados Unidos de América y los avances tecnológicos en el campo de las telecomunicaciones. No menos importante fueron las presiones locales, estas probaron ser de gran peso incluso en cómo y cuándo se privatizaban las instituciones públicas.

Estas presiones se pueden atribuir en gran medida a los sindicatos que velan por los intereses de su matrícula que, en este tipo de procesos, de ordinario, se ven adversamente

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 280 (Fiol Matta, opinión disidente) (énfasis suplido).

¹¹⁸ Rodrigo Fernós, *Nuestra telefónica: La nacionalización de la Puerto Rico Telephone Company (PRTC)*, 1974 (16 de mayo de 2011) (tesis de PhD, en la pág. 81 del PDF, Programa Graduado de Historia de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras), <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.28922.41927>.

¹¹⁹ *Id.* en la pág. 432 del PDF.

¹²⁰ JORGE WALTER, PRIVATIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y RELACIONES LABORALES EN AMÉRICA LATINA 5 (2003), <https://aset.org.ar/congresos-antiores/6/pdf/grupoTematico14/001.pdf>.

afectados. Así se evidenció en el primer intento de privatización de la PRTC cuando la resistencia sindical fue exitosa frenando la venta de esta a manos privadas; aunque este no fuese el caso posteriormente bajo la administración de Rosselló González. Asimismo, es de suma importancia observar cómo el sindicalismo puertorriqueño se ha inmiscuido en estos procesos para evaluar los resultados de su intervención. Profundizando en ello, el autor Jorge Walter ilustra lo siguiente:

En cuanto a la influencia sindical en el proceso privatizador [de la Telefónica], la desunión de los dos sindicatos rivales presentes en el sector debilitó su capacidad negociadora. El retiro voluntario se implementa por Ley y en 1994 dichos sindicatos firman un nuevo Convenio Colectivo que “garantiza a la empresa la prerrogativa de introducir nuevas tecnologías” a cambio de cláusulas protectoras (derecho a reemplazo, prioridad en las vacantes, derecho a adiestramientos especiales) que hasta el momento de la redacción del artículo habían “logrado la reubicación de todos los empleados desplazados por la implantación de nuevos equipos y procedimientos”.¹²¹

La lucha de la PRTC en la calle fue ardua y, sin duda, una de las más aglutinadoras del respaldo de la sociedad puertorriqueña. No obstante, esta no se tradujo necesariamente en una contienda judicial, como sí lo procuraría la Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (en adelante, “UTIER”) con la llegada de LUMA Energy (en adelante, “LUMA”). Veamos entonces cómo la lucha sindical de la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados (en adelante, “AAA”) sí tuvo un éxito particular en sus negociaciones y cómo la UTIER, por otro lado, fue vencida en su apuesta por la vía judicial.

C. *El agua y la luz eléctrica: de Ondeo a LUMA*

La AAA, —similar a la Autoridad de Energía Eléctrica (en adelante, “AEE”)— es una empresa pública que se encarga de la gestión de un monopolio que brinda un servicio esencial. La AAA fue creada por la Ley Núm. 40 de 1 de mayo de 1945 y es dirigida por su Junta de Directores, que a su vez está compuesta por nueve personas, entre las cuales cinco de ellas son nombradas por el gobernador.¹²² Teniendo esta capacidad contractual plena, su proceso de privatización comenzó en 1995.¹²³ En determinado año, la AAA pasó a estar a cargo de Professional Service Group (en adelante, “PSG”) a través de un contrato de servicios de administración pública. Delegándose así, a un ente privado, “la administración, operación, reparación y mantenimiento de los sistemas de agua y alcantarillados”.¹²⁴ Adi-

¹²¹ Jorge Walter, *Privatizaciones y relaciones laborales en la telefonía latinoamericana*, 4 REV. LATINOAMERICANA DE ESTUDIOS DEL TRABAJO 89, 94 (1998), <https://alast.info/relet/index.php/relet/issue/view/relet8>.

¹²² Ley de acueductos y alcantarillados de Puerto Rico, Ley Núm. 40 de 1 de mayo de 1945, 22 LPRA § 143 (2009).

¹²³ Héctor Raúl López Sepúlveda, *La Autoridad de Acueductos y Alcantarillados y su crisis de sostenibilidad y viabilidad*, 35 REV. DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA UPR 187, 206 (2015), <https://revistas.upr.edu/index.php/ap/article/view/648>.

¹²⁴ *Id.* en la pág. 210.

cionalmente, se traspasaron las responsabilidades “de las áreas de servicios al cliente, facturación, cobros, laboratorios, recursos humanos y finanzas, entre otras”.¹²⁵ Sin embargo, la AAA retuvo la propiedad sobre el conjunto de sus activos y las responsabilidades de realización de inversiones en capital y el riesgo comercial por el resultado de la operación.¹²⁶ Entonces, como es típico en los gobiernos que optan por privatizar sus instituciones públicas, se delega el control, la regulación y las ganancias del servicio al sector privado, pero el riesgo comercial permanece en el sector público.

Ahora bien, la contratación de PSG no fue bien vista, ni antes ni después de entrar en funciones. López Sepúlveda discute los factores negativos que dieron lugar a esta perspectiva desairada respecto a la contratación, a saber: “[L]as condiciones en que se asignó el contrato (sin subasta pública), la forma como se realizó la prestación del servicio (derivada de los incentivos presentes en el contrato), y el incremento en los déficit de la empresa, generaron un ambiente claramente adverso entre la población a [su] continuidad. . .”.¹²⁷ A pesar de la existencia de estas deficiencias, el contrato se renovó.

En 1999, el gobierno contrató a la Compañía de Aguas, quien prácticamente era PSG, pero con un nombre distinto.¹²⁸ Las deficiencias contractuales sustantivas no fueron corregidas, la única alteración realizada —el nombre— fue una estética. En el mismo año se evaluó el cumplimiento contractual de PSG y se produjeron los siguientes resultados: hubo mejoría en cuanto al cobro de las deudas públicas y privadas; mejoría en cuanto a facturación; escasa mejoría en la prestación del servicio hacia los sectores sin agua o con baja presión; permanencia de la calidad y potabilidad de las aguas, y ninguna mejora en la rapidez de atención al cliente.¹²⁹ Lo anterior se debe añadir a los hallazgos de la Oficina del Contralor en la investigación que condujo sobre dicha contratación a comienzos del milenio. Estos informes revelaron:

[M]ás de 300 hallazgos, correspondientes a más de 3000 acciones irregulares cometidas tanto por la AAA como por la Compañía de Aguas, en los campos de operación técnica, administración, inversiones, mantenimiento, sistemas de información, control financiero, etc., además del incumplimiento de normas ambientales y de calidad en el procesamiento de aguas y la disposición de residuos líquidos, lo que le acarreó a la empresa multimillonarias sanciones por parte de las autoridades federales.¹³⁰

Posteriormente, bajo la administración de la gobernadora —PPD— Sila María Calderón, se intentó nuevamente contratar a otra empresa privada para la operación de la AAA. Luego del proceso de subastas pertinente, en el 2002 emergió victoriosa la empresa Ondeo, quien se contrató por \$400 millones anuales. Sin embargo, este contrato fue de poca vigencia, ya que la gobernadora lo canceló al año y medio de otorgado, puesto que la “compañía

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.* en las págs. 210-11.

¹²⁷ *Id.* en la pág. 212 (nota al calce omitida).

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.* en la pág. 213.

