

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

Tomo 4

2009

NÚM.1

JUNTA EDITORA

AÑO ACADÉMICO 2008-2009

Cristina Navarro Motta
Alejandro Soriano Miranda
Luz de Alba Quezada

REDACTORES

AÑO ACADÉMICO 2008-2009

AGOSTO – DICIEMBRE

Rafael Cruz Martín
Astrid E. Flores Mercado
Nina D. Valedón Santiago
Irmarié Colón Massó
Ángel R. Marrero
Tamara M. Ramos
Marisara Quiñones
Mario Ramos Méndez
Flor Selenita Rodríguez González
Maritza Soto
David Haddock Domínguez

ENERO – MAYO

Bangie Carrasquillo
Carol Ramos Rivera
Michelle M. Acosta
Michelle Barada
Lorena M. García Ríos

Luis A. Zayas Monge
Helga L. Carrero
Alicia Cabrera
Karla L. Virella

CONSEJERA ACADÉMICA
Prof. Yanira Reyes Gil

I

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

TOMO 4

2009

NÚM.1

TABLA DE CONTENIDO

Introducción

Charles R. Venator Santiago iii

CINE Y MÚSICA

¡LUCES, CÁMARA, CINE BORICUA!

El resurgir de la actividad cinematográfica nativa a partir de la creación del Fondo para el Desarrollo de las Artes, Ciencias e Industria Cinematográfica de Puerto Rico

Alejandro L. Soriano Miranda 1

¡Sin ritmo ni clave!

La música puertorriqueña, según definida por la Ley Núm. 223 del 21 de agosto de 2004, “Ley de Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña”, según enmendada

Flor Selenita Rodríguez González 37

DERECHO LABORAL

Estudio de las doctrinas patrono sucesor, álter ego, y un solo patrono en el ámbito federal y local

Lisette Ponce Javier 71

**Impacto de Facebook™ y otras redes de comunicación social
en los procesos de reclutamiento y otros asuntos de recursos
humanos en el ámbito laboral**

Maritza Soto 113

CONSTITUCIONAL

**Análisis del rechazo a la legalización de las uniones de hecho
entre personas del mismo sexo por parte de la Comisión
Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código
Civil de Puerto Rico**

Luz de Alba Quezada 137

**Herejía y terrorismo: Reacciones legales del Santo Oficio
de la Inquisición y de los Estados Unidos ante las amenazas
mundiales contra sus respectivas hegemonías**

Marisara Quiñones 155

VIOLENCIA SEXUAL

La Política Pública y la Violencia Doméstica en Puerto Rico

Melissa Domínguez Rivera 187

**El etiquetamiento producido por el registro y la notificación
comunitaria de ofensores sexuales y su efecto sobre proceso de
rehabilitación y reintegración social en Puerto Rico**

Cristina Navarro Motta 219

Introduction

By: Charles R. Venator-Santiago¹

The journal **CLAVE, Counterdisciplinary Notes on Race, Power and the State** was initially developed during a board and friends retreat in Vieques, Puerto Rico in December of 2003. This publication sought to give the LatCrit organization an independent voice that broke away from traditional law school journal moulds. CLAVE was originally conceptualized to explore the ways in which the state, through law, furthers the production of national, gendered, and racialized subjects. CLAVE was also conceived to explore the many modes of resistance to state power, symbolized by the steady beat of the clave through colonialism, imperialism, and diaspora. The journal took material form in a print version sponsored by the Universidad Interamericana de Puerto Rico (UIPR) Law School and a short-lived digital version managed and coordinated by LatCrit board members.

Since then, the UIPR Law School has produced four independent volumes that capture the spirit of the original project. This fourth volume contains a series of student papers that challenge traditional legal scholars to take a closer and critical look at a wide range of social, cultural, legal and political problems, some which are situated in the Puerto Rican realities, some which intersect within its broader relationship to the United States, and some which are global in scope. All of the articles contained in this volume challenge the reader to re-think in critical ways the constitutive relationship between the law, the state and society. These articles are representative

1 Assistant Professor, University of Connecticut, Department of Political Science, Institute for Puerto Rican & Latino Studies.

of a critical voice that is seeking to carve a critical space in the Puerto Rican legal academy.

The main goal of this short foreword is to begin to contextualize the important student scholarship within a larger LatCrit body of knowledge. Part I offers a basic sketch of the LatCrit project. Part II seeks to contextualize the articles in this volume within various debates that have been explored by scholars associated with the LatCrit project.

The LatCrit Project

The Latina and Latino Critical Legal Theory (LatCrit) initiative emerged out of discussions within the Critical Race Theory (CRT) annual conferences in 1995. More precisely, LatCrit emerged out of an initial meeting in San Juan, Puerto Rico under the auspices of the Hispanic National Bar Association. The following year, various legal scholars met in La Joya, California where LatCrit was effectively launched in 1996 as a critical initiative within the U.S. legal academy to challenge traditional approaches to the critical study of law and society. For more than a decade, LatCrit has produced a significant body of knowledge that in some instances has defined new and innovative legal debates. Over the years, LatCrit has expanded its institutional scope to encompass transnational initiatives that seek to implement various theoretical initiatives. LatCrit has developed transnational forums for the exchange of ideas and the development of new approaches to the critical study of law with initiatives such as the LatCrit Annual Conference, international colloquiums such as the Colloquium on International and Comparative Law and the South-North Exchange (initially developed in coordination with the UIPR School of Law), and the Study Space

seminars. LatCrit has also developed various student centered programs which have included the Critical Global Classroom, the Student Scholar Program, the Cyber-Classroom, and the journal CLAVE. Other projects have included professional development workshops such as the Junior Faculty Development Workshop, which is organized in coordination with the Society of American Law Teachers (SALT) and the LatCrit Non-Governmental Organization (NGO), which operates in a consultative capacity in the United Nations. More substantive information on the LatCrit initiatives can be readily discerned from the portfolio of projects available at the www.latcrit.org website.

LatCrit emerged out of a critical legal tradition within the U.S. legal academy that can be traced back to the early challenges to formalism posed by legal realists.² There have been at least four interrelated tenets that have been central to the LatCrit theory and practice. These include an anti-essentialist organizational ethos; a commitment to an anti-subordination praxis; a concern for the complexities of an analysis that prioritizes intersectional or multidimensional perspectives; and a push for more democracy and egalitarianism.³ These tenets, which have served more as guideposts rather than fixed principles, have helped shape the development of a body of knowledge and practice that has enabled the creation of various intellectual spaces where scholars from multiple disciplines are able to exchange ideas and engage in democratic debate.

2 See for example Berta Hernández-Truyol, Angela Harris, and Francisco Valdés, *LatCrit X Afterword: Beyond the First Decade: A Forward-Looking History of LatCrit Theory, Community and Praxis*, 26 *Chicana/o-Latina/o Law Review* 237 (2006).

3 See for example Francico Valdés, *LatCrit Monograph Series, Legal Reform and Social Justice: An Introduction to LatCrit Theory, Praxis and Community*, available at: www.latcrit.org.

LatCrit's commitment to an anti-essentialist ethos emerged out of concerns with homogenizing and parsimonious representations of identity that excluded or marginalized potential voices from participation.⁴ More importantly, the anti-essentialist position enabled the possibility of engaging in a distinct form of critique that opened conceptual doors for broader possibilities. For example, LatCrit scholars pushed for broader conception of gender that transcended the narrow confines of male/female dichotomies by invoking alternative identities such as a queer identity which could transcend the traditional reproduction of patriarchal forms of subordination. Identities that were could help shatter oppressive traditions opened up a critical space for a more egalitarian world. It is true that some LatCrit scholars have also invoked strategic forms of essentialism as a way to challenge various forms of subordination.⁵ However, these have generally been adopted as "strategies" to undermine concrete forms of subordination. Both of these approaches have sought to shatter the core principles of a unifying discourse of power. Central to this critique has been an effort to challenge traditional discourses of power and subordination, whether they are institutional, cultural, economic, social or political.

A second underlying tenet informing the LatCrit project has been a commitment to challenging various forms of oppression and subordination. Critical legal scholars from various traditions have historically challenged the various ways in which the state and other centers of power have used the law or legal narratives to legitimate and justify the subordination of various subjects on account of their

4 See for example Sumi K. Cho, *Essential Politics*, 2 Harvard Latino L. Rev. 433 (1997).

5 See for example Margaret E. Montoya, *Academic Mestizaje: Re/Producing Clinical Teaching and Re/Framing Wills as Latina Praxis*, 2 Harvard Latino L. Rev. 349 (1997).

ascribed identities. This commitment is further informed by a concern for multiple hierarchies of subordination which may be linked to essentialist narratives. An alternative focus draws attention to the multiple dimensions of subjects and the possibility of conceptualizing a subject as complex body, a body where multiple identities intersect. An intersectional approach enables us to challenge homogenizing discourses and simultaneously tease out the complexities that shape individual, collective or institutional subjectivities. Suffice it to say, that a focus on intersectionality seeks to lift multiple veils of subordination that may be coexisting in a unifying narrative of identity. For example, this approach encourages the notion that a subject is not a mere body, but rather a collection of identities that may be subject to multiple forms of subordination. For example, a subject may be simultaneously racialized by the law in multiple ways, subject to legal exclusions on account of gendered social constructions, and subordinated on account of his citizenship status. These identities in turn may be in conflict or in harmony with one another. A LatCrit approach encourages a critique that takes into account the complexities of how a body could be subjected to various forms of subordination.

Central to LatCrit praxis has been a political concern for the fostering of democracy and equality.⁶ Recognizing that equality need not have to mean sameness, LatCrit praxis has been premised on finding ways to enable the creation of a critical space where traditional marginalized voices can participate. Whether this is accomplished through the development of projects without hierarchical governing structures, or whether this is achieved by creating a forum for public debate

6 Francisco Valdés, *Second Annual Jerome McCristal Culp Jr. Lecture: The Constitution of Terror: Big Lies, Backlash Jurisprudence, and the Rule of Law in the United States Today*, 7 Nevada L. J. 973 (2007).

and the subsequent publication of these voices, LatCrit has sought to expand the scope of participation of traditionally marginalized voices. LatCrit theory and practice seeks to open up spaces for democratic critique and participation by exposing the subordinating relationships of power in the object of critique.

Thematic Continuities and Discontinuities

The essays contained in this volume open-up multiple spaces for critique through innovative reflections on the relationship between law and various dimensions of society. These student articles provide some of the more innovative legal scholarship present in the Puerto Rican legal academy. Through incisive critique, these articles expose the limits of various laws that seek to regulate social, cultural and political relationships. Collectively, this volume provides interesting examples of how a critical approach to the study of the relationship between law and society can help us understand multiple dimensions of the law's power.

This volume opens with Alejandro Soriano's article ¡LUCES, CÁMARA, CINE BORICUA!, which offers a critical look at the relationship between Puerto Rican government legislation and the development of a fund for the development of the arts, sciences and the film industry. Using Nestor Canclini's work as a theoretical anchor, Soriano's article explores the relationship between Puerto Rican cultural legislation and the historical development of the island's film industry. Soriano's article suggests that the state could use the film industry to enable the enrichment of a more educated, responsible and participatory citizen. It is interesting to note that whereas LatCrit scholars have generally focused on the

use of media as a form of propaganda that has traditionally contributed to the construction of a subaltern *Other*, one that is represented as a criminal or rather a threat to the state,⁷ Soriano's article offers an alternative possibility to rethink the state and the law in a more progressive manner. Drawing on the case of Puerto Rico, Soriano's essay challenges the reader to explore the progressive possibilities of cultural legislation that if better funded could contribute to the creation of a vibrant national film industry.

In contrast, Flor Selenita Rodriguez' article ¡Sin ritmo ni clave!, explores an alternative dimension of the relationship between law and the limits of the Puerto Rican government's effort to define a natural and native culture through legislation that defines Puerto Rican music. Rodriguez' article reveals some of the limits of any legal effort to constitute a national cultural/music narrative within the context of historical hegemonies of race, empire and power more generally that have shaped the local identities of Puerto Rico. Drawing on an interdisciplinary scholarship, including on the work of several LatCrit scholars such as Angel Oquendo and Pedro Malavet-Vega, Rodriguez' article offers a penchant critique of the ways in which legislative efforts to define a Puerto Rican cultural/music narrative simultaneously reproduces multiple forms of exclusion and subordination. Again, like Soriano's article, Rodriguez' contribution expands the dimension of critique by engaging the direct relationship between the state and the culture-industry. Unlike other forms of LatCrit scholarship which have focused on the social dimensions of pop culture, Rodriguez' article both challenge's the state's role in attempting to construct an exclusionary narrative,⁸ while

7 See for example Juan Velasco, *Making Evil: Crime Thrillers and Chicano Cinema*, 78 Denver U. Law Rev., 1049 (2001).

8 See for example Steven W. Bender, *Will the Wolf Survive?: Latino/a Pop Music in the Cultural Mainstream*, 78 Denver U. Law Rev., 719 (2001); and

simultaneously de-stabilizing the center out of Puerto Rican nationalist cultural narratives.

LatCrit scholars have long been interested in different dimensions of labor,⁹ labor law¹⁰ and other forms of business law.¹¹ Lissette Ponce Javier's article provides a critical reading of the development of the doctrines of successor employer, alter ego and single employer in the context of the relationship between the United States and Puerto Rico. Like most of the articles in this volume, Ponce Javier's essay demonstrates some ways in which the Puerto Rican interpretation or adaptation of the latter doctrines has been more expansive and flexible than their Federal counterpart. In keeping with a critical analysis, Ponce Javier's article articulates some of the ways in which Puerto Rican lawmakers have been able to interpret labor law in Puerto Rico in ways that are more just and beneficial to local workers. This article opens up the door for a more critical look at how Puerto Rican legal actors can create more just and democratic labor laws within a hegemonic Federal system that may not be as sympathetic to the plight of workers.

Nancy Ehrenreich, *Confessions of a White Salsa Dancer: Appropriation, Identity and the "Latin Music Craze,"* 78 Denver U. Law Rev., 795 (2001).

- 9 See for example Mary Romero, *Immigration, the Servant Problem, and the Legacy of the Domestic Labor Debate: "Where Can You Find Good Help these Days!,"* 53 U. Miami L. Rev. 1045 (1999); and Christopher David Ruiz Cameron, *The Labyrinth of Solidarity: Why the Future of the American Labor Movement Depends on Latino Workers,* 53 U. Miami L. Rev. 1089 (1999).
- 10 See for example Roberto L. Corrada, *Familiar Connections: A Personal Re/View of Latino/A Identity, Gender, and Class Issues in the Context of the Labor Dispute Between Sprint and La Conexión Familiar* 53 U. Miami L. Rev. 1065 (1999); and *The Role of the EEOC in Protecting The Civil Rights of Farm Workers,* 33 U.C. Davis L. Rev. 1075 (2000).
- 11 See for example Alice G. Abreu *Tax Counts: Bringing Money Law to LatCrit* 78 Denver U. Law Rev., 575 (2001).

Unfortunately, few LatCrit scholars have engaged the area of cyber-law in a substantive manner. What is interesting to note, however, is that the virtual realm of cyber-law provides an interesting forum for re-thinking and re-imagining a host of social, economic, political and legal relationships. The very ambiguity of cyber-space provides a unique forum that can enable critical scholars to imagine alternative utopias and alternative interpretations of the relationship between law and the social. Drawing on the craze of virtual social and communication networks such as Facebook™, Maritza Soto's article explores the intersection between labor and privacy laws. Her article delineates the limits of privacy rights that users/workers can claim through a discussion of existing labor laws. Soto's article provides a clear and concise discussion of the rights and responsibilities of workers in an area of law in which there is a general jurisprudential silence in Puerto Rico.

Since its inception, LatCrit scholarship has been informed by a clear commitment to Queer critiques¹² that are concerned with the relationships between gendered norms and attitudes and the law as a constitutive force in society. Among the many dimensions of this tradition of critique, LatCrit scholars have engaged the anti-democratic challenge to constitutional equality posed by the culture wars more generally and the resulting backlash jurisprudence more specifically.¹³ Luz de Alba Quezada's article challenges the reader to explore the anti-democratic and inegalitarian dimensions

12 Francisco Valdes, *Afterword: Theorizing "OutCrit" Theories: Coalitional Method and Comparative Jurisprudential Experience-RaceCrits, QueerCrits and LatCrits*, 53 U. Miami L. Rev. 1265 (1999).

13 See for example Josephine Ross, *Riddle for Our Times: The Continued Refusal to Apply the Miscegenation Analogy to Same-Sex Marriage*, 54 Rutgers L. R. 999 (2002); and Francisco Valdés, *Afterword: Culture by Law: Backlash as Jurisprudence*, 50 Vill. L. Rev. 1135 (2005).

of marriage legislation and the exclusion of gay couples in Puerto Rico. Her analysis both opens the door for a more interesting discussion of QueerCrit challenges in Puerto Rico and also offers a more egalitarian interpretation that transcends traditional patriarchal gender binaries. Like the other articles in this volume, Quezada's contribution introduces the case of Puerto Rico, a case that has been neglected in broader reflections within the United States, to the *kulturkampf* and backlash jurisprudence debates.

Marisa Quiñones provocative comparison of President George W. Bush's anti-terrorism policies to those of the inquisition raises interesting question through the de-centering power of a historical analysis. By using an unfamiliar narrative, Quiñones is able to expose the more oppressive and subordinating dimensions of the Bush Administrations anti-terrorism policies. It is important to note that while LatCrit scholars have been moving towards a historical comparison with the totalitarian dimensions of fascist regimes,¹⁴ Quiñones' essay alerts us to the more normative dimensions of this authoritarian tradition. This article contributes to a larger LatCrit discussion by making transparent the dangerous and tyrannical dimensions of the war on terror.

The last two articles written by Melissa Domínguez Rivera and Cristina Navarro Motta provide the reader with discussions of two dimensions of gender violence in Puerto Rico. Both articles challenge the reader to discern the penal and disciplinary character of legislation addressing the

14 See for example Gil Gott, *The Devil We Know: Racial Subordination and Security Law* 50 Vill. L. Rev. 1073 (2005); and Raquel Aldana-Pindell, *The 9/11 "National Security" Cases: Three Principles Guiding Judges Decision-Making*, 81 Oregon Law Review 985 (2002); and Natsu Taylor Saito, *Whose Liberty? Whose Security? The USA Patriot Act in the Context of COINTELPRO and the Unlawful Repression of Political Dissent*, 81 Oregon Law Review 1051 (2002).

survivors of domestic violence and the re-integration of sexual assaults into local communities. Like other LatCrit articles that have grappled with various dimensions of gender violence,¹⁵ both articles open a door within existing legal narratives to explore more complex intersections of power that transcend gendered binaries and penal or disciplinary discourses through discussions of respective legal debates in Puerto Rico.

The fourth volume of CLAVE represents a critical effort by law students at the Interamerican University of Puerto Rico School of Law to engage important social debates that have been framed by the law. For the most part, they bring the case of Puerto Rico to the forefront of various debates, and open important doors that can help scholars have a better understanding of the constitutive role of law in society.

15 See for example Virginia P. Cotto *LUCHA: The Struggle for Life: Legal Services for Battered Immigrant Women*, 53 U. Miami L. Rev. 749 (1999); and Donna Coker, *Shifting Power for Battered Women: Law, Material Resources, and Poor Women of Color*, 33 U.C. Davis L. Rev. 1009 (2000).

¡LUCES, CÁMARA, CINE BORICUA!

El resurgir de la actividad cinematográfica nativa a partir de la creación del Fondo para el Desarrollo de las Artes, Ciencias e Industria Cinematográfica de Puerto Rico

Por: Alejandro L. Soriano Miranda¹

I. Introducción

Son innumerables las ocasiones en la historia de los hombres en que los grandes triunfos se logran a base de pequeños pasos; pasos que no están exentos de tropiezos y dificultades. Es más difícil aún, cuando se trata de impulsar una actividad cultural que por décadas se encontraba huérfana de un apoyo consistente y sostenible, necesitada de un giro urgente en su desarrollo. Una actividad cuyos beneficios cuyos efectos se diseminaran en forma de beneficios a la cultura, la economía, la educación, la gerencia pública y privada, pero sobretudo, sobre la casi milenaria lucha por la defensa de nuestra identidad como pueblo.

Luego de siete años de aprobada la Ley Núm. 121 del 17 de agosto de 2001² y a raíz del crecimiento sin precedentes

1 Planificador Licenciado y Estudiante de Tercer Año de la Facultad de Derecho de La Universidad Interamericana de Puerto Rico. El autor agradece a los compañeros Luís Zayas Monge y Cristina Navarro por la edición de este artículo. Igualmente reconoce al representante Hon. Luís Vega Ramos por las ideas y sugerencias ofrecidas.

2 23 L.P.R.A. §§ 592 *et. seq.* Cabe aclarar que existen otras leyes dirigidas a fomentar la producción filmica en Puerto Rico. Sin embargo, por razones de espacio y dado que el interés del autor es poner en relieve su impacto multidimensional local de un proceso legislativo a favor de la cultura y el desarrollo económico de Puerto Rico, se dedicará el esfuerzo a la mencionada Ley.

en la producción local de películas, es prudente discutir su impacto dual en el quehacer nacional (expresión cultural y crecimiento económico). Previo a este objetivo, y de forma breve, se discutirán las justificaciones históricas, sociales, económicas y políticas del gobierno para intervenir en esta actividad, en medio de una era globalizada y extremadamente abierta a las exigencias del mercado.

II. ¿Por qué legislar sobre el cine?

Para bien o para mal, el debate sobre la intervención del estado en las actividades humanas, particularmente en su función asignativa promotora de actividad, se extiende al ámbito cultural. Aquellos sectores opuestos a la intervención gubernamental plantean, en términos generales, que el quehacer cultural es un asunto del comercio de las ideas. Asunto que el mercado, mediante la “mano invisible”,³ se encargaría de ubicarle su posición “a lo que los artistas quieran hacer y a lo que (el juego del mercado) esté dispuesto a aceptar”.⁴

3 La “mano invisible” es una célebre cita del escocés Adam Smith (1723-1790) en su libro *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones), Book IV, Ch. II, page 484-485 Modern Library Edition, New York, en la cual describió el papel del mercado libre en la actividad comercial y, luego por un sinnúmero de economistas, en la asignación de los recursos y riquezas en la economía. En síntesis, proponía que la economía tiene su flujo natural que funciona movido por una “mano invisible” y que es más efectiva cuanto menos intervenga el Estado. Esta teoría y las interpretaciones modernas de la misma, fueron cuestionadas por eventos como la Gran Depresión de la Década del 1930, en la cual la falta de control y supervisión gubernamental provocó una caída sin precedentes en los mercados. La intervención de los gobiernos de los países industrializados mediante el gasto público, como hizo Estados Unidos fue vital para la reactivación de la economía y la sociedad. Opción ésta sugerida por John Maynard Keynes (1883-1946) en su Libro *General Theory of Employment, Interest, and Money*.

4 García Canclini, Néstor, “¿Por qué legislar en Cultura?”, Nueva Sociedad, No. 175, 11 págs. (septiembre-octubre 2001), pág. 1. Disponible en la Red

El profesor Néstor García Canclini: profesor-investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana de la Ciudad de México, escribió para el otoño del 2001 un artículo titulado “Por qué legislar sobre industrias culturales”.⁵ En el mismo, García Canclini sugiere los motivos para una inversión gubernamental en la actividad cultural. Estas razones van desde su creciente importancia económica hasta la necesidad de crear mejores condiciones de convivencia social. Más aún, analiza como motivo a la inversión la poca o ninguna importancia que tienen las iniciativas de capital nativo para la visión globalizadora y transnacionalista imperante en esta era, donde la producción y circulación de los bienes en un ambiente cada vez menos regulado es la orden del día.

Sería prudente repasar estas siete razones sugeridas por Canclini, las cuales serán utilizadas para evaluar la pertinencia de la acción del Gobierno de Puerto Rico para impulsar la producción local de cine.

a. Razones para Regulación

i. las industrias culturales han pasado a ser predominantes en la formación de la esfera pública y la ciudadanía

La cultura da formación al ser humano y a su interacción con otros. Más que una mera expresión de la idiosincrasia del hombre, la cultura influye notablemente en la formación de la esfera pública y la ciudadanía, como lugares de información, sensibilización a los asuntos de interés común y la participación de todos los sectores sociales. Según Canclini, las manifestaciones culturales, muy en particular las relacionadas a la literatura, las artes audiovisuales y la música, “proporcionan

Mundial - www.nuso.org/upload/articulos/2991_1.pdf

5 *Id.*

recursos para reflexionar sobre el origen de la nación, sobre el carácter distintivo de cada cultura y para elaborar los signos de identidad”.⁶ Más aún, fueron fundamentales en la formación de movimientos políticos de liberación en América, así como a favor de los derechos humanos y civiles en Europa, entre finales del siglo XVIII y a través de los siglos XIX y XX, la lucha contra el imperialismo y el proceso de independencia de África, entre otros.

En Puerto Rico, el cine, la radio y posteriormente la televisión contribuyeron a este proceso desde los años 40 y 50.⁷ Sin embargo, es a partir del década del 1960, cuando surgen empresas organizadas que se insertan en el medio económico y creando eslabonamientos anteriores y posteriores con otros sectores, influyendo decisivamente en los procesos sociales cotidianos. En ese proceso, el acceso a los medios de aquellas manifestaciones culturales o líneas de pensamiento que no tienen el respaldo de poderosas industrias se vuelve cada vez más limitado.⁸

Aunque es lo prudente no intervenir en el proceso creador y el libre flujo de las actividades culturales, es necesario legislar de forma distributiva, de forma que todos los niveles sociales tengan igualdad de acceso a los medios de manifestación cultural. Así, todos los sectores ciudadanos podrán

6 *Id.* pág. 2.

7 La primera transmisión de radio fue realizada el 3 de diciembre de 1922 por WKAQ. La primera transmisión oficial de un programa estructurado de televisión local fue realizada por WKAQ Canal 2 el 28 de marzo de 1954. La producción de cine para consumo local, como veremos más adelante, inició en el país para el año 1912. No obstante, estos tres medios de comunicación y de expresión comenzaron a desarrollarse plenamente durante la etapa de crecimiento económico experimentado por Puerto Rico durante la segunda mitad de la década del 1950 y toda la década del 1960. Véase Torregrosa, J.L., Historia de la radio en Puerto Rico, Asoc. de radio Difusores, 1991.

8 Canclini, pág. 2.

participar del aprecio, la estima y el enriquecimiento de esa manifestación.

ii. Las industrias culturales tienen hoy un lugar prominente y estratégico en el desarrollo socio-económico

Nos señala Canclini que no se puede pensar en la faena cultural como algo delegado a creaciones de “excéntricos”, “bohemios” o “rebeldes”, que sólo se aprecia o se consume en eventos de fin de semana o fiestas patronales, proveniente de una ideología en particular y apreciable de forma gratuita.⁹ Las actividades culturales son consideradas hace tiempo como parte de una industria, con un lugar de consideración en el crecimiento económico y el desarrollo de los pueblos. Más aún, se reafirma en que las industrias culturales constituyen un recurso estratégico para el enriquecimiento de las naciones.¹⁰

Para reafirmar este señalamiento, Canclini presenta una serie de datos que evidencian la pujanza de diversas actividades artísticas. Por ejemplo, citando a Stolovick, durante la década del 1990 las operaciones de la industria musical alcanzaron aproximadamente 40 mil millones de dólares cada año, valor que en su mayoría (un 90%) se concentra en solamente cuatro grandes empresas transnacionales.¹¹ Según un estudio realizado por la UNESCO, a pesar de la crisis en la industria reportada durante la segunda mitad de la década de los 90, la producción de música y grabaciones continúa siendo una industria poderosa, con un rol destacado en la actividad económica mundial. Para el año 2002, el movimiento comercial en ese segmento constituyó el 32 por ciento de

9 *Id.* pág. 2.

10 *Id.*, pág. 3

11 *Id.*

todo el movimiento comercial de bienes culturales registrado. Las ventas al detal de bienes musicales y de grabación alcanzaron las tres mil millones de unidades para ese mismo año 2002, con un valor aproximado de \$31 mil millones.¹²

En el caso del comercio de bienes y servicios culturales audiovisuales,¹³ dicha actividad representó el 14.3 por ciento del total del movimiento comercial de bienes y servicios culturales para el año 2002.¹⁴ Aunque no compara en tamaño con el sector de música y grabación, el componente cultural audiovisual fue el único que experimentó un crecimiento sostenido entre el periodo 1994-2002. Esto ilustra la creciente importancia del intercambio que se produce en este sector, el cual registró un movimiento de bienes con valor de \$8,500 millones.¹⁵

En el caso particular de la industria cinematográfica, esta es una pujante actividad económica, tanto en toda América del Norte (Canadá, Estados Unidos de América y México), en gran parte de Asia, Australia y Europa. A modo de ejemplo, la actividad cinematográfica en India ha posicionado a este país asiático como uno de los más grandes exportadores de ese tipo de producción entre los países de niveles altos de ingresos.¹⁶ En el caso del continente europeo, aunque los

12 International Flows of Selected Cultural Goods And Services, 1994-2003: Defining and capturing the flows of global cultural trade, UNESCO Institute of Statistics, 98 págs. (2005), p. 39.

13 *Id.*, pág. 15. Para propósitos del estudio realizado por la UNESCO, la producción cultural audiovisual consiste medularmente de bienes y servicios tales como juegos de video, receptores de televisión, película para actividades de cinematografía y fotografía, así como servicios técnicos de audiovisual y relacionados y los relacionados al pago de licencias y regalías para producción. Se consideran también bienes y servicios relacionados al sector, como materiales y otros suministros para fotografía y cine, así como servicios de publicidad y mercadeo.

14 *Id.* Pág. 42

15 *Id.*

16 *Id.*, págs. 43-44. El fenómeno de la actividad cinematográfica en India es

países miembros de la Unión Europea (EU-15) registraron una merma en sus exportaciones, el resto del continente experimentó un crecimiento en sus exportaciones, debido a la creciente actividad cinematográfica en Hungría, la República Checa y Rumanía, entre otros.¹⁷ En los Estados Unidos, no empee la emigración de capital financiero sufrida en los últimos años, se estima que la actividad inyecta directamente a la economía estadounidense unos \$20 mil millones anuales, generando 270,000 empleos directos.¹⁸

Buena parte del crecimiento y éxito de empresas culturales a nivel mundial se ha debido al tratamiento brindado por los gobiernos nacionales o regionales a las manifestaciones culturales (en sus facetas artísticas, científicas, industriales y comerciales), visualizando la cultura como parte integral de sus estrategias de crecimiento social y económico de sus pueblos. Este tratamiento es resultado, obviamente, de la formulación de política pública que genere legislación de avanzada en ese sector. Ejemplos más recientes en Hispanoamérica lo encontramos en Colombia, en virtud de la diversidad de leyes aprobadas entre 1990 a 2003 para el fomento del cine y la televisión nacional, producto de las cuales surgió variada y diversa producción para gusto local e internacional.¹⁹

uno digno estudio. Solamente para el año 2003, se produjeron en India un total de 877 películas, sobrepasando a los Estados Unidos en ese renglón (593 filmes). Este impresionante crecimiento se debe a la inversión en capital público y privado en la producción de películas locales (las llamadas películas “Bollywood”), la cual sirvió de base para atraer la inversión estadounidense y europea.

17 *Id.*, pág. 42.

18 “The Migration of U.S. Film and Television Production: Special Report”, U.S. Department of Commerce, 2001 (pág. 1)

19 Ministerio de Cultura de Colombia, Impacto económico de las industrias culturales en Colombia, editado por Convenio Andrés Bello, Unidad Especial, 248 págs., 2003, pág. 113. Disponible en la Red Mundial de Internet a través de: <http://books.google.com/books?id=yK0Qi0R9U-IC&pg=PA113&lpg=P>

iii. La realidad política, económica y cultural de la región ha cambiado de tal manera por la globalización, que pudiera hacer obsoleto o poco responsivo el orden legal y jurídico referente a la actividad cultural

Sugiere García Canclini que mucha de la legislación dirigida a promover aquellos componentes más avanzados de la cultura (cine, televisión y radio) está obsoleta o es insuficiente frente a la realidad de una economía mundial cada vez más globalizada. Es su recomendación, particularmente a los países de Hispanoamérica, el diseño de legislación debidamente respaldada con la investigación correspondiente para estructurar los aparatos de financiamiento, promoción, difusión y recepción de la cultura, propiedad intelectual y derechos de autor, organización industrial de la producción en este campo y acuerdos internacionales.²⁰

España, Colombia, Estados Unidos, Irlanda y Australia, por mencionar algunos, han desarrollado legislación de avanzada en el campo cultural, dirigida a proteger la propiedad intelectual, el apoyo a incubadoras de empresas productoras de cine y televisión, financiamiento estatal para proyectos culturales, incentivos de todo tipo para producción audiovisual por capital exterior, producciones conjuntas con otros países, entre otras. En la mayoría de los casos, el diseño de legislación fue producto de investigaciones promovidas por los respectivos gobiernos sobre áreas como: el mercado cultural, la costo-eficiencia de la legislación vigente que atiende ese sector, ventajas competitivas en cuanto a infraestructura, personal capacitado, artistas, apoyo gubernamental y financiamiento privado, entre otros.

[A113&dq=El+impacto+Econ%C3%B3mico+de+la+Industria+del+Cine&source=web&ots](#)

20 Canclini, pág. 3.

En otras circunstancias, como Canadá por ejemplo, el diseño de legislación vino como consecuencia de los intensos procesos de negociación frente a los Estados Unidos y México para la creación del Tratado de Libre Comercio (NAFTA en inglés), donde el gobierno canadiense puso mucho empeño en proteger sectores claves de su economía, cobijados bajo el término de “cultura nacional”.²¹ Los resultados reflejan un “boom” sin precedentes en la actividad de cine, radio y televisión.

iv. los medios de masas e industrias culturales son áreas de intensa competitividad, pero también de conflicto entre el interés privado y el interés público

Continúa planteando García que el choque de “poderosos actores nacionales y transnacionales, así como las demandas de la ciudadanía frente a medios masivos e industrias culturales, convierte a éstos en una zona de fuerte competitividad y conflictividad entre intereses públicos y privados”.²² Esto no es otra cosa que la batalla entre los criterios empresariales y los gremios actorales, productores y técnicos frente a los gustos y preferencias de los consumidores.

La implantación de legislación que establezca parámetros mínimos sobre derechos de autor y contratación de recursos técnicos y actorales locales contribuye a proteger la creatividad y la innovación estética, minimizando que la misma sea sometida indiscriminadamente a las reglas de la oferta.

21 Véase a Alimonda, Héctor, “NAFTA Blues: la crítica canadiense a los acuerdos de libre comercio en América del Norte”, Nueva Sociedad, No. 133, septiembre-octubre 1994, págs. 89-92. Disponible en la Red Mundial de Internet http://www.nuso.org/upload/articulos/2364_1.pdf

22 Canclini, pág. 4.

v. La tendencia global hacia la desregularización a mansalva amenaza el patrimonio tangible e intangible de cada nación

Con la globalización, ha llegado la penetración a las economías hispanas de inversiones europeas y americanas en áreas importantes de la difusión y las telecomunicaciones. Su poder de influencia es avasallador, y así su facilidad para mover y comercializar con recursos culturales locales. Esto pone en serio riesgo a desaparecer la concepción del patrimonio cultural que hasta ahora se concebía como expresión de pueblos y/o individuos.²³

Más preocupante, es la seria posibilidad que individuos u organizaciones que por décadas han trabajado arduamente en los diversos quehaceres de la cultura, no puedan recibir la compensación adecuada por su esfuerzo debido a la divulgación, transmisión y comercialización desprotegida. Ejemplo de ello, es el debate que por varios años llevan a cabo países como México, Canadá, Argentina y Brasil, ante la Organización Mundial de Comercio (OMC) debido a la oposición de Estados Unidos y la Unión Europea al establecimiento de leyes nacionales dirigidas a proteger el patrimonio cultural.²⁴

vi. La mercantilización de las industrias culturales deja desprotegidos a los artistas (oferta) y consumidores (demanda) de cultura

Más allá de la protección a la obra literaria, la música, el cine y la televisión, la aprobación de leyes a favor del fomento cultural contribuye a que las reglas de mercado se desarrollen en condiciones favorables.²⁵ La globalización es buena

23 Id., pág. 5-6

24 Id. pág. 6.

25 Id., págs. 7-8.

en el contexto cultural para difundir la cultura, conocerla y poder sacar provecho del mismo. Sin embargo, la expansión y las interconexiones entre mercados necesitan estar situadas en políticas culturales que reconozcan los intereses legítimos del conjunto de artistas, consumidores y de cada sociedad.

En este sentido, no es moverse de la total desregulación hacia el otro extremo de la protección absoluta del Estado. Además del apoyo en cada país de su propia producción cultural, el Estado debe imponerse un rol de coordinador y facilitador que viabilice: 1) la formación de lectores, espectadores de teatro y cine, televidentes y demás “consumidores” de ese mercado cultural; 2) la inversión de capital y demás recursos para la creación de bienes culturales (los tradicionales y los modernos) y, una vez sentadas las bases se pueda lograr; 3) la coordinación de las dinámicas del mercado para que la actividad cultural se desenvuelva ampliamente de la forma más democrática e inclusiva posible. En ese sentido, Canclini afirma que la privatización de la cultura crea desigualdades entre grupos sociales, reduciendo el poder difusor del Estado a las masas del resultado de proyectos e inversiones en cultura.²⁶

vii. La región iberoamericana cuenta con un desarrollo cultural que brinda ventajas comparativas que pueden y deben ser aprovechadas

Además de los aproximadamente 375 millones de hispano-parlantes residentes en España y toda América Hispana,²⁷ existe un mercado bien afincado de cerca de 50 millones de hispanos o ascendentes de hispanos dentro de los Estados Unidos, una de las economías más importantes del mundo.²⁸

26 *Id.*

27 Fuente, Fondo de población de las Naciones Unidas, UNFPA, 2007.

28 Según estimados de la Oficina del Censo de Estados Unidos, para el año

Todos ellos, en mayor o menor grado, necesitan leer, informarse, entretenerse y comunicarse en su lengua materna.

En ese sentido, los estados de ascendencia hispana deben de desarrollar políticas en torno a los medios de comunicación, que hagan valer el interés público de acuerdo con la dimensión e importancia de las industrias culturales. Asimismo, se debe brindar una oferta artística e informativa adecuada al nivel educativo alcanzado por la sociedad.²⁹ Son pocos los países hispanoamericanos que invierten activamente en ese sentido.

Puerto Rico fue uno de los primeros países hispanos en producir y proyectar películas. Hubo desde el inicio un particular interés por la cinematografía. Sin embargo, la misma siempre ha sido una actividad inconsistente, fugaz y de carente de recursos económicos para su producción. Siendo un País de una cultura e identidad propia no empee la incertidumbre producida por un serio problema de status político colonial y una economía altamente dependiente, se han desarrollado esfuerzos de singular transcendencia en este sector del arte, los cuales han sido reconocidos internacionalmente. Un breve recorrido por esa historia brindará una mejor comprensión al respecto.