¹³⁰ *Id.* en la pág. 215.

solicitaba \$100 millones para cubrir el déficit del primer año de operación y un aumento de \$27 millones al pago anual”.¹³¹ Estos resultados son cónsonos con las experiencias típicas de implementación de políticas neoliberales. Es un modelo que prioriza los resultados en base a la maximización de ganancias monetarias en el mercado a expensas del acceso de la ciudadanía de un servicio esencial. De esta manera se desplaza la provisión de calidad del servicio esencial a un sitio de menor jerarquía en la agenda de la empresa y, consecuentemente, del gobierno que la contrata.

Así las cosas, la AAA regresó al dominio público en peor estado financiero del que estaba cuando fue privatizada. La privatización de la AAA consta en la historia puertorriqueña como un experimento indiscutiblemente fallido del cual no se ha aprendido. Por otro lado, si se pudiese destacar algo positivo de ese proceso, sería que, a diferencia de otras instancias privatizadoras de servicios esenciales, *a la compañía Ondeo se le obligó a mantener la plantilla de trabajadores*. Sobre este hecho, López Sepúlveda relata que “[e]n una negociación en la que las uniones de la autoridad fueron determinantes, se establece que las plantas de personal siguen siendo responsabilidad de la autoridad, aunque trabajen para la empresa particular, asumiendo la Autoridad la totalidad de las responsabilidades administrativas y económicas de tal arreglo”.¹³² Determinado acuerdo es crucial para entender mejor el panorama que enfrenta Puerto Rico en el proceso de privatización más importante de su historia reciente, el de su sistema energético.

Como si se tratase de una dinastía puertorriqueña empecinada en promover el evangelio del neoliberalismo, el vástago del privatizador de la PRTC y la AAA, Ricardo Rosselló Nevares, llegó a la gobernación en 2016 para continuar la misión que heredó de su padre. A los dos años de su mandato, Rosselló Nevares anunció la privatización de la AEE. Mediante la aprobación de la Ley 120-2018, conocida como la *Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico*, el exgobernador operacionalizó la privatización de la AEE, anclando a su vez gran parte de su marco legal en la —zapata legislativa neoliberal— *Ley de Alianzas Público Privadas* de 2009, legada por Luis Fortuño.¹³³ En su ley orgánica, la AEE es creada como corporación pública e instrumentalidad gubernamental autónoma del Gobierno de Puerto Rico. La compañía LUMA Energy llegó a un acuerdo de servicios en el año 2020 para la privatización del sistema de distribución y transmisión de la AEE bajo un convenio de servicio provisional. Un análisis textual y comprensivo del contrato ilumina serias deficiencias desfavorecedoras a la Isla. Veamos.

Lejos de tratarse de una Alianza Público Privada (APP) ordinaria, LUMA no tiene la obligación de invertir de su propio dinero, sino que se cuenta con la erogación de fondos federales para su funcionamiento. Por otro lado, el contrato le otorga la totalidad de las funciones operativas a LUMA, por lo que es una privatización *in toto* del servicio de provisión de energía eléctrica. Entiéndase que se concibe transferirle a LUMA “la responsabi-

¹³¹ Damaris Suárez, *Lecciones de la privatización por Ondeo no se aplicaron a LUMA*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (18 de julio de 2024), <https://periodismoinvestigativo.com/2024/07/lecciones-ondeo-no-aplicaron-luma/>.

¹³² López Sepúlveda, *supra* nota 123, en la pág. 211.

¹³³ Ley para transformar el sistema eléctrico de Puerto Rico, Ley Núm. 120-2018, 22 LPRA §§ 1111-1124 (2009 & Supl. 2024); Ley de alianzas público privadas, Ley Núm. 29-2009, 27 LPRA §§ 2601-2623 (2024).

lidad de la planificación, la fijación de tarifas, la gestión de activos, presupuesto, adquisición, colecciones, relaciones públicas y otros asuntos financieros”.¹³⁴

Ahora bien, este contrato tiene dos grandes artimañas que son meritorias de rescatar, ya que lo diferencian del contrato de Ondeo: (1) la exclusión de los sindicatos de la Alianza,¹³⁵ y (2) el derecho de LUMA “al reembolso de los gastos durante este período de conformidad con la finalización de las actividades descritas en el plan de transición inicial”.¹³⁶ Primeramente, el que todas las funciones sean trasladadas a manos de personal que no cuenta con experiencia lidiando con el sistema eléctrico de la Isla no abona a la lógica de que la provisión del servicio sea mejor. Se desprende de ello que se trata de un atentado en contra de las uniones, el cual ha resultado en un grave daño colateral a la operacionalización del servicio eléctrico en su totalidad. Segundo, el que se tenga que reembolsar a LUMA los gastos de la fase inicial funge como disposición contractual coercitiva a aceptar la nueva realidad de privatización de la AEE aunque el servicio sea uno deficiente.

Este atentado fue validado por la jueza Taylor Swain con su proceder en *In re Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico*, caso en el que la UTIER intentó impugnar el Contrato de Operación y Mantenimiento (en adelante, “O&M”) entre la AEE y LUMA mediante un interdicto preliminar.¹³⁷ Señalado caso es uno crucial para el presente Artículo, ya que constituye un intento concreto por parte de una unión de trabajadores de frenar la privatización de un servicio esencial por la vía legal. La UTIER llevó este pleito ante el foro federal el 20 de abril de 2021 planteando múltiples reclamos sobre el contrato tales como:

[Q]ue es nulo y sin efecto bajo las leyes de Puerto Rico y federales (Primera Reclamación), que es nulo y sin efecto porque es un contrato leonino (Segunda Reclamación), que el Acuerdo de O&M es un contrato en perjuicio de un tercero (Tercera Reclamación), que el Acuerdo de O&M constituye una interferencia ilícita con los derechos de negociación colectiva de los demandantes (Cuarta Reclamación), y que el Acuerdo de O&M viola la Cláusula de Contratos de la Constitución de los Estados Unidos (artículo I, § 10, cl. 1 de la Constitución de EE.UU., la “Cláusula de Contratos”) (Quinta Reclamación).¹³⁸

Como cuestión de umbral para comparar esta situación con la del contrato de Ondeo es prudente resaltar de estos reclamos el que lo tilda de leonino —contrario al orden público— puesto que, como estipula la UTIER en su moción, el contrato beneficia completamente a LUMA. En su totalidad, el contrato contiene “cincuenta y tres (53) acuerdos [en el Acuerdo de O&M]; cuarenta y uno (41) benefician a LUMA Energy, ocho (8) benefician

¹³⁴ TOM SANZILLO, CONTRATO ENTRE PUERTO RICO Y LUMA ENERGY ESTABLECE UNA PRIVATIZACIÓN COMPLETA Y TARIFAS MÁS ALTAS PARA LA RED DE LA ISLA 11 del PDF (2020), https://ieefa.org/wp-content/uploads/2020/10/Luma-AEE-Contract-Report-IEEFA-ESP-October_2020.pdf.

¹³⁵ *Id.* en la pág. 37 del PDF.

¹³⁶ *Id.* en la pág. 8 del PDF.

¹³⁷ *In re Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico*, 631 B.R. 571 (2021).

¹³⁸ *Id.* en la pág. 578 (traducción suplida) (nota al calce omitida).

a [P3 encargado de negociar la transformación de la AEE], cuatro (4) son neutrales, y ninguno beneficia a la AEE”.¹³⁹

Por su lado, la parte demandada arguyó que *los demandantes no tienen legitimación para llevar sus reclamos, y que, aunque la tuvieran, no tienen derecho a un remedio judicial ya que no han demostrado que es probable que tengan éxito en los méritos de sus reclamaciones ni que sufrirán un daño irreparable en ausencia de dicho remedio*.¹⁴⁰ En atención a lo esbozado por las partes, la jueza Swain determinó —en cuanto a los reclamos de delegación indebida, monopolio vertical privado, contrato leonino, y que su ejecución violó la *Ley de Transformación y ALIVIO Energético* y el *reglamento de ética de la Comisión de Energía*—¹⁴¹ que la UTIER se basó en principios amplios de derecho y política pública para justificar que el acuerdo no se debió haber implementado.¹⁴² Específicamente consignó que:

Cada una de estas alegaciones se refiere a un desacuerdo con las decisiones de la Legislatura respecto a la política energética de Puerto Rico, o a daños que son compartidos ampliamente por el pueblo de Puerto Rico en general, en lugar de ser específicos a cualquiera de los demandantes. Tales desacuerdos sobre políticas y alegaciones generales de daño social debido al incumplimiento del gobierno con la ley son *insuficientes para sustentar la legitimación* conforme al Artículo III.¹⁴³

No obstante, la Jueza le reconoció legitimación a la UTIER para los reclamos en cuanto a las lesiones particularizadas y concretas como la inminente pérdida de dos tercios de su membresía, ya que muchos empleados de la AEE serán contratados por LUMA o transferidos a otras agencias gubernamentales. También reconoció legitimación, incluso por las lesiones individuales sufridas por los miembros de la matrícula, relacionadas con la imposibilidad de continuar en sus empleos en la AEE y que los derechos adquiridos bajo el Convenio Colectivo o el Sistema de Retiro de los Empleados de la Autoridad de Energía Eléctrica (en adelante, “SREAEE”) no serán preservados.¹⁴⁴ Sin embargo, concluyó que la UTIER no logró demostrar que fuesen a prevalecer en un juicio en sus méritos con dichos reclamos. Tras un análisis ponderado de la probabilidad de éxito de las reclamaciones a las cuales pudiesen tener legitimación la UTIER, la Jueza arriba a las determinaciones expuestas en los párrafos subsiguientes. Sin embargo, es importante para posterior análisis recordar la estrategia empleada de atacar la legitimación de las uniones en los pleitos que versan sobre privatización.

¹³⁹ *Id.* en la pág. 583 (traducción suplida) (cita omitida).

¹⁴⁰ *Id.* en las págs. 580-81.

¹⁴¹ Ley de Transformación y ALIVIO Energético de Puerto Rico, Ley Núm. 57-2014, 22 §§ 1051-1056 (2009 & Supl. 2024); Com. de Energía de Puerto Rico, Reglamento sobre el Comportamiento Ético del Personal de la Comisión de Energía de Puerto Rico y la Participación de los Comisionados en Actividades como Representantes de la Comisión, Núm. 8542 (18 de diciembre del 2014), <https://energia.pr.gov/wp-content/uploads/sites/7/2015/09/RE-85421.pdf>.

¹⁴² *In re Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico*, 631 B.R. en las págs. 581-82.

¹⁴³ *Id.* en la pág. 583 (énfasis suplido) (traducción suplida) (cita omitida).

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 582.

Ahora bien, en su primer reclamo, los demandantes se ampararon en la *Ley sobre la Seguridad del Ingreso por Retiro de los Empleados*, mejor conocida por sus siglas en inglés (en adelante, “ERISA”),¹⁴⁵ que establece estándares mínimos para la mayoría de los planes de pensiones y beneficios para empleados en el sector privado. *Swain estableció que ninguno de los demandantes puede demandar al amparo de dicha ley, ya que no provee tal facultad a las uniones*. Más allá, discutió que la matrícula de la UTIER es cobijada por el SREAEE, —un plan público exento de ERISA— por lo que no tiene injerencia sobre el contrato impugnado.¹⁴⁶

Por otro lado, sobre el mismo reclamo, la UTIER argumentó que el Acuerdo de Operación y Mantenimiento impedía que la Junta de Control Fiscal (en adelante, “Junta”) pudiera cumplir con la sección 201(b) de la Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (en adelante, “PROMESA”) —relativa a la certificación de planes fiscales—¹⁴⁷, porque privaba a la AEE y a la SREAEE de una adecuada financiación y priorizaría las obligaciones con LUMA sobre las que se tienen con la SREAEE. La jueza Swain sostuvo sobre el particular que el contrato no viola dicha sección porque el acuerdo no es en sí un plan fiscal. Asimismo, no titubeó la Jueza al añadir a su fundamentación el ámbito colonial de la controversia al establecer que PROMESA no faculta a nadie para apelar las determinaciones que hace la Junta en respecto a la certificación planes fiscales.¹⁴⁸ Hoy en día, a solo dos años de esta controversia, sabemos que, el Tribunal Supremo federal extendió dicha inmunidad a toda determinación que hiciese la Junta mediante el caso de *FOMB v. Centro de Periodismo Investigativo, Inc.*¹⁴⁹

Ante el reclamo amparado en la *cláusula contractual federal*, la jueza Swain consignó que la unión no está impugnando la Ley Núm. 120-2018 —que privatizó a la AEE—, sino que está impugnando un acuerdo de operación y manejo. De esta manera, al no tratarse de una ley, reitera que incumplen con uno de los requisitos más importantes para llevar este tipo de pleitos.¹⁵⁰ Por último, señala que el reclamo de *interferencia torticera en las relaciones contractuales* tampoco procede, ya que, al ser la AEE una parte del Convenio Colectivo, no puede ella misma ser responsable de interferencia con su propio contrato.¹⁵¹ En adición

¹⁴⁵ Employee Retirement Income Security Act of 1974, 29 U.S.C. §§ 1001-1461 (2023).

¹⁴⁶ *In re Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico*, 631 B.R. en la pág. 585.

¹⁴⁷ *Id.* en las págs. 585-86. En el caso se añade lo siguiente sobre el asunto:

La Sección 201(b)(1) de PROMESA establece, en lo pertinente, lo siguiente:

Un Plan Fiscal desarrollado bajo esta sección deberá, con respecto al gobierno territorial o a una instrumentalidad territorial cubierta, proporcionar un método para lograr responsabilidad fiscal y acceso a los mercados de capital, y . . . (B) garantizar la financiación de los servicios públicos esenciales; (C) proveer una financiación adecuada para los sistemas de pensiones públicas; . . . y (N) respetar las prioridades legales relativas o los gravámenes legales, según sea aplicable, establecidos en la constitución, otras leyes o acuerdos de un territorio cubierto o de una instrumentalidad territorial cubierta que estuvieran en vigor antes del 30 de junio de 2016.

Id. (traducción suplida) (*citando a Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA)*), 48 U.S.C. § 2141(b)(1) (2023)).

¹⁴⁸ *Id.* en las págs. 583-84.

¹⁴⁹ *Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico v. Centro de Periodismo Investigativo, Inc.*, 598 U.S. 339 (2023).

¹⁵⁰ *In re Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico*, 631 B.R. en las págs. 586-87.