III. Breve sinopsis y periodos históricos del cine puertorriqueño (1898-2001)³⁰

Según las características en su desarrollo, particularidades y la evolución política, económica y cultural, el cine

2007 la población de origen hispano en ese país alcanzó el total de 45.5 millones de personas, lo que constituye un 15.5 por ciento de la población total. Estos datos no incluyen la población de Puerto Rico.

29 *Id.* págs. 8-9.

30 Para una discusión más detallada del proceso histórico de la actividad

autóctono puertorriqueño se puede dividir en cuatro grandes etapas. Esta son las siguientes: un periodo de esfuerzos aislados privados (1912-1945); un segundo periodo (1946-1960) caracterizado por la activa intervención del naciente gobierno insular; un tercer periodo (1961-2000), caracterizado por un tímido resurgir en la producción cinematográfica local, la participación desarticulada del sector gubernamental y la empresa privada, así como la ausencia de un esquema legal dirigido a su impulso. El cuarto periodo, que inicia con los albores del Siglo XXI hasta la fecha, se discutirá más adelante, toda vez que marca el palpable “boom” del cine boricua motivado por un nuevo orden legal que viabiliza su desarrollo.

a. Primer Periodo (1912-1945)

Separando los eventos relacionados a la Guerra Hispanoamericana y la eventual colonización y militarización de Puerto Rico por parte de los Estados Unidos, las cuales trajeron las primeras experiencias cinematográficas conocidas,³¹ se cuenta de al menos cinco intentos de producción de cine local, de los cuales cuatro se finalizaron y proyectaron. Fue “Un Drama en Puerto Rico” (1912 - Rafael Colorado D’Assoy), la primera película realizada en Puerto Rico. Luego siguieron “Por la hembra y el gallo” (1916 - Sociedad Industrial de Cine de Puerto Rico), “Amor Tropical” (1919 - Porto Rico Photoplays) y “Romance Tropical” (1934

cinematográfica de Puerto Río, véase Flores Carrión, Marisel, “Cuarenta Años del Cine Puertorriqueño”, en la revista cibernética Puerto Rico en Breve, <http://www.preb.com/devisita/marisel.htm>; García, Kino. Breve historia del cine puertorriqueño. Taller de Cine la Red, 1984, Bayamón, Puerto Rico e; Idilio Tropical: La Aventura del Cine Puertorriqueño, Banco Popular de Puerto Rico, 1994.

31 La marina de Guerra de Estados Unidos filmó varias escenas del proceso de invasión de Puerto Rico a partir de la invasión a la Isla el 25 de julio de 1898, las cuales están recogidas en un documental titulado “Crucible of Empire: The Spanish-American War”, Great Projects Film Company, New York (1999).

- Juan E. Viguié Cajas), esta última señalada como la primera película con sonido filmada en la Isla.³²

Prácticamente fue un periodo de intentos iniciados por capital privado de limitado respaldo financiero, carente de apoyo gubernamental y de existencia muy fugaz. Fueron determinantes para esa limitación las circunstancias políticas y socioeconómicas del País (la miseria, la desigualdad, la inferioridad colonial, los estragos causados por fenómenos climatológicos tales como los huracanes San Felipe en 1928 y San Ciprián en 1932, y una profunda y violenta lucha política). Añádase a lo anterior, los efectos de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y la Gran Depresión de la década de 1930. Sólo la radio prevaleció (WKAQ, 1928) como medio moderno de difusión cultural y de comunicación, aunque no estuvo exento de serias dificultades económicas. Sí se lograron realizar y proyectar varios documentales, de la mano de Colorado D'Assoy, tales como: "El 4 de julio", "Baile de bomba en Cangrejos", "Botadura del Josefina", "Labor Day" y "Llegada del Gobernador Colton a Puerto Rico".

b. Segundo Periodo (1946-1960)

Se caracteriza este periodo por el fin de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), el desarrollo de ciertos cambios en la relación entre Estado Unidos y Puerto Rico y el surgimiento de movimientos políticos liberales que impulsan profundas reformas sociales y económicas dentro de la esfera gubernamental, ahora con mayor participación de los nacionales puertorriqueños. Bajo la influencia del gobierno como agente activo de cambio impulsado por Franklin D. Roosevelt en los Estados Unidos y Rexford Tugwell, Jesús T. Piñeiro y Luis Muñoz Marín como gobernadores, se desarrolló un activo

32 *Id.* y Trelles Plazaola, Luís, Ante el lente extranjero: Puerto Rico visto por cineastas de afuera, Editorial U.P.R. 2000, 132 págs., capítulo I, págs. 5-16.

programa gubernamental dirigido a fomentar la educación y la cultura, la reducción de la pobreza y desigualdad y la transformación de Puerto Rico de una economía de monocultivo de caña hacia una industrializada, con fuerte presencia de capital extranjero.³³

En esta era, los políticos están más conscientes del valor de la radio y la proyección fílmica como propagadores de su agenda política. No es de sorprender que el grueso de la actividad cinematográfica, primordialmente para efectos de educación y cultura, fuera financiada por el Estado, con artistas, guionistas y técnicos provenientes del sistema público de educación superior (la Universidad de Puerto Rico). Veamos a continuación los puntos más destacados de esta etapa.

En 1946, la Comisión de Parques y Recreos Públicos creó una división para hacer proyectos fílmicos con propósitos educativos y de promoción de la obra de gobierno. Pero no es sino hasta el 949, mediante la creación de la División de Educación de la Comunidad³⁴ (DIVEDCO), adscrita al Departamento de Instrucción Pública, que el Gobierno se embarca en uno de los proyectos más ambiciosos de trabajo cultural y artístico de avanzada. La DIVEDCO, proyecto de la iniciativa de la Primera Dama y educadora Inés Mendoza, pero adjudicado oficialmente al flamante gobernador Muñoz Marín, tenía propósitos más amplios que los de Parques y Recreos: “educación y capacitación”.

La ley ordenaba a la DIVEDCO con la supervisión del entonces Comisionado de Instrucción Pública, a desarrollar “un amplio programa de fomento y extensión de la

33 Mongil Echandi, E., Rosario Albert, L., “Cine con un Propósito: El Proyecto Histórico”, en *Idilio Tropical: La Aventura del Cine Puertorriqueño*, Banco Popular, 1994 pág. (25, 27-28).

34 Ley Núm. 372 de 14 de mayo de 1949.

enseñanza de adultos en las zonas rural y urbana de Puerto Rico”, utilizando medios audiovisuales y material educativo como herramientas para estimular la labor en comunidad y el esfuerzo mutuo. Para ello, la DIVEDCO tenía amplia autonomía administrativa y de contratación de recursos para las diferentes facetas a su cargo, para difundir y divulgar los programas de enseñanza e incluso para vender, publicar y distribuir gratuitamente el trabajo impreso y cinematográfico producido. El lenguaje utilizado refleja la intención de brindar el más amplio espacio posible a la creación artística con fines educativos. Más aún, reconoció las grandes posibilidades de rentabilidad económica de los proyectos producidos por la DIVEDCO.³⁵

Los resultados de este primer gran esfuerzo legislativo a favor de la cultura fueron más que extraordinarios. La DIVEDCO produjo un total de 117 proyectos filmicos, entre películas y documentales, desarrollando diversas temáticas humanas propias de la región a donde se realizaba la labor educativa y permitiendo la participación activa de la comunidad.³⁶ Esta actividad de cine estaba fuertemente influenciada por la escuela documentalista estadounidense, de la cual provenía Jack Délano, fotógrafo que trabajó para el gobierno federal documentando la condición social de la Isla y que dirigió la sección de fotografía de DIVEDCO.³⁷ Varios de esos proyectos obtuvieron premios y galardones en reconocidos festivales internacionales.³⁸ En cuanto al apoyo gubernamental al sector privado interesado en realizar cine

35 Ley Núm. 372, *supra*.

36 Almodóvar Ronda, Ramón, “Archivo de la memoria: el documental, la animación y el cine experimental en Puerto Rico”; en Idilio Tropical: La Aventura del Cine Puertorriqueño, Banco Popular, 1994, pág. 82.

37 *Id.*, pág. 83.

38 Véase Mongil y Rosario, (pág. 39-40) y Flores Carrión, Marisel, “Cuarenta Años de Cine Puertorriqueño”, revista cibernética *Puerto Rico en Breve*, www.preb.com/devisita/marisel.htm (versión de 16 de noviembre de 2007)

para consumo local e internacional, Ramón Almodóvar nos dice lo siguiente:

Sobre este particular, se establecieron dos empresas productoras privadas: Viguie Films Productions (estableció un laboratorio filmico y de doblaje) y Probo Films, reconocida por la realización de *Maruja* (1959), la primera película exitosa del País y cuyos derechos de distribución fueron adquiridos por la compañía norteamericana Columbia Pictures. El apoyo gubernamental al sector privado, la propia producción gubernamental, el surgimiento de la televisión en 1954 y el incremento de una población con niveles de educación y poder adquisitivo más alto, permitieron que este segundo periodo sea, hasta este momento, el más productivo en la historia del cine boricua.³⁹

Sin lugar a dudas el trabajo de la DIVEDCO fue punta de lanza para la reactivación de proyectos filmicos locales no gubernamentales, donde el Estado proveyó recursos físicos y humanos, pero no contaba todavía con un mecanismo de apoyo fiscal especializado y adaptado a las necesidades de esta actividad.

c. Tercer Periodo (1961-2000):

Es un periodo de muchos altibajos, de logros individuales sin precedentes, pero falto de superar la cantidad y calidad de producción cinematográfica del segundo periodo. También se caracteriza esta etapa por el surgimiento de intentos de política pública gubernamental dirigida específicamente al fomento de la producción filmica local y la inversión extranjera.

39 Almodóvar Ronda, págs- 84 – 85.

Durante la década de 1960, la actividad cinematográfica local se caracterizó por la realización de producciones conjuntas con capital extranjero, particularmente con México. Inclusive, se establecieron acuerdos para que en ambos países se proyectaran los respectivos filmicos, en cine o televisión. Los intereses de ambos países apostaban tanto al prestigio alcanzado por las películas producidas en México durante su época de oro (1935-1955) como a la creciente pujanza local, como fórmula de éxito. Sin embargo, factores de logística y mercadeo y el pobre respaldo popular recibido, hicieron de esa aventura una muy poco exitosa. Se planteó como razones al poco respaldo de los cinéfilos, la decreciente calidad de producción en las películas mexicanas y a la relegación a un segundo plano de la temática local en su contenido. Tales proyectos cesaron a raíz de la fuerte crisis económica sufrida por México en 1978 y 1982.

Para finales de la década de los setenta hasta el presente la producción local mermó en términos de cantidad. No obstante, se realizaron grandes éxitos taquilleros aclamados dentro como fuera del País. Es obligatorio mencionar “Dios los Cría” (1978), “Nicolás y los Demás” (1986), “Lo que le Pasó a Santiago”, primera película puertorriqueña nominada a los Premios Oscar (1989) y “Linda Sara” (1994), todas del renombrado director, escritos y productor Jacobo Morales. Muy destacadas también fueron los proyectos “La Gran Fiesta” (1987) y “The Disappearance of García Lorca” (1997) de Marcos Zurinaga; “La Guagua Aérea” (1993) de Luis Molina Casanova y que fuera la primera película en la historia en estrenarse en un vuelo comercial; y “Héroes de Otra Patria” (1998) de Iván Gonzalo Ortiz. Todas estas películas tienen un elemento en común: la realización de un drama en torno a elementos nacionales. No obstante el relativo éxito obtenido, la realización de estas producciones estuvo caracterizada por

grandes sacrificios personales y económicos de sus gestores, y con la ausencia de una política de inversión tanto del sector gubernamental como privada, que fuere consistente, coherente y eficiente no solo en el financiamiento, sino en apoyo logístico, conexiones o redes de apoyo y mercadeo.

Con toda probabilidad, estos factores negativos propiciaron la creación, mediante la Ley Núm. 27 de 22 de agosto de 1974, de la Corporación de Cine de Puerto Rico.⁴⁰ La misma estuvo adscrita al Departamento de Desarrollo Económico y Comercio en virtud del Plan de Reorganización Número 4 de 22 de junio de 1994. El deber y responsabilidad principal de dicha entidad lo fue el fomentar la actividad cinematográfica en Puerto Rico, con énfasis a las necesidades de apoyo económico y logístico gubernamental.

Una de las particularidades de esa corporación lo fue la creación de un “fondo especial” el cual sería utilizado para “impulsar la actividad de cine local”⁴¹ y que sería nutrido mediante asignaciones legislativas, ingresos por concepto de servicios, donativos de entidades públicas y privadas. Sorprendentemente, dicho fondo nunca fue creado en los libros del Departamento de Hacienda, como disponía la Ley.⁴² Dicha corporación, en esta etapa, fungió más bien como un agente de endoso y coordinación de las iniciativas privadas nativas ante las principales fuentes gubernamentales de financiamiento, como El Banco Gubernamental de Fomento y el Banco de Desarrollo Económico (a partir de 1988), el

40 18 L.P.R.A §§ 1301 *et seq.* Fue rebautizada como Corporación para el Desarrollo del Cine de Puerto Rico, en virtud de la Ley Núm. 55 de 31 de agosto de 1992. Finalmente fue derogada por la Ley Núm. 121 de 17 de agosto de 2001, de la cual se discutirá más adelante.

41 *Supra*, § 1312, derogada.

42 Informe Final de la Comisión de Comercio e Industria de la Cámara de Representantes, sobre el Proyecto de la Cámara (P.C.) 953, 22 de junio de 2001 (pág. 2).

Departamento del Trabajo y Recursos Humanos y la banca privada. Su aporte económico (si alguno) se limitaba a aportaciones provenientes de su presupuesto.

Ya a finales del Siglo XX, la poderosa industria de cine de Estados Unidos, y muy en particular su centro de operaciones en Hollywood, estado de California, comienza a sufrir los embates de la recesión económica (1990-92), el creciente costo de producción y los cambios en los gustos y preferencias de los consumidores. Esta situación, unido a un creciente interés por invertir en proyectos culturales por parte de los gobiernos de países como Canadá, España, Irlanda, Australia y las repúblicas europeas del antiguo bloque comunista, provoca la emigración de capital financiero y recursos para la producción de películas en esos países, aprovechando los atractivos incentivos económicos y no-económicos ofrecidos.

Tal es la magnitud de la fuga de proyectos filmicos al exterior de Estados Unidos, que el propio gobierno estadounidense ordenó a su Departamento de Comercio una investigación urgente sobre la fuga de producciones norteamericanas al exterior (“runaway projects”). Según el informe titulado “The Migration of U.S. Film and Television Production”, la economía estadounidense perdió \$10 mil millones entre el período 1990-98 debido a esa práctica.⁴³ Los destinos predilectos por los inversionistas de la cinematografía para el año 1999 fueron Canadá, Inglaterra, Australia e Irlanda, en ese orden. El estudio recomendó una serie de acciones, tales como, promover acuerdos comerciales favorables a la inversión norteamericana, la creación de un programa dentro de la

43 U.S. Department of Commerce, “The Migration of U.S. Film and Television Production”, January 2000 (pag. 1-2); véase también Monitor Company (1999), U.S. Runway Film and Television Study Report Director’s Guild of America/Screen Actors Guild, 29 pp. disponible a través de la Internet: www.dga.org/news/pr_runway.pdf

Administración de Pequeños Negocios para otorgar garantías o préstamos a producciones cinematográficas independientes y el ofrecimiento de préstamos bancarios comerciales.⁴⁴

El Gobierno de Puerto Rico, aunque no contaba todavía con una estructura de apoyo a la actividad filmica de forma integrada, disponía de algunos incentivos contributivos dispersos en varias leyes. Los mismos todavía están vigentes y son otorgados con el aval de la Compañía de Fomento Industrial y el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos.⁴⁵ No empece la falta de un ordenamiento legal integrado y teniendo una férrea competencia internacional, Puerto Rico fue escenario de filmación de varias películas de renombre, las cuales crearon empleos, generaron ingresos millonarios y facilitó un mayor nivel de experiencia y conocimiento al recurso técnico y actoral nativo.⁴⁶

A tales fines, se aprobó la Ley Núm. 362 de 24 de diciembre de 1999, Ley para el Desarrollo de la Industria Fílmica⁴⁷. La misma vino a llenar ese vacío de una estructura legal coherente, consolidada y dirigida exclusivamente a incentivar

44 Ibid., (págs. 86-90). Véase también: “Commerce Secretary Mineta Releases Report on the Impact of the Migration of U.S. Film and Television Production”, Comunicado de Prensa del Departamento de Comercio de Estados Unidos, 18 de enero de 2001. Disponible en la Internet a través de la dirección: <http://www.ita.doc.gov/media/CommerceNews/filmmigration12001.htm>.

45 Específicamente, el gobierno contaba con mecanismos legales de incentivos en los cuales los proyectos filmicos extranjeros y locales podían cualificar para ser elegibles, muchos de los cuales están disponibles en la actualidad. Por ejemplo, los créditos por concepto de las Sociedades Especiales; la Ley Núm. 70 de 11 de julio de 1996 (Fondo de Capital de Inversiones); Ley Núm. 133 de 14 de julio de 1980 (Ley sobre prácticas justas en la distribución y exhibición de películas cinematográficas); los incentivos salariales provistos por el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos mediante las Leyes Núm. 52 de 1991 y Núm. 82 de 1980, según enmendadas y la labor gestora de la antigua Corporación de Cine.

46 Entre las más destacadas fueron: *Amistad* (1997) y *The Assassins* (1995).

47 23 L.P.R.A. §§ 571 *et. seq.*

la producción filmica local y proveer incentivos económicos por la realización de obra relacionada a la cinematografía, la cual incluye filmación, post-producción y la creación de infraestructura. Esta Ley visualiza a Puerto Rico, por primera vez, como un verdadero puente tecnológico, económico, cultural y de diálogo entre las culturas económicas y sociales preponderantes del hemisferio, con las características para entrar de lleno en una actividad económica no-tradicional, mediante la inversión exterior.

Los proyectos elegibles bajo la Ley Núm. 362 tienen que solicitar una licencia a la Corporación de Cine, con la aprobación del Departamento de Hacienda. Los proyectos filmicos elegibles varían entre: películas de largo metraje; películas de cortometraje a ser distribuidas fuera de Puerto Rico con presupuesto menor de \$100,000 y que no sea promoción de un largometraje; producción de series televisivas para consumo en el exterior cuyo presupuesto sea mayor de \$1 millón; la producción de catálogos para la venta de artículos a través de la exhibición de modelos profesionales para la distribución fuera de Puerto Rico y; la creación de grabaciones discográficas para películas (“sound track”).

Un crédito contributivo es cedido a los inversionistas de un proyecto filmico equivalente a un 40 por ciento de las partidas presupuestarias pagadas a residentes de Puerto Rico, hasta un 50 por ciento del capital propio invertido. El 50 por ciento del crédito contributivo cedido al inversionista puede ser pagado a éste si existe una “garantía de cumplimiento” (fianza de buen fin) o una carta de crédito otorgada por el Secretario de Hacienda. En el caso de los proyectos de infraestructura, la construcción o expansión sustancial de estudios, laboratorios o facilidades para la transmisión internacional de imágenes televisivas, o cualquier otra facilidad permanente para la producción cinematográfica con presupuestos

excedentes a \$5 millones, podrá cualificar para los beneficios de esta Ley. A estos, se le concede un crédito contributivo equivalente al 40 por ciento del presupuesto de la obra o el 20% del presupuesto total del presupuesto, lo que sea menor. Además, Productores o desarrolladores con licencia bajo la Ley están sujetos a las siguientes exenciones y tratamientos contributivos: (1) Ingresos están sujetos a impuesto de 7%; (2) 100% de exención por dividendos o distribución de ingreso; (3) 90% de exención de las contribuciones municipales y estatales en la Propiedad personal y bienes; (4) 100 por ciento de exención municipal por ingresos y; (5) impuesto del 7% del ingreso neto por alquiler de una propiedad dedicada exclusivamente al uso de un proyecto de infraestructura.

Al momento de escribir este artículo, hay radicadas varias medidas legislativas dirigidas a enmendar la Ley Núm. 362, para aclarar los fines para los cuales se pueden utilizar los recaudos de los derechos a pagarse por las licencias de entidad filmica, agilizar la certificación de créditos contributivos, maximizar el impacto económico del incentivo, aclarar el concepto de proyectos dramáticos elegibles para los incentivos y para otros fines.⁴⁸

Definitivamente, la Ley Núm. 362 brindó a Puerto Rico de las herramientas necesarias para la atracción de la inversión extranjera en el área de la cinematografía. Sin embargo, el asunto fundamental del desarrollo cultural, económico y educativo del séptimo arte del País quedaba huérfano. Se

48 La primera de estas medidas enmendatorias, el Proyecto de la Cámara 3962, fue convertida en la Ley Núm. 110 el 15 de julio de 2008, con el fin de maximizar el impacto económico de los incentivos contributivos a las entidades filmicas que inviertan en Puerto Rico así como agilizar el proceso de otorgación de los créditos. Por su parte, el P.C. 4042, radicado el 18 de octubre de 2007, no fue considerado durante la pasada Decimoquinta Asamblea Legislativa. Fuente, Oficina de Servicios Legislativos, Sistema Interactivo de Trámite Legislativo, <http://www.oslpr.org>.

estaba acudiendo a la vieja fórmula de atraer capital foráneo (desarrollo por factores exógenos) mediante la venta de unos atractivos escénicos, turísticos y fiscales sin primero proteger y estimular el componente local (desarrollo por factores endógenos), compuesto por personal humano capacitado y un bagaje de experiencia en el arte, el cual sería la principal carta de recomendación de la Isla. En ese sentido la mayoría de los países del mundo, incluyendo los de tendencia capitalista, dieron prioridad a sus sectores cinematográficos locales mediante diversos mecanismos tales como financiamiento, infraestructura, promoción y mercadeo. Por lo tanto, se necesitaba de una contraparte legal a la Ley 362 de 1999, para atender el problema más apremiante: consolidar y ampliar la base de apoyo a las iniciativas locales de cine.

IV. Hacia un nuevo comienzo del cine nacional: La Ley Núm 121

Para enero de 2001, la Asociación Puertorriqueña de Productores Cinematográficos y Artes Visuales (en adelante, APCA) sometió a la Asamblea Legislativa una ambiciosa propuesta para el financiamiento de los proyectos locales de cine. Se proponía la creación de un fideicomiso especial, el cual se nutriría de asignaciones de diversas fuentes (públicas y privadas, locales y extranjeras), hasta llegar a la cantidad de \$15 millones de dólares por un periodo de tiempo de cinco años.

Luego de una evaluación por parte del cuerpo legal y económico de la Oficina de Asesores del Presidente de la Cámara de Representantes, Hon. Carlos Vizcarrondo Irizarry, se sugirió buscar alternativas de menor impacto fiscal y de corto plazo que pudieran rendir efectos similares a los

sugeridos inicialmente por APCA.⁴⁹ Luego de dos meses de intenso trabajo, que incluyeron investigaciones sobre la estructura de la existente Corporación de Cine, evaluación de alternativas de modelos de financiamiento y reuniones con la APCA y la directoría de la Corporación de Cine, se presentaron a la Presidencia de la Cámara los siguientes hallazgos y recomendaciones:

1. El gobierno de Puerto Rico ha intentado a través de los años promover una industria de cine, pero han sido varios los factores para que no se haya desarrollado con la pujanza anhelada que explote el potencial escénico, humano y financiero del país.

2. Los esfuerzos realizados (para producir cine en la Isla) han sido esporádicos y aislados, producto de grandes sacrificios personales y, peor aún, con la ausencia de una política pública clara y efectiva en cuanto al apoyo económico y de logística a brindar.

3. El sector bancario mantiene un tímido apoyo a las propuestas de cine, a la vez que no cuenta con estructura ni conocimiento especializado de la dinámica de la industria del cine.

4. La Corporación de Cine no posee las herramientas ni los recursos suficientes para impulsar la actividad cinematográfica en Puerto Rico, empezando por el apoyo concreto a nuestros trabajadores del cine.

5. El Fondo para el desarrollo para el Cine Local (mencionado anteriormente), nunca fue creado para los fines

49 Factores de estrechez presupuestaria y de supervisión de los fondos públicos dificultaban la viabilidad legislativa del mismo en ese momento histórico. En ese momento, el País se enfrentaba a un déficit presupuestario de cerca de \$120 millones de dólares para el año 2000-2001.

aspirados. Solamente existía en los libros del Departamento de Hacienda una cuenta abierta desde inicios del 2000, llamada “Fondo Especial para el Desarrollo de la Industria Fílmica”, creada en virtud de la Ley Núm 362 de 24 de diciembre de 1999, y con propósitos similares a la Ley Núm. 27 de 22 de agosto de 1974, *supra*, la cual no contaba ni tan siquiera con el mínimo suficiente para realizar ninguna actividad seria de promoción de cine.⁵⁰

6. En virtud de los principios generales de política pública a favor de la cultura, el cual establece, como un compromiso programático “apoyar el desarrollo del cine puertorriqueño, diseñando nuevas alternativas de financiamiento a través del Instituto del Cine (entiéndase la antigua Corporación para el Desarrollo de Cine en Puerto Rico), dando atención especial a los proyectos de los cineastas puertorriqueños”.⁵¹

7. Se recomienda la creación de un ente más ágil y eficiente al organismo existente que propone facilitar aquellos elementos que promuevan e incentivan la industria de cine en Puerto Rico. Específicamente, se recomienda la reestructuración de la Corporación de Cine, con la garantía de que la misma tendrá un Fondo Especial, con una fuente recurrente de recursos monetarios lo suficientemente holgada como para brindarle a la Corporación la capacidad de financiar películas locales.

50 Según comunicación del Departamento de Hacienda del 26 de marzo de 2001, se confirma la inexistencia del Fondo Especial que ordenaba la Ley 27 de 22 de agosto de 1974. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Cámara de Representantes, Oficina de Archivo Inactivo de Comisiones, “Informe Final de la Comisión de Comercio e Industria, aprobando con enmiendas el P.C. 953 (hoy Ley Núm. 121 de 17 de agosto de 2001, según enmendada)”, 22 de junio de 2001.

51 Proyecto Puertorriqueño para el Siglo XXI, pág. 213.

Con el amplio endoso de la clase artística local se radicó el P.C. 953 el día 11 de abril de 2001, una medida de consenso producto del análisis serio, del diálogo honesto y entusiasta entre la clase productora y artística local, la Directoría de la Corporación de Cine y la Asamblea Legislativa. Luego de celebradas tres vistas públicas y recibir varias enmiendas, la medida se convierte en la Ley 121 de 17 de agosto de 2001.

V. Características importantes de la Ley Núm. 121

La nueva postura del Gobierno de Puerto Rico hacia el desarrollo del cine local se resume en su Declaración de Política Pública (Art. 1.02), la cual dispone:

El Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, al crear la Corporación de las Artes, Ciencias e Industria Cinematográfica de Puerto Rico, propone *un instrumento adecuado, ágil, eficiente y responsivo* a la necesidad del desarrollo del cine en Puerto Rico. La Corporación *promoverá el fomento de producciones a la altura del buen cine universal, dirigidas tanto al mercado local como internacional*. La Corporación que mediante esta Ley [] se crea, *brindará de manera concreta y real, los incentivos necesarios para estimular el desarrollo y expansión de producciones cinematográficas en nuestro País*. Con esta legislación, se hace justicia a la labor de aquellos individuos y organizaciones que han puesto en alto el nombre de Puerto Rico a través de los años mediante la concepción, elaboración y promoción de producciones cinematográficas de alto calibre. Estos hombres y mujeres puertorriqueños han dedicado

su esfuerzo y talento a exaltar el nombre de Puerto Rico a pesar de las múltiples dificultades que una producción cinematográfica conlleva y, en muchos casos, *de la falta de apoyo financiero y de recursos por parte del sector público*. De la misma forma, el pueblo de Puerto Rico contará con un ente ágil para concretizar las metas y objetivos de la Ley Num. 362 (), *supra*, conocida como ‘Ley para el Desarrollo de la Industria Filmica en Puerto Rico’.” 23 L.P.R.A. Exp. Motivos (énfasis suplido)

La Ley 121, *supra*, tiene los siguientes propósitos principales: (1) rebautiza la antigua entidad como la “Corporación para el Desarrollo de las Artes, Ciencia e Industria Cinematográfica de Puerto Rico”,⁵² aunque manteniéndola bajo la sombrilla del Departamento de Desarrollo Económico y Comercio (DDEC); (2) se establece una Junta de Directores con representación de cuatro funcionarios del gobierno y tres del sector privado, siendo estos representantes personas de probidad moral y amplio conocimiento en la industria filmica,⁵³ y (3) se activa físicamente el “Fondo para el Desarrollo de las Artes, Ciencia e Industria Cinematográfica”⁵⁴ (el Fondo Especial), con una dotación debidamente identificada de recursos, propósitos específicos y unos criterios generales

52 23 L.P.R.A. § 593. El nuevo nombre responde a las amplias facultades y obligaciones que se le confieren a la Corporación, con el fin de contribuir en todos los aspectos relacionados a esta actividad: la fase artística de producción y arte dramático, la educación especializada, la investigación y desarrollo aplicado a la actividad, la inversión y mercadeo del producto y la canalización de los recursos económicos.

53 *Supra*, § 594.

54 *Supra*, § 598.

para otorgar financiamiento gubernamental a proyectos locales. De estos tres, el elemento medular que verdaderamente impulsará el quehacer cinematográfico local consiste en el mecanismo de financiamiento gubernamental mediante el Fondo.

El Fondo Especial fue finalmente creado en el Departamento de Hacienda, de forma separada e independiente de cualesquiera cuentas generales o especiales. Además, ninguna de las partidas no utilizadas por dicho fondo en un año fiscal dado se revertirán al Fondo General, garantizando así su crecimiento y permanencia (Artículo 7.01). El Fondo es administrado por el Director Ejecutivo de la Corporación, para los únicos fines de financiar e incentivar la producción cinematográfica, de acuerdo al reglamento adoptado por la Junta de Directores.⁵⁵

En términos generales, la Junta de Directores de la Corporación, conforme al Reglamento, evaluará las propuestas sometidas de proyectos filmicos provenientes de individuos o entidades residentes en Puerto Rico. De ser aprobadas, la propuesta será merecedora de financiamiento, el cual nunca será igual o mayor del 80 por ciento de la parte proporcional del costo de la producción, o hasta un máximo de un millón doscientos mil (1,200,000) dólares, lo que sea menor⁵⁶.

55 Ley #121, *supra*, Art. 7.02 y Reglamento para la Administración y Funcionamiento del Fondo Cinematográfico, Regl. Núm. 7337, Corporación para el Desarrollo del Cine, vigencia 20 de abril de 2007.

56 *Supra*, Artículo 7.04. Esta cantidad máxima de \$1.2 millones como costo máximo de producción está levemente por encima del costo histórico individual de las principales producciones puertorriqueñas, hasta el año 2001. Es muy probable que dicha cantidad se reevalúe en la medida que varíen hacia el alza los factores de la oferta y la demanda por cine local, tales como el aumento de salarios, complejidad de las propuestas sometidas, incorporación de elementos más sofisticados, así como una reactivación de la economía de Puerto Rico que permita mayor nivel de financiamiento.

A diferencia de lo sucedido en la derogada Ley 27 de 22 de agosto de 1974, el legislador buscó asegurar un fondo nutrido y de crecimiento consistente. Se requirió por Ley dotar al Fondo de las siguientes fuentes:⁵⁷ (a) el 50 por ciento del producto del recaudo de los espectáculos públicos, según definido en la antigua sección 2084 del Código de Rentas Internas de Puerto Rico de 1994, muy en particular, la venta de taquillas de cine,⁵⁸ (b) El equivalente a un medio ($\frac{1}{2}$) del uno (1) por ciento del presupuesto de un proyecto filmico descrito bajo el Artículo 5(e) de la Ley Núm. 362 de 24 de diciembre de 1999 según enmendada, conocida como “Ley para el Desarrollo de la Industria Filmica en Puerto Rico”, el cual proviene de los derechos pagados (Licencias) por dichas entidades ante el Departamento de Hacienda (c) Los intereses que se generen por concepto de inversiones con cargo a los dineros del Fondo; (d) cualquier donativo proveniente de individuos, entidades gubernamentales o empresas privadas con o sin fines de lucro,⁵⁹ y; (e) Las asignaciones aprobadas por la Asamblea Legislativa.⁶⁰

57 *Supra*, Art. 7.04.

58 Según los estudios realizados por la Oficina de Asesores del Presidente de la Cámara de Representantes, el valor monetario de esta fuente de ingresos ascendía a aproximadamente \$1.7 millones anuales.

59 Para facilitar la dotación al fondo mediante donativos, se estableció que los mismos podrían reclamarse en su totalidad como una deducción del ingreso bruto individual o del ingreso bruto de corporaciones o sociedades, según aplique y sin sujeción a las disposiciones del Código de Rentas Internas de 1994.

60 Las asignaciones originalmente propuestas en el P. de la C. 953 según radicado, ascendían a \$5 millones, divididas en: \$2 millones para el año fiscal 2001-2002 y \$1 millón para los años subsiguientes, hasta culminar en el año fiscal 2004-2005. Mediante la facultad constitucional de veto de línea, estas partidas fueron disminuidas a \$1.8 millones, a razón de \$300 mil para el fiscal 2001-2002 y \$500 mil anualmente desde el fiscal 2002-2003, hasta el 2004-2005.

VI. La nueva generación de cine puertorriqueño: Logros alcanzados a partir de la aprobación de la Ley 121

Como muy bien explicara la clase artística del País, el talento, la capacidad y el deseo de realizar buen cine de diverso tipo en Puerto Rico ha estado siembre ahí. Lo único que faltaba era un empuje inicial y el respaldo de un pueblo hacia su manifestación cultural. Sin embargo, la aprobación de la Ley 121 no significaba una inmediata producción de proyectos. Hubo que esperar alrededor de tres años para poner el Fondo Especial en condiciones razonablemente óptimas para financiar los proyectos a someterse y, en el proceso, redactar y aprobar un reglamento para el procedimiento de evaluación y solicitud de recursos e iniciar la más importante tarea: comenzar a preparar talento local. No fue sino hasta finales del año 2004, que la Corporación de Cine otorgó financiamiento para la producción, promoción y distribución de la primera película financiada por el Fondo Cinematográfico, “Cayo” (Pedro Muñiz e Ineabelle Colón), puesta en escena en septiembre de 2005.

A partir de “Cayo” y hasta noviembre de 2007, el Fondo para el Desarrollo de Cine ya ha financiado en dos años un total de nueve producciones de intereses locales, siete de ellas de producción totalmente puertorriqueña y dos co-producciones cuyo presupuesto combinado sobrepasa los \$10 millones. Solamente para el año 2007, la Corporación contribuyó a distribuir en salas de cine de Puerto Rico el número record de seis (6) proyectos locales, financiados total o parcialmente con recursos del Fondo. Nunca en la historia del arte moderno del País se alcanzó tal logro. Más aún, durante el año 2007 se produce el precedente de la celebración de dos rondas de votaciones por un comité especial para determinar la película que representaría a Puerto Rico para el proceso eliminatorio

por el premio Oscar® de la Mejor Película Extranjera, siendo finalmente seleccionada la producción “Maldeamores” (Carlos Ruiz y Mariem Pérez).

Aparte de los adelantos logrados con el Fondo especial, la agilidad y grado de autonomía brindada a la Corporación de Cine permitió alcanzar los siguientes logros⁶¹:

1. Se aumentó la inversión estatal en proyectos cinematográficos locales de dos millones cuatrocientos mil doscientos treinta y cinco dólares (\$2,400,235) durante el Año Fiscal 2004-2005 a tres millones quinientos setenta y cinco mil treinta y cinco dólares (\$3,575,035) durante el Año Fiscal 2005-2006 para un aumento de sobre veinticinco por ciento (25%).
2. Para el año 2004 se logró un acuerdo colaborativo con Ibermedia, primer esfuerzo de integración regional iberoamericano de cine y audiovisual para financiamiento de producciones y coproducciones. Mediante este programa, la Corporación de Cine ha otorgado fondos para el desarrollo y el mercadeo de coproducciones con cineastas y talentos puertorriqueños.
3. Cambiando su postura anterior de no otorgar financiamiento a proyectos filmicos, el Banco de Desarrollo Económico creó en el año 2006, con la colaboración de la Corporación de Cine, un Fondo de Garantías para préstamos de proyectos cinematográficos.
4. Se creó un nuevo programa para el financiamiento de cortometrajes, el cual financió la producción de doce (12) cortometrajes de jóvenes cineastas puertorriqueños. Uno de ellos fue seleccionado para la

61 Corporación de Cine de Puerto Rico, Informe de Logros, varios años (2005-2007).

competencia de cortometrajes del festival de Cannes. Para el presente año fiscal 2007-2008, se terminó de estructurar el financiamiento de veinte (26) cortometrajes para rodarse durante ese mismo periodo.

5. Se estructuró un incentivo de Desarrollo de Guiones para el perfeccionamiento de proyectos filmicos locales.

Estos logros tan trascendentales van de la mano de un creciente interés del exterior por desarrollar proyectos en la Isla. Para el año natural 2007, se anticipa que la Corporación de Cine cerrará con veintinueve millones de dólares (\$29,000,000) en rodajes y compromisos de producción de dramáticos internacionales y de Estados Unidos, utilizando los incentivos de la Ley Núm. 362. Esto se compara con veinte millones trescientos mil dólares (\$20,300,000) durante el año natural 2006. Las producciones foráneas han aumentado su gasto promedio en Puerto Rico de un millón novecientos mil dólares (\$1,900,000) a tres millones cien mil dólares (\$3,100,000). Para ello, la Corporación de Cine atendió el reclamo consistente de agilizar los procesos de permisología y aprobación de proyectos filmicos, lo que ha generado una creciente confiabilidad sobre Puerto Rico en el mercado de servicios de producción internacional⁶².

Finalmente, en términos de su impacto sobre la economía local, se calcula que las producciones cinematográficas lograron un crecimiento en el empleo por esa actividad, de cinco mil ochocientos (5,800) durante el año 2006 a sobre siete mil (7,000) al cierre del Año Natural 2007. Por otro lado, el desarrollo de producciones filmicas se tradujo en sobre 10,000 noches de hotel durante el año 2007.⁶³

62 *Id.*

63 *Id.*

VII. Conclusión:

¿Hacia una industria de cine puertorriqueño?

Luego de siete años de la creación del Fondo para el desarrollo de la Artes Ciencias e Industria Cinematográficas su creación, es halagador conocer que varios proyectos locales apoyados por este Fondo han triunfado en prestigiosos certámenes internacionales. Además, su auge garantiza la formación de nuevas generaciones de trabajadores del séptimo arte en nuestras instituciones de educación superior. Ejemplo de ellos son “Cayo” (Pedro Muñoz - 2005); El Clown (CinéSató - 2005); Cimarrón (Iván Gonzalo Ortiz - 2006); Ladrones y Mentirosos” (Poli Marichal y Ricardo Méndez - 2006), “Ángel” (Jacobo Morales - 2007), “Maldeamores” (Mariem Pérez y Carlos Ruíz - 2007), “Party Time” (Fernández Paris - 2009).