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 587.

a ello, señala que no se ha proporcionado evidencia de daños a raíz de la alegada interferencia torticera, puesto que los unionados de la UTIER no tienen un derecho perpetuo a ser empleados de la AEE.¹⁵² La togada utilizó argumentos análogos para descartar el reclamo de *contrato en perjuicio de terceros*, consignando a esos efectos que “los demandantes no han identificado ninguna disposición o principio legal que sea violado por la pérdida de algunos participantes en el SREAAE cuando los empleados de la AEE sean contratados por LUMA Energy”.¹⁵³

Taylor Swain denegó por completo la moción de interdicto preliminar solicitada por la UTIER.¹⁵⁴ Es de esta manera que se vislumbra que los tribunales federales no están exentos de ser activos partícipes de la consolidación de la austeridad y el neoliberalismo que permea en Puerto Rico. El sitio privilegiado del que goza la esfera federal dentro de la relación imperio-colonia le brinda cierto grado de impunidad ante presiones políticas locales. El humo de El Yunque pareciese que no llega tan lejos. A pesar de que en el caso consta claramente que la UTIER será severamente agraviada y que la posibilidad de unionizarse bajo el nuevo modelo prácticamente inexistente, se sostiene nuevamente la validez de un ejercicio privatizador. Sirva este como otro ejemplo que hace patente la enemistad histórica que ha tenido el progreso del neoliberalismo con los sectores obreros organizados.

Bajo el acuerdo validado, LUMA no se ve forzada a cumplir con las obligaciones del Convenio Colectivo de los empleados que soliciten y acepten trabajar en la empresa; los trabajadores no serán representados por la UTIER ni se proveerá disposición alguna que les brinde la oportunidad de sindicalizarse. A esto se le añade morbosamente que “[l]os miembros de UTIER que no obtengan empleo en LUMA y sean transferidos a otra agencia gubernamental probablemente tendrán que aprender nuevas habilidades, ya que los empleados de LUMA se encargarán de las funciones del sistema de transmisión y distribución (T&D)”.¹⁵⁵

Lo anterior ciertamente consta de un gran golpe al sindicalismo del país y una gran pérdida para la población puertorriqueña en el suministro del servicio esencial de la luz eléctrica. Pues por intentar lacerar de muerte a una unión obrera —cuya matrícula representa el personal más diestro y preparado para gestionar el sistema eléctrico del país—, terminaron agudizando la crisis energética de la Isla. Al neoliberalismo no le interesa la calidad de la provisión de los servicios esenciales, solo la privatización de estos para ponerlos a la disposición del libre mercado y de la generación de ganancia del mercado global. Así, cobra importancia el que asuma su mando un ente motivado por acumular ganancias monetarias, en lugar de tener uno guiado por el objetivo principal de procurar la calidad en la provisión del servicio y su mayor extensión a la ciudadanía. Ahora bien, ¿cómo se traduce esta pugna a una controversia en donde media un derecho consagrado textualmente en la constitución? El caso de la educación —próximo a discutirse— resulta más que revelador. Veamos.

¹⁵² *Id.* en las págs. 587-88.

¹⁵³ *Id.* en la pág. 588 (traducción suplida).

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.* en las págs. 580 (traducción suplida).

D. Educación

*Se repite . . . el mismo guión de antaño: el país está obsoleto y sus centros docentes carecen de una cultura de la competitividad. La solución: privatizar a diestra y siniestra. Es decir: socializar las pérdidas y rifar las ganancias.*¹⁵⁶

Otro ejemplo emblemático de la hegemonía ideológica que permea las ramas de gobierno, incluida la Rama Judicial, así como del rol invaluable de la resistencia sindical para contrarrestar estas medidas, se encuentra en el servicio esencial de la educación. De manera similar a la lógica aplicada en las descolegiaciones, la lucha por la educación ha evidenciado de manera paradigmática el objetivo neoliberal de priorizar una noción tergiversada de la libertad individual sobre el bienestar colectivo. Es bien sabido que la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante, “Constitución” o “Constitución del ELA”) otorga un sitio prominente al derecho a la educación, al menos hasta el nivel secundario. Sin embargo, el germen neoliberal ha atacado este derecho en dos momentos cruciales, ambos ventilados en los tribunales: primero, bajo la administración de Pedro Rosselló González, en 1993, y luego, bajo la administración de Ricardo Rosselló Nevares, en 2018.¹⁵⁷

La segunda ocasión, sin embargo, fue favorecida por el legado de Luis Fortuño a las distintas ramas de gobierno: a la Judicial, el Tribunal, y a la Legislativa, el esquema legal de las Alianzas Público Privadas. Además, como se cristalizó en el caso de la UTIER frente a la Junta de Supervisión Fiscal, estos casos también reflejan la estrategia recurrente de atacar la legitimación activa de las uniones en pleitos relacionados con la privatización de servicios esenciales que afectan directamente a estas colectividades.

i. Ley del Programa de Vales Educativos y Libre Selección de Escuelas (1993) y el caso de la Asoc. de Maestros de PR v. Srio. Educación

Como ocurre en demasiadas ocasiones, la Ley Núm. 71-1993 —*Ley del Programa de Vales Educativos y Libre Selección de Escuelas*— es, desde su titulación, patentemente ilustrativa de la subjetividad de sus autores.¹⁵⁸ Vimos ya cómo en el caso de las descolegiaciones se apremió el concepto de libertad individual sobre la colectiva en el ámbito de la libertad de expresión positiva y negativa. Hemos discutido también cómo esa lógica neoliberal que atesora la decisión individual de asociación encuentra su homólogo en la libertad de contratación. Paralelismo que llevó a Rosselló González a impulsar la privatización de la AAA, por tener su Junta de directores libertad contractual plena para hacerlo. Lo mismo

¹⁵⁶ Asoc. de Maestros v. Depto. Educ., 200 DPR 974, 1113 (2018) (Colón Pérez, opinión disidente).

¹⁵⁷ Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación, 137 DPR 528 (1994); *Id.*

¹⁵⁸ Ley del Programa de Vales Educativos y Libre Selección de Escuelas, Ley Núm. 71-1993, 18 LPRA §§ 911-911n (2013) (derogada 2018).

al intentar que las personas ‘eligieran’ sus proveedores de salud al privatizar los CDT. Todo en virtud de minimizar la intervención del Estado. Ahora veremos cómo Rosselló González procedió a intentar una modalidad de dicha praxis en el sistema de educación. En este caso, se trata de la libertad individual de escoger escuelas; una vez más, al peculio de las arcas del Estado mediante subterfugios constitucionales.

En su Exposición de motivos, la ley dispone los siguientes tres objetivos de los cuales ahondaremos mayormente en el primero: “[a]mpliar las opciones de padres y estudiantes en lo referente a la selección de escuelas, *permitiéndoles escoger entre planteles públicos y privados*, lo mismo que entre planteles públicos radicados dentro o fuera de la demarcación escolar en que residen”.¹⁵⁹ El Programa contemplado contaba con cuatro modalidades de becas especiales y vales educativos para que el Departamento de Educación diera con el objetivo, estos eran:

(1) [P]ermitir el traslado de estudiantes de escuela pública a cualquier otra escuela pública de su preferencia; (2) permitir el traslado de estudiantes de escuela privada a cualquier escuela pública; (3) *facilitar, mediante un incentivo monetario, que un estudiante se transfiera de una escuela pública hacia una privada*, y (4) permitir y promover que estudiantes talentosos tomen cursos en instituciones universitarias.¹⁶⁰

Similar a casos anteriores, quien acude a los Tribunales a impugnar esta pieza legislativa es la unión interesada en dicho sector. En el presente caso, es la Asociación de Maestros de Puerto Rico (en adelante, “Asociación”) quien recurre ante la Rama Judicial para impugnar, mediante sentencia declaratoria, específicamente la constitucionalidad del artículo 6(c) de la ley que permitía la concesión de becas especiales para sufragar la matrícula y los gastos escolares de los estudiantes de escuela pública que se transfieren a una privada.¹⁶¹ Por otro lado, las partes interesadas, como lo son el Estado y algunos padres de niños beneficiados por el Programa, defendieron la constitucionalidad de la ley y utilizaron la acostumbrada estrategia legal de cuestionar el *standing* de la parte demandante para no ver el caso en los méritos; tal y como en el caso de *In re Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico*.¹⁶² Sin embargo, el Tribunal Supremo, en el 1994, entendió que la Asociación sí tenía legitimación para llevar la acción en gran parte por dos razones principales:

En primer lugar, el interés principal de la Asociación en proteger el sistema de instrucción pública, impidiendo el gasto inconstitucional de fondos públicos para beneficiar escuelas privadas, está relacionado con los objetivos de la organización de mantener en la mejor condición posible a las escuelas del Estado.