No obstante, hay que reconocer que la aportación gubernamental para el desarrollo de una industria nacional de cine es todavía frágil. Se requiere no solamente garantizar la perpetuidad de ese apoyo del Estado, sino también inculcar en el sector privado y la academia la importancia de esta actividad, tanto por su aportación a la economía, como por su intangible valor de propagación de la manifestación cultural e ideológica del hombre.

Por otro lado, es de alta preocupación la fragilidad del “Fondo Especial para el Desarrollo del Cine” ante cualquier cambio en la política pública contributiva. Ejemplo de esta preocupación lo fue la aprobación de la Ley Núm. 117 de 4 de julio de 2006, conocida como “Ley de Justicia Contributiva del 2006”, la cual enmendó extensamente la Ley Núm. 120 de 31 de octubre de 1994, según enmendada, conocida como “Código de Rentas Internas de Puerto Rico de 1994”. Mediante la misma, se implantó el controversial Impuesto de

Ventas y Uso (IVU) y eliminó el antiguo impuesto especial a la venta de la taquilla de espectáculos públicos. Además, la Sección 2084 del Código, *supra*, la cual establecía el porcentaje dirigido a alimentar el “Fondo para el Desarrollo del Cine” fue eliminado. La nueva disposición, la Sección 2706 del Código, no contenía el lenguaje sobre disposición de recursos hacia la actividad de cine local.

De una forma inadvertida, el legislador (1) cortó la principal fuente monetaria para el desarrollo del cine nacional amenazando el balance histórico logrado de \$3.5 millones y (2) redujo el porcentaje de tributación sobre admisiones a espectáculos públicos de diez (10) a cinco punto cinco (5.5). El haber mantenido el lenguaje de la Ley Núm. 117, *supra*, hubiera condenado a una muerte segura el vigor de esta cuenta especial, poniendo en peligro todo el esfuerzo gubernamental invertido por levantar un taller de trabajo que carecía, previo al año 2001, de fuentes de financiamiento estables para su operación y del respaldo decidido del gobierno.

Para corregir este monumental error, se aprobó la Ley Núm. 23 del 8 de marzo de 2007,⁶⁴ la cual enmendó la Sección 2706 del Código de Rentas Internas, *supra*, a los fines de ordenar al Secretario de Hacienda a asignar, de forma separada y mensualmente la cantidad de \$270,000 al Fondo para el Desarrollo del Cine. Esa cantidad proviene de los recaudos realizados del IVU. Valga aclarar que el legislador hizo conciente que la disposición de la mencionada Ley 23, *supra*, es una “correctiva” que garantiza, por lo menos a corto plazo, el flujo histórico de recaudos hacia el Fondo Especial así como el seguimiento a aquellos acuerdos contraídos de financiamiento de proyectos nacionales, “mientras se presen-

64 Ley Núm. 23 del 8 de marzo de 2007, radicado como P.C. 3171 del 31 de octubre de 2006, Decimoquinta Asamblea Legislativa.

ta un nuevo mecanismo automático” y más estable que dote permanentemente al Fondo.⁶⁵

Todavía queda mucho por trabajar. La aportación gubernamental es todavía una muy modesta comparada con las exigencias regionales e internacionales del campo cinematográfico. Por otro lado, Puerto Rico no cuenta con una infraestructura adecuada para la realización del proceso crítico de post-producción, una de las fases que le brinda el carácter de industria a la cinematografía. Hubo una iniciativa gubernamental en el periodo 1997-98 de construir unas facilidades para post-producción, sonido, grabación y filmación de interiores en la zona este del País, la cual no se logró.

Por tal razón, la contestación a si Puerto Rico podrá contar con una completa sólida actividad cinematográfica es: *depende*. Depende del Estado en continuar su aportación al quehacer de esta actividad. Depende del sector privado, la banca, el sector publicitario y de telecomunicaciones en respaldar estas iniciativas. Depende además de la academia, en cuanto a desarrollar sus programas post-secundarios a las demandas actuales del arte y la ciencia de la cinematografía. Pero sobretodo, depende de todos nosotros, como habitantes de esta tierra, el apoyar y abogar porque esta fascinante manifestación humana continúe vigente y no vuelva a decaer en Puerto Rico.

65 Exposición de Motivos, Ley Núm. 23 del 8 de marzo de 2007.

¡Sin ritmo ni clave!
La música puertorriqueña, según definida por la Ley
Núm. 223 del 21 de agosto de 2004, “Ley de Nuestra
Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña”,
según enmendada

Por: Flor Selenita Rodríguez González

I. Introducción

Puerto Rico es música; el ritmo y la clave le caracterizan. A pesar de ser una isla geográficamente pequeña, las aportaciones musicales de compositores, intérpretes y músicos puertorriqueños a nivel internacional han sido vastas. Prolíficos compositores de principios del siglo XX, como Rafael Hernández¹ y Pedro Flores;² músicos como Arturo Somohano;³ y más recientemente Ricky Martin⁴ y Daddy Yankee,⁵ son muestra del talento local y la proyección

-
- 1 Rafael Hernández (1891-1965) ha sido uno de los más destacados compositores puertorriqueños. Dejó una herencia musical apreciable en América, Europa y Oriente. Entre sus éxitos más reconocidos se encuentran: *Capullito de Alelí*, *Lamento Borincano* y *Preciosa*. (Fonfrías, Ángel L. Apuntes para la historia musical de Puerto Rico. Requisito para el grado de M.A. especializado en Estudios Puertorriqueños. Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe. San Juan, Puerto Rico. (1983).
 - 2 Don Pedro Flores (1894-1979) fue autor de los reconocidos temas *Bajo un palmar*, *Obsesión*, entre otros. (Ibíd).
 - 3 Arturo Somohano (1910-1977) fue fundador y director de la Orquesta Filarmónica de Puerto Rico y director invitado de distintas orquesta en ambos hemisferios. (Ibíd.).
 - 4 Ricky Martin ha vendido más de 55 millones de discos a nivel mundial. Sus giras lo han llevado a Japón, Asia, Australia, Europa y luego Estados Unidos. Con el disco *La Vida Loca* obtuvo un éxito sin precedentes en toda América. En el 1999 recibió cinco *MTV Awards*, conquistando con ese premio a los estadounidenses.
 - 5 Ramón Ayala, conocido como “Daddy Yankee”, es el cantante puertorriqueño que más se escucha en el mundo. Ha sido el máximo vendedor de

internacional de la “música puertorriqueña”. Sin embargo, hay una gran interrogante planteada: ¿cuál es la música puertorriqueña? ¿Quién la define y con qué propósito?

La Asamblea Legislativa aprobó la Ley Núm. 223 de 21 de agosto de 2004, conocida como “Ley de Nuestra Música Puertorriqueña”,⁶ con el propósito de garantizar una participación razonable y proporcional de los exponentes de la música autóctona puertorriqueña en los eventos realizados y auspiciados por el Gobierno de Puerto Rico, sus agencias, corporaciones y municipios, que aporten la cantidad de diez mil (10,000) dólares o más de fondos públicos. La Asamblea se expresó preocupada por la “desaparición gradual de nuestra música”; y de que los géneros extranjeros dejen rezagados a “géneros que desde tiempos remotos nos identifican como pueblo y que deleitan el espíritu de nuestra población”.⁷ Lo que, según la ley, ha limitado las oportunidades de empleo de los músicos puertorriqueños.

Para implementar la Ley era necesario definir “música autóctona puertorriqueña”. Esa tarea fue encomendada al Instituto de Cultura Puertorriqueña⁸ (en adelante, Instituto

discos durante los últimos tiempos y el primero que ha logrado colocarse en el canal anglosajón de videos musicales MTV interpretando un tema en español, “La Gasolina” (Iglesias, Gabino. *Identidades, Geografías y Utopías. El discurso del reggaetón*. Tesis sometida a la Escuela de Comunicación en el cumplimiento parcial de los requisitos para obtener el grado de Maestría en Artes, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, (2007). Pág. 23. Véase también; Portal de la Fundación Nacional para la Cultura Popular www.prpop.org.

6 P. de la C. 3316, Ley Núm. 223 de 21 de agosto de 2004 “Ley Nuestra Música Puertorriqueña” (3 L.P.R.A §§ 871 *et. seq.*)

7 *Exposición de Motivos*, Ley Núm. 223, *supra*.

8 El Instituto de Cultura Puertorriqueña es una institución del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, creada en virtud de la Ley 89, el 21 de junio de 1955, con el propósito de contribuir a conservar, promover, enriquecer y divulgar los valores culturales del pueblo de Puerto Rico y lograr el conocimiento y aprecio de los mismos. Atiende aspectos especializados

o ICP), agencia encargada de administrar e implementar la ley, y de crear registros con las distintas agrupaciones o individuos intérpretes de la música autóctona puertorriqueña. Sin embargo, el Instituto alegó que la ley estaba llena de errores, deficiencias e incongruencias, lo que la incapacitaba para implementarla.⁹

Al año siguiente de aprobada la Ley Núm. 223, la Comisión de Educación Superior, Transportación, Ciencia y Cultura del Senado presentó el P. del S. 440 proponiendo enmiendas a la mencionada Ley. Así, la Ley Núm. 25 de 19 de julio de 2005 enmendó no sólo el nombre de la Ley 223, ahora “Ley de Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña”,¹⁰ sino aclaró que la música protegida sería la “música autóctona tradicional”, definida por los siguientes géneros musicales: “la Música Campesina y sus variantes, la Danza Puertorriqueña, la Plena y la Bomba puertorriqueña; así como sus bailes históricamente reconocidos”.¹¹

En el Informe Positivo de la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Representantes sobre el P. del S. 440, firmado por la representante Albita Rivera, se dice que

de la cultura: fomento de las artes, las artes plásticas, las artes populares, la arqueología, los museos y los parques, los monumentos y las zonas históricas, la música, las publicaciones y las grabaciones, el teatro y la danza, el Archivo General y la Biblioteca General.

- 9 El Instituto se quejaba de que no contaba con el presupuesto necesario para implementar la Ley, y proponía que se añadieran los boleros entre los géneros protegidos.
- 10 La ley 223, supra, utilizaba indistintamente los términos “nuestra música puertorriqueña”, “música autóctona puertorriqueña” y “música típica”. Todos estos términos fueron sustituidos por “música autóctona tradicional puertorriqueña”.
- 11 En la Exposición de Motivos del P. del S. 440 del 10 de marzo de 2005, presentado por la senadora Margarita Nolasco Santiago, y en el Informe sobre el P. del S. 440 del 31 de marzo de 2005 se identifica como música campesina: “el aguinaldo, la trova y los diferentes estilos históricamente reconocidos del seis puertorriqueño”.

dejar la definición de música autóctona en manos del ICP - tal como decía la Ley 223- “atentaría contra la intención legislativa de proteger específicamente” los géneros mencionados y que el nuevo proyecto “salvaguardaba la intención legislativa”. Evidentemente, la ley va dirigida a proteger sólo los géneros mencionados. Sin embargo, es importante destacar que todas las enmiendas sustantivas a la Ley (tanto el cambio en el nombre como la definición) fueron producto de la ponencia de la Alianza Pro Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña,¹² que curiosamente es el nombre de la ley.

De acuerdo con esta definición, el Instituto certificará como intérpretes de música autóctona tradicional puertorriqueña, aquellos cuyo repertorio musical a utilizarse en sus presentaciones consista en un setenta y cinco por ciento (75%) o más de los géneros mencionados. Estos intérpretes tendrán una participación “justa y razonable”, asegurada donde se utilice el treinta (30) por ciento del total de los fondos asignados para la contratación de dichos artistas, ya sea:

(a)...cuando la actividad sea realizada directamente por la propia entidad gubernamental o cuando se contrate los servicios de un promotor o productor independiente para realizar la actividad.

(b)...cuando la entidad gubernamental auspicie una actividad musical realizada por una entidad externa...¹³

12 Así lo confirmó la senadora Nolasco, autora de la medida y presidenta de la Comisión de Educación Superior, Transportación, Ciencia y Cultura del Senado, al explicar el alcance de la medida. Las enmiendas también recibieron el respaldo del Movimiento Independentista Nacional Hostosiano, la Federación de Municipios y la Asociación de Alcaldes. (Informe sobre el P. del S. 440, *supra*, Pág. 2).

13 Ley Núm. 25 de 19 de julio de 2005, sec. 3. Se excluye del cumplimiento

Nos parece que la Ley es deficiente en recoger una definición apropiada que se ajuste a la realidad de nuestra cultura. Excluye géneros que los puertorriqueños han creado o modificado, por los cuales se les reconoce en el mundo, y mediante los cuales también han construido su identidad. Además, el hecho de que una ley lleve el nombre de una organización privada interesada en su aprobación siembra dudas sobre su “intención”.

II. El Instituto de Cultura Puertorriqueña como gestora del discurso de la cultura y de la puertorriqueñidad

La definición de lo que es “música autóctona tradicional puertorriqueña” fue encomendada al Instituto de Cultura, organismo encargado de fomentar y proteger los “valores culturales puertorriqueños”; sin embargo luego la Asamblea Legislativa, acogiendo una recomendación de la Alianza pro Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña,¹⁴ la

de esta Ley al Festival Casals, la Sinfónica de Puerto Rico, el Conservatorio de Música de Puerto Rico y las Escuelas Libres de Música. El ICP podrá expandir y/o aumentar el número de entidades que se excluyen, siempre que sean “organizaciones de reconocida trayectoria y creadas para la promoción y divulgación de ciertos géneros musicales específicos”. (Ley Núm. 25, *supra*. Art. 7).

- 14 La Alianza está dirigida por Gary Núñez, director del grupo Plena Libre, quien en medios noticiosos rechazó que se incluyeran los tríos, que también denunciaron que no cuentan con el apoyo suficiente por parte de los productores de espectáculos. Sin embargo, según el señor Núñez, la música de tríos no es género musical, que es la base para las definiciones de la ley. El ICP sugirió incluir los boleros, pero la Alianza, aunque reconoció que es un género musical, dijo que el bolero no era puertorriqueño sino producto de la emigración latinoamericana a los Estados Unidos a principios del siglo XX. (Terra/AP. (2007, 22 de octubre). Polémica en Puerto Rico por considerarse música de tríos autóctona. Obtenido en la Red Mundial el 25 de octubre de 2008: <http://www.terra.com/ocio/articulo/html/oci205228.htm>; Associated Press. (2007, 23 de octubre). “Los tríos de la discordia boricua”. Obtenido en la Red Mundial el 25 de octubre de 2008: <http://www.aldiatx.com>

define y el Instituto la avala. ¿Por qué el Instituto consintió esa definición, que va en contradicción con lo que históricamente ha definido como “cultura puertorriqueña”? ¿Qué importancia ha tenido el ICP como organismo gestor de la puertorriqueñidad?

A. Desarrollo histórico-político del Instituto de Cultura Puertorriqueña

La génesis del Instituto está relacionada con la creación del Estado Libre Asociado (ELA), en 1952, y como consecuencia de tener un gobernador “electivo y nativo”, que promovió un proyecto de recuperación de símbolos nacionales. Ya “resuelta” la cuestión del estatus, faltaba afianzar la base cultural puertorriqueña para acentuar la diferencia con los Estados Unidos. A este proyecto cultural, Luis Muñoz Marín le llamó “Operación Serenidad”, en contraposición a la “Operación Manos a la Obra”,¹⁵ y en respuesta a su preocupación por “el rápido olvido en que estaba cayendo lo asociado con el patrimonio cultural”.¹⁶ Así se tomaron una serie de medidas educativas y culturales para proteger los valores criollos. Sobre el particular, el Prof. José Luis Méndez comenta:

com/sharedcontent/dws/aldia/entretenimiento/stories/DN_trios_23dia.ART.State.Edition1.429af9c.html.

- 15 La “Operación Manos a la Obra” fue el modelo de desarrollo socioeconómico sobre el cual se construyó el proyecto de modernización del país y con el que se inició el programa de industrialización. (Véase Dietz, James. *Historia Económica de Puerto Rico*. Ediciones Huracán, Río Piedras. 2002; Navas Dávila, Gerardo. *Cambio y desarrollo en Puerto Rico*. Editorial Universitaria, Río Piedras. 1980; Scarano, Francisco. *Puerto Rico: Cinco siglos de Historia*. Mc Graw-Hill. 2000.)
- 16 Para más detalles sobre la creación del Instituto de Cultura Puertorriqueña, véase Hernández, Carmen Dolores. *Ricardo Alegría. Una vida*. Editorial Plaza Mayor, Madrid, 2002.

Cuando los Estados Unidos ocuparon militarmente a Puerto Rico... (sic) intentaron insertar a nuestro país en un proceso hegemónico de asimilación política y cultural pero no lograron absorbernos. La cultura hispana y afrocaribeña estaba ya muy arraigada en nuestro pueblo y cada intento por desarraigarla para imponernos el idioma y el sistema de representaciones de la nueva metrópolis tuvo que hacer frente a una tremenda resistencia. En ese proceso se fue fraguando la determinación de nuestro país de afirmar su cultura nacional, retener el idioma español y reforzar su condición de pueblo.¹⁷

Sin embargo, el proceso de americanización del país era evidente, desde el establecimiento del Protestantismo, la enseñanza del inglés en el sistema educativo hasta la progresiva asimilación de la cultura nacional a través de la modernización del país. Ante ese escenario, la Operación Serenidad advenía urgente.

Resulta curioso que la propuesta para la creación de un instituto para proteger la cultura puertorriqueña haya sido recomendada por un alto funcionario del Negociado de Presupuesto de Estados Unidos. Arnold Miles, amigo de tertulias del entonces gobernador, recogió su preocupación por la cultura puertorriqueña en un documento que sometió a Muñoz Marín que contenía un plan de acción titulado “*The Preservation of the Cultural Heritage of Puerto Rico*” que tomaba en cuenta “procesos de investigación, identificación, preservación, restauración, presentación y explotación de los recursos culturales del país, sobre todo de edificios

17 Méndez, José Luis. *Americanización o globalización: la juventud puertorriqueña y la construcción de su identidad en la alborada del próximo siglo*. 33 Rev. Jur. U.I.A 183 (1999).

históricos”. Se trataba de crear una corporación pública que le diera unidad e impulso a esas actividades.

En 1955, Muñoz Marín anunció la intención de crear una Corporación Pública para la Conservación y el Desarrollo de la Herencia Cultural de Puerto Rico, cuyas funciones eran casi idénticas a las sugeridas por el norteamericano,¹⁸ a pesar de que existían instituciones culturales como el Ateneo Puertorriqueño y la Universidad de Puerto Rico. El P. de la C. 1381 que crearía el Instituto de Cultura¹⁹ y que fue presentado por el presidente de la Cámara, Ernesto Ramos Antonini, generó críticas de los partidos de oposición porque alegaban que serviría para apoyar una ideología política (la del Partido Popular Democrático). Luis A. Ferré se opuso al nombre, aceptaba un Instituto Puertorriqueño de Cultura pero no un Instituto de Cultura Puertorriqueña. Para los independentistas, el Instituto pretendía imponer una interpretación oficial de nuestra historia y de nuestros valores culturales.²⁰ Finalmente aprobada la Ley creadora del ICP, Ley Núm. 89 de 21 de junio de 1955 (18 L.P.R.A. sec. 1198),²¹ la dirección de dicho organismo fue encomendada a Don Ricardo Alegría.²²

18 Hernández, *supra*, pág. 157.

19 El P. de la C. 1381 fue aprobado el 18 de mayo de 1955 en la Cámara, y el 25 de mayo en el Senado. La ley se firmó el 21 de junio de 1955.

20 Expresiones del representante independentista Marcos A. Ramírez Irizarry, en Hernández, *supra*, pág. 162.

21 Ley Núm. 89 de 21 de junio de 1955, Ley para establecer el Instituto de Cultura Puertorriqueña y definir sus propósitos, poderes y funciones. (18 L.P.R.A § 1198)

22 Don Ricardo Alegría se destacaba como profesor de antropología, era reconocido por su labor en el Museo de la Universidad de Puerto Rico, por sus yacimientos arqueológicos, sus estudios sobre el folklore puertorriqueño y sus publicaciones. (Hernández, *supra*).

B. La definición de la puertorriqueñidad a través de variados componentes culturales

Las aportaciones del ICP son importantes, pues constituyen el punto de partida para definir lo cultural y las prácticas culturales asociadas a la puertorriqueñidad.

En la literatura sociológica y antropológica pueden encontrarse cientos de definiciones de lo que es cultura. Tomamos como referencia la definición sociológica de cultura como “diseños de forma de vida: los valores, las creencias, la conducta, las costumbres y los objetos materiales que constituyen la forma de vida de un pueblo”.²³ Sin olvidar, que la cultura es el sincretismo de otras influencias, dinámica que caracteriza las prácticas culturales de los puertorriqueños por su condición colonial.

Fue a través de ICP que Don Ricardo Alegría definió la cultura puertorriqueña como el resultado de la integración cultural de indios, españoles y negros africanos. Aunque, esa idea del mestizaje racial y cultural ya tenía una larga tradición en el pensamiento hispanoamericano y en el puertorriqueño: la de conservar una herencia principalmente hispánica como punto de estructuración principal que impide la disolución en una “nueva cultura”, significando con ello lo norteamericano.²⁴

23 Macionis, John y Plummer, Ken. *Sociología* 3ra Ed. Pearson Educación, S.A., Madrid. 2007, pág. 108.

24 Esta posición intelectual y cultural distinguió a la “Generación del 30” en Puerto Rico, un grupo de estudiosos y escritores de la revista *Índice*, que se dio a la tarea de conformar un apoyo ideológico – tomando como base la cultura de ascendencia europea- para afirmar la noción de que éramos un pueblo diferente del norteamericano e irreductible a él en nuestra idiosincrasia, nuestra tradición, nuestra historia separada y nuestro destino particular. La posición cultural de Alegría representó un cambio significativo respecto a la de esa generación que tuvo una formación más variada y de índole más científica. (Hernández, *supra*, Pág. 300). La preocupación mayor

Esa reformulación, vigente hoy día como narrativa historiográfica oficial, sigue concibiendo la cultura puertorriqueña en términos de amenaza, incluso de etnocidio cultural, por lo que todo aquello que “huela” a norteamericano sigue suscitando recelos y desconfianza.²⁵ Sin embargo, la única realidad de la cultura puertorriqueña es el sincretismo y dinamismo que explica el fenómeno de sus productos culturales, en especial la música.

Precisamente, es la cultura la que manifiesta una de las mayores paradojas del puertorriqueño, que por un lado favorece la unión con los Estados Unidos y por otro defiende y celebra sus diferencias culturales; postura que promueven los principales partidos políticos del país.²⁶ Por eso, la importancia de la creación del ICP para legitimar el ELA, porque sería la institución guardiana de los valores culturales de los puertorriqueños mientras se reforzaban los lazos políticos y de dependencia económica con los Estados Unidos y se mantenía la ciudadanía americana.²⁷

Inevitablemente, analizar la dinámica cultural puertorriqueña implica abordar procesos de cambio cultural que en

de esta generación giró alrededor de las preguntas ¿Qué somos? ¿Cómo somos? (Fernández Méndez, Eugenio. Colecciones Puertorriqueñas Historia Ilustrada de un Pueblo La evolución puertorriqueña, 9na edición. Troutman Press y Caribe Grolier, Estados Unidos, 1994. Págs. 160-161).

- 25 Martin Castro, David y Méndez Díaz, Marta. “La Dinámica Cultural Puertorriqueña: Sincretismo, Funcionalidad y eficiencia” en Puerto Rico s. XXI Al trasluz de Vieques. Sociedad civil, identidad, cultura, colonia y consenso. Edición de Ramón-Darío Molinary. CAPRE, Madrid, 2000. Pág. 348.
- 26 Una de las consignas más famosas del Partido Popular Democrático ha sido: “lo mejor de dos mundos”; mientras el Partido Nuevo Progresista ha declarado: “dos banderas, dos idiomas, una sola nación”, como portaestandarte de su “estadidad jíbara”; y el Partido Independentista Puertorriqueño fundamenta su razón de ser en la protección y defensa de la cultura puertorriqueña.
- 27 Oquendo, Ángel R. *La Diferencia Puertorriqueña en el Contorno Estadounidense*, 38 Rev. Jur. U.I.A. 355 (2004).

Puerto Rico están relacionados a luchas políticas e ideológicas. De ahí la importancia del ICP, en su afán de institucionalizar las prácticas culturales puertorriqueñas como rechazo a la asimilación de la cultura norteamericana. Es a través de la gestión en el Instituto que se transformó la relación del puertorriqueño con su propia cultura, no sólo incluyendo prácticas elitistas (como la protección de la danza) sino también prácticas de la cultura popular: las artesanías y artes populares, el folklore y la música típica, entre otros elementos.²⁸

III. Música Autóctona o Tradicional

¿Es la música campesina, la plena, la bomba, la danza y sus respectivos bailes, de forma exclusiva, la música autóctona tradicional de Puerto Rico? ¿Acaso es la que, según la ley, “refleja fielmente los valores culturales y sociales que mejor definen nuestra idiosincrasia de pueblo”; la que expresa el “sentimiento colectivo que mueve la fibra espiritual y que estremece a todo puertorriqueño”; la que afirma “nuestras más enraizadas tradiciones, costumbres y preferencias colectivas”?²⁹

¿Qué de la música tradicional pero no autóctona? ¿Qué de las amalgamas y fusiones de ritmos? ¿Acaso los boleros, los tríos, la música popular, la salsa, el reggaetón no son géneros puertorriqueños? ¿Con cuánta música campesina, bomba, plena y danza nos identificamos? ¿Cuánta escuchamos? ¿Cuántos músicos puertorriqueños se ganan la vida tocando estos géneros?

28 Hernández, *supra*, pág. 257.

29 Según se explica en la “Exposición de Motivos” de la Ley Núm. 223, *supra*.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, “autóctono” se refiere a: “que ha nacido o se ha originado en el mismo lugar donde se encuentra”; y “tradicional” significa que “se transmite por medio de ella”. Refiriéndose a “tradición” dice: “doctrina, costumbre, etc., conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos”.³⁰

Si lo autóctono es lo de origen, ¿cuál es la música de origen en Puerto Rico? ¿La nacida aquí? ¿Algún género puro y exclusivo, creado aquí sin la influencia de ningún otro ritmo? ¿El nuevo ritmo resultado de un “mestizaje musical”? Si lo tradicional es lo que se conserva (no originario), que prevalece de generación en generación, ¿cuál es nuestra música tradicional? ¿Cuáles ritmos han sido conservados, convertidos en prácticas culturales que nos distinguen como puertorriqueños?

Según la definición de “cultura puertorriqueña” que nos ofrece el ICP, veamos de dónde surge que la “música autóctona tradicional puertorriqueña” es la música campesina, la plena, la bomba y la danza. O sea, que según la Ley, son los únicos géneros que nacieron aquí (autóctonos) y los únicos que se han mantenido mediante una transmisión de generación en generación (tradicional).

A. Taínos

Los principales instrumentos de los Taínos eran de sopro y percusión. Entre los de sopro se encuentran: los guamos o trompas de caracol (fotuto), flautines de junco o hueso (silbato) y las ocarinas de barro. Entre los de percusión están: los

30 También tradicional es lo relativo a la tradición; definido como “transmisión de noticias, composiciones literarias, doctrinas, ritos, costumbres, etc., hecha de generación en generación. (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima segunda edición. Rotapapel, S.L. España (2001). Págs. 169 y 1497.

tambores (de madera), la amaraca (conocida hoy como maraca), los guajeyes (como el güiro), que eran raspados con una púa, y los sonajeros pequeños (caracoles) que se amarraban en las muñecas y en los tobillos para agitarlos mientras bailaban. Cualquiera fuera el suceso que sobrevenía, “de circunstancias alegres o melancólicas, se celebraba el *Arreito*, un bayle que acompañaba la música, canto y la embriaguez”.³¹ Como resultado, de los indígenas heredamos la maraca y el güiro, pero no el areyto ni una forma específica de música.

B. Africanos

De los esclavos africanos, no sólo se incorporaron sus instrumentos y cantos, sino que con ellos se alcanzó un sincretismo que contribuyó a la creación de la música criolla. “... de la fusión de la música europea con el ritmo africano surge una música criolla de estilo antillano”.³²

Los primitivos cantos negros, más pobres melódicamente que las canciones europeas, sufrieron una rápida metamorfosis. Las melodías blancas, en contacto con el vibrante ritmo africano, se transformaron de igual manera, y surgió una música distinta, una música criolla, de estilo típicamente antillano.³³

Los instrumentos musicales africanos se adaptaron a una gran variedad de ritmos antillanos, entre ellos el tambor de cuero, los tamborcillos, la conga, el bongó y la pandereta. La música africana se camuflajó en la “música jíbara”, separándose de los tambores que identificaban la música de

31 Según Fray Iñigo Abbad, citado en Muñoz, María Luisa. La música en Puerto Rico. Panorama histórico-cultural. The Troutman Press: Connecticut. (1966). Pág. 5.

32 Vega Martínez, Juan Carlos y Malagón Meléndez, Ramiro. Breve historia de la música en Puerto Rico. Colegio San Ignacio de Loyola, San Juan. (2001). Pág. 59.

33 Muñoz, *supra*, Pág. 80.

plantación. Según el sociólogo Ángel Quintero Rivera, tanto el aguinaldo como el seis encierran en su ritmo una clara pero camuflada presencia de nuestra amalgama racial.

Con un timbre tan radicalmente distinto al del tambor, un timbre metálico brillante que evoca las cuerdas de la música española, el cuatro camufló en su música extraordinariamente para el mundo contradictorio de la contra-plantación la vívida presencia afro de su negada constitución. Nadie que no viviera esos ritmos podía realmente imaginar que la música jíbara estaba colmada de bomba.³⁴

Peter Bloch, por su parte, identifica el la-le-lo-lai, expresión del jíbaro puertorriqueño como una expresión musical africana:

...the musical exclamation “la-le-lo-lai”, so typical of the Puerto Rican jíbaro, also exists among farm worker in Castile, Murcia, Almería. I wonder whether the Spaniards did not get the “la-le-lo-lai” from the moors; for it does resemble certain musical exclamations in Africa. This would be a case of indirect African influence on the folk music of Puerto Rico.³⁵

1. La bomba

Posiblemente, la única música genuinamente africana que existe en Puerto Rico sea la bomba. Quintero Rivera confirma que en Puerto Rico la bomba es la música identificada

34 Quintero Rivera, Ángel y Álvarez, Luis Manuel. La etnicidad cimarroneada. La melodización de ritmos en la música de la contraplantación. Ponencia presentada en el evento África-América: Reencuentro Ancestral, celebrado en Caracas del 1ro al 5 de febrero de 1993. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana. (1994). Pág. 75.

35 Bloch, Peter. La-Le-Lo-Lai. Puerto Rican music and its performers. Plus Ultra Educational Publishers, Inc.: NY USA. (1973). Pág.19.

históricamente con la plantación esclavista y la población negra. “Las tradiciones musicales africanas, muy presentes de diversas formas en otros tipos de música en el país, aparecen en la bomba de manera mucho más directa y evidente”.³⁶

La bomba es un género musical asociado con zonas de la costa predominantemente afroantillanas como Loíza, Guayama, Ponce o Cataño; se asocia con el tambor, baile, y canto. Como canción, la bomba se canta para ser bailada; y como baile para improvisar pasos estimulados por el toque de uno de los tambores de bomba denominado tambor primo o buleador.

2. Plena

La plena es el ritmo más representativo de los puertorriqueños, aunque es un género del siglo 20. En su origen integraba ritmos puertorriqueños y de las islas británicas. Los temas cantados incluyen acontecimientos sociales del pueblo, por eso se le conocía como el “periódico cantado”. Combina el pandero español y el barril africano con instrumentos típicos puertorriqueños como el güiro y el cuatro. Es una música que contiene un contratiempo pegajoso que se logra distinguir sólo cuando se utilizan los cuatro panderos necesarios para su ejecución real.

C. Españoles

La música española impactó casi toda la música rural de Puerto Rico. Esta influencia es notable en la música del folklore infantil, en los romances, las coplas, los coros, los villancicos y los aguinaldos. De aquí, la “música autóctona tradicional” como la música campesina y sus variantes (“el

36 Quintero Rivera, *supra*, Pág. 53.

aguinaldo, la trova y los diferentes estilos históricamente reconocidos del seis puertorriqueño”).

1. Música campesina

La música campesina se desarrolló bajo la influencia española en los campos de Puerto Rico, donde el jíbaro era aficionado a los distintos géneros del seis y aguinaldo. Según el ICP, en Puerto Rico existen más de 150 estilos de seis y sobre 50 de aguilaldos.³⁷

a. Aguinaldo

Proviene del villancico español que se introduce en Puerto Rico con la colonización española. Este género se transformó en dos categorías musicales: (1) los cantos jíbaros puertorriqueños que se identifican como aguilaldos jíbaros; y (2) el villancico, que mantiene su nombre original español pero asociado a la canción navideña parecida al concepto de “Christmas Carol” americano o europeo. En Puerto Rico, el aguinaldo campesino se desarrolló en diversos estilos o variantes regionales que se identifican con nombre y apellido: aguinaldo cagüño (Caguas), aguinaldo isabelino (Isabela), aguinaldo orocoveño (Orocovis), entre otros.

b. El seis

Para muchos, el seis es el verdadero ritmo puertorriqueño, la música del jíbaro. Nació en Puerto Rico en el siglo 19 y es identificada por la mayoría de los puertorriqueños como “música puertorriqueña”. Además, el seis usa el instrumento nativo más importante: el cuatro.

37 La Vellonera del IPC, en Portal del Instituto de Cultura Puertorriqueña. Obtenido en la Red Mundial http://www.icp.gobierno.pr/interactivo/velloneraicp/ve_musicatipica.htm el 26 de octubre de 2008:

c. Trova

La ley incluye la trova como parte de la música campesina, aunque no la define, entendemos que se trata de la décima, ya que el trovador/ra es la persona que canta música jíbara (seises o aguinaldos), aunque debe incluir también al improvisador. El trovador canta composiciones propias o de otros compositores mientras el improvisador crea en el momento un tema, de acuerdo al “pie forzado”. La décima más usada por los trovadores e improvisadores es la Espinela, una décima “culta y compleja”, cuya invención se le atribuye a Lope de Vega y al músico y poeta español Vicente Martínez Espinel³⁸, y que se traslada completamente al dominio folklórico popular.

La décima en Puerto Rico tiene una gran importancia sobre todo en la música típica, que utiliza esta forma para interpretar el aguinaldo y el seis. En estrofas de diez versos, el trovador puertorriqueño expresa, cantando y a la vez contando, con todo su conocimiento y experiencia, de amor, historias, aventuras, política, religión, etc.³⁹

2. La Danza

Sobre la danza puertorriqueña se han formulado varias teorías: su origen español; origen colonial; e hija de la contradanza cubana. Sin importar el origen, en Puerto Rico se cultivó una nueva forma; sus mayores exponentes lo fueron Manuel Tavárez, Juan Morel Campos y Jesús María Sanromá. Este género está asociado a las clases altas puertorriqueñas que tenían vínculos con Europa.

38 Estructura de diez versos, llamada décima espinela o clásica. (Vega Martínez, *supra*, pág. 33).

39 *Ibíd.*

De toda esta música taína, africana y española, evidentemente, tenemos una fuerte influencia, de ahí nuestra “música autóctona tradicional”. Pero esa herencia es el resultado de un sincretismo. Las primeras formas de sincretismo musical (como la bomba, la plena y la música campesina) las acepta el Instituto de Cultura, por su evidente influencia africana, pero las nuevas formas de sincretismo musical, como la salsa y el reggaetón, también resultado de una fuerte influencia afroantillana, no son aceptadas, y no son consideradas ni “autóctonas”, ni “tradicionales”, ni puertorriqueñas.

D. Géneros excluidos

La “Ley de Nuestra Música Autóctona Tradicional”, Ley Núm. 223, se ha limitado a los cuatro géneros señalados anteriormente. Sin embargo, no explica qué criterios se usan para su selección ni para excluir otros géneros,⁴⁰ que como los anteriores, no son “puros”, sino sincretismos, amalgamas, fusiones que evidencian cómo los puertorriqueños internalizaron y expresaron una experiencia personal, social y política. Entonces, ¿por qué no se reconocen como música puertorriqueña?

Géneros como la salsa, los tríos, los boleros y más recientemente el reggaetón no son autóctonos pero sí “tradicionales” puertorriqueños, según su definición. En la praxis son más cercanos a nuestra realidad histórica colectiva; se escuchan, se cantan y se viven reflejando nuestros valores como pueblo.

1. Salsa

Hay varias versiones sobre el origen y la definición de la salsa, desde “música cubana vieja tocada con ciertos ritmos

40 Tampoco el Reglamento del Instituto de Cultura lo explica.

novedosos” hasta un nombre comercial, “una mera etiqueta para vender mejor un producto”.⁴¹ A finales de la década de 1960 se adoptó el nombre de *salsa* para recoger esa amalgama de ritmos que la gente confundía y no alcanzaba a diferenciar como el *son*, la *guaracha*, el *guaguancó*, el *yambú*, la *bomba*, la *plena*, el *mambo*, el *chachachá*, el *boogaloo*, entre otros.⁴² La salsa nació en los barrios latinos de Nueva York, donde la diáspora puertorriqueña⁴³ la utilizó para cantar sus vivencias cotidianas. Posteriormente, el “género” fue traído a la isla con gran éxito, al punto de que hoy día es “undoubtedly the most popular form of Puerto Rican music”.⁴⁴ A su vez, Puerto Rico es conocido como la meca de la salsa, en reconocimiento a los músicos boricuas que le dieron fama al contagioso género tropical.

2. Reggaetón

La más reciente creación puertorriqueña ha sido el reggaetón, descrito por unos como “electronic rap/dance music” y por otros como una fusión de rap/reggae. Sobre esta música un “MC” (maestro de ceremonias) rapea (canta de forma hablada).⁴⁵ En su trayectoria, ha sido conocido como “underground, ragamuffin, rap de la vieja y nueva escuela, perreo y reggaetón”.⁴⁶ Fue desarrollado por artistas puertorriqueños y

41 Rondón. César Miguel. El libro de la salsa. Crónica de la música del Caribe urbano 2da edición. Ediciones B, Colombia (2004). Pág. 43.

42 La salsa representa la totalidad de tendencias que se reúnen en lo que César Miguel Rondón llama el “Caribe urbano” (*Ibid.*).

43 Junto a otros grupos caribeños y latinos, como los cubanos, dominicanos, venezolanos, entre otros.

44 Malavet, Pedro. *Puerto Rico: Cultural Nation, American Colony* 6 Mich. J. Race & Law 1 (2000). Pág. 64.

45 Este es un elemento del hip hop americano: la declamación, “delivery” o “flow”, como le llaman los reggaetoneros a su forma de cantar. (Iglesias, *supra*, Pág. 23).

46 Moris García, Raúl. El Rap vs la 357. Tres padres, cinco trabajos, siete días a la semana. Historia del rap y reggaetón en Puerto Rico. Pág. 38 (Colección Puertorriqueña, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Núm.

panameños que compartieron la integración de este ritmo en la cultura latina.