En segundo lugar, la reclamación y el remedio solicitado no requieren la participación individual en el pleito de los miembros de la Asociación, *en vista de*

¹⁵⁹ Exposición de motivos, Ley del programa de vales educativos y libre selección de escuelas, Ley Núm. 71- 1993, 1993 LPR 322 (énfasis suplido).

¹⁶⁰ *Asoc. de Maestros de PR*, 137 DPR en la pág. 532 (énfasis suplido).

¹⁶¹ *Id.* en la pág. 533.

¹⁶² *Id.*; *In re Fin. Oversight and Mgmt. Bd. for Puerto Rico*, 631 B.R. 571 (2021).

*que el planteamiento que se hace es puramente de derecho, relativo a la constitucionalidad de una ley.*¹⁶³

Se hace clara la importancia de incluir los servicios esenciales y sus limitaciones en el texto de la Constitución. Este ejercicio posibilita que una mayor proporción de actores pueda ventilar en los tribunales situaciones en las que se violenta la provisión de dichos servicios. En el caso anterior, la UTIER solo podía llevar una causa de acción por daños particularizados de su matrícula, sin posibilidad de que el Tribunal aquilatara el asunto de si el contrato de LUMA era leonino o no. Claro está, se trataba de una corte federal creada por el Congreso estadounidense, mas veremos en esta sección —como en las anteriores— que el Tribunal local es muy capaz de utilizar artificios para descuidar su deber de salvaguardar las garantías expresas en la Constitución.

Retrotrayendo la discusión, la Constitución del ELA, por su cualidad de tener una factura más ancha, dispone varias cosas con respecto al derecho a la educación, de las cuales dos son pertinentes a nuestro análisis. En el articulado segundo de su sección quinta, la Constitución dispone que “[h]abrà un *sistema de instrucción pública el cual será libre y enteramente no sectario*”.¹⁶⁴ Dispone también que “[no] *se utilizará propiedad ni fondos públicos para el sostenimiento de escuelas o instituciones educativas que no sean las del Estado*”.¹⁶⁵ Es preciso señalar el uso del concepto libertad en dicho postulado constitucional y cómo el neoliberalismo lo distorsiona para dar con sus intereses. Según se desprende del texto, la referida libertad alude a la ausencia de entes interventores en la educación provista por el Estado, así como pudiesen ser actores privados y religiosos. Ello para garantizar una igualdad de condiciones en la provisión de la educación a toda la población que así la necesite. Por otro lado, según hemos discutido, una de las vertientes de la libertad que enaltece el neoliberalismo es la del individuo a decidir. Esta ley funge en favor a ese principio. La segunda parte del postulado constitucional reitera la exclusión del sector privado de las arcas del Estado y de la instrucción pública. Sin embargo, el estatuto da paso a —y facilita— la transición del estudiante de escuela pública hacia la escuela privada.

Cómo suele suceder, el legislador, *en un ejercicio de anticipación a la impugnación judicial*, se da a la tarea de incorporar en la ley subterfugios que atenúen los vicios de inconstitucionalidad. Las cuatro modalidades de beneficios que brinda el Programa atienden a estudiantes del sistema público y privado de enseñanza; asunto que arrojaría al ligero lector a percibir que la ley beneficia igualmente a ambos sistemas. Agradidamente, el Tribunal Supremo realizó —en esta ocasión— un análisis holístico de la pieza legislativa del cual entendió que realmente resultan más beneficiados los estudiantes del sistema público que transicionan al privado que estudiantes beneficiarios de cualquiera de las demás modalidades. El examen que se empleó es el siguiente:

Por un lado, para el estudiante que decide cambiarse de escuela pública a privada, el Estado le provee hasta \$ 1,500 de ayuda para sus gastos de matrícula,

¹⁶³ *Asoc. de Maestros de PR*, 137 DPR en las págs. 542-43 (énfasis suplido).

¹⁶⁴ CONST. PR art. II, § 5 (énfasis suplido).

¹⁶⁵ *Id.* (énfasis suplido).

libros, etc. Por otro lado, al estudiante que decide cambiarse a una escuela pública, el Estado no le da un centavo de ayuda, sólo *[sic]* provee un “crédito” de \$ 1,500 para la escuela pública seleccionada. El único incentivo económico que el Programa crea se le ofrece al estudiante que decide cambiarse de escuela pública a privada. Aún si viéramos el vale educativo o “crédito” como un incentivo económico, éste *[sic]* no es de ninguna manera equivalente al incentivo de la beca especial, ello porque el primero no es para el estudiante, sino para la escuela, fluyendo al estudiante un beneficio muy atenuado, remoto y especulativo, consistente en una escuela “mejorada” por el presupuesto adicional con que cuenta.¹⁶⁶

Es así como la mayoría del Tribunal colige que la ley viola la cláusula del sostenimiento por figurar ser un favor indebido al sistema de educación privado al peculio del público. Ahora bien, más de dos décadas más tarde, señalada cláusula sería objeto de interpretaciones más laxas, consonas con la lógica del nuevo Tribunal. Bajo Ricardo Rosselló Nevares se configuró el mayor atentado en contra de la instrucción pública tras la llegada de las Escuelas Chárter a la isla, facilitada por la *Ley de Reforma Educativa de Puerto Rico* del 2018.¹⁶⁷ En la siguiente subsección se desarrollará de manera más clara el uso de subterfugios por parte del Tribunal Supremo en tiempos más recientes para favorecer medidas neoliberales aun cuando van contra la clara letra de la Constitución.

ii. Ley de Reforma Educativa de Puerto Rico (2018) y el caso de la Asoc. de Maestros v. Depto. Educ.

Indiscutiblemente, la *Ley de Reforma Educativa de Puerto Rico* (en adelante, “Reforma Educativa”) del 2018 es una pieza legislativa mucho más abarcadora que la del 1993.¹⁶⁸ Su Exposición de motivos y su declaración de política pública son reveladoras del añejo artificio neoliberal que llevaba aguardando la coyuntura perfecta para rutilar en la legislatura. Una mezcla de filosofías, escuelas de pensamiento y recientes doctrinas jurisprudenciales federales y locales componen el puntal del cual se originarán los subterfugios legislativos que le siguen, y que el Tribunal Supremo acuñará también. Como es de costumbre, se consignan los pilares de cohorte neoliberal como base al nuevo modelo a implantarse, seguido de un relato de crisis fiscal causado por administraciones previas que justifica la necesidad de cambios radicales. En el caso del nuevo modelo educativo contemplado en esta Reforma Educativa, esto se concretiza en las primeras tres páginas de la ley:

El desarrollo de un sistema de instrucción pública *moderno, eficiente, humano* y de excelencia es indispensable para que el desarrollo de nuestra Isla sea uno sustentable que, a su vez, *maximice los recursos* disponibles en la actualidad sin comprometer el progreso de futuras generaciones.