Gabino Iglesias, investigador el género, identificó una cronología del desarrollo del reggaetón en Puerto Rico: de 1984 a 1990 – rap en español; de 1993 a 1997 – rap underground y comienzos del reggaetón; del 1998 a 2007 - reggaetón moderno.⁴⁷

El rap en español fue encabezado por el puertorriqueño Luis Armando Lozada Cruz (“Vico C”),⁴⁸ luego se combina con el reggae, para crear el “sonido autóctono del reggaetón”.⁴⁹ Comenzó a escucharse en discotecas de hip hop y reggae, donde los jóvenes hacían líricas sobre las pistas de reconocidas canciones de rap de americanos y de reggae jamaquino.⁵⁰ Allí, los primeros exponentes: Baby Rasta y Gringo, Don Chezina y Daddy Yankee, entre otros, lo ajustaron a la realidad puertorriqueña, cantando sobre la violencia en las calles, el sexo y las drogas. Por esa razón fue considerado un género del bajo mundo (“under”) y las grabaciones se distribuían de manera clandestina entre la juventud. La comercialización dio paso a las polémicas entre Dj’s, o exponentes principales, popularizadas bajo el nombre de “tiraeras”. Luego se modificaron las líricas para hacerlas más comerciales, más románticas, inclusive versiones apropiadas para la niñez. El género alcanzó un éxito extraordinario en

Ref. 782.421649097295 M861r).

47 Iglesias, *supra*.

48 En Puerto Rico, la historia del rap en español comenzó con la figura de Luis Armando Lozada Cruz, conocido como “Vico C”, quien a finales de 1983 grabó la canción “Jason” con la colaboración de Rubén DJ, que tuvo gran popularidad. En 1984, lanzó al mercado el disco “La Recta Final”, iniciando así un género popular mercadeable. (*Ibid.*, Págs. 19 y 20).

49 Moris García, *supra*, Pág. 40.

50 *Ibid.*, Pág. 38. Véase también Iglesias, *supra*; e Historia del Reggaetón en Portal Mundo del Reggaetón. Obtenido en la Red Mundial el 26 de octubre de 2008: <http://www.mundoreggaeton.com/docs/historiareggaeton.htm>

Puerto Rico, Estados Unidos, América Latina y Europa. Para el período comprendido entre los años 2003 a 2005, “el reggaetón es el género musical que más se escuchaba, se promocionaba y se vendía en Puerto Rico y entre los latinos de Estados Unidos y España”.⁵¹ Muchos de estos exponentes del género han creado sus casas discográficas, métodos de distribución independientes, estaciones de radio, compañías de vídeos; en fin, “toda una industria millonaria para mover su producto”.⁵²

IV. La Música como movimiento contestatario

Todos estos géneros musicales mencionados son la evidencia de que la música ha sido utilizada por diferentes grupos marginados y oprimidos como un proyecto de resistencia y a su vez contestatario. Los géneros que excluye esta ley, como la salsa y el reggaetón, tienen en su origen, las mismas características de la música campesina, la bomba y la plena: son una respuesta, una forma de resistencia de raza y clase, y son parte de un movimiento musical contestario a la cultura dominante en momentos históricos diferentes.

Por ejemplo, los ritmos africanos desarrollados en Puerto Rico son una respuesta a las prohibiciones del canto africano, tal como ocurrió con su religión. Esas primeras formas de resistencia traducidas en música son las que incorpora el ICP como ritmos autóctonos tradicionales de Puerto Rico. Sin embargo, esas manifestaciones no son exclusivas de Puerto Rico; toda la música caribeña es el resultado incuestionable del cruce histórico-geográfico-cultural que se desarrolló en esta región. Es el resultado de una historia violenta marcada

51 Iglesias, *supra*, Pág. 7.

52 Moris García, *supra*, Pág. 40.

por diversas dominaciones imperiales de las más poderosas naciones del mundo.⁵³ Es el resultado de un mosaico de razas, matices, idiomas, ritmos y creencias religiosas que configuraron un sólido sustrato de cultura y civilización.

Importantes sectores caribeños encontraron en la cultura el espacio ideal para el ejercicio de su libertad, para manifestar la creatividad y originalidad como una expresión de resistencia a la esclavitud y la colonización, y a la vez insertar las formas africanas de percibir el mundo. Ese Caribe cultural⁵⁴ no presupone una identidad generalizada, pero sí una diversidad como parte de una experiencia y una cultura compartida.

Según Gerard Pierre-Charles, de la conquista, la colonización y la esclavitud datan las primeras manifestaciones de la resistencia a la opresión como fenómeno histórico cultural. El sistema de producción en las plantaciones despersonalizó al esclavo e intentó aniquilar todo su bagaje cultural. Se trataba de que perdiera no sólo su libertad, sino también la memoria colectiva y la imaginaria, lo que permite a los pueblos transmitir las experiencias de su vitalidad social y cultural. A

53 España, Inglaterra, Francia, Holanda, Dinamarca y los Estados Unidos (Bosch, Juan. De Cristóbal Colón a Fidel Castro: el Caribe, frontera imperial. (1ra. ed. – 1970; ed. Dominicana disp). La Habana: Editorial de Ciencias Sociales (1983); Boersner, Demetrio. Relaciones internacionales de América Latina: Breve historia. 4ta. ed. rev. y aum. Caracas: Editorial Nueva Sociedad. (1990).

54 Concepto basado en la propuesta del antropólogo Charles Wagley que considera el Caribe como las partes de Afro-América (o de la América de las Plantaciones) que quedan al sur de Estados Unidos y al norte de Brasil. Aunque no es geográfica presupone una cultura, si no común, por lo menos compartida. (Gaztambide, Antonio. “*La invención del Caribe a partir de 1898 (Las definiciones del Caribe como problema histórico y metodológico)*” en Tan lejos de Dios... Ensayos sobre las relaciones del Caribe con Estados Unidos; Gaztambide, Antonio, “*El Caribe insular: un pasado y una cultura compartida*” en Caribe insular: Exclusión, fragmentación y paraíso. (Catálogo de la exposición homónima – Madrid: Casa de América y Museo Extremeño e Iberoamericano de Arte Contemporáneo, 1998) pág. 33.

pesar de sus esfuerzos, “los amos jamás pudieron borrar todo el haber cultural que los esclavos traían consigo y sustituirlo enteramente como lo pretendían”.⁵⁵

La resistencia tomó variadas formas de expresión: “desde la resistencia física o violenta hasta la resistencia psicológica o no violenta: la negación al trabajo, el suicidio, el cimarronaje, los motines y las rebeliones de esclavos”.⁵⁶ Pero también encontró lugar en la creación de diversas expresiones culturales. Tal creatividad se evidencia en el terreno etnocultural, en expresiones “criollas” que revelan un sincretismo africano-cristiano: en la religión, la gastronomía, la lingüística y la música, donde alcanza “un nivel y una fuerza admirables”.⁵⁷

El mejor ejemplo de sincretismo cultural lo encontramos en la música. Los tambores, herencia africana, instrumento de comunicación conspirativa y de relajamiento espiritual, marcan el ritmo de esa música que “llevamos dentro” y que nos unifica. A parte de la raíz africana de la música popular, están la popularidad y la adopción local del Calypso trinitario, del reggae jamaikino y de la “salsa” cubano-puertorriqueña por toda la región. Esta última –así como el “bolero” del Gran Caribe hispano y el “merengue” dominico-haitiano- muestran sincretismos supranacionales que podrían llevarnos de una cultura compartida a una cultura común.⁵⁸

55 Benoist, Jean. “La organización social de las Antillas” en Moreno-Fraginals, Manuel ed. África en América Latina. 2da. ed. México: siglo xxi editores. (1987) Págs. 78-79.

56 Giovannetti, Jorge L. Sonidos de Condena: Sociabilidad, historia y política en la música reggae de Jamaica. México: Siglo xxi editores. (2001). Pág. 30.

57 Pierre-Charles, Gérard. “Sociedad e ideología en el Caribe”, en El pensamiento sociopolítico moderno en el Caribe. México: Fondo de Cultura Económica. (1985). Págs. 18-19.

58 Gaztambide Antonio, (1998), Pág. 35.

No sólo se valora la riqueza rítmica, sino los instrumentos de elaboración rítmica, como los instrumentos de percusión. En la música africana, los tambores se consideraron fundamentales para la elaboración musical.

En Puerto Rico, Quintero Rivera identifica en la bomba, el seis⁵⁹ y el aguinaldo una marcada presencia musical africana, aunque se desarrollaran en escenarios diferentes: la primera en la costa, en la plantación esclavista; la segunda, la “tradicional música campesina”, en la altura de las montañas, en el cafetal; y la tercera en la casa o en la iglesia. Sin embargo, la bomba tiene una mayor identificación con la plantación esclavista y la población negra. Es la principal tradición musical puertorriqueña legada por su pasado esclavista. La bomba es música para bailar y los cronistas señalan que los esclavos eran muy inclinados al baile y a la música. También encontramos su influencia en la música “jíbara” que incorpora el cuatro como su instrumento principal y que se ha convertido en símbolo nacional de Puerto Rico.

El reggae de Jamaica, de donde nace el reggaetón, también tiene en sus principales formas de música una fuerte influencia africana: las raíces del mento, del calypso y el reggae se remontan a la esclavitud, donde la crítica social y la sátira sólo podían ser expresadas por medio de la canción⁶⁰

La música del Caribe, sin lugar a dudas, se constituyó también en uno de estos proyectos, que sirvieron para

59 Aunque existen variantes. Unos siguen un tipo *joropo*, que no parece tener antecedentes africanos, sino amerindios, pero los más frecuentes son el tipo *guaracha*, un ritmo tipo *habanero* y la familia de *seises* morunos que se estructuran sobre el ritmo de *tumbao*. Los ritmos de *guaracha*, *habanera* y *tumbao* sí evidencian en sus formas sincopadas presencia de la herencia africana. (Ibíd, pp. 223-224).

60 Berkford, George y Witter, Michael. *Small Garden... Bitter Weed: Struggle and Change in Jamaica*. Kingston, Institute of Social and Economic Research, [1980] 1991, Pág.74 en Giovannetti, supra, Pág. 64.

denunciar el escenario de crisis social, violencia política y represión, como en sus orígenes el rap y, actualmente, el reggaetón.

Entre los caribeños, las identidades socioculturales han estado vinculadas al desarrollo de las formas de expresión y comunicación sonoras, pero las sociedades caribeñas han aportado significativamente a la creación de diversos ritmos, de un lenguaje musical, que ha venido a llamarse “tropical”, una música que representa los valores de una cultura democrática contestataria, que “se conforma alrededor de los principios de libertad y la espontaneidad”.⁶¹ Quintero Rivera se refiere a la salsa como “música mulata”, o una manera de hacer música que se caracteriza por la libre combinación de formas, la improvisación del virtuosismo instrumental o las descargas, y la improvisación en el canto o los soneos.

La salsa es una de las más importantes músicas ‘mulatas’ contemporáneas, que comparte con otras grandes músicas ‘mulatas’ como el MPB brasileña y el jazz, una serie de prácticas de elaboración sonora que han combinado la riqueza de la trayectoria ‘occidental’, las herencias africanas y las impactantes experiencias de desplazamiento territorial y problemática hibridez que han marcado la historia de América, la historia de un mundo social constituyéndose como ‘nuevo’.⁶²

Uno de los más importantes atributos de un cantante de salsa, tan importante como su voz y afinación, es su habilidad para sonear, para hablar o improvisar que denota la importancia de la libertad y la espontaneidad. “Con estos recursos se generan, muy creativamente, enormes variaciones métricas, recuperando para la lírica una antigua tradición

61 Quintero Rivera, *supra*, pág. 312.

62 *Ibid*, Págs. 336-337.

vocal africana, pero otorgándole a esta tradición amplia versatilidad expresiva”.⁶³ En ella se ven ejemplos de temas con sentimientos antiimperialistas⁶⁴ usando lenguaje poético y popular, como también se impugna la estética dominante. “En una sociedad marcada por la herencia de la esclavitud, esta indirecta impugnación a una estética racista representa una manifestación también de contracultura democrática”,⁶⁵ así como también la huída cimarrona.⁶⁶

Otra característica africana-esclavista la encontramos en la forma en que esta música se expresa. La bomba puertorriqueña es música de canto antifonal (de llamada y respuesta entre solista y coro). Así como la salsa cuyas variaciones en los soneos son identificados por Quintero Rivera como “una antigua tradición vocal africana”.

En ocasiones el cantante sonea siguiendo giros rítmicos que evocan los acompañamientos del cuatro puertorriqueño o el tres cubano de la música campesina y, en más frecuentes ocasiones aún, al tambor improvisado de la bomba o la rumba, músicas asociadas con la herencia esclavista.⁶⁷

En cuanto al reggae, tanto el sentido colectivo como el estilo responsorial: establece una relación con las influencias africanas y las raíces culturales de la población negra jamaicana. Además, el canto responsorial está relacionado con las

63 *Ibid.*, Pág. 325.

64 Como el tema “Tiburón” de Rubén Blades, grabada bajo la dirección musical de Willie Colón en el LP *Canciones del solar de los aburridos*. (*Ibid.*, pág. 321).

65 Lo vemos en la canción “*Las caras lindas de mi gente negra*”, escrita por Tite Curet Alonso e interpretada por Ismael Rivera. (*Ibid.* Pág. 326).

66 Ver tema *Vámonos pa'l monte*, título de un disco de Eddie Palmieri (*Vámonos Pa'l Monte*, TICO 1225), grabado en la década de 1970. (*Ibid.*, Pág. 340.)

67 *Ibid.*, Pág. 329.

canciones de los grupos de esclavos (diggings songs) que realizaban el trabajo agrícola en la plantación.⁶⁸

Sin lugar a dudas, estas expresiones musicales que distinguen a los puertorriqueños, desde la bomba al reggaetón tienen una influencia africana, mientras también han sido forma de expresión de los grupos marginados y de las clases pobres. Entonces, ante esta nueva imposición gubernamental, ¿por qué una es puertorriqueña y la otra no?

V. El Derecho y la música

¿Cómo se combinan el derecho y la música? ¿Qué importancia reviste la expresión jurídica en los discursos de la cultura nacional? La contestación a esta pregunta es: ¡mucha! El derecho y la música conforman un discurso social que privilegia a determinados géneros, que excluye a otros; que busca proteger una industria puertorriqueña como generadora de cultura material y no material, pero por otro lado limita sus expresiones.

En Puerto Rico se han creado leyes dirigidas a proteger e incentivar las expresiones musicales. Algunas de estas leyes son:

1. Ley Núm. 108 del año 2007, Ley para crear Oficina para la Promoción de la Excelencia Académica Estudiantil del Departamento de Educación, el Fondo de Becas Tomás “Maso” Rivera (P. del S. 894).
2. Ley Núm. 60 del 10 de mayo de 2002, la cual enmienda la Ley Núm. 008 del 6 de enero de 1999, a los fines de declarar y establecer que el primer sábado del

68 Giovannetti, *supra*, Págs. 94-95.

mes de octubre de cada año se conocerá como el Día del Trovador Puertorriqueño y para que la Semana del Trovador Puertorriqueño se celebre la primera semana de octubre.

3. Ley Núm. 50 del 11 de abril de 2002, declara el 17 de noviembre de cada año como el “Día del cuatro puertorriqueño y de Don Tomás Rivera Morales (Maso). (P. del S. 818).
4. Ley Núm. 214 de 29 de agosto de 2000, Ley para disponer que se mencione el nombre completo del artista o exponente y el nombre completo del compositor de la obra musical (P. del S. 1402).
5. Ley Núm. 100 del 17 de junio de 2000, para declarar el tercer domingo del mes de marzo de cada año como “El Día de la Salsa en Puerto Rico” (P. del S. 2316).
6. Ley Núm. 298 de 23 de diciembre de 1998, para declarar y conmemorar el mes de mayo de cada año como el “Mes del Compositor” en Puerto Rico. (P. del S. 359)

Todos estos esfuerzos están dirigidos a proteger la industria musical en Puerto Rico que evoluciona constantemente, no sólo por la naturaleza de los cambios culturales sino por lo acelerado de la tecnología, a través de la cual se expresan y se reproducen. Por lo tanto, esta intervención del estado es no sólo útil, sino necesaria.

El teórico Néstor García Canclini la ve, no como una cuestión jurídica sino de política cultural, como promoción del desarrollo, porque la industria cultural tiene un lugar prominente y estratégico en el desarrollo socioeconómico.⁶⁹

69 García Canclini, Néstor. *Por qué legislar sobre industrias culturales*. Nueva

Pero debe hacerse a través de formas que brinden espacio a las manifestaciones culturales populares que recogen las más variadas expresiones que componen la cultura puertorriqueña.

Irónicamente, la intención de las leyes antes mencionadas contrasta con el fin de la “Ley de Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña”. ¿Cómo promover y proteger la industria musical puertorriqueña (entiéndase, tríos, boleros, salsa; compositores y músicos de música popular) si a la vez se legisla para decir que esas expresiones no son ni “autóctonas” ni “tradicionales”?

Evidencia de esta contradicción es la Ley Núm.100 de 17 de junio de 2000, Ley para declarar el tercer domingo del mes de marzo de cada año como “El Día de la Salsa en Puerto Rico”,⁷⁰ que sobre la salsa dice: “Hoy por hoy, este estupendo estilo musical ha llegado a ser *sinónimo de nuestra cultura*, trascendiendo fronteras lingüísticas y acaparando los mercados musicales en todo el mundo”⁷¹ (énfasis nuestro). ¿Cómo puede la salsa ser sinónimo de nuestra cultura y no ser reconocida como género tradicional puertorriqueño? Necesitamos armonizar estas leyes y reconciliarlas con la realidad puertorriqueña. Esta es la tarea primordial de las leyes, según García Canclini; más que resolver problemas, crear condiciones para que los movimientos de la sociedad puedan armonizar las diferentes formas de ser creativo con la comercialización.⁷² Hay que llegar a ese punto en el que convergen el desarrollo económico y la libertad creadora. Hay que proteger la industria cultural nacional sin menosca-

Sociedad N. 175. Septiembre-Octubre de 2001, Pág. 9.

70 P. del S. 2316; 2000 L.P.R. 100

71 Exposición de Motivos, Ley 100, *supra*, Pág. 2.

72 García Canclini, *supra*, Pág. 10.

bar ni restringir la capacidad creadora, dinámica y cambiante que en su naturaleza porta.

VI. Ley de Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña

A. Efectos y Resultados

El principal efecto de esta ley es que excluye del reconocimiento como “música puertorriqueña” a aquellas expresiones culturales desarrolladas por los puertorriqueños, con las cuales se identifica y muchas de las cuales también confrontan las dificultades de un mercado comercial que las rezaga, como los tríos, los boleristas y cantantes de música popular. Aun aquellos que puedan identificarse dentro de las categorías protegidas, la Ley les impone que 75% de su repertorio caiga bajo esa definición para poderlo certificar, limitando su expresión artística a un solo género.

Sabemos que la industria musical pasa momentos difíciles, provocados por la entrada al mercado de aparatos tecnológicos y programas computadorizados que facilitan la copia de música sin pagar su justo valor, así como la piratería; abonando al cierre de talleres de trabajo donde los músicos puedan vender sus producciones y presentarse ante el público. Por lo tanto, al final, el resultado es el mismo: músicos puertorriqueños desempleados, cantantes de gran reconocimiento y trayectoria olvidados porque no cumplen con los requisitos de esta ley, que parece hecha a la medida para un grupo en particular.

B. Futuro

No podemos seguir viendo las expresiones artísticas como atentados contra la cultura puertorriqueña. Es paradójico que

todavía se piense en términos de una invasión cultural, de que desaparezcan nuestras formas autóctonas o tradicionales de expresión, cuando la identidad de los puertorriqueños está fundamentada sobre su cultura.

La lingüista puertorriqueña Luz Nereida Pérez sugiere que el problema de la ambigüedad y las limitaciones de la Ley se resuelve “con una simple y sencilla conjunción ‘y’”. Podría llamarse “Ley de nuestra música autóctona y tradicional puertorriqueña” (énfasis nuestro), así se incluiría lo tradicional “aunque no sea autóctono”.⁷³ Si bien es cierto que las formas autóctonas (originarias) deben ser protegidas, la ley debe revisarse para proteger a otros grupos de música tradicional que también están en desventaja. Aquí lo importante es la redefinición de los términos, porque a partir de ella se establece política pública sobre lo que es o no puertorriqueño.

Si tomamos en consideración la importancia de la difusión de la música a través de los medios masivos de comunicación y lo que significa en ventas y promoción, no estaría mal dirigir esfuerzos a desarrollar legislación que proteja y fomente la difusión de la música autóctona y de la música tradicional a través de los medios de comunicación nacionales, tal como han hecho muchos países de América Latina.⁷⁴

73 Luz Nereida Pérez, “¿Tradicional = autóctono?”, columna Hablemos Español, semanario Claridad. Obtenido en la Red Mundial el 17 de octubre de 2008: <http://claridadpuertorico.com/content/view/401864/32/>

74 Por ejemplo, en 1974, el gobierno de Venezuela estableció el sistema del “uno por uno”, que consiste en la difusión obligatoria de un 25 por ciento de música folklórica de autor e intérprete venezolano, un 25 por ciento de música popular venezolana, compuesta e interpretada por venezolanos y un 50 por ciento de libre programación. Véanse las distintas legislaciones en protección de la música nacional en América Latina en Harvey, Edwin R. Legislación cultural. Legislación cultural puertorriqueña. Legislación cultural comparada. Instituto de Cultura Puertorriqueña, San Juan. (1988).

VIII. Conclusión

La música es intrínseca a todas las manifestaciones culturales que se han desarrollado en Puerto Rico, desde la taína, española y africana hasta la caribeña y estadounidense. La convergencia de ellas nos ha puesto en el panorama musical del mundo.

Las expresiones musicales que la ley protege son el indudable resultado de cómo los puertorriqueños internalizaron esos intercambios culturales, haciéndolas distintivas a las de resto de Caribe. Pero igual sucede con la salsa; aunque sus orígenes están relacionados a la experiencia de convergencia migratoria, resultado incuestionable del cruce histórico-geográfico-cultural que se desarrolló en esta región, los puertorriqueños se apropiaron del género hasta darle una identidad incuestionable.

El reggaetón, por su parte, es un fenómeno musical que los jóvenes puertorriqueños han exportado exitosamente la mundo; el mercado musical no cuestiona su puertorriqueñidad.

La Ley Núm. 223, Ley de Nuestra Música Autóctona Tradicional Puertorriqueña, es un buen intento por proteger unos géneros y, por consiguiente, unos músicos que pudieran estar en desventaja en un escenario cada vez más competitivo. Pero una cosa es incentivar su participación en actividades gubernamentales y otra muy diferente es legislar para dar unas definiciones “oficiales” sobre lo que es o no es puertorriqueño, en detrimento de otras manifestaciones musicales igualmente importantes.

Debemos romper de una vez por todas, con la idea de que nuestra “cultura puertorriqueña” está “amenazada” por las formas en las que las nuevas generaciones viven y expresan

sus experiencias culturales. Mucho menos, en el contexto del fenómeno mundial de la globalización. Aquella “protección” del Instituto de Cultura de los años 50, de los valores culturales, no puede ser entendida de la misma forma. En ese sentido, Méndez nos sugiere el problema de la aplicación de esa “protección” del ICP en estos días, al hacer una distinción de ese intento de “americanización” frente a la llamada “globalización” actual.

La americanización que Puerto Rico conoció en las tres primeras décadas de dominio colonial de los Estados Unidos en nuestro país fue un proceso planificado y concertado para asimilarlos e integrarnos a la vida política y cultural de la nueva metrópolis. La globalización, por el contrario, es un proceso internacional en el que Estados Unidos ocupa un lugar muy importante, pero compartido, con el capitalismo internacional y con las empresas de otras regiones y países del mundo y cuyo propósito es atraer al mercado mundial a la mayor parte de los consumidores de todas las regiones y lugares de nuestro planeta.⁷⁵

Lo que se produce actualmente en Puerto Rico no es un atentado contra la cultura “autóctona tradicional”, sino un dinamismo y una renovación propia de todas las culturas, las cuales no son estáticas sino cambiantes, dinámicas, que enriquecen aportando su idioma, su cultura y su identidad a nuevas formas de expresión, como lo son nuevos géneros musicales. Nuestra identidad musical no se pierde, sino que se renueva, en una nueva forma de pensar, de vivir y de cantar. No hemos dejado de ser puertorriqueños, sino que nos hemos ido redefiniendo por medio de una experiencia y una práctica social propia, ajustada a nuevas realidades históricas, políticas, económicas, sociales, tecnológicas y culturales.

75 Méndez, *supra*, págs. 187 y 188.

Las nuevas generaciones lo saben, por eso la realidad histórica habla de otra cosa, por eso han colocado a Puerto Rico en el debate mundial, por eso con éxito han exportado sus expresiones culturales, como la salsa y el reggaetón, que han sido incorporadas a las más disímiles expresiones culturales occidentales y orientales.

La música puertorriqueña es hoy un fenómeno internacional que exalta lo étnico, lo nacional, lo cultural; son las voces de las clases y los géneros; las experiencias de sociabilidad que cada vez son más reconocidas en cada rincón del planeta.

Tal y como está escrita, la Ley Núm. 223 tiene el efecto de obstaculizar tanto esa capacidad creadora al mercado musical nacional e internacional como su enriquecimiento a las experiencias de sociabilidad, así como de acallar su voz como discurso de contrapropuesta a los regímenes gubernamentales de turno.

Estudio de las doctrinas patrono sucesor, álter ego, y un solo patrono en el ámbito federal y local

Por: Lissette Ponce Javier

Las doctrinas patrono sucesor, álter ego y un solo patrono se desarrollaron jurisprudencialmente por los tribunales federales y la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo para proteger los derechos de los obreros¹ a organizarse y a negociar colectivamente con sus patronos, cuando condiciones económicas, la hostilidad contra las uniones, o una combinación de ambas hace que un patrono estructure o reestructure su empresa de forma tal que se afectan adversamente estos derechos.²

La doctrina patrono sucesor aplica cuando hay una venta o transferencia de activos o reorganización de un negocio, aunque no haya habido expresiones de hostilidad contra la unión por parte del patrono o una continuidad en el interés financiero o control gerencial.³ Lo que se requiere es que haya similitud sustancial en la operación de la empresa y continuidad en la identidad de la empresa antes y después del cambio.⁴ La nueva entidad bajo estas circunstancias y al amparo de la doctrina del patrono sucesor se puede hacer responsable de las obligaciones laborales de su predecesora.⁵

1 Véase, e.g. *Rodríguez Román y otros v. Banco Gubernamental de Fomento*, 151 D.P.R. 383 (2000).

2 Véase, e.g. *Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico v. Asoc. Condóminos Playa Azul I, Etc.*, 117 D.P.R. 20 (1986).

3 *Id.*

4 Véase, E.g. *López v. Motorplan, Inc.*, 134 D.P.R. 111 (1993); *Piñero v. International Air Services of PR, Inc.*, 140 D.P.R. 343 (1996); *Adventist Health System Corp. v. Mercado Ortiz*, 2007 T.S.P.R. 100.

5 Véase, E.g. *Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico v. Asoc. Condóminos Playa Azul I, Etc.*, supra; *Piñero v. International Air Services*

En lo que respecta a la doctrina *álter ego*, en el campo laboral, y como norma general, se utiliza cuando una corporación toma el control de otra entidad que usualmente desaparece y se demuestra que ese cambio de mando tenía propósitos ilegales, constituiría una violación a la política pública, se perpetuaría una injusticia o un fraude, o se incumpliría con una obligación--en la mayoría de los casos un convenio colectivo.⁶

Por otro lado, la doctrina de un solo patrono se emplea en casos donde se demuestra la coexistencia de diferentes compañías que en realidad podrían considerarse como una sola entidad.⁷ Esto, debido a que la administración y el control sobre las operaciones, las decisiones cotidianas, y el futuro de las compañías recaen sobre las mismas personas claves. De modo que esta doctrina ha sido incorporada para que el empleado pueda responsabilizar a quien estima debe responder por sus reclamos por entenderse que podría considerarse su patrono.

Al evitar que los obreros se queden sin remedios luego de reorganizaciones corporativas, estas doctrinas protegen importantes valores: la paz industrial, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de propiedad del patrono.⁸

of PR, Inc., supra; Adventist Health System Corp. v. Mercado Ortiz, supra; López v. Motorplan, Inc., supra.

6 Véase, E.g., *Giovanetti v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, 2004 T.S.P.R. 46; *Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico v. Asoc. Condóminos Playa Azul I, Etc., supra; Rodríguez Román y otros v. Banco Gubernamental de Fomento*, 151 D.P.R. 383.

7 Véase, E.g., *Rodríguez Román y otros v. Banco Gubernamental de Fomento, supra; Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico v. Asoc. Condóminos Playa Azul I, Etc., supra.*

8 Véase, E.g., *Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico v. Asoc. Condóminos Playa Azul I, Etc., supra.*

PATRONO SUCESOR

A. Desarrollo de la doctrina patrono sucesor en el ámbito federal

Bajo los estatutos federales, un patrono es considerado “sucesor” de otro cuando existe una continuidad sustancial entre las dos empresas. Esta continuidad en la identidad de la compañía se manifiesta cuando el nuevo empleador opera en las mismas facilidades, utilizando sustancialmente la misma fuerza laboral, bajo las mismas condiciones de trabajo, supervisión, equipos, y métodos de producción, ofreciendo los mismos productos o servicios.

La doctrina de patrono sucesor dispone que un mero cambio en los dueños de un negocio no necesariamente extingue los derechos de los empleados del patrono antecesor. La misma rige sólo en aquéllas circunstancias donde el nuevo patrono y el antecesor son entidades independientes y no relacionadas.⁹ Es por esta razón que un patrono sucesor no estará obligado legalmente a asumir los convenios colectivos acordados por su predecesor.¹⁰ No obstante, la doctrina ha permitido que se honren disposiciones de arbitraje de los convenios colectivos laborales.¹¹ Así también, su aplicación se amplió en la jurisdicción federal para responsabilizar al patrono sucesor por prácticas ilícitas cometidas por el antecesor, requiriéndole al nuevo patrono reponer empleados ilegalmente despedidos por el patrono anterior.¹² Además, la

9 *Sincro Mach. Co.*, 62 NLRB 985, 1942-45 NLRB Dec. (CCH) 6783, 1942-45 CCH NLRB P 6783 (1945).

10 *Howard Johnson Co. v. Hotel & Restaurant Employees*, 417 U.S. 249, 259, 263, 94 S.Ct. 2236, 86 LRRM 2449, 74 LC P 10066 (1974).

11 *NLRB v. Burns Int'l Security Services, Inc.*, 406 U.S. 272, 92 S.Ct. 1571, 32 L.Ed.2d 61 (1972).

12 *Golden State Bottling Co. v. N.L.R.B.*, 414 U.S. 168 (1973); *United States Pipe & Foundry Co. v. N.L.R.B.*, 398 F. 2d 544 (1968); *Gibbs Shipyards Inc. v. N.L.R.B.*, 333 F. 2d 459 (1964).

referida doctrina ha sido extendida al campo de la legislación social protectora del trabajo, imponiéndole responsabilidad al patrono sucesor por despidos discriminatorios de su antecesor, principalmente en casos de despidos injustificados basados en discrimen por razón de raza o sexo, al amparo del Título VII del *Civil Rights Act* de 1964.¹³

A pesar de que los estatutos laborales federales no proveen guías para determinar cuándo se está ante la presencia de la figura de patrono sucesor, ésta ha sido invocada bajo dos preceptos federales. El primero de éstos es la sección 301 del *Labor Management Relations Act* (LMRA) aplicable a casos donde una unión o empleados individuales deseen que el nuevo patrono se someta a procedimientos de arbitraje. La segunda disposición bajo la cual se ha incorporado la doctrina lo es la sección 8(a) del *National Labor Relations Act* (NLRA) en cuestiones donde la unión pre-existente desea que el nuevo patrono negocie con ella.

Los siguientes casos trazan los desarrollos más importantes de la doctrina de patrono sucesor en los Estados Unidos. Estas decisiones formulan los criterios utilizados por el NLRB y las cortes apelativas para determinar el estatus de patrono sucesor bajo acciones para solicitar negociación (§8(a) del NLRA) y acciones para solicitar arbitraje (§ 301 del LMRA).

13 42 U.S.C. secc. 2000 et seq. *E.E.O.C. v. Vucitech*, 842 F. 2d 936 (1988); *Wheeler v. Snyder Buick*, 794 F. 2d 1228 (1986); *Musikiwamba v. E.S.S.I*, 760 F. 2d 740 (1985); *Bates v. Pacific Maritime Association*, 744 F. 2d 703 (1984); *In Re: National Airlines*, 700 F. 2d 695 (1983); *Slack v. Havens*, 522 F. 2d 1091 (1975); *E.E.O.C. v. MacMillan Bloedel Containers*, 503 F. 2d 1086 (1974). Vease también, *E.E.O.C. v. Puerto Rico Job Corps.*, *supra*; y *Bernstein v. Consolidated Foods Corp.*, 622 F. Supp. 1096 (1984); *Brown v. Evening News Association*, 473 F. Supp. 1242 (1979); *Burwell v. Eastern Airlines*, 394 F. Supp. 1361 (1975); *Escamilla v. Mosher Steel Co.*, 386 F. Supp. 101 (1975).

*John Wiley & Sons v. Livingston*¹⁴ marcó el principio de la doctrina de patrono sucesor que conocemos hoy día. El asunto en *Wiley* trataba sobre una acción bajo la sección 301 del LMRA donde se solicitaba arbitraje bajo los términos del convenio colectivo con el patrono anterior. En *Wiley*, el convenio colectivo con el patrono anterior (*Interscience Publishers*) disponía que mientras el mismo estuviere vigente, las disputas obrero-patronales debían resolverse a través del mecanismo de arbitraje. Estando vigente el convenio, *Interscience* se fusionó con *Wiley*. *Wiley* rehusó reconocer la unión laboral. A raíz de esto, la unión de trabajadores presentó una acción bajo la sección 301 del LMRA para obligar a *Wiley* a someterse al arbitraje para reconocer algunos asuntos amparados por el convenio colectivo. La unión solo quería representar a los empleados que originalmente laboraban para *Interscience*.

La Corte Suprema de los Estados Unidos decidió por unanimidad que a pesar de la fusión entre las compañías, *Wiley* estaba obligado a someterse a la cláusula de arbitraje proveniente del convenio colectivo entre la unión y el patrono anterior. Al respecto, expresó la corte que:

[T]he disappearance by merger of a corporate employer which had entered into a collective bargaining agreement with the union does not automatically terminate all rights of the employees covered by the agreement, and... in appropriate circumstances, present here, the successor employer may be required to arbitrate under the agreement.

14 376 U.S. 543, 55 LRRM 2769 (1964).

El segundo caso importante lo fue *NLRB v. Burns Int'l Security Services, Inc.*¹⁵ Este caso no involucró la transferencia de activos o capital. Aquí, el patrono anterior (Wackenhut) proveía servicios de seguridad para una tercera parte (Lockheed). Los empleados de este patrono estaban representados por la United Plant Guard Workers of America. El nuevo patrono (Burns) sustituyó al anterior luego de este último haber llegado a acuerdos colectivos con la unión. Además, el patrono adquiriente retuvo veintisiete (27) de los empleados anteriores y contrató quince (15) adicionales. Posteriormente, Burns reconoció una unión diferente para sus empleados y no quiso reconocer la unión anterior. Tampoco quiso honrar el convenio colectivo anterior.

La corte suprema decidió que Burns era un sucesor, y por lo tanto estaba obligado a negociar con la unión. Sin embargo, Burns no estaba obligado a adoptar el convenio colectivo anterior. Esto, debido a que obligar a un sucesor a adoptar un acuerdo anterior violaría la política pública de la libertad de contratación. Otra razón para apoyar su decisión fue la política pública de fomentar el movimiento de capital. La corte expresó:

A potential employer may be willing to take over a moribund business only if [it] can make changes in corporate structure, composition of the labor force, work location, task assignment, and nature of supervision. Saddling such an employer with the terms and conditions of employment contained in the old collective bargaining agreement may make these changes impossible and may discourage and inhibit the transfer of capital.

15 406 U.S. 272, 80 LRRM 2225 (1972).

La corte determinó que Burns era un sucesor por dos razones: (1) hubo poco cambio estructural en las operaciones o prácticas de la empresa, y (2) la mayoría de los empleados en la nueva fuerza laboral fueron trasladados del patrono anterior.

En el sentido contrario, los tratadistas señalan que *Burns* hace claro que la obligación de negociar con la unión pre-existente no existirá: (a) cuando se contrata una fuerza laboral sustancialmente distinta a la original, siempre y cuando este cambio en los empleados no se haya hecho precisamente porque son unionados ya que esto violaría la sección 8(a) (3) del *Labor Act*; o (b) cuando - a pesar de que se retengan todos los empleados del predecesor- debido a cambios que el sucesor imponga en la estructura y práctica operacional de la empresa, la fuerza laboral del antecesor resulte inútil; o (c) cuando, por otras razones, el sucesor establece una duda razonable de que la unión verdaderamente representa una mayoría dentro de la unidad apropiada de empleados.¹⁶

Más allá, es evidente que el caso de *Wiley* fomentó la protección de los derechos de los empleados, mientras que el de *Burns* quiso promulgar la capacidad de reestructuración y movimiento de capital. En los casos posteriores, la corte suprema adoptó un análisis fomentando un balance de los intereses señalados.

En *Golden State Bottling Co. v. NLRB*, 414 U.S. 168, 84 LRRM 2839 (1973), la Corte determinó que el deber de responder por prácticas laborales injustas (“unfair labor practices”) de un patrono anterior puede ser impuesto sobre un sucesor que adquiere el negocio con conocimiento de que acontecieron esas prácticas injustas laborales o de que

16 Cox, A., Curtis Bok, D., Gorman, R.A., Finkin, M.W., *Labor Law Cases and Materials*, Fourteenth Edition, Foundation Press, 2006, p. 939.

están pendientes procedimientos por este tipo de conducta.¹⁷ La corte también aprovechó para reafirmar, como una consideración de política básica, la protección a la que tienen derecho los empleados cuando ocurre un cambio repentino de patronos, y las consideraciones que deben tomarse en cuenta para determinar lo que constituye mayoría al establecer la continuidad.

La corte trazó los límites de la norma general en derecho corporativo de que el comprador de los activos de una corporación ordinariamente no es responsable por las deudas o pasivos del vendedor, a menos que: (1) el comprador haya acordado asumir esas obligaciones, (2) el comprador sea una mera continuación del vendedor, o (3) el propósito de la transacción sea evadir responsabilidad frente a los acreedores. Sin embargo, la corte enfatizó que la doctrina de patrono sucesor es más amplia en los casos de derecho laboral. Expresó lo siguiente:

The refusal to adopt a mode of analysis requiring the Board to distinguish among mergers, consolidations, and purchases of assets is attributable to the fact that, so long as there is continuity in the “employing industry” the public policies underlying the doctrine will be served by its broad application...¹⁸

17 No obstante, la Junta ha rechazado aplicar la doctrina de patrono sucesor e imponer responsabilidad al patrono por las prácticas laborales injustas (“unfair labor practices”) cuando el patrono meramente sustituyó al antecesor como un subcontratista y no compró activos ni acciones de la compañía. Refiérase a Hardin, P., Higgins, J.E., *The Developing Labor Law*, Fourth Edition, Volume II, p. 2552, citando a *Glebe Elec.*, 307 NLRB 883, 140 LRRM 1193 (1992).

18 414 U.S. 168, 84 LRRM 2839 (1973), nota 78, pág.182 n.5.

Howard Johnson Co. v. Detroit Local Joint Exec. Bd.,¹⁹ fue el cuarto caso donde la Corte Suprema trató el tema de patrono sucesor. En un esfuerzo de reconciliar las opiniones de *John Wiley y Burns*, la curia estableció que un nuevo patrono que contrataba solo una pequeña porción de los empleados del patrono antecesor no estaba obligado a arbitrar bajo el acuerdo de negociación colectiva del antecesor con el fin de determinar si éste estaba obligado a ofrecerle empleo a todos los empleados del predecesor.

Howard Johnson involucraba una acción bajo la sección 301 solicitando arbitraje. En este caso, el patrono anterior contrajo un convenio colectivo con la unión el cual contenía una “cláusula sucesoral.” Howard Johnson acordó adquirir el negocio, pero con la condición de no verse obligado a reconocer convenios colectivos anteriores a su adquisición. Cuando Howard Johnson abrió operaciones, operaba con cincuenta y cinco (55) empleados. De éstos, sólo nueve (9) habían laborado con el patrono anterior. La unión del patrono anterior solicitó arbitraje para tratar de obligar a Howard Johnson a reclutar los empleados anteriores.

El tribunal supremo determinó que Howard Johnson no era un patrono sucesor y por lo tanto no estaba en la obligación de someterse a arbitraje. La importancia de este caso rebasa en la discusión de la corte referente a la continuidad de la fuerza laboral. La corte visualizó la continuidad de la fuerza laboral como un elemento de vital importancia en la continuidad de la identidad de la empresa de negocios. Howard Johnson (y cualquier patrono) tiene la libertad de contratar a quien estime prudente. De modo que un patrono puede impedir caer bajo la clasificación de patrono sucesor

19 417 U.S. 249, 86 LRRM 2449 (1974).

de la sección 301 si no contrata a la mayoría de la fuerza laboral del patrono anterior.

Fall River Dyeing & Finishing Corp. v. NLRB,²⁰ involucraba una acción bajo la sección 8 del NLRA. En este caso un patrono cerró operaciones luego de 30 años de subsistencia. *Fall River Dyeing* adquirió los activos de esta compañía, y siete meses después comenzó operaciones. A los dos meses, *Fall River Dyeing* decidió contratar cincuenta y cinco empleados que habían laborado para la compañía con el patrono anterior. Tres meses después, contrataron personal adicional para un total en la fuerza laboral de 107 empleados. Aunque los empleados del patrono anterior constituían una minoría con relación al total de la fuerza laboral de 107 empleados, éstos constituían una mayoría en la porción inicial de cincuenta y cinco empleados. La controversia principal en este caso era determinar cuándo es el momento ideal para tomar en cuenta el estatus mayoritario - si luego de haber contratado al primer grupo de empleados o después de haber contratado al segundo grupo de empleados.

La Corte Suprema reafirmó la regla del “complemento substancial y representativo” establecido por el NLRB para determinar cuándo medir el estatus mayoritario. Bajo esta regla, el momento apropiado para determinar si se cumplió con el requisito de la mayoría es cuando un complemento substancial y representativo de los empleados ha sido contratado, no cuando la totalidad de los empleados han sido contratados. Más allá, la Corte también aclaró que debe cumplirse con el requisito de la continuidad en el carácter de la empresa. La corte afirmó que la determinación sobre la existencia de continuidad debe hacerse tomando como norte la perspectiva de los empleados. De modo que si un patrono hace cambios

20 482 U.S. 27, 125 LRRM 2441 (1987).

en áreas que no afectan a los empleados unionados, la continuidad en el carácter de la empresa permanece. Esto, debido a que desde el punto de vista de los empleados unionados, nada ha cambiado.

B. Criterios de la doctrina de patrono sucesor en el ámbito federal

En los Estados Unidos, el tipo de transacción que se lleve a cabo para transferir un negocio o sus activos, es determinante para saber qué criterios se utilizarán para determinar el estatus de patrono sucesor. Además, el tipo de acción que se presente ante el foro adjudicativo (ya sea la § 8(a) del NLRA o la § 301 del LMRA) también afectará el tipo de criterios que se utilizarán para determinar el estatus de patrono sucesor.

1. La compra de activos

Luego de comprar los activos de una compañía, los foros judiciales o cuasi-judiciales examinarán dos aspectos cruciales para determinar si el adquiriente es un patrono sucesor: la continuidad de la fuerza laboral y la continuidad en la identidad del carácter de la empresa.

a. Continuidad de la fuerza laboral

Inmediatamente después de haberse decidido los casos de *Burns* y *Howard Johnson*, existía una controversia referente a qué constituía la mayoría de la fuerza laboral. Esta controversia surgió debido a la manera en que el Tribunal Supremo de EEUU redactó en sus decisiones cómo se calcularía la mayoría laboral en los casos de *Burns* y *Howard Johnson*. En *Burns*, la corte expresó que:

Where the bargaining unit remains unchanged
and a majority of the employees hired by the new

employer are represented by a recently certified bargaining agent there is little basis for faulting the Board's implementation of the express mandates of §8(a)(5) and §9(a) by ordering the employer to bargain with the incumbent union.²¹ (Énfasis suplido).

Por otro lado, en *Howard Johnson* el término mayoría se definió como aquel donde “the successor employer hires a majority of the predecessor's employees...”²²

De manera que en *Burns*, el punto de referencia para determinar lo que constituía la mayoría, lo era la fuerza laboral del nuevo patrono, mientras que en *Howard Johnson* el punto de referencia era la fuerza laboral del patrono anterior.²³

Algunos autores apuntan que, desde el año 1975, la NLRB ha aplicado unánimemente el criterio de la mayoría del caso de *Burns*.²⁴ Sin embargo, según la jurisprudencia señalada, se podría argumentar que el criterio para determinar lo que constituye mayoría depende del tipo de acción que se invoque.

A tenor con lo anterior, ante acciones bajo la sección 8 donde se busca que el patrono adquiriente negocie con la unión preexistente, el caso de *Burns* estableció que se requiere que una mayoría de los empleados del nuevo patrono hayan sido transferidos del patrono anterior. De modo que si el cincuenta por ciento de la fuerza laboral del patrono adquiriente fue transferida del patrono antecesor, entonces se cumple con el requisito de la mayoría.²⁵

21 *Burns, supra*, a la 281, 80 LRRM a la 2228.

22 *Howard Johnson, supra* nota 97, pág. 263, 86 LRRM a la 2454.

23 Hardin, P. and Higgins, J.E.; *The Developing Labor Law*; pág. 1041.

24 *Id.* en la pág. 1042.

25 Para una discusión más a fondo sobre la determinación de unidades

Por otro lado, siguiendo el modelo de *Howard Johnson*, en acciones bajo la sección 301 donde se busca que el patrono adquiriente se someta a arbitraje bajo el convenio colectivo anterior, el complemento sustancial torna en relación a la retención de la mayoría de la fuerza laboral del patrono antecesor. De modo que, una obligación a arbitrar solo será impuesta si la mayoría de los empleados del patrono anterior han sido contratados por el patrono adquiriente.

El tiempo apropiado para determinar el estatus de mayoría:

En algunas circunstancias, resultaría oneroso requerir estrictamente que se calcule el estatus de la mayoría en el momento preciso en que el negocio se adquirió. Por esta razón, en *Fall River Dyeing*, el Tribunal Supremo adoptó la norma del “substantial and representative complement” precedida por la NLRB. El significado de esta regla es que si el nuevo patrono ha contratado un complemento sustancial y representativo de los empleados, éste tendrá la obligación de negociar con la unión preexistente. En *Fall River*, la corte explicó que un patrono podrá conocer con certeza razonable el momento en que ha contratado la mayoría de los empleados que intenta “with tolerable certainty when all its job classifications have been filled or substantially filled, when it has hired a majority of the employees it intends to hire, and when it has begun normal production.”²⁶

Para determinar si un nuevo patrono ha contratado un complemento sustancial y representativo de los trabajadores a una fecha dada, se requiere el análisis de cinco factores: (1) si substancialmente todos los puestos requeridos para comenzar

apropiadas, refiérase a: *National Labor Relations Act: Law & Practice*; Matthew Bender & Company, Inc.; Chapter 14; 2008.

26 482 U.S. 27, 49-51, 125 LRRM 2441, 2450 (1987).

operaciones han sido ocupados; (2) si se ha comenzado con el flujo normal o substancialmente normal de operaciones; (3) el tamaño de la fuerza laboral reclutada en proporción a la pronosticada al momento de alcanzar niveles de producción normales; (4) el lapso de tiempo que tomará el reclutar el resto de la fuerza laboral; y (5) la certeza razonable de la expansión anunciada por el patrono.²⁷

Los cinco factores no tienen que concurrir para que se determine que existe un complemento representativo de los empleados.²⁸ Sin embargo, el patrono debe demostrar que sus proyecciones son objetivas y no meras especulaciones o exageraciones.²⁹

No obstante dichos requisitos, la norma general es la establecida por la NLRB, la cual establece:

It is well settled that the significant time frame for determining what percentage of a purchaser's

-
- 27 *Fall River Dyeing & Finishing Corp.*, 482 U.S. 27, 49-52. 125 LRRM 2441, 2449-51 (1987); *National Labor Relations Act: Law & Practice*; Matthew Bender & Company, Inc.; Chapter 14; 2008. Hardin, P. y Higgins, J.E.; *The Developing Labor Law*; Fourth Edition; Volume I; pp. 1048; Citas omitidas.
- 28 *National Labor Relations Act: Law & Practice*; Matthew Bender & Company, Inc.; Chapter 14; 2008. Hardin, P. y Higgins, J.E.; *The Developing Labor Law*; Fourth Edition, Volume I, pp. 1049.
- 29 *EB Acquisition Corp.*, 323 NLRB 357, 156 LRRM 1015 (1997), enforced sub nom. *NLRB v. Everfresh Bevs.*, 160 LRRM 2192, 1998 U.S. App. LEXIS 20551 (6th Cir. 1998), cert. denied, 525 U.S. 1019, 1998 U.S. LEXIS 7629 (U.S. 1998); *United States Marine Corp.*, 293 NLRB 669, 1988-89 NLRB Dec. (CCH) 15478, 1988-89 CCH NLRB (1989), enforced, 944 F.2d 1305 (7th Cir. 1991), cert. denied, 121 LC 10048, 503 U.S. 936, 139 LRRM 2808 (1992); *Delta Carbonate*, 307 NLRB 118, 140 LRRM 1142, 1992-92 CCH NLRB 17224, 140 L.R.R.M. (BNA) 1142 (1992), enforced without op., 989 F.2d 486, 147 LRRM 2744 (3d Cir. 1993); *Presbyterian Hosp.*, 285 NLRB 935, 130 LRRM 1196, 1987-88 CCH NLRB 19040, 130 LRRM (BNA) 1196 (1987); *NLRB v. Cutter Dodge, Inc.*, 107 LC 10118, 825 F.2d 1375 (9th Cir. 1987).

employees were former employees of a predecessor is when a demand for bargaining has been made and a representative complement of an employer's work force is on the job.³⁰

La obligación del sucesor de negociar con la unión preexistente surge en el momento en que ésta solicite reconocimiento.³¹ De este instante en adelante, el sucesor se verá obligado a negociar tan pronto los empleados que retornen del antecesor constituyan una mayoría del complemento representativo de la fuerza laboral del sucesor.³² Dicho deber subsistirá aún en el supuesto que ocurran cambios en la fuerza laboral.³³ Esto es lo que se conoce como la regla del "continuing demand."³⁴ Sin embargo, la Junta ha establecido que es apropiado dilatar las negociaciones cuando el nuevo patrono tiene una certeza razonable de que aumentará substancialmente la fuerza laboral dentro de un período de tiempo relativamente corto.³⁵

30 *Grico Corp., Aircraft Magnesium Division*, 265 NLRB 1344, 112 LRRM 1147 (1982), enforced, 730 F.2d 767, 115 LRRM 3712 (9th Cir. 1984). Véase también *Fall River*, supra, nota 130.

31 *Royal Midtown Chrysler Plymouth, Inc.*, 296 NLRB 1039, 1989-90 NLRB Dec. (CCH) 15799, 1989-90 CCH NLRB P 15799 (1989); *Williams Enters., Div. of Williams Indus. v. NLRB*, 956 F.2d 1226, 139 LRRM 2626, 121 LC P 1002 (D.C. Cir. 1992).

32 *Royal Midtown Chrysler Plymouth, Inc.*, 296 NLRB 1039, 1989-90 NLRB Dec. (CCH) 15799, 1989-90 CCH NLRB P 15799 (1989)

33 *Fall River Dyeing & Finishing Corp.*, 482 U.S. 27 (1987); *Control Servs., Inc.*, 319 NLRB 1195, 151 LRRM 1167, 1995096 CCH NLRB 15956, 151 L.R.R.M. (BNA) 1167 (1995); *Spruce Up Corp.*, 209 194, 85 LRRM 1426, 1428, 1974 CCH NLRB 26251, 85 L.R.R.M. (BNA) 1426 (1974).

34 *Id.* p. 52-53, p. 2451.

35 *Myers Custom Prods.*, 278 NLRB 636, 121 LRRM 1209 (1986).

Prácticas discriminatorias en la contratación de empleados:

Aunque una nueva empresa no está en la obligación de contratar empleados del patrono anterior³⁶, un patrono sucesor no podrá negar el empleo a un individuo meramente por haber laborado para el patrono anterior. Una orden de negociación será emitida retroactivamente a la fecha del comienzo de operaciones del patrono sucesor cuando se determina que si no fuera “for the successor’s discriminatory refusal to hire predecessor’s employees, the union would have represented a majority of the successor’s workforce.”³⁷ De modo que, un nuevo patrono no podrá evadir ser clasificado como patrono sucesor si emplea métodos discriminatorios de reclutamiento.

b. Continuidad en la identidad de la empresa o de la industria del patrono

El segundo criterio tomado en consideración al evaluar si se está ante la figura de patrono sucesor es determinar si la empresa se dedica a la misma industria que su antecesor.³⁸

36 *NLRB v. Burns Int’l Sec. Servs.*, 406 U.S. 272, 80 LRRM 2225 (1972). *Howard Johnson Co. V. Hotel & Restaurant Employees, Detroit Local Joint Executive Bd.*, 417 U.S. 249, 86 LRRM 2449 (1974). *Fall River Dyeing & Finishing v. NLRB*, 482 U.S. 27, 39-40, 125 LRRM 2441, 2446 (1987).

37 *Love’s Barbecue Restaurant*, 245 NLRB 78, 1979-80 NLRB Dec. (CCH) 16321, 1979-80 CCH NLRB P 16321 (1979), modificada bajo otros fundamentos en *Kallman v. NLRB*, 91 LC 12678, 640 F.2d 1094, 107 LRRM 2011 (9th Cir. 1981); *Elastic Stop Nut, Div. of Harvard Indus., Inc.*, 294 NLRB 1102, 1989-90 NLRB Dec. (CCH) 15673, 1989-90 CCH NLRB P 15673, (1989), enforced, 117 LC 10437, 921 F.2d 1275 (D.C. Cir. 1990); *Parma Industries, Inc.*, 292 NLRB 90, 131 LRRM 1442, 1988-89 CCH NLRB 15315, 131 L.R.R.M. (BNA) 1442 (1988); *United States Marine Corp. v. NLRB*, 120 LC 10986, 944 F.2d 1305, 138 LRRM 2361 (7th Cir. 1991), cert. denied, 121 LC 10048, 112 S.Ct. 1474, 117 L.Ed. 2d 618, 139 LRRM 2808 (1992). Véase también Hardin, P. y Higgins, J.E.; *The Developing Labor Law*; pag. 1063. Citas omitidas.

38 *Miami Industrial Trucks, Inc.*, 221 NLRB 1223, 90 LRRM 1040, 1975-76 CCH NLRB 16495, 91 L.R.R.M. (BNA) 1040 (1975).

Si no existe este cambio substancial, se considerará que hay continuidad en el carácter de la empresa. Al respecto, la Junta ha expresado que cuando un patrono nuevo utiliza substancialmente las mismas facilidades como la misma fuerza laboral para producir los mismos productos básicos para esencialmente los mismos clientes en la misma área geográfica, el patrono se denominará un sucesor.³⁹

Hay siete factores que determinan si existe continuidad en la empresa.⁴⁰ Estos son:

- la continuidad substancial de las mismas operaciones de negocio
- la utilización de la misma planta de operaciones por el patrono nuevo
- el reclutamiento de prácticamente la misma fuerza laboral
- la existencia de los mismos trabajos bajo las mismas condiciones laborales
- la contratación de los mismos supervisores
- la utilización de los mismos equipos, maquinaria y métodos de producción, y
- la producción del mismo producto o el ofrecimiento de los mismos servicios.⁴¹

El análisis de estos factores se hace según la totalidad de las circunstancias y caso a caso. Ningún factor es determinante, ni tienen que concurrir todos.

39 *Valley Nitrogen Products*, 207 NLRB 208, 208, 84 LRRM 1424 (1973).

40 Hardin, P. y Higgins J.E.; *The Developing Labor Law*; pag. 1069.

41 *NLRB v. Jeffries Lithograph Co.*, 102 LC 11328, 752 F.2d 4559, 463, 118 LRRM 2681 (9th Cir. 1985).

2. La tranferencia de acciones

En *TKB Int'l Corp.*⁴², la NLRB explicó las diferencias entre una adquisición mediante la compra de activos versus una adquisición mediante la compra de acciones. En el caso de la compra de activos, o de hacerse cargo de los servicios provistos por la otra compañía, una entidad patronal es substituida por otra y la entidad patronal anterior cesa su existencia o de tener alguna relación con las operaciones continuadas por la nueva empresa.⁴³ Sin embargo, cuando hay una transferencia de acciones, continúa existiendo la misma entidad, pero con nuevos dueños.⁴⁴

En estos casos, los dueños que adquieren las acciones deben honrar el convenio colectivo.⁴⁵ La corporación tendrá una identidad separada a la de sus dueños. De modo que no habrá un análisis de patrono sucesor.⁴⁶ El comprador de acciones no solo tendrá que negociar con la unión, sino también honrar el convenio colectivo anterior.

Sin embargo, existen dos excepciones a esta regla general. La primera ocurre cuando la persona que adquiere las acciones hace cambios substanciales en la estructura de la empresa.⁴⁷ Tal cambio podría incluir una completa reestructuración en el manejo de los recursos de la empresa.⁴⁸ Cuando esto ocurre, se podría considerar que el cambio en la estructuración de la empresa es tan significativo que no existe continuidad entre la empresa “vieja” y la empresa “nueva” y por lo tanto, no se podría considerar al patrono adquiriente como un

42 240 NLRB 1082 (1979).

43 *Id.* at 1083 n. 4.

44 *Id.*

45 *Esmark, Inc. v. NLRB*, 887 F.2d 739, 751 (7th Cir. 1989).

46 *Id.*

47 *EPE Inc.*, 845 F.2d en la pág. 490.

48 *Id.*

sucesor.⁴⁹ La segunda excepción ocurre cuando el vendedor de alguna manera hace creer al comprador de acciones de que no existe un convenio colectivo. En tales casos, el comprador no estará obligado por el convenio colectivo.⁵⁰

Así también, en *Burns y Howard Johnson* se determinó que un patrono que adquiere o asume el control de un negocio ya establecido no tiene la obligación de honrar un convenio colectivo en el cual su antecesor fue parte. Tampoco tiene la obligación de emplear a los empleados de su predecesor y puede establecer los términos y condiciones iniciales bajo los cuales reclutará a sus empleados. Sin embargo, si el nuevo patrono ha contratado una parte sustancial y representativa de los empleados de una unidad colectiva apropiada del patrono antecesor, y la unión ha exigido reconocimiento, el nuevo patrono se verá restringido de hacer cambios unilaterales en los términos y condiciones de empleo. Es bajo estas circunstancias que los términos y condiciones laborales bajo el convenio colectivo preexistente cobran vida y no podrán ser cambiados sin que exista primero una negociación con la unión.⁵¹

C. Desarrollo de la doctrina de patrono sucesor en Puerto Rico

La doctrina del patrono sucesor se incorporó jurisprudencialmente a nuestro ordenamiento hace ya cuatro décadas, procedente del derecho común estadounidense, para atender situaciones en que una operación comercial cambia de dueño y es preciso determinar los derechos de los empleados frente

49 *Id.* (citando a *Laurer's Furniture Stores, Inc.*, 246 NLRB 360 (1979)). En este caso, el comprador de las acciones no tendrá tan siquiera que negociar con la unión pre-existente.

50 *MPE, Inc.*, 226 NLRB 519 (1976); *Esmark, Inc.*, 887 F.2d at 751 n.20

51 *Holiday Inn*, 284 NLRB 916, 1986-87 NLRB Dec. (CCH) 18950, 1986-87 CCH NLRB P 18950 (1987).

al nuevo patrono.⁵² Cuando la referida doctrina aplica, se entiende que un patrono que sustituye a otro - por transferencia de activos o fusión corporativa - asume las obligaciones pertinentes contraídas por el anterior.⁵³ El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto expresamente que si hay similitud sustancial en la operación de la empresa y continuidad en la identidad de la empresa antes y después del cambio corporativo, el patrono sucesor puede ser responsable de las obligaciones laborales de su predecesor.⁵⁴ La adopción y el desarrollo de esta doctrina en nuestra jurisdicción responde a “la necesidad de establecer un equilibrio entre el derecho del empresario a ‘organizar independientemente su actividad económica’ y la necesidad de reconocer ‘alguna protección a los empleados por el cambio súbito en la relación obrero-patronal,’⁵⁵ y así darle vigencia a la importante política pública de promover la paz industrial.⁵⁶

En Puerto Rico se incorporó inicialmente la referida doctrina para resolver controversias respecto a convenios colectivos y prácticas ilícitas del trabajo.⁵⁷ Posteriormente, en *Bruno López v. Motorplan, Inc.*, *supra*, nuestro más alto foro extendió la doctrina del patrono sucesor a reclamaciones por

52 Véase, E.g. *Rodríguez Oquendo v. Petrie Retail Inc.*, 2006 T.S.P.R. 56.

53 *Piñeiro v. Int'l Air Serv. of P.R., Inc.*, 140 D.P.R. 343 (1996); *Bruno López v. Motorplan, Inc. y otros*, 134 D.P.R. 111 (1993); *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul I*, 117 D.P.R. 20 (1986); *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, 98 D.P.R. 314 (1970); *J.R.T. v. Club Náutico*, 97 D.P.R. 386 (1969).

54 *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul*, *supra*, pág. 29, n. 6; *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, *supra*, pág. 322.

55 *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, *supra*, pág. 325 (*citando* de *Wiley & Sons v. Livingston*, 376 U.S. 543 [1964]).

56 *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul*, *supra*, págs. 29-30; *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, *supra*, págs. 322, 325; *Beaunit of Puerto Rico v. J.R.T.*, *supra*, Pág. 519.

57 *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul I*, *supra*; *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, *supra*; *J.R.T. v. Club Náutico*, *supra*. Véase además: D. Fernández y C. Romany, *Derecho Laboral: Casos y Materiales*, Río Piedras, Ed. U.P.R., 1987, T. 2, págs. 1265-1324.

despido discriminatorio, las cuales ostentan un rango superior en nuestro ordenamiento, estando dicho discrimen prohibido tanto constitucional como estatutariamente. Así, en *Piñeiro v. Int'l Air Serv. Of P.R., Inc.*,⁵⁸ nuestro Tribunal Supremo explicó que “hemos ampliado la doctrina del patrono sucesor en auxilio de la responsabilidad judicial de darle vigencia en casos concretos a importantes políticas públicas en el campo laboral, conforme a nuestra realidad económica, social y cultural.”

También se ha incorporado la doctrina de patrono sucesor en casos de despido injustificado mediante la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976.⁵⁹ Esto, debido a lo esbozado en el artículo 6 de la referida ley referente al traspaso de negocio en marcha. Dicho artículo dispone 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 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 secciones. 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

58 *Piñeiro v. Int'l Air Serv. of P.R., Inc.*, 140 D.P.R. 343, 349 (1996);

59 “Cuando se da un traspaso de negocio en marcha el nuevo adquirente se denomina patrono sucesor.” Acevedo Colom, A.; *Legislación Protectora del Trabajo Comentada*; Séptima Edición Revisada 2001; Pág. 173.

cualquier beneficio que bajo las secciones. 185^a 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. (Mayo 30, 1976, Núm. 80, p. 267, art. 6.) 29 L.P.R.A. 185f.

Sin embargo, a diferencia de los casos usuales donde se invoca la figura de patrono sucesor, lo único que se requiere en acciones bajo la Ley Núm. 80, *supra*, es que el nuevo patrono retenga los servicios de los empleados del patrono anterior. La decisión sobre continuar utilizando o no los servicios de los empleados del patrono predecesor recae sobre el nuevo adquirente.⁶⁰ Si el adquirente no retiene los servicios de los empleados y no llega a ser su patrono, la ley exige que éste retenga del precio de venta del negocio la suma de indemnización mencionada en la ley. De otro modo, si el adquirente retiene los servicios de los empleados y luego los despide sin justa causa, la ley dispone que éste responda por el despido con la indemnización que establece la ley.

Los factores que se han considerado para responsabilizar a una entidad por las prácticas ilícitas cometidas por otra son variados.⁶¹ Como mínimo, se requiere una similitud sustancial “en la operación y una continuidad en la identidad de la empresa antes y después del cambio para que se estime que el nuevo patrono deberá asumir obligaciones contraídas por el anterior.”⁶²

En *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, *supra*, nuestro Tribunal Supremo determinó que la Cooperativa Azucarera Central Juncos era patrono sucesor de una compañía que

60 *Piñeiro et al. v. Intl. Air Services*, 140 D.P.R. 343 (1996).

61 *J.R.T. v. Club Náutico*, 97 D.P.R. 386, 400 (1969).

62 *J.R.T. v. Coop. Azucarera*, *supra*, pág. 322.

había pactado un convenio colectivo con la Asociación de Azucareros Profesionales, y por lo tanto, asumió las obligaciones surgidas de dicho convenio. Al así resolver, señaló que la concurrencia de un número suficiente de los siguientes factores resultaba determinante para atribuirle al nuevo patrono la continuidad de las obligaciones del anterior:

(1) la existencia de una continuación sustancial de la misma actividad de negocios; (2) la utilización de la misma planta para las operaciones; (3) el empleo de la misma o sustancialmente la misma fuerza obrera; (4) la conservación del mismo personal de supervisión; (5) la utilización del mismo equipo y maquinaria y el empleo de los mismos métodos de producción; (6) la producción de los mismos productos y la prestación de los mismos servicios; (7) la retención del mismo nombre; y (8) la operación del negocio durante el período de transición. Id, págs. 323-325. (Citas omitidas).

Posteriormente, *Bruno López v. Motorplan*, *supra*, pág. 122, consideró nuevamente la jurisprudencia federal y señaló que para determinar si existe responsabilidad de patrono sucesor deben sopesarse varias cuestiones, entre las cuales destaca:

(1) si el nuevo patrono conocía de antemano la reclamación del empleado contra su predecesor; (2) la relativa capacidad de cada uno de los patronos para satisfacer adecuadamente la reclamación del empleado, de ser ésta válida; y (3) el beneficio que haya podido o puedan derivar respectivamente cada uno de los patronos por la acción que se impugna.

Estos tres factores, al igual que los señalados en *J.R.T. v. Coop. Azucarera, supra*, tienen que ser ponderados al evaluar cualquier controversia en la cual se plantee una posible responsabilidad de patrono sucesor, pero ninguno es determinante. Por ejemplo, en *Piñeiro v. Int'l Air Serv. Of P.R., Inc., supra*, no hubo prueba de que el patrono sucesor tuviera de antemano conocimiento de las reclamaciones de los empleados, pero aún así se le impuso responsabilidad “en un justo balance de los intereses involucrados”, considerando “la clara continuidad en la identidad entre ambas empresas, la similitud en la operación del negocio, así como la política pública de proveer protección a los trabajadores en casos de despidos injustificados. Sobre todo cuando en estos casos los empleados de otro modo estarían incapacitados de obtener un remedio”. Id., pág. 353. Como vemos, lo que se busca es determinar si, ante determinados hechos, concurren una cantidad suficiente de los factores como para reconocer una situación de patrono sucesor.

En síntesis, la figura de patrono sucesor ha surgido como respuesta a los reclamos de los empleados para que se les reconozca derechos previamente negociados o adquiridos. No siempre que haya un traspaso de negocio se podrá invocar la figura de patrono sucesor. Para esto, habrá que demostrar una continuidad y similitud tanto en las operaciones de la empresa como en la fuerza laboral. Además, los tribunales deberán tomar en consideración el derecho del patrono sucesor a negociar y por ende no necesariamente verse obligado por acuerdos habidos entre el patrono anterior y los empleados. De este modo, se ha reconocido la aplicación de la figura de patrono sucesor en casos donde se solicita arbitraje o reconocimiento de un convenio colectivo anterior, prácticas ilícitas, discrimin en el empleo, y despido injustificado bajo el alcance de la Ley Núm. 80, ante.

ÁLTER EGO

A. Desarrollo de la doctrina áter ego en el ámbito federal

La doctrina áter ego es un remedio equitativo que está fundado en el principio del abuso del derecho.⁶³ En el contexto de derecho laboral, el concepto se aplica a situaciones donde la Junta determina que lo que suponen ser dos o más patronos separados que operan simultáneamente en realidad debe ser considerado como uno solo.⁶⁴ Así, se asegura que dichos patronos no evadan sus obligaciones bajo las leyes laborales y los convenios colectivos.

Para determinar si dos entidades son áter egos, las cortes evaluarán si ambas empresas ostentan los mismos dueños, objetivos, gerencia, supervisión, clientes, operaciones, y equipo. Ningún factor es determinante.

La doctrina áter ego se originó a principios de la década de los 1940's con la decisión de *Southport Petroleum Co. v. NLRB*.⁶⁵ *Southport Petroleum* era una corporación de Texas que se había involucrado en varias prácticas ilícitas del trabajo.⁶⁶

63 El principio del abuso del derecho busca “evitar que el titular de un derecho subjetivo cometa excesos al actuar sus derechos, o al no usarlos, que agraven intereses ajenos dignos de tutela jurídica, a pesar de la no existencia de una expresa norma que determine tal protección.” Fernández Sessarego, C.; *Abuso del Derecho*; Astrea; Buenos Aires; 1992.

64 National Labor Relations Board [en línea]. Multiemployer, Single Employer, and Joint Employer Units; Chapter 14. <http://www.nlrb.gov/nlrb/legal/manuals/outline_chap14.pdf> [Consulta: 3 enero 2009].

65 315 U.S. 100 (1942).

66 *Southport*, 315 U.S. en la pág. 101, 102. La violación principal fue el despido discriminatorio a tres empleados por su membresía y actividad en una unión.

La Junta Nacional de Relaciones del Trabajo encontró violaciones a las secciones 8(a)(3) y 8(a)(1), y ordenó a Southport que desistiera de estas prácticas. Aproximadamente 10 meses después, Southport acordó por escrito que obedecería la orden. Tres días después, Southport distribuyó todos sus activos a sus cuatro accionistas como parte de un dividendo de liquidación; y los accionistas organizaron una nueva corporación en Delaware. Los accionistas arguyeron que, debido a que la compañía anterior había sido disuelta, la orden de la Junta era inválida. La Corte rechazó los argumentos de los accionistas. Al así hacerlo, el Juez Jackson expresó que el “test” apropiado era “whether there was a *bona fide* discontinuance and a true change of ownership - which would terminate the duty of reinstatement created by the Board’s order - or merely a disguised continuance of the old employer.” El Juez Jackson también hizo incapié en que las operaciones de negocio de Southport “might have continued under the old business form or under a disguise *intended to evade* [the Board’s reinstatement] provision. If there was merely a change in name or in apparent control there is no reason to grant [Southport] relief from the Board’s order...”

Después del caso de *Southport*, las cortes apelativas no han llegado a un consenso en cuanto al criterio de intención para aplicar la doctrina de álter ego. Sin embargo, sí han estado de acuerdo en cuanto a los siete factores enunciados por el NLRB en el caso de *Crawford Door Sales Co.*⁶⁷

Crawford sostuvo que una compañía que vendía e instalaba puertas de garaje era el álter ego de otra empresa que había liquidado operaciones y se dedicaba al mismo comercio. Ambas entidades pertenecían a miembros de la misma familia. Al determinar su estatus de álter ego, la

67 *Crawford Door Sales Co.*, 226 NLRB 1144, 94 LRRM 1393 (1976).

Junta tomó en consideración si las dos empresas ostentaban sustancialmente la misma gerencia, objetivo, operaciones, equipo, clientes, supervisión, y dueños.⁶⁸ Aunque estos siete factores se han utilizado desde entonces para determinar la condición de álgter ego, el NLRB no exige la concurrencia de todos⁶⁹ y cada caso se resolverá por sus propios méritos.⁷⁰ Ningún factor es determinante. Sin embargo, se ha sostenido que cuando una entidad paraliza sus operaciones y ocurre un lapso significativo de tiempo (un hiato) antes de reiniciar las mismas, se puede derrotar la figura de álgter ego.⁷¹

1. El factor de dueños comunes

Los criterios que utiliza la Junta para determinar el estatus de álgter ego no son aceptados uniformemente en todas las cortes. Incluso, los distintos tribunales podrían utilizar diferentes parámetros y a la vez asignarle un peso diferente a los factores seleccionados. Sin embargo, el elemento de dueños comunes es uno que raramente se encuentra ausente en la determinación del estatus álgter ego. Por esta razón, la Junta ha señalado que la ausencia del factor de dueños comunes sólo se encuentra en limitadas circunstancias. En *Hill Indus.*, la Junta se expresó:

[W]e notes that the Board has found employers to be alter egos despite the absence of common ownership. On those occasions, however, either the businesses in question were wholly owned by members of the same family or nearly entirely owned by the same individual, or the older busi-

68 *Id.* en la pág. 1144.

69 *MIS, Inc.*, 289 NLRB 491, 128 LRRM 1273 (1988).

70 *Crawford Door Sales Co.*, 226 NLRB 1144, 94 LRRM 1393, 1394 (1976).
John Fender Elec. Co., 244 NLRB 957, 102 LRRM 1398 (1979).

71 *MIS Inc.*, 289 NLRB 491, 128 LRRM 1273 (1988).

ness exerted substantial control over the business supposedly sold to the new company.⁷²

Aunque ninguno de estos factores son determinantes, en *NLRB v. Scout Printing Corp.*⁷³, la corte expresó que “[t]he crucial element in a decision to apply the alter ego doctrine... is a finding that the older company continued to maintain a substantial degree of control over the business claimed to have been sold to the new entity.” (Énfasis suplido).

2. El factor de la intención o motivo del patrono para evitar obligaciones laborales

En cuanto al criterio de intención o motivo para evitar obligaciones laborales, tanto la Junta como las cortes han sostenido que aunque es un factor relevante que puede ser utilizado para determinar si el propósito de la transacción fue disfrazar a una corporación bajo el nombre de otra, éste no es un criterio determinante.⁷⁴

3. Descorrer del velo corporativo de la entidad alter ego

Originalmente, la regla que había adoptado la Junta para determinar cuándo se debía descorrer el velo corporativo fue formulada en *Riley Aeronautics Corp.* como sigue:

72 *Hill Indus.*, 320 NLRB 1116, n.1, 151 LRRM 1368, 1370 (1996).

73 612 F.2d 783 (3d Cir. 1979).

74 *Perma Coatings*, 293 NLRB 803, 132 LRRM 1329 (1989). *Professional Eye Care*, 289 NLRB 738, 131 LRRM 1230 (1988). *Market King*, 282 NLRB 876, 124 LRRM 1150, n.3 (1987). *Johnston Corp. and/or Stardyne Inc.*, 313 NLRB 170 (1993). *J.M. Tanaka Construction v. NLRB*, 675 F.2d 1029 (9th Cir. 1982). *Denzil S. Alkire v. NLRB*, 716 F.2d 1014, (4th Cir. 1983). *Penntech Papers v. NLRB*, 706 F.2d 18 (1st Cir.), cert. denied, 464 U.S. 892, 114 LRRM 2648 (1983). *Iowa Express Distribution v. NLRB*, 739 F.2d 1305 (8th Cir.), cert. denied, 469 U.S. 1088 (1984). *NLRB v. Fullerton Transfer & Storage*, 910 F.2d 331 (6th Cir. 1990). *Omnitest Inspection Services*, 297 NLRB 752 (1990), enforced, 937 F.2d 112 (3d Cir. 1991).

[T]he corporate veil will be pierced whenever it is employed to perpetrate fraud, evade existing obligation, or circumvent a statute... Thus, in the field of labor relations, the courts and Board have looked beyond organizational form where an individual or corporate employer was no more than an alter ego or a “disguised continuance of the old employer”... ; or was in active concert or participation in a scheme or plan of evasion... ; or siphoned off assets for the purpose of rendering insolvent and frustrating a monetary obligation such as backpay...; or so integrated or intermingled his assets and affairs that “no distinct corporate lines are maintained.”⁷⁵

Luego, para el 1995,⁷⁶ la Junta reformuló la regla adoptando una “prueba” de dos partes que permitía que se recorriera el velo corporativo cuando: (1) el accionista y la corporación fracasaban en mantener identidades separadas; y (2) el atenerse a la estructura corporativa ocasionaría un fraude, promovería la injusticia, o llevaría a una evasión de obligaciones legales. Esta prueba ha sido similar en todas las cortes de circuitos, y ha mantenido su vigencia hasta el presente.

B. Desarrollo de la doctrina áter ego en Puerto Rico

Nuestro Tribunal Supremo ha sido consistente en la aplicación de la doctrina áter ego en claro acorde con las decisiones de la Junta de Relaciones del Trabajo (NLRB) y la jurisprudencia federal. Así, por ejemplo, en *Cruz v. Ramírez*⁷⁷

75 178 NLRB 495, 74 LRRM 1543 (1969).

76 *White Oak Coal Co.*, 318 NLRB 732, 150 LRRM 1113 (1995).