¹⁶⁶ *Asoc. de Maestros de PR*, 137 DPR en la pág. 552.

¹⁶⁷ Ley de Reforma Educativa de Puerto Rico, Ley Núm. 85-2018, 3 LPRA §§ 9801-9816c (2011 & Supl. 2024).

¹⁶⁸ *Id.*

Al presente, *Puerto Rico atraviesa una de las peores crisis fiscales y económicas de su historia. Esta crisis fue causada, en parte, por malas políticas del pasado. Esta realidad, unida al azote de los huracanes Irma y María*, han provocado un éxodo masivo de familias puertorriqueñas . . . [Y] una disminución vertiginosa en la matrícula . . . situación que continúa disminuyendo la disponibilidad de capital humano con altas destrezas en nuestra Isla.¹⁶⁹

Cómo se puede apreciar, similar al caso de la Energía Eléctrica, ya después del 2017 se hace estribillo conectar el componente de la vulnerabilidad climática de la Isla a la necesidad de reforma radical. En el caso de la Educación, se hace alusión a ello para explicar el nuevo enfoque educativo en áreas más competitivas de empleo que respondan al mercado laboral. La crisis fiscal y la emergencia climática también se referencian puntualmente para demostrar un cambio en la realidad de la Isla en aras a justificar una de las principales propuestas de la Reforma Educativa: el Programa de Libre Selección de Escuelas. Es lógico que la Reforma Educativa del 2018 retrotraiga esta propuesta de su antecesora —Ley Núm. 71-1993—,¹⁷⁰ en este contexto sí hay ambiente propicio para que prevalezca en un segundo turno al bate ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Ahora bien, inmediatamente después de reiterar la alteración a las circunstancias históricas de Puerto Rico, se introduce una reflexión en cuanto a los cambios pertinentes en la jurisprudencia federal que se distancian de las circunstancias propias de la coyuntura en que se impugnó el referido Programa en *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación* en el 1994.¹⁷¹ En un ejercicio cuasi judicial, la legislatura destaca en la Exposición de motivos que el Tribunal Supremo Federal: (1) validó y sostuvo un sistema de certificados provistos por el estado similar al de la Reforma impugnada en el 2001; (2) que en el 2017 coligió que el negarle a una iglesia un beneficio a razón de su estatus religioso, que de otra forma estaría disponible al público, viola la Primera Enmienda de la Constitución Federal; (3) que dicha determinación repercutió en una progenie de casos en donde la Corte Suprema Federal tildó de constitucional un programa en Colorado que permitía a estudiantes recibir becas para asistir a la escuela de su preferencia, pública o privada, y (4) que sostuvo la constitucionalidad de la inclusión de escuelas privadas en un programa de préstamo de libros del estado de Nuevo México.¹⁷²

La judicatura y la legislatura se hicieron uno. Puerto Rico se nutre del *common law* y el sistema civilista, está muy bien que se piense en la jurisprudencia a la hora de legislar para que la ley y la jurisprudencia se complementen y solidifiquen nuestro sistema jurídico. Sin embargo, no se desprende del texto de la ley que sea la intención legislativa

¹⁶⁹ Exposición de motivos, Ley de Reforma Educativa de Puerto Rico, Ley Núm. 85-2018, 2019 LPR 636 (énfasis suplido).

¹⁷⁰ Ley del Programa de Vales Educativos y Libre Selección de Escuelas, Ley Núm. 71-1993, 18 LPRA §§ 911-9111 (2013) (derogada 2018).

¹⁷¹ Véase *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación*, 137 DPR 528 (1994).

¹⁷² 2019 LPR 662-64 (Expo. mts.). Véase también *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*, 582 U.S. 449 (2017); *Doyle, Florence v. Taxpayers for Public Ed.*, 582 U.S. 950 (2017); *Douglas County School District v. Taxpayers for Public Ed.*, 582 U.S. 951 (2017); *Colorado State Board of Education v. Taxpayers for Public Ed.*, 582 U.S. 951 (2017); *New Mexico Association of Nonpublic School v. Moses*, 582 U.S. 951 (2017); *Zelman v. Simmons Harris*, 536 U.S. 369 (2001).

respetar las doctrinas elaboradas por el Tribunal Supremo local. Pareciese que la legislatura del momento estaba confiada en que se sostendría la nueva Reforma Educativa. Pues crudamente disponen que se establecerá el Programa de Libre Selección de Escuelas que permite y viabiliza “la otorgación de certificados equivalentes al tres por ciento (3%) del número de estudiantes del sistema, *para que los mismos puedan escoger la escuela pública que desee o que lo utilice para asistir a una escuela privada de su preferencia*”.¹⁷³ Entre esta y su impugnada disposición análoga en la Ley Núm. 71-1993 —respecto a becas especiales y vales educativos para facilitar el acceso a escuelas privadas por estudiantes de escuelas públicas— no existe diferenciación alguna.¹⁷⁴

Tomando como punto de partida que —de manera similar a la Ley Núm. 7-2009 impulsada y aprobada por el exgobernador Luis Fortuño—¹⁷⁵ una de las ideas medulares en la implementación de política pública neoliberal es la de descentralización y repudio a la burocracia, la Reforma Educativa del gobierno de Ricardo Rosselló Nevares contemplaba una serie de necesarios mecanismos, instituciones y acercamientos que no encuentran precedentes en la isla. Pues la ley apunta hacia un “Sistema de Educación Pública descentralizado, con más opciones educativas para los estudiantes y [que garantice] una distribución equitativa de los recursos”.¹⁷⁶ Entre estos componentes, abundaré en cuanto a las Escuelas Públicas Alianza —o Escuelas Chárter—, el reenfoque del presupuesto, el reenfoque hacia el estudiante y el concepto del involucramiento del tercer sector y la comunidad. Todos elementos necesarios para la consecución de la privatización de la educación pública primaria y secundaria de Puerto Rico. Elaboro.

El nombre *Escuelas Públicas Alianza* para el sistema de instrucción pública sirve el mismo propósito que *Alianza Público Privada* para la AEE. Sin embargo, en el caso de la Educación, adquiere una connotación más siniestra al tratarse de que el traslado de riesgo lo asumen los estudiantes, mientras las ganancias se las aseguran los administradores de las chárter. A diferencia de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Supremo en *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación*,¹⁷⁷ en cuanto a los postulados constitucionales pertinentes a la educación, la legislatura cualifica como de discrecional el respetar la frase “[h]abrará un sistema de instrucción pública el cual será libre y enteramente no sectario”,¹⁷⁸ consagrada en la Constitución puertorriqueña. El plasmar toda una filosofía de cómo la educación que involucra más a los padres y comunidades favorece más a los estudiantes es un subterfugio de agradable resonancia. Ello permite que, en la práctica, se normalice la intervención de terceros en la instrucción pública, retando así su calidad constitucional de libre. Esto queda patentemente claro en el octavo principio esencial plasmado en la ley, el cual consigna:

¹⁷³ 2019 LPR 661 (Expo. mts.) (énfasis suplido).

¹⁷⁴ 18 LPRA §§ 911-911n (2013) (derogada 2018).

¹⁷⁵ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009, 3 LPRA §§ 8791-8810 (2011 & Supl. 2024).

¹⁷⁶ Ley de reforma educativa de Puerto Rico, Ley Núm. 85-2018, 3 LPRA § 9801a (2011 & Supl. 2024).

¹⁷⁷ Véase *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación*, 137 DPR 528 (1994).