77 *Cruz v. Ramírez*, 75 D.P.R. 947 (1954).

nuestro más alto foro expresó que la doctrina del *alter ego* y/o conducto o instrumento económico pasivo (“business conduit”) sería utilizada en aquellas circunstancias donde fuera necesario para evitar un fraude o la realización de un propósito ilegal o para evitar una clara inequidad o mal. *Sucn. Pérez v. Gual*,⁷⁸ siguió el mismo enfoque y reiteró los criterios utilizados por el NLRB para justificar el descorrimiento del velo corporativo. Estos son:

Primero: Que la corporación no sólo esté influenciada y gobernada por esa persona, sino que haya entre ellas, tal identidad de interés y propiedad, que la corporación y la persona se hallen confundidas; segundo: que los hechos sean de tal naturaleza que el sostener la ficción de dos entidades distintas, bajo las circunstancias especiales del caso, equivalga a sancionar un fraude o promover una injusticia.

Otros casos, como lo son *J.E. Candal & Co. v. Rivera*⁷⁹ y *South P.R. Sugar Corp. v. Junta Azucarera*,⁸⁰ sostuvieron que se consideraría a una corporación como equivalente a una asociación con personas naturales si el propósito de su existencia es defraudar la política pública, justificar la inequidad, proteger el crimen, y evadir el cumplimiento de un estatuto. Carlos Díaz ha interpretado estos pronunciamientos como una renuencia de la Corte Suprema de tratar a una corporación como tal cuando no tienen ninguna razón empresarial de ser, excepto burlar la ley.⁸¹

78 *Sucn. Pérez v. Gual*, 76 D.P.R. 959 (1974).

79 *J.E. Candal & Co. v. Rivera*, 86 D.P.R. 508 (1962).

80 *South P.R. Sugar Corp. v. Junta Azucarera*, 88 D.P.R. 43 (1963).

81 Carlos E. Díaz Olivo, *Mitos y Leyendas acerca de la Doctrina de Descorrer el Velo Corporativo*; 73 Rev. Jur. U.P.R. 311; 2004.

A diferencia de las cortes federales, donde existe ambigüedad en cuanto al criterio de intención y el estándar de prueba, nuestro más alto foro ha expresado que debe probarse la intención de defraudar con prueba robusta y convincente.⁸²

En síntesis, para prosperar en una acción donde se procure el levantamiento del velo, se debe presentar prueba fuerte y robusta que demuestre.⁸³

- Que existe tal identidad de interés y propiedad que la corporación y la persona de sus accionistas se hayan confundidas.
- Que los hechos son de tal naturaleza que el sostener la ficción de la corporación conllevaría que se derrotara la política pública al sancionarse el uso de la corporación como instrumento para perpetuar fraudes o promover la ilegalidad.
- Que existe una relación causal entre el incumplimiento de la obligación corporativa y el uso, por parte de los accionistas, de la corporación como un instrumento para la comisión del fraude o ilegalidad.⁸⁴

UN SOLO PATRONO

La doctrina de un solo patrono suscitó parcialmente a través de un grupo de leyes promulgadas para regular relaciones obrero-patronales en la industria de ferrocarriles.⁸⁵

82 *San Miguel Fertil. Corp. v. P.R. Drydock*, 94 D.P.R. 424 (1967); *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul*, 117 D.P.R. 20 (1986); *D.A.C.O. v. Alturas Fl. Dev. Corp. y otro*, 132 D.P.R. 905 (1993).

83 Carlos E. Díaz Olivo, *Mitos y Leyendas acerca de la Doctrina de Descorrer el Velo Corporativo*; 73 Rev. Jur. U.P.R. 311 (2004).

84 *Id.*

85 NLRB [en línea]. *Basic Guide to the National Labor Relations Act*, General

Dicha industria constituyó un medio de experimentación para promulgar estatutos federales en el ámbito laboral debido a que el efecto de esta industria sobre el comercio interestatal era indiscutible, aún en aquellos tiempos donde el poder del Congreso sobre el Comercio era bastante limitado.⁸⁶ Como resultado, las leyes laborales federales fueron en parte moldeadas por la ley de porteadores comunes (“common carriers”). Esto, debido a que se consideraba que si existían estatutos que responsabilizaban a una corporación ferrocarril por actos torticeros causados por otras corporaciones que eran parte de un mismo sistema de compañías de ferrocarriles interrelacionadas, también se les podía responsabilizar por daños personales causados a sus trabajadores.⁸⁷ De modo que cuando el Congreso aprobó el *Federal Employers Liability Act* del 1908,⁸⁸ las cortes continuaron la práctica de tratar a aquellas corporaciones de ferrocarriles que estuviesen relacionadas como un solo patrono.⁸⁹

Asimismo, la industria de los ferrocarriles fue la primera donde el Congreso entró a regular los convenios colectivos. A principios del siglo 20, comenzaron a organizarse uniones

Principles of Law under the Statute and Procedures under the National Labor Relations Board, US Government Printing Office Washington, 1997. <http://www.nlr.gov/nlr/shared_files/brochures/basicguide.pdf> [Consulta: 3 enero 2009].

- 86 Véase *Virginian Ry. Co. v. System Federation No. 40*, 300 U.S. 515, 553-56, 57 S.Ct. 592, 602-604 (1937). Véase también James W. Ely, Jr., *The Railroad System Has Burst Through State Limits: Railroads and Interstate Commerce*, 1830-1920, 55 Ark. Law Rev. 933 (2003).
- 87 Véase, e.g., *Lehigh Valley R. Co. v. Delachesa*, 145 F. 617 (2d Cir. 1906); *St. Louis & S.F.R. Co. v. Arms*, 136 S.W. 1164 (Tex. Civ. App. 1911).
- 88 Act of April 22, 1908, ch. 149, 35 Stat. 65, codified at 45 U.S.C. secs. 51 - 60.
- 89 *Erie R. Co. v. Krysienski*, 238 F. 142 (2d Cir. 1916); *Eddings v. Collins Pine Co.*, 140 F.Supp. 622 (D.C. Cal.1956); *Conry v. Baltimore & O. R. Co.*, 112 F.Supp. 252, 255 (D.C. Pa. 1953); *Eastern Ry. Co. of New Mexico Ellis*, 153 S.W. 701 (Tex. Civ. App. 1912); *Wichita Falls & N.W. Ry. Co. v. Puckett*, 53 Okla. 463, 157 P. 112 (1915).

con el propósito de defender los mejores intereses de los empleados de los ferrocarriles. Estas uniones en ocasiones se organizaban de acuerdo a sistemas de ferrocarriles afiliados, como por ejemplo, el “Pennsylvania System” el cual combinaba a ciertas compañías de ferrocarriles incorporadas por separado.⁹⁰ Así también, los estatutos que regulaban los convenios colectivos conferían a las partes autoridad para transigir si dos o más corporaciones de ferrocarriles debían considerarse como un solo patrono o si corporaciones afiliadas se comportaban como un solo patrono.⁹¹

A pesar que la doctrina de un solo patrono se amparó en el derecho laboral de la industria ferrocarril y la responsabilidad civil extracontractual, ésta floreció de gran manera gracias al *Wagner Act*. Dicho estatuto extendía el ámbito de las leyes federales que regulaban convenios colectivos a cualquier disputa laboral que afectara el comercio, sin limitación a una industria en particular.⁹² El desarrollo de la doctrina de un solo patrono continuó su evolución en las décadas de los 1940’s y los 1950’s a través del *National Labor Relations Board*. Uno de los primeros usos que de la doctrina hizo el NLRB fue el combinar distintas empresas bajo el significado de un solo patrono para poder ejercer su jurisdicción sobre ellas.⁹³ No

90 *Pennsylvania R. R. System and Allied Lines Federation No. 90 v. Pennsylvania R. Co.*, 267 U.S. 203, 205, 45 S.Ct. 307, 307, 69 L.Ed. 574 (1925). *New York Central Switchmen’s Union of North America v. National Mediation Board*, 135 F.2d 785, 791 (D.C. Cir. 1943) (describe el sistema del New York Central Railroad y las uniones que representaban a los porteadores de ese sistema).

91 *Pennsylvania R. Co. v. U.S. Railroad Labor Board*, 261 U.S. 72, 43 S.Ct. 278 (1923). Como consecuencia, el Congreso promulgo el Railway Labor Act en 1926 y se le otorgó el poder para promulgar esta ley al Railroad Labor Board. Ley del 20 de mayo de 1926, c. 347, 44 Stat. 577 (1920).

92 29 U.S.C. secs. 159(c)(1), 160(a).

93 Así, la doctrina fue aplicada para determinar si dos o mas compañías, que individualmente no cumplían con el requisito jurisdiccional de ingreso bruto en exceso de \$100,000 al año, podían ser consideradas como una sola

obstante, esta práctica fue abolida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el 1965.⁹⁴

Como podemos ver, la figura de un solo patrono se ha convertido en una doctrina sencilla, pero que surgió dentro de un contexto complejo. La formulación de la doctrina por las cortes ha sido clara y los tribunales han sido consistentes en basarse en los mismos factores fundamentales al aplicarla. En la opinión disidente de *United Telegraph Wkrs., AFL-CIO v. N.L.R.B.*,⁹⁵ se expresó que:

The theory underlying this concept is that where several nominally separate businesses integrate their operations, thereby combining their resources and gaining leverage over their employees, they should be treated as a single employer for purposes of enforcing duties imposed by the National Labor Relations Act.

Así, se ha establecido que dos o más entidades de negocios serán consideradas como un solo patrono si se encuentran tan estructuralmente interrelacionadas que constituyan una empresa integrada.⁹⁶ Los criterios para determinar si varias compañías se encuentran lo suficientemente integradas como para constituir un solo patrono son: 1) operaciones

empresa lo suficientemente grande como para permitir que la Junta asumiera jurisdicción. El NLRB primero articuló la doctrina en su Informe Anual del 1956. Vease 21 NLRB Ann. Rep. 14-15 (1956). Vease también Marsh, B., *Corporate Shell Games: Use of Corporate Form to Evade Bargaining Obligations*, *University of Pennsylvania Journal of Labor & Employment Law*, 2000, nota 37.

94 Véase *Radio & Television Broad. Technicians, Local 1264 v. Broadcast Serv. Inc.*, 380 U.S. 255, 256 (1965).

95 571 F.2d 665, 670 (Cir. D.C. 1978),

96 *Radio and Television Broadcast Technicians Local Union 1264 v. Broadcast Service of Mobile, Inc.*, 380 U.S. 255, 85 S. Ct. 876, 13 L. Ed. 2d 789 (1965).

interrelacionadas; 2) control centralizado de las relaciones laborales; 3) administración común, y 4) dueños comunes.⁹⁷ Ninguno de los factores son determinantes, y no es necesario que concurren todos.⁹⁸ Si varias entidades pueden o no considerarse un solo patrono depende de un análisis de la totalidad de las circunstancias de cada caso.⁹⁹

La doctrina de un solo patrono ha sido aplicada en el contexto de: corporaciones matrices y subsidiarias,¹⁰⁰ uniones de empleados,¹⁰¹ asociaciones patronales,¹⁰² hospitales

-
- 97 *Radio Union v. Broadcast Serv.*, 380 U.S. 255, 256 (1965); *Penntech Papers, Inc. v. N.L.R.B.*, 706 F.2d 18 (1er Cir. 1983); *Fugazy Continental Corp. v. N.L.R.B.*, 725 F.2d 1416 (Cir. D.C. 1984); *Soule Glass and Glazing Co. v. N.L.R.B.*, 652 F.2d 1055, 1075 (1er Cir. 1981); *N.L.R.B. v. Don Burgess Const. Corp.*, 596 F.2d 378, 384 (9no Cir. 1979); *United Telegraph Wkrs., AFL--CIO v. N.L.R.B.*, 571 F.2d 665, 667, 670 (Cir. D.C. 1978); 2 *The Developing Labor Law* 1440 y ss. (Morris 2da ed. 1983); Nota, op. cit., págs. 625, 631 y ss; *Nesbit v. Gears Unlimited, Inc.*, 347 F. 3d 72 (3d Cir. 2003), cert. denied, 541 U.S. 959, 124 S. Ct. 1714, 158 L. Ed. 2d 400 (2004); *Greater Kansas City Laborers Pension Fund v. Superior General Contractors, Inc.*, 104 F. 3rd 1050 (8th Cir. 1997); *International Broth. of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen & Helpers, General Truck Drivers, Office Food & Warehouse Local 952 v. American Delivery Service Co., Inc.*, 50 F.3d 770 (9th Cir. 1995).
- 98 *RC Aluminum Industries, Inc. v. N.L.R.B.*, 326 F.3d 235 (D.C. Cir. 2003).
- 99 *Nesbit v. Gears Unlimited, Inc.*, 347 F.3d 72 (3d Cir. 2003), cert. denied, 541 U.S. 959, 124 S. Ct. 1714, 158 L. Ed. 2d 400 (2004).
- 100 *N.L.R.B. v. Hearst*, 102 F.2d 658 (C.C.A. 9th Cir. 1939); *Leisure World Sales Corp., Inc.*, 163 N.L.R.B. 668, 64 L.R.R.M. (BNA) 1452, 1967 NLRB Dec. (CCH) P 21202, 1967 WL 18966 (1967); *Iroquois Telephone Corp.*, 169 NLRB 344, 67 LRRM (BNA) 1185, 1968-1 NLRB Dec. (CCH) ¶ 22083, 1968 WL 18769 (1968).
- 101 *RC Aluminum Industries, Inc. v. N.L.R.B.*, 326 F.3d 325 (D.C. Cir. 2003). Sin embargo, para prevalecer bajo dicha teoría y honrar el convenio colectivo de la otra compañía a favor de una no-compareciente en el contrato, es necesario establecer que las entidades constituyen un solo patrono y que los empleados de ambas entidades constituyen una unidad de negociación colectiva apropiada. *Laborers' Pension Fund v. Joey Cachey Const. Co., Inc.*, 947 F. Supp. 365 (N.D. Ill. 1996); *Local No. 160, United Ass'n of Journeyman and Apprentices of Plumbing and Pipefitting Industry of U.S. and Canada v. Monroe Mechanical Contractors, Inc.*, 652 F. Supp. 1277 (S.D. Ill. 1987).
- 102 *National Labor Relations Bd. V. E.F. Shuck Const. Co.*, 243 F.2d 519 (9th

y doctores o grupo de médicos asociados con el hospital,¹⁰³ corporaciones con accionistas comunes,¹⁰⁴ contratistas y subcontratistas,¹⁰⁵ entre otros. Por otro lado, la figura también se invoca cuando un demandante busca cumplir con el número mínimo requerido estatutariamente de empleados encontrado en la mayoría de las leyes anti-discrimen. De esta manera, la doctrina de un solo patrono ayuda a que se evadan los requisitos procesales mínimos del Título VII de la Ley de Derechos Civiles del 1964 y otros estatutos anti-discrimen. Ésta también es invocada por empleados temporeros. Como consecuencia, dicha figura de derecho consigue que los demandantes puedan atacar a aquella empresa que ellos entiendan debe responder en el caso en cuestión.

En ocasiones, se ha confundido la doctrina de un solo patrono con el concepto de áter ego. Así, el NLRB ha tenido que aclarar que mientras dos corporaciones sean áter egos,

Cir. 1957); *N.L.R.B. v. Sightseeing Guides and Lecturers Union Local 20076 of Greater New York, AFL-CIO*, 310 F.2d 40 (2d Cir. 1962); *Niagara Beer Distributors Ass'n*, 108 N.L.R.B. 1571, 34 L.R.R.M. (BNA) 1234, 1954 WL 13142 (1954); *N.L.R.B. v. Morris P. Kirk & Son*, 151 F.2d 490 (C.C.A. 9th Cir. 1945), 154 F.2d 110 (C.C.A. 9th Cir. 1946); *N.L.R.B. v. Sun Tent-Luebbert Co.*, 151 F.2d 483 (C.C.A. 9th Cir. 1945), 154 F.2d 108 (C.C.A. 9th Cir. 1946); 48 Am. Jur. 2d Labor and Labor Relations § 723.

103 *Clinch Val. Clinic Hosp. v. N.L.R.B.*, 516 F.2d 996 (4th Cir. 1975). 48 Am. Jur. 2d Labor and Labor Relations § 723. Véase también *López v. Hospital*, 107 D.P.R. 197 (1978); *Nuñez v. Cintrón*, 115 D.P.R. 598 (1984); *Márquez v. Martínez*, 116 D.P.R. 397 (1985); *Pérez v. Hospital*, 115 D.P.R. 721 (1984).

104 *NLRB v. Palmer Donavin Mfg. Co.*, 174 LRRM (BNA) 3057, 2004 WL 1067975 (6th Cir. 2004); *Fedco Freightlines*, 273 NLRB 399, 118 LRRM (BNA) 1523, 1984-85 NLRB Dec. (CCH) ¶ 16959, 1984 WL 37093 (1984); *NLRB v. Carson Cable TV*, 795 F.2d 879, 123 LRRM (BNA) 2225, 107 Lab. Cas. (CCH) ¶ 10064 (9th Cir. 1986); *Emsing's Supermarket, Inc.*, 284 NLRB 302, 125 LRRM (BNA) 1178, 1987-88 NLRB Dec. (CCH) ¶ 19155, 1987 WL 89698 (1987).

105 *Westinghouse Electric Corp.*, 163 NLRB 914, 64 LRRM (BNA) 1445, 1967 NLRB Dec. (CCH) ¶ 21233, 1967 WL 19187 (1967).

no pueden considerarse como “un solo patrono.”¹⁰⁶ Citando a *NLRB v. Hospital San Rafael*,¹⁰⁷ ha sostenido:

[T]he alter ego doctrine... says that in certain situations one employer entity will be regarded as a continuation of a predecessor, and the two will be treated interchangeably for purposes of applying labor laws. The easiest example is a case where the second entity is created by the owners of the first for the purpose of evading labor law responsibilities; but identity of ownership, management, work force, business and the like are also relevant...

A second rubric – the “single employer” doctrine – has its primary office in the case of two ongoing businesses which the NLRB wishes to treat as a single employer on the ground that they are owned and operated as a single unit... Most of the alter ego criteria remain relevant but motive is normally considered irrelevant. The consequences of single employer and alter ego status are not necessarily the same...¹⁰⁸

La doctrina de un solo patrono se utiliza para tratar “related enterprises as one employer within the meaning of §2(2) of the NLRA [and is also] frequently used so that the Board can assert its jurisdiction over employers which, taken separately, would fall below the Board’s self-imposed jurisdictional

106 *Johnstown Corp. and/or Stardyne Inc.*, 313 NLRB 170, 146 LRRM 1025 (1993), rev’d and remanded sub nom. *Stardyne, Inc. v. NLRB*, 41 F.3d 141, 147 LRRM 3028 (3d Cir. 1994).

107 42 F.3d 45, 148 LRRM 2153 (1st Cir. 1994), enforcing 308 NLRB 605, 142 LRRM 1157 (1992), cert. denied, 516 U.S. 927, 150 LRRM 2512 (1995).

108 *Id.* en la pág. 50, 148 LRRM at 2156 (citás omitidas) (énfasis en el original).

minimum.”¹⁰⁹ El que dos empresas sean consideradas como un solo patrono no significa que están atadas al convenio colectivo que haya suscrito el otro patrono, a menos que se determine que los empleados de ambas empresas constituyen una sola unidad apropiada de negociación.¹¹⁰

De modo que, el análisis bajo la doctrina de áter ego toma lugar cuando el patrono trata de evadir las disposiciones de un convenio colectivo. Así también, la doctrina del alter ego se da usualmente en el contexto de patrono sucesor cuando un patrono actúa como un “disguised continuance” de otra compañía.¹¹¹

Los criterios utilizados para determinar si dos entidades pueden considerar como un solo patrono son los mismos tanto en la jurisdicción de Puerto Rico como en la federal. Sin embargo, en *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul*¹¹² se señaló que la redacción de la definición de patrono bajo la Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico,¹¹³ aunque similar a la redacción de su contraparte federal,¹¹⁴ es más amplia y flexible.¹¹⁵ Explica nuestro más alto foro que la Ley de Relaciones del Trabajo Federal de 1947 enmendó la definición de “patrono” bajo la *Ley Wagner*, para hacer esta definición un poco más limitada.¹¹⁶ Fue bajo esa redacción más limitada que se desarrolló la doctrina de un solo patrono. Por lo tanto, nada impide que a base de la definición más flexible de lo que

109 *C.E.K. Industrial Mechanical Contractors v. NLRB*, 921 F.2d 350, 136 LRRM 2093 (1st Cir. 1990). Id. a la 353.

110 *Id.* en la pág. 353-54.

111 *Id.* en la pág. 354.

112 *J.R.T. v. Asoc. C. Playa Azul I*, 117 D.P.R. 20 (1986).

113 29 L.P.R.A. § 63 (2).

114 29 U.S.C. § 152(2).

115 *Junta Rel. Trabajo v. Club Deportivo*.

116 1947 U.S. Code Cong. Serv. 1136, 1137.

constituye patrono en el estatuto local se adopte la doctrina de un solo patrono.¹¹⁷

1. Factores de la doctrina de un solo patrono

El propósito de la doctrina de un solo patrono es identificar aquellas circunstancias en que dos posibles patronos se podrían considerar como uno solo. Para determinar si estas dos entidades están lo suficientemente integradas, las cortes han utilizado cuatro factores. Estos son: (1) operaciones interrelacionadas, (2) control sobre las relaciones laborales, (3) misma gerencia, y (4) dueños comunes. La mayoría de los tribunales han aclarado que ningún factor es determinante y que dicha doctrina debe ser aplicada flexiblemente. Estos factores tienen el propósito de ilustrar aquellas situaciones donde una empresa se encuentra altamente integrada en lo que respecta a los dueños y a las operaciones.

a. Control centralizado de los recursos humanos y relaciones laborales

Bajo este criterio, lo que se requiere es que se demuestre que el control ejercido por una entidad sobre otra es inusual. Para satisfacer este requisito, la empresa “matriz” debe ejercer un control diario sobre las decisiones sobre contratación de empleados de la subsidiaria. Debe ser un control activo (no potencial) sobre los recursos humanos de la empresa.¹¹⁸ Este control debe trascender la mera formulación de políticas generales de reclutamiento, y las decisiones laborales que tome la empresa matriz deben afectar a los empleados de la empresa subsidiaria. Evidencia de esta centralización

117 El Art. 2(2) de nuestra ley dispone: “El término ‘patrono’ incluirá ejecutivos, supervisores y a cualquier persona que realizare gestiones de carácter ejecutivo en interés de un patrono directa o indirectamente...” 29 L.P.R.A. § 63(2).

118 *Royal Typewriter Co. v. N.L.R.B.*, 533 F.2d 1030, 1043 (8th Cir. 1976).

en los recursos humanos podría ser el control de la empresa matriz sobre asuntos tales como reclutamiento de empleados, despidos, promociones, pagos de nóminas, transferencias de empleos, o supervisión de los empleados de la subsidiaria por la empresa matriz.

b. Interrelación de operaciones

A diferencia del requisito anterior, este factor requiere un control diario sobre las operaciones de la empresa subsidiaria. Lo que se examina son funciones de negocio compartidas. El *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) ha sugerido analizar los siguientes panoramas: el uso de los mismos servicios gerenciales - tales como la preparación de cheques y la redacción de manuales de políticas de la compañía; la integración de los mismos programas de nómina o de seguros; la presencia de gerencia común para ambas compañías; el uso del mismo espacio de oficina, equipos y espacio de almacenaje; o la operación de ambas entidades como si fueran una sola entidad.

c. Control centralizado de las relaciones laborales, y administración común

Para determinar si existe una administración común y control centralizado, se examina si las dos entidades comparten la misma junta de directores, oficiales, gerentes, u otro personal clave.¹¹⁹ Sin embargo, la presencia de este factor por sí sólo no es determinante.

d. Control financiero o propiedad común

El factor de dueños comunes es el factor más fácil de comprobar. Al examinar este requisito, los tribunales

119 *Penntech Papers, Inc. v. N.L.R.B.*, *supra*, pág. 25; *N.L.R.B. v. Don Burgess Const. Corp.*, *supra*, pág. 385.

verifican si existe algún nexo común en el control financiero o propietario entre las entidades separadas. Al igual que el criterio anterior, la presencia de este factor por sí solo no es determinante.

Conclusión

Las doctrinas patrono sucesor, álter ego, y un solo patrono, pretenden imponer responsabilidad bajo un marco no predecible en nuestro régimen estatutario. Aunque dichas figuras responden a principios básicos y necesarios de equidad, tanto la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo como la legislatura de Puerto Rico han sido tímidas en establecer parámetros accesibles que brinden mayor certeza al público sobre el estado de derecho.

La litigación y el derecho en el ámbito laboral, aunque complejos, deben proveer los medios adecuados para que el obrero se limite a probar factores base fácilmente constatables que establezcan una presunción *iuris tantum*, o que regulen algunos aspectos que dirijan la libertad de contratación de los futuros adquirentes.

Mientras tanto, los tribunales deberán ser especialmente cautelosos en no desacreditar o promover desconfianza en el estado de derecho de nuestro país. Esto, debido a que relaciones jurídicas protegidas bajo nuestro ordenamiento se ven fragilizadas mediante la incorporación de tales doctrinas.

Impacto de Facebook™ y otras redes de comunicación social en los procesos de reclutamiento y otros asuntos de recursos humanos en el ámbito laboral

Por: Maritza Soto, Ph.D.

I. Introducción

Uno de los fenómenos más conocidos hoy día en el campo de la informativa y el Internet son las redes de comunicación social. Existen más de 200 páginas de Internet dedicadas a contactos, entre ellas, Facebook™, Hi5™ y MySpace™. La nueva moda de navegación se centra en la búsqueda e inclusión de amigos y contactos, compañeros de estudio, grupos de interés general, organizaciones sin fines de lucro y hasta afiliaciones políticas. Se trata de una nueva dimensión de las relaciones personales que antes sólo se podía lograr por mercadeo profesional.

Es importante considerar que éstas páginas almacenan datos que sirven para obtener rasgos del perfil personal y psicológico, y hasta datos personales como la fecha de nacimiento, que pueden ser utilizados por individuos interesados en el robo de identidad para acceder cuentas bancarias, tarjetas de crédito y otros servicios en línea que resultan un problema serio para los dueños de esa información.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es que, al inscribirse en sitios como Facebook™ o MySpace™, se incluye información real para poder ser ubicados fácilmente por amigos o allegados. Sin embargo, compañías líderes en seguridad informática y de sistemas de control advierten a los usuarios

de redes sociales sobre los peligros de permitir a extraños el acceso a sus perfiles en línea.

Ante estos avances tecnológicos, se han comenzado a utilizar las redes sociales, tales como Facebook™, y MySpace™, con diferentes finalidades como por ejemplo, herramientas para la búsqueda de posibles candidatos a empleo. Algunos patronos han extendido ésta práctica, hasta llegar al punto de utilizar estos medios para buscar referencias y/o *background checks* al momento de seleccionar los candidatos y tomar la decisión final de reclutamiento. Incluso, estas prácticas bien podrían llegar al punto en que el patrono trate de atribuirse la potestad de regular la conducta de sus empleados en el uso de tales redes.

Ello nos conduce a las siguientes interrogantes: ¿Es legal utilizar las redes de comunicación social como criterio para evaluar la contratación de un empleado? ¿Hasta dónde llega la utilización de la información que aparece en éstas redes para uso patronal, gubernamental o personal sin el conocimiento del dueño?

En este documento analizaremos estas controversias utilizando criterios de aspecto constitucional, estatutos de la legislación laboral y normativas jurisprudenciales aplicables en Estados Unidos de América y Puerto Rico. Luego, contaremos las interrogantes a la luz del derecho vigente.

II. ¿Qué son Sitios de Redes de Comunicación Social (*Social Networking Sites*)

A. Facebook™, MySpace™ y otros

Formar parte o visitar las redes de comunicación social es la actividad que más rápidamente crece en la red,

término corto para la Internet centrada en el usuario, donde cada quién modifica públicamente el trabajo de los demás, sea una enciclopedia o un álbum de fotos. El crecimiento de las redes de comunicación social es impresionante y contiene sitios de todos los tamaños, que se van inter-relacionando a medida que las plataformas se van abriendo.¹

El poder de Facebook™, por ejemplo, se deriva de lo que Joff Rothschild, su vicepresidente de tecnología, llama el *social graph* (gráfico social), la suma de las variadas conexiones entre los usuarios del sitio y sus amigos; entre la gente y eventos; entre fotos y gente; y entre un inmenso número de objetos discretos conectados por metadata que los describe a ellos y a sus conexiones.²

Muy importante en Facebook™ es la popularidad adquirida. La persona popular es aquella que logra irse convirtiendo en nodo central de la red. Estos son aquellos con un mayor número de interconexiones que lo cruzan en comparación con la mayoría. O mejor dicho, me hago más popular cuando más personas hacen “clic” en mi perfil.

¿Qué es un perfil? Un perfil es la presentación de la persona en la red. En el perfil se colocan los datos personales, los gustos, preferencias, la red de amigos, y las fotos. Las personas más populares son las que colocan más fotos de sí mismo atrayendo así que sus amigos coloquen fotos, y así sucesivamente.

1 <http://realidadalternativa.wordpress.com/tag/facebook>

2 *Ibid.*

III. Implicaciones legales más frecuentes

A. Verificaciones Pre-Empleo

Independiente del tamaño de la empresa, las verificaciones pre-empleo se consideran una práctica de reclutamiento necesario para evitar reclamaciones futuras y para evitar errores en la selección. Ha pasado a la historia la utilización de una llamada sencilla para verificar empleos anteriores de un candidato. Por el aumento en incidencias que ameritan la seguridad, escándalos corporativos y violencia en el lugar de trabajo, las verificaciones de empleo son indispensables.

Las verificaciones pre-empleo (*background screening*) pueden variar en sus estrategias: pruebas psicométricas, verificaciones a patronos anteriores, pruebas de dopaje para determinar el trasfondo del candidato y también asegurar la identidad del mismo. Uno de los métodos que se utiliza hoy día es el de verificar el contenido del sitio de red social del candidato. Esta utilización del sitio ha provocado un sinnúmero de desacuerdos ya que se entiende que puede ser discriminatorio, invade la privacidad y viola los términos de servicio, entre otros. También se comenta que la información que se puede encontrar en la red no tiene que ver con el trabajo y por ende, que no se debe utilizar con estos fines.

1. Discrimen

Hasta el momento no han surgido casos directos relacionados a discrimen en el proceso de reclutamiento por la utilización de la red social. Sin embargo, nos preguntamos, ¿puede un patrono legalmente decidir no reclutar a un candidato basado en la revisión del contenido de su perfil de Facebook™ o MySpace™?

En el contexto de derecho laboral, si se utiliza la información de las redes de comunicación social con el objeto de seleccionar candidatos a empleo, el patrono puede utilizar la red siempre y cuando no esté violentando legislaciones federales y estatales que protegen a los individuos contra el discrimen. El patrono podría incurrir en prácticas discriminatorias en la medida en que utilice esta información para descalificar candidatos de acuerdo a su raza, género, orientación sexual o algún otro tipo de conducta. Aunque no existe provisión específica en la Constitución de Estados Unidos, las leyes de Estados Unidos de América que podrían ser violentadas de esta manera son:

Titulo VII Acta de Derechos Civiles ²⁷⁷	Discrimen por raza, color, religión, sexo y origen nacional
“Equal Pay Act” de 1963 ²⁷⁸	Igual paga por igual trabajo
“Age Discrimination in Employment Act ”de 1967 ²⁷⁹	Discrimen por razón de edad
“Americans with Disabilities Act of 1990” ²⁸⁰	Discrimen por impedimento

-
- 3 Title VII Civil Rights Act of 1964- (*Pub. L. 88-352*) (*Title VII*), as amended, as it appears in volume 42 of the *United States Code*, beginning at section 2000e. *Title VII prohibits employment discrimination based on race, color, religion, sex and national origin.*
 - 4 Equal Pay Act of 1963- *requires that men and women be given equal pay for equal work in the same establishment. The jobs need not be identical, but they must be substantially equal. It is job content, not job titles, that determines whether jobs are substantially equal.*
 - 5 Age Discrimination in Employment Act of 1967- (*Pub. L. 90-202*) (*ADEA*), as amended, as it appears in volume 29 of the *United States Code*, beginning at section 621. *The ADEA prohibits employment discrimination against persons 40 years of age or older.*
 - 6 Americans with Disabilities Act of 1990- *It was originally enacted in public law format and later rearranged and published by subject matter in the*

En el caso de Puerto Rico, la Constitución, en su Carta de Derechos, expresa en su Sección Primera lo siguiente:

“La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.”⁷

De la misma manera, en Puerto Rico existen leyes que tratan el asunto del discrimen laboral:

Ley 100 del 30 de junio de 1969 ²⁸² (Discrimen en el Empleo)	Prohíbe discrimen en el empleo basado en edad, raza, color, origen social o nacional, condición social, ideas políticas o religiosas
Ley 3 del 13 de marzo de 1942 ²⁸³ (Protección de Madres Obreras)	Prohíbe discrimen por embarazo, aborto o adopción
Ley 44 del 2 de julio de 1985 ²⁸⁴ (Discrimen por impedimento)	Prohíbe discrimen por impedimento físico

United States Code. The United States Code is divided into “titles” numbered 1 through 50. Titles I, II, III and V of the ADA have been codified in Title 42 of the United States Code, beginning at section 12101. It indicates that No covered entity shall discriminate against a qualified individual with a disability because of the disability of such individual in regard to job application procedures, the hiring, advancement, or discharge of employees, employee compensation, job training, and other terms, conditions, and privileges of employment.

7 Const. P.R., art. II, § 1.

Ley 144 del 8 de agosto de 2000 ²⁸⁵ (Enmienda a la Ley 44)	Incluye obesidad mórbida como impedimento físico
Ley 271 del 26 de diciembre de 2006 ²⁸⁶ (Enmienda a la Ley 100)	Prohíbe discrimen por matrimonio o por ser víctima o ser percibido como víctima de violencia domestica, agresión sexual o acecho

- 8 Ley contra el discrimen en el empleo del 1959, Ley Núm. 100 Aprobada el 30 de junio de 1959, según enmendada-Para proteger a los empleados y aspirantes a empleo contra discrimenes de los patronos o de las organizaciones obreras, tanto en el empleo como en las oportunidades de aprendizaje y entrenamiento, por razón de edad, raza, color, sexo, origen social o nacional, condición social, ideas políticas o religiosas; definir ciertos deberes de los patronos y las organizaciones obreras; fijar los deberes y facultades del secretario del trabajo y recursos humanos, y de los abogados del departamento del trabajo y recursos humanos e imponer responsabilidad civil y criminal por tales discrimenes.
- 9 Ley de Protección de Madres Obreras de 1942, Según Enmendada- para proteger a las madres obreras, establecer su derecho a un descanso que comprenda cuatro (4) semanas antes del alumbramiento y cuatro (4) semanas después; prohibir el trabajo de las madres obreras durante dicho periodo en oficinas, establecimientos comerciales e industriales y empresas de servicio publico; estatuir la obligacion de los patronos a pagar a las madres obreras la mitad del sueldo; salario, jornal o compensación durante el mencionado periodo de descanso; fijar penalidades por la violación de las disposiciones de esta ley y para otros fines.
- 10 Ley Núm. 44 de 2 de Julio de 1985, según enmendada-Ley De Prohibición De Discrimen Contra Impedidos- Se prohíbe que cualquier persona natural o jurídica, por sí o a través de otra, impida, obstaculice, limite o excluya a otra persona con impedimentos físicos, mentales o sensoriales por el mero hecho de tales impedimentos, de participar, formar parte o disfrutar en o de cualesquiera programas o actividades organizadas, patrocinadas, operadas, implantadas, administradas o de cualquier otra forma dirigidas o llevadas a cabo por cualesquiera instituciones públicas o privadas que reciban fondos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. (Enmendado en el 1991, ley 105).
- 11 Ley 144 8 De Agosto De 2000- *Se enmienda el inciso (d) del Artículo 1 de la Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, según enmendada para que se lea como sigue: Se considera también la obesidad mórbida cuando dicha condición*

Estas leyes aperciben al patrono sobre la ilegalidad de discriminar por cualquier motivo, durante procesos laborales tales como: el reclutamiento, la selección de candidatos, el despido, la compensación, asignación o clasificación, transferencias de área, ascensos, anuncios para empleos, pruebas antes del empleo o durante el empleo, adiestramientos, beneficios marginales, planes de retiro, de incapacidad, despido o reclasificación por causa de matrimonio, o cualquier otro término en el empleo.

2. Invasión de Privacidad

La primera reacción de muchas personas cuando se les menciona el tema del uso de Facebook™ para propósitos de verificaciones de empleo, es que lo consideran una invasión a la privacidad. Pero se les olvida que Facebook™ y sus con-

limita sustancialmente a una persona en una o más actividades principales de la vida, personas cuyo peso sobrepasa en un cien (100%) por ciento el peso saludable y recomendable por la comunidad médica en general”.

- 12 Ley Núm. 271 de 26 de diciembre de 2006- Para enmendar la Ley Núm. 100 de 1959: Ley contra el discrimen en el empleo del 1959. *Artículo 1.- Se enmienda el título de la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, para que lea como sigue: “Discrimen por razón de edad, raza, color, sexo, origen social o nacional, condición social, afiliación política, ideas políticas o religiosas, o por ser víctima o ser percibida como víctima de violencia doméstica, agresión sexual o acecho.” Artículo 2.- Se enmienda el Artículo 1 de la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, para que se lea como sigue: “Artículo 1.- Todo patrono que despidiera, suspenda o discrimine contra un empleado suyo en relación a su sueldo, salario, jornal o compensación, términos, categorías, condiciones o privilegios de su trabajo, o que deje de emplear o rehúse emplear o reemplazar a una persona, o limite o clasifique sus empleados en cualquier forma que tienda a privar a una persona de oportunidades de empleo o que afecten su status de empleado, por razón de edad, según ésta se define más adelante, raza, color, sexo, origen social o nacional, condición social, afiliación política, o ideas políticas o religiosas, o por ser víctima o ser percibida como víctima de violencia doméstica, agresión sexual o acecho del empleado o solicitante de empleo...*

temporáneas redes sociales, son una red social pública. Todas las redes lo son. De ahí el nombre: red social.

a. Análisis Constitucional

Desde tiempo inmemorial los pueblos han reclamado y examinado los problemas relativos a la libertad individual, la justicia y la equidad como parte de su inquietud en torno a la independencia de las personas. En nuestro sistema jurídico, estas prerrogativas del individuo están plasmadas en las Constituciones de Estados Unidos y Puerto Rico.

En cuanto a Facebook™ y las demás redes sociales, cada usuario presupone que al crear su cuenta y su perfil, crea algo personal y privado. Esto lo toma de las disposiciones constitucionales tanto de Estados Unidos como de las de Puerto Rico. La Constitución de Estados Unidos en su Artículo I dispone que: “[e]l **Congreso** no aprobará ninguna ley que coarte la **libertad de palabra o de prensa; y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios.**”¹³

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en su Artículo I Sección 1 dispone que: “[l]a **dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción publica encarnaran estos principios de esencial igualdad humana.**”¹⁴

Es del mismo entendimiento de toda persona que tiene derecho de expresarse como se siente o como quiere y esto incluye sus expresiones en las redes sociales pues se encuentra esta protección en nuestra Constitución como sigue:

13 Const. EE.UU. art. I.

14 Const. P.R., art. II, § 1.

En la Sección 4 de la misma Constitución dispone: “[n]o se aprobará ley alguna que restrinja la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse en asamblea pacífica y **a pedir al gobierno la reparación de agravios.**”¹⁵

El usuario de Facebook™ y las redes, por estas protecciones también entienden que no serán atacados por hacer expresiones, a su entender privadas y de utilización entre amigos y que no serán afectados negativamente de ninguna manera y mucho menos en el aspecto laboral ya que también estas protecciones se encuentran en nuestra Constitución. En la Sección 8 se expresa como sigue: “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos, a su honra, **a su reputación y a su vida privada o familiar.**”¹⁶

Asimismo, la sección 20 dispone que: “[e]l Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos: **El derecho de toda persona a obtener trabajo.**”¹⁷

Estos estatutos rigen sobre las relaciones contractuales existentes entre el patrono y el empleado, cuando es el Estado el contratante, debido a que las garantías constitucionales son dirigidas específicamente a las actuaciones del estado.

Al otro extremo se encuentran las actuaciones puramente privadas. Éstas, salvo contadas excepciones, jamás pueden servir de sostén a una alegada violación de un derecho constitucional. Para ofrecer remedios a esos actos privados, el Estado debiera legislar afirmativamente, prohibiéndolos bajo el poder básico de razón de estado (*police power*). Este poder de legislar fue otorgado a los estados de los Estados Unidos de América bajo la Constitución de Estados Unidos bajo la

15 Const. P.R., art. II, § 4.

16 Const. P.R., art. II, § 8.

17 Const. P.R., art. II, § 20.

enmienda X, como sigue: “[t]he powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the States respectively, or to the people.”¹⁸

Las legislaturas estatales ejercen su razón de estado al legislar y delegar mucho de éste poder a las regiones dentro del estado.

La acción del Estado se determina a base de la relación que existe entre el Estado y las actividades del alegado infractor. La doctrina del nexo proclama que si existe suficiente relación entre el Estado y la acción privada se puede considerar la actividad como una estatal. Se establecerá la relación conforme a cuatro variedades de nexos o contactos con el estado: otorgamiento de licencias a la empresa privada y su reglamentación por el Estado; beneficios mutuos de la empresa privada con el Estado; ayudas y subsidios por el Estado a la empresa privada; y uso de instalaciones públicas por la empresa privada. Por tanto, podría establecerse, en algunas instancias, un cuadro fáctico que permita establecer que el empleado de una compañía privada está cobijado por las disposiciones constitucionales frente al uso de las redes de comunicación de su patrono.

Tomando en cuenta todo lo anterior, pasamos a argumentar de forma general si a un candidato a empleo y/o empleado que es usuario de una página de Facebook™ se le pudiera haber violado algún Derecho Constitucional si el patrono fuera hacer uso de la página para investigar más sobre el/ella.

El Internet es un espacio abierto al público, es una red de redes a la que, literalmente, todo el mundo tiene acceso.¹⁹ La

18 Const. EE.UU. Enmienda X.

19 American Civil Liberty Union v Reno (Reno I), 929 F. Supp. 824 (E.D. Pa. 1996), *aff'd* S.Ct. 2329 (1997). Le corresponde al Congreso determinar

red es tratada por los tribunales como un lugar público, por lo que el Derecho Constitucional a la intimidad y/o privacidad está reducido. El uso de Facebook™ por patronos potenciales no está contemplado en los términos de uso. Los términos de uso (*Terms of Use*) no dice que restringe a uso personal y no-comercial. Uso “no-comercial” significa publicar información para beneficio personal como ciertos anuncios, y Facebook™, dentro de las guías de publicidad, especifica que tipo de anuncios no permite. La lista de aquellos que no se permite se encuentra en el Apéndice I. Sin embargo, no significa que un patrono no pueda acceder su información para propósitos comerciales, como para hacer investigación para una decisión de reclutamiento o inclusive, para mantenerle en el empleo.

Existen algunos lugares en la red que podrían catalogarse como privados porque para tener acceso a ellos hay que tener un nombre de usuario (*username*) y una contraseña (*password*). En estos lugares se presume que existe cierto derecho a la privacidad e intimidad porque para poder acceder, se debe tener cierto “permiso”. Habría que convencer a los jueces de que Facebook™ es uno de esos lugares en donde existen variados controles para privacidad que si se viola la intimidad y privacidad del usuario. Sin embargo, los creadores de Facebook™ han hecho claro que ellos no pueden controlar todo lo que aparecen en las páginas de su sitio en la red. Esto lo han hecho a través de las guías de privacidad que se supone todo usuario nuevo lea antes de continuar creando su página. En específico, indica lo siguiente:

“You post User Content (as defined in the Facebook Terms of Use) on the Site at your own

la naturaleza de esta red, incluyendo si es o no hogar de acomodaciones públicas para que puedan aplicar violaciones a los Derechos Civiles. Access Now v. Southwest Airlines, 227 F. Supp. 2d 1312 (2002).

*risk. Although we allow you to set privacy options that limit access to your pages, please be aware that no security measures are perfect or impenetrable. We cannot control the actions of other Users with whom you may choose to share your pages and information. Therefore, we cannot and do not guarantee that User Content you post on the Site will not be viewed by unauthorized persons. We are not responsible for circumvention of any privacy settings or security measures contained on the Site. You understand and acknowledge that, even after removal, copies of User Content may remain viewable in cached and archived pages or if other Users have copied or stored your User Content.*²⁰

Si al patrono se le puede probar que entró de manera ilegal al perfil de un candidato o empleado, se le podría acusar de infringir disposiciones constitucionales. Sin embargo, vemos que podría ser muy difícil de probar que es una violación de estas disposiciones pues Facebook™ no le garantiza a ningún usuario que no será visto por otras personas. Claro, esto estaría sujeto a la admisibilidad de cualquier evidencia electrónica que demostrara el tracto y las huellas del patrono al entrar a Facebook™ de manera no autorizada por el usuario principal. Esto es algo no muy fácil de probar.

El empleado podría alegar que aún cuando Facebook™ es un lugar público, cuando restringe el acceso a su perfil no renuncia a su intimidad ya que la renuncia al derecho a la intimidad debe ser de manera específica e inequívoca.

20 Facebook Principles The Information We Collect, <http://www.facebook.com/policy.php>, Retrieved 8 de noviembre de 2008

En Facebook™ se revelan muchas características (raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas, religiosas) del usuario. También se revelan hábitos personales, debilidades, fortalezas y un sin número de otros aspectos de la vida privada del usuario. En la medida en que se pueda demostrar que el patrono tomó una de estas características como la decisiva para no emplearlo o tomar alguna acción disciplinaria en torno a su empleo, podría surgir un cuestionamiento de discriminación al momento de tomar la decisión.

Mientras más limitado sea el perfil del usuario de Facebook™ y se demuestre que el patrono accedió a su página de manera ilegal para anotar rasgos o características constitucionalmente prohibidas de su perfil, mayor probabilidad tiene de probar una causa de acción por discriminación.

Podrían también estar infringiendo en la libertad de expresión y el derecho a la asociación cuando un patrono interviene de manera ilegal en el perfil del candidato y le deja saber que debe modificar su perfil, el candidato podría levantar una causa de acción alegando violación a su libertad de expresión y/o asociación según la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos ²¹ Esto estaría sujeto a prueba mediante los procedimientos de descubrimiento electrónico.

B. Pérdida de Productividad y mal uso de equipo corporativo

Existen ciertos aspectos que debemos conocer antes de continuar añadiendo nuestra “vida” en Facebook™ si se utiliza indiscriminadamente para añadir amigos e información personal. Dice un consultor legal sobre Facebook y redes

21 Const. E.E.UU. Enmienda I.

similares “[i]f a social networking site is used to hold information which relates to your employment, if that information is prepared in the course of your employment you are dealing with company property.”²² “The profile, or the elements of it that are work related, would belong to the employer despite the fact that it was created and is hosted in a virtual environment primarily designed for personal interaction.”²³

Nuevamente, Facebook™ no se hace responsable por el uso que se dé sobre lo que se encuentra en su página. Ellos sí presentan las siguientes advertencias y salvaguardas:

Always follow these important safety tips when using Facebook:

- *Never share your password with anyone*
- *Adjust your privacy settings to match your level of comfort, and review them often*
- *Be cautious about posting and sharing personal information, especially information that could be used to identify you or locate you offline, such as your address or telephone number*
- *Report users and content that violate our Terms of Use*
- *Block and report anyone that sends you unwanted or inappropriate communications*²⁴

Supongamos que una persona observa en nuestro perfil algún factor que denote un comportamiento inapropiado, y

22 <http://www.krishworld.com/blog/social-platform/some-facebook-legal-facts/>

23 *Ibid.*

24 Facebook Safety, <http://www.facebook.com/safety/>, accedido 8 de noviembre de 2008

éste le informa a la gerencia o al departamento de Recursos Humanos, y con esto toman acción en contra nuestra. Es posible que la empresa prevalezca ya que la información que aparece en el sitio de Facebook™ es pública. Esta imagen, comentario o información, que es pública y a la vista de todos, se puede considerar dañina a la empresa o alguna persona de la empresa y en ese momento, pierde cualquier tipo de protección que pudiera tener. Las empresas han sido enfáticas recientemente sobre el comportamiento fuera de horas laborales y muchas lo han incorporado dentro de sus manuales de empleados.

Por el otro lado, un artículo reciente en el “*Winnipeg Free Press*” discute como las redes sociales como Facebook™ y MySpace™ pueden causar serios problemas en el lugar de trabajo si los empleados no tienen cuidado. En este artículo, se menciona que se descubrieron unos comentarios negativos que hizo un empleado de su supervisor que había posteados en Facebook™ y este empleado fue entonces disciplinado. Los empleados tienen que saber que independientemente si están posteando los comentarios en tiempo de la compañía o en tiempo personal, si esos comentarios le hacen daño a la reputación del patrono o tiene otras repercusiones, el patrono tiene el derecho legal de arremeter con disciplina apropiado.²⁵

Actualmente, distintos tribunales federales de Estados Unidos de América han reconocido que una persona no tiene una expectativa de intimidad de tal magnitud que impida el descubrimiento de correos electrónicos. En ese contexto, en el caso de los empleados, se ha resuelto que no hay una expectativa de intimidad en el correo electrónico enviado usando el sistema de la compañía para la cual trabaja, aun si se

25 <http://www.typepad.com/t/trackback/2594395/21584113>

hubieran brindado garantías de que los correos electrónicos serían confidenciales.

Siendo esto así, más aun disminuye la expectativa de intimidad cuando el usuario de Facebook™, voluntariamente y sin presión exterior alguna, accede a entregar toda su privacidad y permite, a través de los Términos de Uso, a que todo lo que contenga su red pueda ser utilizado y “dá la autorización para que sus datos personales sean transferidos y procesados en Estados Unidos”²⁶ o cualquier otro lugar.

IV. Colaboración con agencias gubernamentales

El caso más reciente del uso de Facebook™ trata sobre la noticia en que la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de los Estados Unidos lleva invertidos 27.5 millones de dólares en Facebook™, a través de Greylock Venture Capital. De esta manera, la CIA estaría utilizando la red de Facebook™ para reclutar agentes para un servicio con un nombre muy extraño: National Clandestine Service o Servicio Clandestino Nacional. Facebook™ estará utilizando un sistema denominado “*Beacon*” que hace un seguimiento de actividades de todos los usuarios y sus asociados, incluyendo aquellos que desactivaron sus cuentas con este sitio Web. En los “Términos de Uso” de la red Facebook™ se especifica que “al publicar contenidos en cualquier parte del sitio Web, el usuario automáticamente cede y garantiza que tiene el derecho de otorgar a Facebook™ una licencia irrevocable, perpetua, no exclusiva, transferible, totalmente pagada e internacional para usar, copiar, publicar, reformatear, traducir, resumir o distribuir

26 Morales Lugo, Oscar A. Facebook como pieza evidenciaria, *Expresate*, Vol. 1, Num 2, Abril 2008

dicha información y contenidos, para incorporarlos a otros trabajos como información y contenidos.”²⁷

También existe el caso de el servicio británico de seguridad en el extranjero, el MI6, que acude al sitio de red social Facebook™ para reclutar nuevos agentes, según el portavoz de Relaciones Exteriores. El MI6 lanzó las ofertas de empleo en Facebook durante el 2008 con el objetivo de encontrar una amplia variedad de candidatos.²⁸

V. Jurisprudencia

Debido al carácter novel de las controversias ante nos, la jurisprudencia que las trata de modo directo es exigua. Hemos identificado opiniones legales en pro y en contra de la utilización de las redes de comunicación social como un factor valorativo en las relaciones laborales. Los abogados de ambos grupos posicionan su opinión con respecto a dos pilares de las prerrogativas de los individuos, la libertad de contratación vis-a-vis el derecho a la intimidad.

El 7 de febrero de 2006, Brian López de 16 años se sentó en su casa en su computadora personal, entró a su página de MySpace™ y publicó comentarios sátiros sobre su escuela superior de Colorado. En su mensaje, López - con la intención de hacer reír - mencionó ciertas opiniones negativas sobre las condiciones de la escuela, los estereotipos en cuanto a comportamiento y la demografía de los estudiantes y de los maestros, los prejuicios de los maestros y administradores y la pobre calidad de enseñanza a los estudiantes. Los maestros entendían que no contenía lenguaje soez, no incitaba a la violencia y ni siquiera estaba accesible a los estudiantes en la

27 <http://www.wired.com/techbiz/it/news/2007/01/72545>

28 http://es/noticias.yahoo.com/afp/20080929/r_t_afp_od_uk

escuela debido a los filtros. Tres días más tarde este joven fue suspendido de la escuela por 15 días con la posibilidad de ser expulsado. Lo que salvó al joven fue que el American Civil Liberties Union (ACLU) radicó una reclamación utilizando la Primera Enmienda y así la escuela eliminó la suspensión.²⁹ En Canadá, la policía utilizó Facebook™ para localizar eventos universitarios extracurriculares y realizar bloqueos a la salida.³⁰ En los Estados Unidos, la policía se ha servido de información obtenida de las páginas de Facebook™ como medio evidenciario para identificar sospechosos, testigos y personas reportadas como perdidas en sus investigaciones criminales.³¹ En cuanto a las uniones, los directores de una unión del sector privado tuvieron que intervenir en salvar el trabajo de 6 empleados de una planta industrial, luego de que estos empleados ridiculizaron a un supervisor en la red de Facebook™. La compañía quería terminar el empleo de estos empleados porque entendían que el contenido en Facebook™ era “inaceptable”.

Robert Ziegler, el Presidente de la Unidad 832 United Food and Commercial Workers (UFCW), indicó que la popularidad de tales redes está obligando a los individuos a que tomen mayor precaución sobre lo que escriben de sus patronos, supervisores y sus compañeros de trabajo. Esto cae dentro de la categoría de comportamiento fuera del trabajo, precedente y otro tipo de casos y puede ser tomado en contra del empleado. En Canadá, en la revista del mes de septiembre de UFCW, Union, se delinearon cinco situaciones

29 The Associated Press, *Colorado High School Suspends Teen for MySpace.com Postings*, First Amendment Center, Feb. 20, 2006, <http://www.firstamendmentcenter.org/news.aspx?id=16511>.

30 CBC News, “Facebook helping police patrol parties” <http://www.cbc.ca/canada/prince-edward-island/story/2007/06/19prom.facebook.html?ref=rss> accedido el 5 de abril de 2008

31 Chicago Tribune, “Cop snares college pals in own Web” <http://www.nyu.edu/classes/siva/archives.html> accedido el 5 de abril de 2008

en las cuales los empleados pueden ser disciplinados por sus acciones fuera del lugar de trabajo. Si la conducta, 1) lesiona la reputación o producto de la compañía; 2) lo presenta no disponible a realizar sus tareas y responsabilidades; 3) lleva a que otros empleados no quieran o no puedan trabajar con el/ella; 4) constituye un delito bajo el Código Criminal y la reputación de la compañía y de sus empleados se lesiona; y 5) hace difícil cómo la compañía lleva a cabo sus funciones eficientemente manejando sus negocios y fuerza laboral.³²

En otro caso, *Applause Store Productions v Grant Raphael* (2008)³³ involucraba dos personas que fueron amigos. Uno creó un perfil en Facebook™ sobre el otro y este perfil se entrelazaba con otra red que inventaba comentarios sobre ésta persona y su compañía, sugiriendo que le debían dinero. Es otro incidente donde la utilización de un “perfil” lesiona otra persona o personas.

La Constitución de Estados Unidos y de Puerto Rico garantiza al individuo un dominio sobre su libertad personal, donde el Estado no puede violentar, a menos que se busque proteger un interés legítimo para tal intromisión. Sobre el derecho a la intimidad en el empleo, ha dicho el tribunal, que para que se violente este derecho las actuaciones del patrono tienen que ser arbitrarias, irrazonables o caprichosas. El patrono tiene que demostrar que lo que se quiere salvaguardar es legítimo en el desempeño del empleo.³⁴ El Estado no puede invadir la zona de intimidad personal excepto para proteger intereses públicos apremiantes.³⁵ El derecho a la in-

32 <http://www.winnipegfreepress.com/local/v-printerfriendly/story/40367119p-4646750c.html>

33 *Applause Store Products vs. Grant Raphael*, 2008 EWHC 1781 QB

34 *Vega v. Telefónica*, 2002 J.T.S. 58 (2002).

35 *Doe v. Bolton*, 410 U.S. (1973).

timidad es inviolable salvo que se renuncie y dicha renuncia tiene que ser patente, específica e inequívoca.³⁶

Por regla general los derechos constitucionales son protecciones del individuo frente al Estado, sin embargo, siendo nuestra Constitución de factura más ancha, ha expresado el tribunal que el derecho a la intimidad opera *ex proprio vigore* y que por lo tanto es oponible ante entes privados³⁷. Este derecho impone a toda persona la responsabilidad de no inmiscuirse en la vida privada o familiar de los demás seres humanos.³⁸ Estando involucrada una libertad fundamental, quien sostenga la validez de la actuación, tiene que demostrar que la misma no violenta el derecho a la intimidad y el tribunal va a aplicar un escrutinio estricto. Esto es, identificar el objetivo que se persigue, determinar si es un objetivo apremiante y el balance de intereses entre el objetivo y los medios.

VI. Conclusión

A la luz del derecho anteriormente analizado, los aspectos constitucionales, la legislación laboral y la jurisprudencia aplicable; entendemos que no es ilegal el acto de utilizar las redes de comunicación social para hacer investigaciones generales sobre cualquier tema de un usuario y tampoco como criterio de evaluación para la contratación de un empleado. Entendemos que dada la naturaleza pública de la información expresada en estas redes, el individuo no debe tener una gran expectativa de intimidad sobre la misma y por tanto, no debe ser cobijada por el derecho a la intimidad. Ahora bien,

36 *Arroyo v. Rattan, Specialties*, 117 D.P.R. 351 (1986).

37 *Figuerroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978).

38 Morales Lebrón Mariano. *Diccionario Jurídico Según La Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico*. Volumen IA. Marx Law Library. Ohio, Págs. 230-236.

en la medida que el patrono utilice esta información de un modo discriminatorio, entonces la práctica cobra un vicio de ilegalidad puesto que violenta las garantías constitucionales y varios estatutos federales y estatales.

Con respecto a la práctica del patrono, privado o estatal, de solicitarle a un empleado que modifique su imagen virtual so pena de ser sancionado en el empleo, entendemos que es ilegal a menos que haya sido estipulado desde el inicio de su contrato de empleo. Entendemos que esta práctica viola las garantías constitucionales de libertad de expresión e intimidad. Además, dada la naturaleza de las redes de comunicación social, en las cuales, cualquier persona puede crear una página con información falsa sobre otro individuo, es imposible controlar la imagen virtual propia.

VII. Recomendaciones:

Para los usuarios de Facebook™ como red social, deben conocer que, a diferencia de otros sitios Web similares, Facebook™ cuenta con algunas opciones para protegerse en el Internet y minimizar impactos legales:

1. Piense bien a quien acepta como su amigo- al permitir que alguien sea su “amigo”, está concediéndole acceso a toda la información, incluyendo fotografías, que tenga marcada como visible para sus amigos.
2. Muestre versiones resumidas de su perfil- Si usted lo desea, puede tener solo “amigos limitados” a quienes se les permite una versión resumida de su perfil. Esto puede ser útil si tiene conocidos a los que no quiere clasificar totalmente de amigos o con los que no se sienta cómodo compartiendo alguna información.

3. Desactive opciones y active las que le convenga. Debe pensar detenidamente cómo quiere utilizar Facebook™. Si sólo quiere ponerse en contacto con gente, se le aconseja desactivar el resto de las opciones adicionales.
4. Por sobre todo, piense bien lo que usted despliegue en su página de Facebook™ o cualquier otra red social a la cual pertenezca.

Para los patronos, la mejor manera de protegerse en el proceso de utilizar las redes sociales en los diferentes aspectos es:

1. Establecer y comunicar una política empresarial clara que indique que llevan a cabo verificaciones de empleo utilizando diferentes medios que incluyen las redes sociales.
2. Crear una norma sobre el uso apropiado de tecnología, incluyendo el Internet, el “*blogging*”, los mensajes de texto, los mensajes de correo de voz y cualquier otro mecanismo electrónicos que se pueda rastrear.
3. Los empleados deben ser educados claramente sobre las normas y las ramificaciones si se viola.
4. Los patronos deben ser vigilantes para que se cumpla la norma establecida.

La mayor parte de la discusión gira alrededor de una situación que aun no tiene casos específicos en los tribunales en este momento de la evolución de las redes sociales. Los

pleitos toman tiempo para viajar a través del sistema judicial. Sin embargo, estamos seguros de que un día prontamente, algún patrono será demandado por alegaciones de discrimen o violación de privacidad por hacer uso de las redes sociales en el proceso de reclutamiento. Mientras tanto, tenemos ante nosotros uno de los retos que impactarán como reclutamos, seleccionamos y manejamos a nuestros empleados y como hacemos negocio en ésta era de informática.

Análisis del rechazo a la legalización de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo por parte de la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico

Por: Luz de Alba Quezada de Jesús*

*Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, y miembro de la Junta Editora 2008-09 de la Revista Clave.

“Mientras más tabúes hay en el mundo mayor es la pobreza de la población”.

Lao Tsé

I. Introducción

En las primeras páginas de uno de los principales periódicos del país se publicó la siguiente noticia: “Lápida a las Uniones de Hecho - La mayoría de los legisladores indicaron que no hay ambiente legislativo para legalizar en Puerto Rico las uniones de hecho entre parejas homosexuales o heterosexuales”. Este planteamiento surge de un análisis realizado por la Comisión para la Revisión del Código Civil de la Asamblea Legislativa. “Podemos excluir lo “controvertible” y aprobar todo lo “importante” del Código Civil, indicó Jorge de Castro Font, copresidente de la Comisión Revisora del Código Civil.¹

Las propuestas rechazadas por la Comisión Conjunta otorgaban a las uniones de hecho entre parejas heterosexuales y parejas de un mismo sexo, un reconocimiento de derechos

1 Rodríguez Israel (2007, 17 de septiembre). Lápida a las Uniones de Hecho. *El Nuevo Día en línea*: <http://www.elnuevodia.com>

similares a los que protege la institución de un matrimonio heterosexual. Lo que parecía un avance en cuanto a los derechos humanos y civiles para homosexuales, lesbianas, bisexuales y transexuales en Puerto Rico, se desvaneció con el rechazo a la legalización de las uniones de hecho, que incluía las uniones entre personas de un mismo sexo. Diferentes posturas que defendían el concepto “tradicional” de familia y la influencia de grupos religiosos y conservadores logró que los legisladores cedieran ante la presión política.

En Puerto Rico, el concepto tradicional de lo que define una familia ha cambiado. La Ley Núm. 177 de 1 de agosto de 2003, según enmendada, conocida como la Ley para el Bienestar y Protección Integral de la Niñez indica que familia significa dos o más personas vinculadas por relaciones sanguíneas, jurídicas, relaciones de familia o de parentesco que comparten responsabilidades sociales, económicas y afectivas, ya sea que convivan o no bajo el mismo techo.² Una reforma al Código Civil, específicamente del Libro II sobre el Derecho de Familia, debe considerar los factores sociales que han transformado el núcleo familiar actual y brindar protección jurídica a todo tipo de unión de hecho, incluso a las parejas de un mismo sexo. El respeto a los principios básicos de libertad individual, la justicia y la equidad lo exigen. De lo contrario se perpetuaría la marginación y se lacerarían los derechos fundamentales a la intimidad y a la igualdad.³

En el presente artículo examinaremos los derechos de las parejas del mismo sexo en Puerto Rico, las ponencias de diferentes iglesias y la legalización de las uniones de hecho como derecho comparado en países de la comunidad europea. Por último, analizaremos la decisión de la Comisión Conjunta

2 8 L.P.R.A. § 446 (n).

3 Borrador para Discusión. Memorial Explicativo del Libro Segundo. Las Instituciones Familiares.

Permanente de no incluir la legalización de las uniones de hecho en la revisión del Código Civil de Puerto Rico.

II. Definiciones jurídicas en el Libro de Familia del Código Civil de Puerto Rico

La Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico fue creada mediante el Artículo 7 de la Ley Num. 85 del 16 de agosto de 1997, según enmendada por la Ley Núm. 327 de 2 de septiembre de 2000, aunque los trabajos comenzaron en el 1998⁴. Su función es revisar el Código Civil vigente, el cual no ha sido actualizado desde el 1930. La exposición de motivos de esta ley considera que la Comisión Conjunta debe atemperar el Código Civil a las realidades de la actual sociedad puertorriqueña.

De todas las propuestas presentadas para la revisión del Código Civil, las relacionadas al concepto de la familia son las más controvertibles, en especial, las que validan ante la ley la unión de hecho entre parejas de un mismo sexo. Pero antes de discutir los derechos que éstos reclaman, debemos revisar si los mismos están protegidos en el código vigente.

El actual Libro de Familia del Código Civil de Puerto Rico (Artículo 68) define el matrimonio del siguiente modo:

El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual un hombre y una mujer se obligan mutuamente a ser esposo y esposa, y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la Ley les impone. Será válido solamente cuando se celebre y solemnice con arreglo

4 97 L.P.R.A. § 85.

a las prescripciones de aquélla, y sólo podrá disolverse antes de la muerte de cualquiera de los dos cónyuges, en los casos expresamente previstos en este título. Cualquier matrimonio entre personas del mismo sexo o transexuales contraído en otras jurisdicciones, no será válido ni reconocido en derecho en Puerto Rico.⁵

Desde 1999, esta definición excluye el matrimonio entre personas del mismo sexo. Debido a que en otros países se han legalizado y es más bien un matrimonio sin género, es decir, que no se compone de un hombre y una mujer. Se utiliza la palabra género para incluir en la definición de matrimonio a parejas de un mismo sexo. La ley fue enmendada para especificar que los matrimonios entre personas de un mismo sexo contraídos en otras jurisdicciones no serán válidos en Puerto Rico.

Ante este discrimen, grupos y organizaciones a favor de la igualdad y los derechos humanos, así como portavoces del movimiento homosexual, lésbico, bisexual y transexual en Puerto Rico se han unido para que mediante esta revisión del Código Civil se enmiende la ley y se defina como la unión de dos cónyuges independientemente de su sexo. Lamentablemente, esta alternativa no fue considerada en el borrador del Código Civil.

Aunque el Borrador del Código Civil no vislumbraba la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, la alternativa de la unión de hecho sí reconocía ciertos efectos jurídicos.

Según la Lcda. Marta Figueroa Torres, el Título XI definía las disposiciones de las uniones de hecho estableciendo

5 31 L.P.R.A. § 221.

los requisitos para conformarla. Reconocía efectos jurídicos personales y patrimoniales, le otorgaban publicidad a través de su registro y disponía las causales para su terminación.⁶ Una pareja de hecho es aquella constituida por dos personas, que sin estar casadas entre sí, conviven como pareja afectiva de manera voluntaria, estable, pública y continua, durante un plazo no menor de tres (3) años.⁷

Para Serrano Geyls, el matrimonio formalizado no debe ser la forma exclusiva de organización social y jurídica de la familia. En atención al respeto que se le debe a la libertad individual de seleccionar otras formas de convivencia y a la enorme importancia social del fenómeno concubinario en Puerto Rico, deben autorizarse y reglamentarse ciertas uniones extramatrimoniales.⁸

Debido a la vinculación afectiva y de convivencia entre los componentes de las parejas de hecho, que en ocasiones conlleva una dependencia económica igual a la de un matrimonio, algunos ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de regularlas para evitar el desamparo de alguno de los componentes de la pareja en ciertas situaciones como muerte del otro, enfermedad, etc. Las uniones de hecho son un tipo de convivencia en la que ambas partes voluntariamente deciden formar una pareja. Ya sea por razones económicas o sociales, no deben éstos verse obligados a contraer matrimonio para que su relación consensual sea reconocida jurídicamente.

6 Ponencia de la Directora Ejecutiva de la Comisión, Lcda. Marta Figueroa Torres. 12 de enero de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

7 Borrador para Discusión. Memorial Explicativo del Libro Segundo. Las Instituciones Familiares.

8 Raúl Serrano Geyls, *Derecho de familia de Puerto Rico y legislación comparada*, 874 vol. II (2002).

En el caso de las parejas del mismo sexo, ni siquiera tienen la opción de “legalizar” su unión. ¿Acaso no deben tener el mismo derecho a la intimidad que otorgó el Tribunal Supremo en *Figueroa Ferrer v. ELA*⁹ cuando declaró como una intromisión ilegal las disposiciones estatutarias de la legislación de divorcio? Antes de la jurisprudencia establecida por este caso, no existía el divorcio por consentimiento mutuo y las parejas solamente se podían divorciar por las causales de divorcio establecidas en el Código Civil. Este caso reconoce el derecho a la intimidad de las parejas a disolver su unión sin tener que exponer las razones de su separación ante un tribunal.

III. El derecho a la igualdad humana y a la no discriminación por razón de sexo

El respeto a la dignidad del ser humano, la libertad, la igualdad, la intimidad, la protección de la vida familiar y la prohibición al discrimen por razón de sexo son valores protegidos por nuestra Constitución. El Artículo II Sección 1 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.¹⁰

9 107 D.P.R. 250 (1978).

10 Const. P.R., art. II § 1.

Las parejas del mismo sexo no tienen igualdad de derechos cuando son discriminados por su orientación sexual para contraer matrimonio o formar una unión de hecho que sea reconocida jurídicamente.

El Artículo II Sección 7 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece los que:

Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá la pena de muerte. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo.¹¹

Esta modalidad de discrimen por razón de sexo también es una violación a la igual protección de leyes. Al no estar incluidas en la definición de matrimonio, éstas parejas no tienen protección jurídica, por ejemplo, frente a terceros.

Los grupos que defienden la institución del matrimonio compuesto por un hombre y una mujer apoyan su planteamiento con datos del Censo Federal del 2000, que contó con 1,271,325 hogares de familias y uniones de hecho, alegando que “sólo” 6,818 eran familias homosexuales. El hecho de que las parejas de un mismo sexo sean consideradas como una minoría, no significa que no deban tener derecho a su dignidad plena y a no ser discriminadas por la sociedad o el sistema jurídico.

11 *Id.* en la § 7.

El Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en su Sección 8 dispone que “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”.¹² El derecho a la intimidad se basa en la libertad personal del individuo. Esta protección constitucional es un derecho disfrutado por todos los ciudadanos puertorriqueños sin hacer discrimen por razón de sexo e independientemente de la manera que vivan sus relaciones afectivas y sexuales, en otras palabras, su vida privada.

Concuerdo con el Dr. Efrén Rivera Ramos al señalar que “es irónico que Puerto Rico, teniendo una Constitución de avanzada, de más ancho alcance en la protección de la igualdad y la intimidad de las personas y de más arraigada extirpe libertaria que la Constitución de los Estados Unidos, todavía no se cumplen con los principios reconocidos en ella”.¹³

La decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Lawrence v. Texas*¹⁴ eliminó el delito de sodomía que criminalizaba la práctica u orientación sexual, encontrando una protección constitucional de la intimidad sexual. En una decisión de 6-3, la mayoría sostuvo que una conducta sexual consentida e íntima forma parte de la libertad protegida por el debido proceso protegido por la Décimo Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Este caso tuvo el efecto de invalidar leyes semejantes a través de los Estados Unidos cuando el propósito de la ley sea criminalizar la actividad homosexual entre adultos que mantienen una relación sexual consentida y privada. También invalidó las

12 *Id.* en la § 8.

13 Ponencia del Dr. Efrén Rivera Ramos, Decano de la Escuela de Derecho de la UPR. 18 de abril de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

14 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

leyes de sodomía entre personas heterosexuales basándose únicamente en lo que a la moral concierne. “No obstante, esta decisión del Tribunal Supremo fue sólo el primer paso elemental y axiomático para intentar un esfuerzo serio contra el discrimen por orientación sexual en los Estados Unidos, y por propiedad transitiva, en Puerto Rico”.¹⁵

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido como principios fundamentales: el derecho a contraer matrimonio, la protección de la intimidad familiar, el principio de igualdad de los hijos y el derecho de los hombres y las mujeres a disfrutar de iguales derechos.¹⁶ La Declaración dispone en su artículo 16 que las personas tienen el derecho a casarse o formar familia.

Del mismo modo, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que debe reconocerse ese derecho.¹⁷ Aunque este pacto no es un documento obligatorio o vinculante para los Estados, recoge principios básicos de consenso internacional en los que se sustentan los derechos de libertad, igualdad, fraternidad y no discriminación.

Las actividades humanas que pretenden ser reguladas en Puerto Rico inciden directamente con el ejercicio de derechos humanos fundamentales. Los derechos tan fundamentales como lo son el derecho a la dignidad humana y a la intimidad, por tratarse de eventos transcendentales en la vida del

15 Ponencia de Ricardo Alfonso García, Clínica de Asistencia Legal de la Escuela de Derecho de la UPR. 11 de abril de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

16 Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. 10 de diciembre de 1948.

17 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas. 16 de diciembre de 1966.

ser humano, no deben aplicarse de forma discriminatoria, ni excluyente.

IV. Separación de la Iglesia y el Estado

La separación de la Iglesia y el Estado consiste en que las instituciones del Estado y el gobierno nacional deben mantenerse al margen de las instituciones religiosas. Tanto la doctrina federal como la puertorriqueña son cónsonas entre sí con respecto a la interpretación de la cláusula de separación de Iglesia y Estado y la cláusula de libertad de culto. Ambas cláusulas deben ser consideradas por los tribunales, los cuales deben limitarse a adjudicar aquellas controversias en las que no hay que intervenir con cuestiones de dogmas y principios religiosos.¹⁸ Los derechos de la minoría han sido violados por los derechos de la mayoría a lo largo de la historia. Los seguidores de una religión no mayoritaria, así como agnósticos y ateos, han sido perseguidos, marginados o presionados por las concepciones religiosas de una mayoría.

La iglesia puede perjudicar al estado. Por ejemplo, las convicciones religiosas podrían hacer que el Estado se vea involucrado en una guerra desastrosa o, por el contrario, mantenga una posición pacífica en un momento en que la fuerza sea necesaria para preservar el Estado. También puede influir en las políticas y leyes que van en detrimento de los que no siguen todas las enseñanzas de la iglesia. Por ejemplo, la oposición al aborto, al divorcio, al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, y aún en casos extremos, la persecución de homosexuales y adúlteros, entre otros. Así en general, se considera inadecuado que en las

18 150 D.P.R. 571 (2000).

decisiones del Estado prevalezcan los preceptos religiosos sobre el interés general de los ciudadanos.

La oposición de religiosos y conservadores a la posibilidad de que se apruebe la unión de hecho para heterosexuales o personas de un mismo sexo fue notable en las vistas públicas de la discusión del borrador del Código Civil en Puerto Rico. El Reverendo Jorge Raschke García, en representación del Ministerio de Clamor a Dios, basó su ponencia en fundamentos de la Biblia y mencionó que “aunque para algunos de ustedes sólo sea un libro más, para mí no es así. Para nosotros como Iglesia representa el centro y eje de nuestras vidas”.¹⁹ Por los peligros que entrañan expresiones como éstas es que se establecieron determinaciones constitucionales que establecen la separación de la iglesia y Estado.

El Artículo II Sección 3 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que “[n]o se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la iglesia y el estado”.²⁰ El Estado no puede interferir en las decisiones de la iglesia, pero así mismo la iglesia no debe imponer sus convicciones sobre el Estado y así afectar a miles de ciudadanos con diferentes creencias religiosas. La Asamblea Legislativa no puede basarse en declaraciones religiosas o en la intolerancia cuando se trata de equiparar los derechos esenciales que afectan a todos los puertorriqueños y atemperar el Código Civil a nuestros tiempos.

19 Ponencia de Reverendo Jorge Raschke García. Ministerio de Clamor a Dios. 14 de febrero de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

20 Const. P.R., art. II § 3.

Es interesante como el Reverendo Raschke utiliza su ponencia como trabajo de cabildeo cuando enunció que: “Es importante que al evaluar este código no olviden que la Iglesia les está observando. En el descargue de sus funciones legislativas, no olviden que son ustedes quienes tienen en sus manos la responsabilidad de dar forma a los parámetros que nos rigen.”²¹ Efraín Márquez Correa incluye en su ponencia incluso, una advertencia profética y define a los que están a favor de la unión de hecho entre parejas de un mismo sexo como “un pequeño grupo de hedonistas, inadaptados e individualistas que reclaman no derechos, sino privilegios”.²²

Los argumentos presentados por las iglesias o moralistas están basados en la Biblia o en dogmas religiosos, en lo que llaman matrimonio tradicional y la costumbre en Puerto Rico, pero no está fundamentado en derecho como debería ser de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional.

Por otro lado, Roberto González Nieves, Arzobispo de San Juan, en su primera propuesta a la Legislatura sobre el Código Civil se opuso a las uniones de hechos entre personas del mismo sexo.²³ En la segunda propuesta, planteó el concepto de “uniones compartidas” y por último propuso crear “residencias compartidas”.²⁴ El propósito del concepto no es legitimar o reconocer parejas de convivencia. El concepto no se fundamenta en la idea de una unión. En la práctica tendría

21 Ponencia de Reverendo Jorge Raschke García. Ministerio de Clamor a Dios. 14 de febrero de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

22 Ponencia de Reverendo Efraín Márquez Correa. Fraternidad Pentecostal de Puerto Rico. 28 de febrero de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

23 Ponencia del Arzobispo Metropolitano de San Juan de la Iglesia Católica. 14 de febrero de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

24 *Id.*

el efecto de otorgar derechos de herencia, planes médicos y visitas hospitalarias a las parejas de un mismo sexo que viven bajo un mismo techo. Pero la posición de la Iglesia Católica sigue siendo que el matrimonio debe ser únicamente entre un hombre y una mujer.²⁵

Independientemente si la posición de la iglesia es a favor o en contra de la unión de hecho entre parejas del mismo sexo, debe mantenerse la separación de la iglesia y el Estado. “Negarle reconocimiento jurídico a la convivencia de hecho de una pareja, utilizando como fundamento para esa negativa argumentos religiosos esgrimidos por un sector de la población es definitivamente una imposición del Estado y una intervención indebida con la autonomía personal”.²⁶

V. Legislación y decisiones sobre el reconocimiento jurídico a las parejas del mismo sexo en otras jurisdicciones

La Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil está facultada para contratar, ordenar y realizar todos los estudios que estime necesarios y convenientes. El artículo 9 de la Ley Num. 85 del 16 de agosto de 1997, según enmendada por la Ley Núm. 327 de 2 de septiembre de 2000 específicamente establece que:

Cuando la Comisión lo considere necesario y conveniente podrá acordar que subcomisiones especiales, cuyos miembros designarán los co-

25 Israel Rodríguez Sánchez, *Cuela González Nieves las “residencias compartidas”*. *El Nuevo Día* (San Juan). 27 de noviembre de 2007, página 41.