¹⁷⁸ CONST. PR art. II, § 5 (énfasis suplido).

Alcanzar una educación de excelencia en Puerto Rico requiere *la participación de todos los sectores de la sociedad*. Entendiéndose todo aquel individuo o grupo interesado *en el éxito y cumplimiento de las metas de una escuela*, incluyendo, pero sin limitarse a municipios, *empresas privadas*, instituciones educativas y de salud, organizaciones del tercer sector, entidades sin fines de lucro, *organizaciones de base de fe*, entre otras.¹⁷⁹

Se trata de un claro desplazamiento de la función del Estado como exclusivo guardián de la educación pública; ahora se plantea como una tarea en que todos los sectores pueden intervenir. Se apuesta a una lógica análoga a la del mercado, se expone el asunto de la libre selección de escuelas según los intereses y necesidades particularizadas del estudiante para que escojan según la mayor diversidad que ofrecen las chárter. Estas Escuelas Alianza le dan cabida a que “entidades especializadas sin fines de lucro [puedan] administrar las escuelas para fortalecer y enriquecer el currículo y la experiencia de aprendizaje y enseñanza de los estudiantes”,¹⁸⁰ lo que implica que tienen poder discrecional de decidir el material educativo a enseñar, así sea este sectario. Es entonces el que se reitere que el estudiante es la figura central en los principios esenciales de la política pública una manera de conceptualizarlo como clientela. A estos efectos, la reiteración consta en la ley en secciones que disponen que “[e]l estudiante es la única razón de ser del sistema educativo La prioridad en la asignación de los fondos destinados al Departamento de Educación es el estudiante”.¹⁸¹ Es pues el reenfoque presupuestario para dar prioridad al estudiante uno que, aunque parezca bonito, trae de cola el fingir que el dinero del Estado no se le está dando a chárter o a escuelas privadas a las que estudiantes de escuela pública hayan decidido transferirse. Así lo concluye también Santiago Contrera:

*Ese ejercicio de otorgar un vale o un certificado —al estudiante o al padre— termina en el mismo resultado: transferir fondos del Estado a escuelas privadas o, como en este caso, a las escuelas Chartes [sic] [Que] son quienes terminan adquiriendo los fondos del pueblo puertorriqueño. No importa el orden, o el nombre que le otorguen, sea certificado, vale o ayuda, el resultado es el mismo; sostener escuelas que no son del Estado.*¹⁸²

Como bien esclarecimos ya, el neoliberalismo permea toda esta medida, limitando el rol del Estado en la provisión de la educación mediante la descentralización y promoviendo principios del individualismo al otorgarle más poder decisorio a los estudiantes, padres y comunidades; aludiendo a la libre selección de proveedores de manera similar al libre mercado. Sin embargo, en aras de salvaguardar lo establecido en *Asoc. de Maestros de*

¹⁷⁹ 3 LPRA § 9801a (énfasis suplido).

¹⁸⁰ Exposición de motivos, Ley de reforma educativa de Puerto Rico, Ley Núm. 85-2018, 2019 LPR 657 (énfasis suplido).

¹⁸¹ 3 LPRA § 9801a.

¹⁸² Cristopher Santiago Contreras, *Escuelas Charters en Puerto Rico: Necesidad y Constitucionalidad*, 54 REV. JUR. UPR 327, 343 (2020) (énfasis suplido).

PR v. Srio. de Educación,¹⁸³ la Asociación de Maestros de Puerto Rico acudió nuevamente a los tribunales. Empero en este esfuerzo, se toparon con un Tribunal Supremo distinto. La ideología imperante en el más alto foro es ahora otra. El caso se resolvió mediante sentencia, validando la Reforma Educativa de la administración de Ricardo Rosselló Nevares y Julia Keleher.¹⁸⁴

Es permisible ya en este punto pasar a materia de Derecho sobre este asunto y del alojamiento de fondos del Estado a instituciones educativas privadas. El caso *Asoc. de Maestros v. Depto. Educ.* demuestra cómo la Rama Judicial valida en tiempos recientes un dramático cambio a la doctrina establecida en *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación*. Veamos.

La Asociación demandó por entender que los programas de las Escuelas Públicas Alianza y de Libre Selección de Escuelas eran inconstitucionales. En síntesis, sostuvieron que:

[E]n la medida en que el Estado destine fondos y propiedad pública para sostener, sufragar y sustentar entidades educativas privadas o religiosas, infringe la Sección 5 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico que prohíbe utilizar fondos públicos para el sostenimiento de escuelas que no sean las del Estado”.¹⁸⁵

El Tribunal de Primera Instancia resolvió de manera similar a como se hizo en *Asoc. de Maestro de PR v. Srio. de Educación*, le reconoció legitimación activa por lo establecido en cuanto a que contribuyentes pueden cuestionar medidas que violen las cláusulas constitucionales de establecimiento y sostenimiento. En adición, reconoció a la Asociación como única representante de los maestros de Escuela Pública que tiene en sus intereses “defender el sistema de enseñanza pública y vindicar los derechos y objetivos de la organización”.¹⁸⁶ Asimismo, concluyó que los programas impugnados diluirían el dinero asignado al sistema público, lo que puede afectar el estatus laboral del gremio. Por otro lado, en los méritos, declaró inconstitucional: (1) el Programa de Libre Selección de Escuelas, por violar la cláusula de sostenimiento; (2) el establecimiento de las Escuelas Públicas Alianza como parte del Sistema de Educación Pública; y (3) el establecimiento de estas en instituciones que no son del Estado.¹⁸⁷

Como es protocolar de las instancias en que se intenta impugnar medidas de gran envergadura y, especialmente, en las de cohorte neoliberal que proponen cambios radicales, el Tribunal Supremo rápidamente usurpó el caso para atenderlo. Esto tras el Estado petionario presentar recursos intrajurisdiccionales de urgencia fundamentados en que la determinación del foro de instancia causaba gran incertidumbre en la población sobre el entrante año escolar incipiente en menos de un mes. No había huracán, pero sí se acercaba el comienzo a clases.

¹⁸³ Véase *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación*, 137 DPR 528 (1994).

¹⁸⁴ *Asoc. de Maestros v. Depto. Educ.*, 200 DPR 974, 974-75 (2018).

¹⁸⁵ *Id.* en la pág. 989 (Rivera García, opinión de conformidad) (nota al calce omitida).

¹⁸⁶ *Id.* en la pág. 990 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁸⁷ *Id.* en las págs. 990-91 (Rivera García, opinión de conformidad).

Cabe señalar que esta ley pudo haber sido presentada en otro momento del año más propicio para que su implementación no fuese tan atropellada y su acoplamiento social fuese más parsimonioso. Sin embargo, eso no va con la estrategia propia del modelo neoliberal, la eficiencia va por encima de la calidad; la celeridad da poco tiempo para protestar. Es imperativo recordar lo discutido en cuanto a la *Doctrina del Shock* elaborada por Naomi Klein para visibilizar el patrón del *modus operandi* de los actores envueltos en la implementación de estas políticas. La urgencia en implementar la ley en este caso encuentra correspondencia con la urgencia en que se solicitó el aumento de jueces en el 2010 y la implementación de la Ley Núm. 7-2009. De esta forma, se socavan las deliberaciones colegiadas a cambio de un efugio desentendido de las virtudes de la burocracia, en despreocupado favor de la eficiencia inmiscuida en lo público.

El Estado argumentó que las Escuelas Chárter son de carácter público con determinado grado de autonomía administrativa. Amparándose en el aval de la jurisdicción federal, toda vez que la educación sea gratuita, no sectaria ni discriminatoria. Recalcó que los fondos del Programa de Libre Selección de Escuelas no son redirigidos a las escuelas, sino a las familias, por lo que se distribuyen por un criterio neutral que no favorece al sistema privado sobre el público ni viceversa. *Por último, sostuvo que la Asociación no logró satisfacer los requisitos de legitimación activa ni demostró la conexión de la Reforma Educativa con los alegados daños.*¹⁸⁸ De la otra parte, la Asociación se reiteró en sus argumentos, aclarando que se basan en la cláusula de sostenimiento y añadiendo que, si alguna chárter es administrada por una entidad de base religiosa, así se caracterizará su enseñanza, por lo cual no pudiese ser sufragada por fondos públicos. Lo mismo si operan en planteles públicos. Además, se abundó en el alto grado de autonomía administrativa y control que se le permite al sector privado sobre estas escuelas. Por último, sostienen que el Programa de Libre Selección de Escuelas es inconstitucional por implicar el financiamiento público de instituciones privadas sin que el Estado funja como único proveedor de educación pública.¹⁸⁹

A la hora de analizar las determinaciones del caso, hay que tener presente las típicas estrategias del Estado para prevalecer en estos pleitos. Como hemos visto anteriormente, en el caso de LUMA, lo lograron mediante el planteamiento de carencia de legitimación activa de la UTIER. En este caso, el Tribunal Supremo, aunque validó la ley, le reconoció *standing* la Asociación de Maestros para llevar la causa de acción. Esta determinación se fundamentó en que el proteger los intereses y derechos del magisterio público va acorde con los objetivos propios de la Asociación. Por otro lado, *estiman innecesaria la participación individualizada de los miembros de la matrícula puesto que la controversia es estrictamente de derecho, consistente en evaluar si la ley impugnada viola de su faz la cláusula de sostenimiento.*¹⁹⁰

Sobre los méritos de la controversia, el Tribunal consignó de antemano que la interpretación de la cláusula de sostenimiento realizada en *Asoc. de Maestros de PR v. Srio. de Educación* es incorrecta.¹⁹¹ En un controvertible ejercicio de definir el concepto de sosteni-

¹⁸⁸ *Id.* en las págs. 991-93 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁸⁹ *Id.* en las págs. 993-95 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁹⁰ *Id.* en las págs. 999-1000 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁹¹ *Id.* en la pág. 1001 (Rivera García, opinión de conformidad).

miento, el Tribunal razonó que, para impugnar los beneficios del Programa, estos tendrían que ser de magnitud tal que sostengan la escuela privada.¹⁹² Bajo esa lógica procedieron a descartar la sustitución de la educación pública por la privada y la violación a la cláusula de sostenimiento, haciendo mención de que “el presupuesto que se utilizará no es sustancial en proporción al presupuesto del Departamento de Educación” y otras menciones de asignaturas estatales ínfimas al sector privado.¹⁹³

Conforme a lo anterior, coligieron que el Programa de Libre Selección de Escuelas es constitucional de su faz, considerando que son los padres quienes reciben los fondos directamente para la escuela preferida por sus hijos y no las escuelas las que lo reciben.¹⁹⁴ En cuanto a las escuelas *chárter*, establecen que “[la] Constitución no requirió que el Estado retenga la administración exclusiva de las escuelas públicas. Lo que se pretendió fue que las escuelas estuvieran bajo el dominio y control del Estado”.¹⁹⁵ De esta manera, en un ejercicio de interpretación jurisprudencial histórico, el Tribunal Supremo de Puerto Rico viabilizó la existencia de las Escuelas *Chárter* en Puerto Rico.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este escrito hemos develado cómo el neoliberalismo, como corriente ideológica hegemónica, ha permeado sistémicamente las decisiones y estructuras de poder en Puerto Rico, incluyendo —desde luego— a la Rama Judicial. Desde la implementación de políticas neoliberales como la Ley Núm. 7-2009, hasta la desarticulación de colegios profesionales mediante revisiones jurisprudenciales cuestionables, el Tribunal Supremo ha fungido como un actor decisivo en la consolidación de esta agenda. Las estrategias adoptadas por el *NeoTribunal* —como la selección instrumental y utilitaria de escrutinios y metodologías adjudicativas, la reinterpretación de derechos fundamentales y colectivos, el uso reiterado de discursos de crisis y el debilitamiento de agrupaciones políticamente organizadas— evidencian un patrón dirigido a fortalecer el Poder Ejecutivo y despojar de poder a la ciudadanía, bajo el pretexto de eficiencia y competitividad que vociferan en sus discursos e incluyen en sus fundamentos.

El análisis realizado revela que las decisiones del Tribunal no son meramente técnicas ni salen del vacío, sino que son profundamente políticas, totalmente discrecionales y llenas de contradicciones. Los cambios estructurales en la composición del Tribunal Supremo tras el *court packing criollo*, sumados a sus determinaciones jurisprudenciales, no solo han favorecido la continuidad del neoliberalismo, sino que han legitimado y ampliado su alcance en el aparato gubernamental. Este nuevo Tribunal ha reinterpretado conceptos constitucionales como el derecho a la propiedad y la libertad bajo ópticas individualistas, empleando interpretaciones jurídicas que facilitan evadir longevos precedentes que protegían derechos fundamentales. Así, se ha priorizado la lógica del mercado sobre el bienestar colectivo y el interés público o peor, contradictoriamente sobre derechos fundamentales,

¹⁹² *Id.* en las págs. 1001-12 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁹³ *Id.* en la pág. 1019 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁹⁴ *Id.* en las págs. 1032-33 (Rivera García, opinión de conformidad).

¹⁹⁵ *Id.* en la pág. 1031 (Rivera García, opinión de conformidad).

transformándose la Rama Judicial en un engranaje más en la maquinaria neoliberal que impera en el aparato gubernamental de Puerto Rico. No solo estamos ante un abandono de la independencia judicial, sino también frente a un activo quebrantamiento de la democracia vislumbrada en los principios de separación de poderes. Asunto más preocupante aún, este proceso ha sido justificado bajo la narrativa de una crisis socioeconómica que, lejos de ser provocada por el pueblo, fue generada por la misma clase política que ahora la utiliza como excusa para abrirle la puerta al sector privado a asuntos que por años han sido competencia del sector público.

La verdadera independencia judicial, como imaginaron los constituyentes, no puede medirse únicamente por la mera implementación teórica de la separación de poderes, sino por su capacidad de actuar como un contrapeso efectivo frente a las fuerzas que atentan activamente en contra de los derechos colectivos de la sociedad. ¿Es posible entonces reestablecer —o establecer por primera vez— un balance institucional que defienda los derechos civiles, sociales y colectivos en sus acepciones más amplias e integrales frente a una agenda económica particular que procura la eficiencia sobre la justicia? Se configura un ciclo de difícil escapatoria que forzosamente pone en entredicho el que los tribunales figuren como el foro idóneo para dar la batalla en defensa de la dignidad humana, o por lo menos que sea el único. Quedan interrogantes importantes que el pueblo puertorriqueño debe hacerse para viabilizar otro tipo de vida. Apremia el conversar, decidir dónde y cómo luchar; cómo resistir. Si caminar, masticar chicle o hacer ambos a la vez. Pues solo así se posibilitará algo más que el mero vivir —o sobrevivir— en la crisis. Apreciar el valor ecológico por encima del valor del oro que yace en El Yunque. Vivir dignamente y en plena compañía.