26 Ponencia del Dr. Efrén Rivera Ramos, Decano de la Escuela de Derecho de la UPR. 18 de abril de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

presidentes de la Comisión de entre los miembros de la misma, se trasladen fuera de Puerto Rico para hacer estudios sobre legislación similar vigente en el exterior y sobre los efectos de su aplicación en las jurisdicciones donde tal legislación rija.²⁷

La Comisión Conjunta realizó viajes a distintos países para hacer estudios más eficientes y completos de las leyes y códigos de éstos. Incluso, la Comisión de Puerto Rico formó parte del II Congreso Internacional de Derecho Civil, junto a las comisiones de Argentina, Bolivia y Perú. Entre los acuerdos estipulados por estos países, se incluye la necesidad de que los códigos existentes deben ser adecuados a las nuevas realidades sociales, culturales, políticas, económicas y tecnológicas. Pero al analizar los comentarios y la procedencia de los artículos que incluyen el término pareja de hecho, no se menciona ninguna disposición al respecto.²⁸

Diferentes jurisdicciones han revisado o hecho reformas parciales a sus códigos civiles que han concluido en la legalización del matrimonio o la aceptación de la unión de hecho entre parejas del mismo sexo.

En el 1989 Dinamarca se convirtió en el primer país en permitir que dos personas del mismo sexo puedan registrar su relación de pareja. Se otorgaron protecciones, responsabilidades y beneficios como un matrimonio. Se estableció que toda legislación que se refiera a matrimonio, a esposa o esposo tiene que incluir a las parejas del mismo sexo que están registradas.²⁹

27 97 L.P.R. § 85.

28 Leida E. Quiñones González, *Análisis al borrador del código civil de Puerto Rico libro primero: Las relaciones jurídicas*, 2004. 44 Rev. Der. P.R. 53.

29 Ponencia de Olga Orraca Paredes, Coalición Orgullo Arco iris. 21 de febrero de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones

En el año 2001, Holanda se convirtió en el primer país del mundo en aprobar el matrimonio civil a las parejas del mismo sexo. Esto incluye el derecho de adoptar niños, siempre y cuando sean de nacionalidad holandesa. Esta legislación ha ido reconociendo ciertos derechos como cambios en beneficio de seguridad social, impuestos, inmigración, pensiones del estado, registro de parejas de personas del mismo sexo, entre otros.³⁰

En Bélgica, desde el 2004 pueden casarse extranjeros que vienen de países donde se reconocen las parejas del mismo sexo. En otras jurisdicciones como Groenlandia, Finlandia, Islandia, Noruega, Sudáfrica, Suiza, Canadá, Estados Unidos, se han aprobado leyes para que aquella legislación que esté vigente y que tenga que ver con el matrimonio heterosexual aplique a parejas del mismo sexo.³¹

Debido a que nuestro Código Civil se fundamenta del Código Civil español desde el 1889, es importante analizar la legislación aprobada en España. El matrimonio entre personas del mismo sexo fue legalizado en España en el 2005. La ley que modificaba el Código Civil además permitió otros derechos como la adopción, herencia y pensión. La tramitación de esta ley fue conflictiva, a pesar del apoyo del 66% de los españoles al matrimonio homosexual. En particular, las autoridades católicas se opusieron a esta ley, temiendo un debilitamiento del término matrimonio.

Otras asociaciones también expresaron su preocupación sobre la posibilidad de que las personas homosexuales pudieran adoptar menores. No obstante, unas 6,600 parejas del

Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

30 Braulio Martínez Mildred, *Matrimonio sin género: La legalización de las relaciones entre personas del mismo sexo*, 36 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 517.

31 *Id.*

mismo sexo contrajeron matrimonio en España desde que la ley entró en vigor en el 2005.³²

VI. Evaluación y acercamientos críticos a la no legalización de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo

Aunque algunas personas no estén de acuerdo con la legalización de las uniones de hecho ya sea por razones religiosas, intolerancia o simplemente miedo a los cambios, los homosexuales, lesbianas, bisexuales y transexuales forman parte de la sociedad puertorriqueña y tienen los mismos derechos constitucionales que las personas heterosexuales.

Las personas del mismo sexo que interesan que se legitime su unión, quieren oficializar su relación afectiva y asumir las obligaciones y responsabilidades que el matrimonio representa. De hecho, muchos ni siquiera están a favor del término de unión de hecho entre parejas de un mismo sexo porque lo consideran como un tipo de discrimen, aun cuando a nivel jurídico les conceda derechos parecidos al matrimonio tradicional.

El Código Civil es la fuente de autoridad legal más importante en Puerto Rico después de la Constitución del Estado Libre Asociado. La Comisión Conjunta fue creada para enmendar y atemperar el Código Civil a la realidad puertorriqueña. Por ello, la Comisión Conjunta debió atemperar el Código civil conforme a las protecciones constitucionales de la igualdad y la intimidad de las personas. A pesar de toda la información que se presentó en las vistas públicas

32 6.600 matrimonios entre personas del mismo sexo en España. <http://www.ambienteg.com/2006/12/11-6600-matrimonios-entre-personas-del-mismo-sexo-en-espana>

referentes a la legalización del matrimonio entre parejas del mismo sexo en jurisdicciones civilistas y las disposiciones de equidad que garantizan para las personas del mismo sexo, el concepto de uniones de hecho entre parejas homosexuales o heterosexuales fue rechazado y ya no forma parte del Borrador para el Nuevo Código Civil. Incluso se generó un movimiento y una iniciativa legislativa (Resolución 99) para elevar a rango constitucional el matrimonio entre un hombre y una mujer violando derechos fundamentales garantizados en la misma Constitución de Puerto Rico.

La legalización de las uniones de hecho, en lugar de debilitar el concepto de familia, lo fortalece permitiendo que niños y niñas sean adoptados por parejas que son capaces de darle estabilidad tanto económica como emocional. El concepto tradicional de familia ha cambiado y se deben reconocer las diferentes formas familiares. Las uniones de hecho tanto entre parejas homosexuales o heterosexuales ya existen en Puerto Rico. Lo que exigen es igualdad y que puedan tener los mismos beneficios y protecciones que ofrece un matrimonio legítimo.

En una unión de hecho, si uno de los dos está enfermo o incapacitado, el hospital no los reconoce como familia y por lo tanto no tienen derecho a tomar decisiones médicas o legales en lugar de su pareja.

Aunque en muchos lugares de trabajo ya se acepta incluir a la pareja de hecho heterosexual en el plan médico, la norma es que deben estar legalmente casados. Las personas del mismo sexo no tienen este beneficio, obligándolos a incurrir en más gastos. En caso de muerte, tampoco tienen derecho a heredar y lo que han aportado económicamente al hogar, lo pueden perder ante los derechos que tiene su familia inmediata.

Para que exista igualdad de derechos para todos en el Nuevo Código Civil, se deben reconocer a las parejas del mismo sexo derechos tan básicos como asuntos relativos a los seguros médicos, adopción, beneficios de vivienda, seguridad contra la violencia doméstica; básicamente los mismos beneficios que tiene un matrimonio en relación a los impuestos e igualdad en el empleo como salarios y derecho a la pensión de la pareja y de Seguro Social.

De no adoptarse estas enmiendas en el Código Civil, no se cumplirá con una de las enmiendas por la cual fue creada la Comisión Conjunta que es, precisamente, atemperarlo a nuestros tiempos. ¿Tendrán que esperar las personas del mismo sexo 100 años más para que sus derechos sean reconocidos?

No podemos tolerar ni permitir que el resultado de este proceso de revisión, discusión y debate termine por insertar el prejuicio y la homofobia dentro de los criterios constitucionales y civiles que rigen nuestro ordenamiento.³³

33 Ponencia de Ricardo Alfonso García, Clínica de Asistencia Legal de la Escuela de Derecho de la UPR. 11 de abril de 2007, en torno al Borrador del Libro Segundo sobre las Instituciones Familiares del Código Civil de Puerto Rico Revisado.

Herejía y terrorismo: Reacciones legales del Santo Oficio de la Inquisición y de los Estados Unidos ante las amenazas mundiales contra sus respectivas hegemonías

Por: Marisara Quiñones

I. Introducción

A raíz de los ataques del 11 de septiembre de 2001, llevados a cabo por extremistas musulmanes contra las *Torres Gemelas* en Nueva York, en los que perecieron cerca de tres mil personas, el presidente de los Estados Unidos de América declaró un estado de emergencia nacional.¹ Como consecuencia de esa declaración, el gobierno de los Estados Unidos -a través de sus agencias de seguridad- asumió una política de control autoritario, mediante la cual se procedió a restringir derechos a sospechosos detenidos por presuntamente participar en actividades terroristas contra los intereses del gobierno norteamericano.

Asimismo, han sido varios los recursos de habeas corpus presentados por parte de supuestos “enemigos combatientes” sobre alegados actos de humillaciones y torturas efectuados en prisiones remotas, como la de Guantánamo en Cuba.² Solo basta con recordar las espeluznantes fotografías que mostraron algunos de los implacables abusos cometidos contra detenidos en la nefasta prisión de alta seguridad Abu Gharib en Irak para no dudar ni un instante de la posibilidad

1 Declaration of National Emergency by Reason on Certain Terrorists Attacks. 66 FR 48199, Pres. Proc. No. 7463, 2001 WL 34773744.

2 *Rumsfeld v. Padilla*, 542 U.S. 426 (2004); *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004); *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), *In re Guantanamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2nd 443 (2005).

real de que algunos de los detenidos estén sufriendo grandes abusos.

Sin embargo, la naturaleza de los eventos actuales que me propongo discutir en estos escritos se torna fascinante, ya que se han descubierto una serie de paralelismos entre dos sistemas de Derecho, que hasta el presente habían pasado desapercibidos ante los ojos de los investigadores. Ya hace más de cinco siglos de la fundación de uno de los tribunales más polémicos de la historia, el Santo Oficio de la Inquisición o la Inquisición española. El mismo fue creado en 1478 a través de una alianza entre el papado y los *Reyes Católicos*, Fernando e Isabel, con el objetivo de controlar ideas disidentes que se consideraban como las amenazas más grandes en contra de la estabilidad religiosa y social ibérica.

En ambos casos se han visto unos patrones de amenaza contra la hegemonía del Estado. La reacción que los gobernantes asumieron, tanto a partir de 1478 como del 2001, ante ese temor ha sido la de fiscalización extrema sobre alegadas actividades de supuestos grupos disidentes. De igual forma, en ambos casos, esta intervención se proyecta en contra de los intereses de los detenidos, tales como la tortura aplicada dentro del proceso de interrogación, mientras soportan la largas esperas de la celebración de un juicio encerrados en un sistema secreto y aislado de confinamiento.

Me propongo analizar cuan legítimos pudieran ser los intentos del Estado en intentar arrebatar unos derechos adquiridos con tanto esfuerzo a través de revoluciones que han marcado la trayectoria histórica del mundo occidental.

Finalmente, discuto cuan efectivos pudieron y aún pudieran ser los mecanismos que han utilizado las autoridades para lograr su objetivo de garantizar un sistema de seguridad

máxima ante dos amenazas, tan distantes en el tiempo pero tan cercanos en cuanto a la magnitud del grado de su criminalización ante la sociedad, me refiero a la *herejía* y al *terrorismo*.

II. Derecho Inquisitorial

El 1 de noviembre de 1478 quedó instaurado un tribunal que, según algunos investigadores, “ha representado el símbolo de la intolerancia, de la coacción del enterramiento de la libertad de pensamiento en nombre la fe de la que sólo unos pocos tienen el monopolio interpretativo”.³ El Santo Oficio de la Inquisición fue creado por el Papa Sixto IV mediante la bula *Exigit sinceræ devotionis affectus*.⁴ Según indica la tradición popular, el origen de esta institución se debió a un incidente protagonizado por judíos conversos que practicaban sus creencias religiosas en la judería de Sevilla.⁵ Precisamente, la acción de delatar y criminalizar supuestas prácticas religiosas contrarias al dogma de alguna elite ha sido utilizada como arma, desde tiempos antiguos, contra sectores considerados disidentes y peligrosos.⁶

3 Ricardo García Carcel y Doris Moreno Martínez, *Inquisición: Historia Crítica*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 2000. p.45.

4 *Ibidl.* en la pág. 31.

5 Ricardo Juan Cavallero, *Justicia Inquisitorial: Sistema de justicia criminal de la Inquisición española*, Grupo Editorial Planeta, Buenos Aires, 2003. pp. 33-34.

6 Entre los supuestos delitos cometidos por los judíos en la Península Ibérica se llegaron a mencionar: traición, homosexualismo, blasfemia, infanticidios, asesinatos, envenenamientos y la usura. Henry Kamen, *La Inquisición española: Una revisión histórica*. Editorial Crítica, Barcelona, 1999. p. 39. Cabe señalar que los romanos culparon a los cristianos primitivos de faltas similares, con la intención de erradicarlos. Los primeros cristianos se vieron forzados a practicar su religión en el clandestinaje.

Este organismo ibérico obtiene su base jurídica de su predecesora, la Inquisición medieval, creada en el siglo XIII. La también conocida como *Inquisición española o moderna*, fue considerada un tercer poder del Estado bajo el control de la Corona española que gozaba de una jurisdicción de excepción, pues poseía injerencia sobre asuntos políticos y religiosos. Esta, a pesar de responder directamente a los intereses monárquicos, nunca rompió relaciones con Roma y proyectó una enorme imagen intimidatoria, infundiendo -con toda intención- el terror, lo que significó un foco de recelo y deseo por parte de la Iglesia y del Estado.⁷ La Inquisición, fue diseñada con la misión de velar por la pureza de la fe católica mediante la erradicación de la *herejía*⁸, siendo esta la falta más grave dentro de la jurisprudencia canónica bajomedieval y moderna temprana.

El Santo Oficio poseyó, tal vez, una de las mejores y más completas estructuras a nivel jurídico de todos los tiempos. El diseño del mismo estuvo compuesto de veintisiete tribunales localizados por toda la Península Ibérica para el 1493 y, más tarde, a partir de 1569 se extendió al Nuevo Mundo con tribunales localizados en Nueva España (México), Lima y Cartagena de Indias.⁹

La Corona española escogía y nombraba a un candidato a Inquisidor General, el cual era ratificado por el papa. El Inquisidor General presidía al organismo máximo de la institución, el *Consejo de la Suprema y General Inquisición*. Cada tribunal contenía una serie de inquisidores, juristas, teólogos, asesores, un fiscal, un alguacil, escribanos, y secretarios encargados de el funcionamiento de la maquinaria

7 García Cárcel y Moreno Martínez, *op. cit.* p. 47.

8 Error en materia de fe sostenido con pertinencia.

9 Cavallero, *op. cit.* p.56.

judicial.¹⁰ Este sistema constituía un ordenamiento jurídico que funcionaba mediante su propia legislación, y consistía de una serie de fuentes jurídicas tales como bulas y decretos papales que fueron heredados de la Inquisición medieval.¹¹

Por ejemplo, uno de los decretos más polémicos de todos los tiempos, la bula *Ad extirpanda*, decretada por el papa Inocencio IV en 1252, legitimaba la tortura como medio para obtener la confesión de los heréticos.¹² Además de las bulas papales, existían otras fuentes como las Cédulas Reales, dictadas por la monarquía y las Instrucciones Generales redactadas por el Inquisidor General.

De igual forma, se produjeron manuales codificados que contenían el procedimiento penal de la Inquisición. Estos manuales codificados surgieron como consecuencia del inmenso cúmulo de documentación y de la necesidad de organizar la misma contando así con una guía más práctica para el inquisidor. Entre los más famosos se encuentra la reedición y codificación a cargo de Francisco Peña en 1578 del *Directorium Inquisitorium*, de Nicolau Eymeric cuya edición original data de 1376.¹³ El *Directorium* aumentó su importancia luego de la labor de Peña, por lo que se entiende que el resultado de esta fusión representó la base de la institución legal inquisitorial.¹⁴ Este código contenía el ordenamiento y normas del procedimiento penal de la Inquisición.

Por su parte, el *Periodo de Gracia y Sermón General* marcaban el momento en el que se establecía un tribunal por decreto real.¹⁵ A través de este sermón los inquisidores

10 *Ibid.* en las págs. 57-58

11 *Ibid.* en las págs. 58-61

12 Cavallero, *ibid.* p. 27

13 *Ibid.* en la pág. 61

14 *Ibid.*

15 Para detalles más completos sobre los edictos, ver: Joseph Pérez, *The Spanish*

exponían a viva voz la razón de ser del establecimiento del Santo Oficio en determinado lugar. De este modo se iniciaba una campaña de propaganda para exparceir el miedo entre los pobladores de los territorios que comprendían la jurisdicción. Acto seguido se declaraba un período de gracia en el cual se alentaba a la autodenuncia y se incitaba a delatar a presuntos herejes. Con este fin los inquisidores exponían de forma oral un amplio listado de llamados “delitos contra la fe” y enfatizaban la obligación que existía entre los ciudadanos como cristianos a cumplir con esas ordenes.¹⁶

Entre las etapas más relevantes y controversiales del procedimiento se encontraban las tres maneras de activar la etapa sumaria. Estas son la delación por parte de un individuo que se presenta dentro del periodo concedido.¹⁷ La encuesta o existencia de un rumor colectivo, que pueda dar paso a que el inquisidor comience el proceso contra algún individuo.¹⁸ La última constaba de la acusación, que envolvía, a diferencia de la delación un compromiso estricto por parte del que señala a demostrar mediante prueba lo que denunciaba. A la vez, el acusador se podía acatar la “Ley del Talión”, en caso de no poder demostrar la culpabilidad del acusado, recibiendo la pena que le hubiese sido impuesta a este último de haberse encontrado culpable.¹⁹ Esta práctica comenzó a mermar durante el siglo XVI con el surgimiento de la figura del promotor fiscal.

Inquisition: A History, 135-140 (Yale University Press 2005).

16 Para más información sobre el Periodo de Gracia, ver: Bruno Aguilera Barchet, “El procedimiento de la Inquisición española”. En: *Historia de la Inquisición en España y América: Las estructuras del Santo Oficio*. Vol. II. Biblioteca de Autores Cristianos, Centro de Estudios Inquisitoriales, Madrid, 1993. Pp. 357-361.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 Cavallero, *op. cit.* p. 14

Asimismo, entre las medidas preventivas se encontraba el arresto y confinamiento del reo, como garantía de comparecencia a un juicio posterior. El prisionero se encontraba en las llamadas “cárceles secretas” en las cuales, según las directrices del inquisidor Eymeric, se recomendaba que éste pasara un largo periodo de tiempo.

[...] encadenados en un calabozo horrible y oscuro
pues las calamidades de la cárcel y las constantes
vejaciones suelen azuzar la inteligencia.²⁰

El proceso se tornaba aún más crítico en la etapa del interrogatorio de ese individuo por la cual la Inquisición buscaba, a toda costa, la autoincriminación y confesión. De ser necesario, se recurría a los métodos más crueles de tortura para lograr este objetivo. Una vez arrancada dicha confesión u obtenida la prueba necesaria para el enjuiciamiento futuro del imputado se procedía a la lectura de la acusación, donde el fiscal leía los cargos que pesaban en contra del acusado.²¹

La fase de la prueba consistía básicamente de dos recursos: la confesión y la prueba basada en los testimonios. La confesión podía ser voluntaria o inducida, la suerte del acusado dependía de la naturaleza de la confesión. Si la misma era voluntaria, la pena que podía esperar el acusado sería menos severa que el que negaba.²² De paso, al admitir la falta de manera voluntaria el reo evitaba pasar por el proceso del tormento, siendo la tortura de carácter subsidiaria.²³

20 Nicolau Eymeric, en Eymeric Nicolau y Francisco Peña, *Directorium inquisitorium*. 1376 (Eymeric) y 1578 (Peña). p. 207. Citado por Cavallero, *ibid.* p. 131.

21 Para más detalles al respecto, ver: Joseph Pérez, *op. cit.* pp. 144-146

22 Al abjurar de sus delitos, el reo rechazaba la aceptación de la herejía. Había tres tipos de abjuración: *de formali* (hecha durante la sentencia, el reo no admitía), de *vehementi* (sospechoso potencial) y *de levi* (sospecha leve). Cavallero, *op. cit.* p.70

23 Cavallero, p. 99

En gran medida, el descubrimiento de prueba beneficiaba más al promotor fiscal que al acusado, pues en la mayoría de los casos el reo desconocía la identidad de los declarantes en su contra, como un medio de protección a estos de futuras represalias por parte del acusado.²⁴ En el mejor de los escenarios, el acusado solamente “descubriría” los testimonios en su contra o los sabría luego de que les eran leídos durante la acusación formal algún tiempo después. La idea era que no supiera la identidad de quienes los dijeron, frustrando así una defensa adecuada.

Una vez concluye el proceso, se dicta sentencia, no sin antes, que una junta compuesta por teólogos y juristas volviera a revisar todo el proceso. Para esto, se llevará a cabo una vista, en la que solamente se encontrará una de las partes: el fiscal. La ausencia de la defensa en esa última vista y no poder descubrir la identidad de sus delatores reafirman la secretividad del procedimiento en torno al acusado.²⁵

Finalmente, este cuerpo de analistas del Derecho canónico llevaba a votación la decisión en torno al caso, ejerciendo así la función de jurado. Luego de llegar al consenso, se culmina el proceso emitiendo uno de los trece posibles veredictos, proceden a dictar la sentencia adjudicando la pena correspondiente.

24 Ver: Bruno Aguilera Barchet, “El procedimiento de la Inquisición española.”. En: *Historia de la Inquisición en España y América: Las estructuras del Santo Oficio*. Vol. II Joaquín Pérez Villanueva y Bartolomé Escandell Bonet, (Eds.), Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Centro de Estudios Inquisitoriales, 1993. p. 420

25 Ver: Cavallero, *op. cit.* p. 153

III. U.S.A. Patriot Act²⁶

Como en toda potencia mundial, la política interna de los Estados Unidos ha resultado sumamente influenciada por eventos internacionales que, de una forma u otra, ha afectado los intereses internos y externos de esa nación. Lógicamente, para el gobierno norteamericano resulta necesario asegurar el control y estabilidad de la política interna antes de adentrarse en asuntos de política internacional. Dominar a cabalidad los medios de comunicación, economía, y vigilancia interna, pero sobre todo empujar a la creencia de la existencia de un estado de emergencia que va a servir para que la sociedad apoye de forma incondicional las acciones que lleven a cumplir los intereses del Estado sin importar cuan legítimos puedan ser.

La riesgosa reacción defensiva tradicional del gobierno de los EE.UU. ante momentos de crisis de seguridad nacional ha sido la de sacrificar ciertos derechos de los ciudadanos estadounidenses ante la necesidad de combatir amenazas a la estabilidad gubernamental. Los atentados del 11 de septiembre de 2001 provocaron la continuidad y fortalecimiento de esa política restrictiva, así como el acalorado debate sobre la legalidad de varias de las medidas adoptadas.

El presidente George W. Bush declaró un estado de emergencia nacional el 14 de septiembre de 2001 como parte los ataques al *World Trade Center* y al Pentágono.²⁷ Asimismo, gracias a esta propaganda se aprueba el ***Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*** (USA PATRIOT Act).²⁸ Hay que resaltar que el mismo nombre de

26 Patriot Act, *supra*.

27 *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorists Attacks*. 66 Fr 48199, Pres. Proc

28 Patriot Act, *supra*.

la ley se presta para despertar el temor colectivo y, de paso, la naturaleza del acrónimo busca difuminar ese título hasta el punto de promover el espíritu nacional estadounidense.

Entre las partes más controversiales que dan forma a esta medida se encuentra el Título IV (*Protecting the Border*) y, en especial, la Sección 412 que otorga el poder al Estado para determinar si un inmigrante puede ser un terrorista en potencia. De ser declarado enemigo combatiente y amenaza a la seguridad nacional, su detención sería compulsoria. El reo podría permanecer detenido por períodos adicionales de hasta seis meses, solamente si su libertad es interpretada como una “amenaza” contra la seguridad nacional.²⁹ Este procedimiento se presta para que el detenido sea mantenido a la expectativa por un periodo de tiempo indefinido. A su vez, esta sección limita la revisión judicial de estos casos al uso exclusivo del recurso del habeas corpus.³⁰

El Tribunal Supremo de Estados Unidos pudo haber tenido la oportunidad de expresarse en el caso *Rumsfeld v. Padilla*³¹ en torno a si el presidente tenía la autoridad para detenerlo bajo custodia militar. En este proceso, Padilla cuestionó la legalidad de su detención mediante la utilización del recurso de habeas corpus. José Padilla es un ciudadano estadounidense, clasificado como “enemigo combatiente” por el propio presidente Bush. El primer mandatario estadounidense estableció una relación directa entre el detenido de origen puertorriqueño y la red terrorista al Qaeda. Se le responsabilizó de conspirar con esa organización para llevar a cabo los ataques del 11 de septiembre de 2001.

29 Pub. L. 107–56 Title IV, § 412 (a), 115 Stat. 350.

30 *Ibid.*

31 542 U.S. 426, 124 S.Ct. 2711 (2004)

El supuesto terrorista recurrió al Tribunal Supremo de los EE. UU. luego de pasar tres años en la espera de una acusación formal, la misma emitida el 17 de noviembre de 2005.³² Nuevamente, la búsqueda de Padilla de un pronunciamiento por parte del Supremo que justificara su detención se vio frustrada luego de que en el 2006 este foro se negara a atender la controversia.³³

A través de este caso, puede observarse como la nación que ha representado el modelo democrático por excelencia ha estado coqueteando con la posibilidad de volver a la situación política que ellos mismos condenaron y batallaron durante los años de revolución contra Inglaterra. La tendencia peligrosa a proyectar una figura absolutista que so pretexto de liderar la “Guerra contra el terrorismo” podría, unilateralmente, estigmatizar a cualquier disidente como un “enemigo combatiente”. De esta forma, se ve afectada la base estructural del modelo republicano estadounidense mediante la centralización, en el poder ejecutivo, de la división de las otras dos ramas de gobierno.

IV. Tercera Convención de Ginebra³⁴

Ante la ausencia tradicional de un trato humano hacia prisioneros considerados disidentes o enemigos, entidades internacionales se han dado a la tarea de condenar y tratar de remediar tan lamentable situación. Es así que surge la *Tercera Convención de Ginebra*, firmada el 27 de julio de 1929, la que establece que los prisioneros de guerra obtienen unas protecciones que persiguen asegurarles un trato humanitario

32 *Padilla v. Hanft*, 432 F. 3d 582 (C.A.4 2005)

33 *Padilla v. Hanft*, 547 U.S. 1062 (2006), 126 S. Ct. 1649.

34 Geneva Convention III, Relative to the Treatment of Prisoners of War, August 12, 1949, 6 UST 3516, 75 UNTS 287.

durante su cautiverio bajo el dominio de un país enemigo. Entre las categorías de “prisionero de guerra” establecidas por el Artículo IV del Convenio se encuentran aquellos reos miembros de las fuerzas armadas de una de las partes del conflicto, así como miembros de movimientos armados organizados. Este tratado también protege a individuos que dicen formar parte de un gobierno o autoridad no reconocida por la potencia que los mantiene en prisión.³⁵

Al mismo tiempo, el Art.3, §. 1, (3), prohíbe la violencia, el asesinato, mutilación, trato cruel y tortura en contra de esos prisioneros.

[...] to this end the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect of the above mentioned persons:

Violence to life and person, in particular murders of all kind, mutilation, cruel treatment and torture [...]

Ciertamente, lo que se pretendió con la creación de tan importante documento fue brindarle un trato justo y humano a estos prisioneros de guerra, protegiéndolos contra humillaciones, tratos degradantes a su dignidad y de lesiones corporales infligidas en celdas totalmente insalubres.³⁶ De igual forma, se ordena al país que tiene en confinamiento al prisionero de guerra la celebración de un juicio rápido que no debe exceder los tres meses, a menos que exista una razón de seguridad nacional.³⁷

35 Geneva Convention III Art. 4, § 3, *supra*.

36 Geneva Convention III, Art.3, § 1, inciso 3, *supra*.

37 Énfasis de la autora para resaltar un aspecto controvertible a ser discutido en este trabajo. *Ibidem*, Art 103 *Supra*.

Otra protección de gran pertinencia es el derecho a un asesor legal o consejero. No solamente tendrá derecho el prisionero a un asesor, sino que también será el de su elección y de no poder este escoger uno, tendrá su país de origen que proveérselo.³⁸

De igual manera, los cargos de los que se le acusa deberán ser notificados al detenido en un idioma que éste entienda, así como la otorgación de tiempo razonable para la preparación de su defensa. Queda implícito en el Artículo 105 el principio de que el prisionero no debe mantenerse en un *limbo jurídico* con relación a los cargos de los cuales se le acusa.

Ahora bien, si observamos e integramos los primeros dos artículos arriba mencionados encontramos que las clasificaciones creadas por el gobierno de los Estados Unidos -*enemigo combatiente o combatiente ilegal*- para catalogar milicianos y guerrilleros anti-estadounidenses destacados en Irak y Afganistán, chocan con la definición de lo que es un prisionero de guerra, o sea combatiente legal, según el Derecho Internacional. Un enemigo combatiente se distingue del prisionero de guerra en que el primero está sujeto a ser capturado, detenido, sujeto a juicio y castigos por parte de comisiones militares. *Ex parte Quirin*.³⁹ Asimismo, estos enemigos combatientes suelen atravesar fronteras geográficas de forma secreta y sin uniforme militar, por lo que pudieran ser considerados espías.

Aparentemente, al denominarlos de esta forma, los EE. UU. pretenden aislar del cobijo de las protecciones de la Convención a los detenidos bajo esta clasificación. Una posible razón para la renuencia de los Estados Unidos a declarar oficialmente “prisioneros de guerra” a los llamados

38 Geneva Convention III, *supra*, Art 105

39 *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1, 63 S. Ct. 2 (1942).

“terroristas”, es que esta declaración les forzaría a devolverlos a su país de origen sin llegar a enjuiciarlos.⁴⁰ No es hasta el 7 de julio de 2004 que bajo la creación del “Combatant Status Review Tribunal” se define formalmente lo que es un “enemigo combatiente”:

[...] an individual who was part of the supporting Taliban or al Qaeda forces, or associated forces that are engaged in the hostilities against the United States or its coalition partners. This includes any person who has committed a belligerent act or has directly supported hostilities in aid of enemy armed forces [...]⁴¹

Debido a lo confuso de esta definición, se ha desarrollado un intenso debate sobre la posibilidad de protección de los estatutos de la Tercera Convención de Ginebra sobre combatientes no convencionales, como los del régimen Taliban y de al Qaeda. Dado el hecho de que al Qaeda no forma parte de uno de los *High Contracting Parties*⁴² y es una organización terrorista, para la cual no existen códigos de ética militar, las autoridades norteamericanas no les ha extendido el alcance de la protección del Tratado de Ginebra.

No obstante, los miembros del régimen Taliban controlaron el Estado de Afganistán durante aproximadamente cuatro años. Aunque estos no fueron reconocidos por las Naciones Unidas como un gobierno legítimo y de que Afganistán

40 Adrián Sánchez Pagán, “Status de los detenidos en la base de Guantánamo, Cuba”. 37 Rev. Jur. U.I.A. 85 (2002).

41 U.S. Deputy Secretary of Defense, *Order Establishing Combatant Status Review Tribunal*. Memorandum for the Secretary of the Navy. Washington, DC, July 7, 2004.

42 Entiéndase uno de los estados firmantes del acuerdo. Geneva Convention III, *Supra*, Art. 2. Al Qaeda es una organización fundamentalista islámica clandestina.

es uno de los *High Contracting Parties* ha sido razón suficiente para que los combatientes del Talibán puedan ser considerados prisioneros de guerra según los preceptos de la Convención.⁴³

Como se ha podido notar en la exposición anterior, la intención en la creación de los tratados de Ginebra con relación a los prisioneros de guerra es abarcar la mayor cantidad de personas posible. Tratando así, de que nadie se quede desvalido ante los excesos de un enemigo. Lamentablemente, en casos como *Rasul v. Bush*⁴⁴, existen individuos a los que se han mantenido en prisión por más de dos años sin acceso a consejería, sin conocer los cargos formulados en su contra y aislados en la prisión de máxima seguridad en la base naval de Guantánamo, Cuba. En este caso, los peticionarios cuestionan la legalidad de su detención, alegando que no eran parte de los países que estaban en guerra con Estados Unidos y que nunca habían estado involucrados en actividades terroristas.

V. Herejía y terrorismo, las amenazas al control del Estado

Herejía: del griego *Aíresis*, que en el más puro de los conceptos, significa *elegir* u *optar* por una escuela filosófica.⁴⁵

Terrorismo: término que nace a finales del siglo XVIII, dentro del "Régimen del terror", consecuencia directa de la Revolución francesa, en el cual se persiguió y ejecutó a parte de la población civil con el objetivo principal de causar miedo y angustia entre estos. Adelantando así los fines po-

43 Adrián Sánchez, *supra*.

44 *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004)

45 Ricardo Juan Cavallero, *op. cit.* p. 65

líticos y religiosos del Estado y al mismo tiempo controlando disidentes.⁴⁶

El significado original del término herejía sufrió un proceso de distorsión llevado a cabo por la Iglesia y el Estado para tipificar un nuevo delito agravado en contra de la religión oficial de la Europa medieval. Durante ese largo período histórico, la fe cristiana se consideró imprescindible para la salvación espiritual del ser humano y representó directamente el poder de la Iglesia católica sobre, prácticamente, toda autoridad secular. El optar por creencias disidentes al dogma tradicional pasaría a ser considerado un reto a las normas estatutarias de la época.

El nuevo término designó como herejes “a quienes creen o enseñan cosas contrarias a la fe de Cristo y de su Iglesia”⁴⁷ y, a su vez, al error de disentir. A partir de este momento, la herejía constituyó uno de los delitos más perseguidos a través de la historia. Cientos de miles de personas fueron ejecutadas por las autoridades estatutarias y eclesiásticas europeas al ser considerados traidores contra Dios y la autoridad terrenal, lo que era castigable con la pena capital.⁴⁸

Por su parte, algo muy similar ha sucedido con la definición original del concepto “terrorismo” acuñada en el siglo XVIII. En este caso, nos transportamos a finales del siglo XX y comienzos del XXI. El enfoque ideológico se dirige mayormente al aspecto político, aunque valga la aclaración, no se abandona el aspecto religioso. Según el Diccionario Webster Online⁴⁹, la definición actual de terrorismo se divide

46 Philip M. Parker, copyright, Webster Dictionary (2008), *Webster Online Dictionary*, obtenido en la red mundial el 27 de abril de 2008: <http://www.websters-online-dictionary.com/>. Se escoge este diccionario por que alude mayormente al pensamiento anglosajón discutido en este trabajo.

47 Ricardo Juan Cavallero, *op. cit.*, p. 65.

48 Joseph Pérez, *op. cit.* p. 152.

49 Philip M. Parker, Webster Dictionary, *op. cit.*

en varias interpretaciones. Obsérvese dos ejemplos, primero la versión de la institución militar y, luego, la de la administración pública:

The unlawful use or threatened use of force or violence against individuals or property in an attempt to coerce or intimidate governments or societies to achieve political, religious or ideological objectives. The organized recourse to violent and illegal acts with the view to creating extreme fear, social dislocation, intimidation, heavy destruction or governmental disorganization, for political, extremist or personal gain.

Esta segunda definición llama la atención por hacer referencia a medidas intimidantes diseñadas y aplicadas por el Estado. Cuando observamos la definición del concepto “terrorismo”, puede notarse cómo esas medidas resultan perfectamente compatibles con la noción generalizada del terrorismo organizado. Esto nos lleva a formularnos unas interrogantes. ¿Quién es en realidad el terrorista? ¿Cómo la figura que se encuentra en el poder puede legalizar estas medidas coercitivas? El “terrorismo de derecha”, aunque no se admite como tal, a diferencia del “de izquierda”, se compone de actos que atentan contra el bien común, pero que se consideran legítimos pues es llevado a cabo por la autoridad vigilante.

Ciertamente, la inmensa mayoría de los ciudadanos no acostumbran a ver a la figura del Estado como una “autoridad propulsora del terrorismo”, pues este siempre ha tenido el deber social de mantener el bienestar y la seguridad entre la población. A la luz de algunos críticos, estos tipos de medidas se tornan necesarias para sostener el control de alguna hegemonía estatutaria o la garantización de la supervivencia de

cierto sistema democrático. Según estas personas, la libertad tiene un costo altísimo que resulta necesario pagar. De esta forma, el profesor de Derecho de la Universidad de Harvard Alan Dershowitz sostiene la teoría de la necesidad de esa postura controversial:

A terrorist knows the location of a bomb that is about to go off and destroy a large city, but the terrorist is not really willing to disclose the information.⁵⁰

En esta situación Dershowitz sugiere que la tortura sería la opción correcta para tratar el problema. Según su teoría, se podrían salvar cientos de vidas inocentes mediante la tortura en el interrogatorio de un sospechoso, para delatar a tiempo la ubicación del artefacto explosivo.

Ya se ha señalado la intención de este trabajo en establecer ciertos paralelismos entre ambas amenazas a la autoridad nacional. Tradicionalmente vemos como dentro del Derecho canónico se ven justificadas ciertas medidas subyugables con el propósito de controlar individuos e ideologías utilizando métodos crueles. Tanto la Inquisición como la "Guerra contra el Terrorismo" en Estados Unidos presentan unas similitudes peligrosas dentro de unos tribunales, tan bien estructurados, que estremecen al momento en que se comparan uno frente al otro. Ambos convergen en la finalidad del proceso: el castigo de un individuo resulta necesario para lograr aterrotizar al colectivo.

Hay que recordar que la finalidad primera del proceso y de la condena a muerte no es salvar el alma del acusado, sino procurar el bien público y

50 Alan Dershowitz, *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge*. p. 140, (2002).

aterrorizar al pueblo (*ut alii terrenatur*). Ya que el bien público debe situarse mucho más por encima de cualquier consideración caritativa por el bien de un solo individuo.⁵¹

Ese hereje o terrorista representa, en su caso particular, el mayor ente de peligro y ejecutor de los más despreciables actos de traición contra la Iglesia y el Estado. Tanto los defensores de la fe como los de la democracia concurren en que cualquier medida de seguridad sería necesaria para garantizar la supervivencia ideológica y el control colectivo. Aunque resulte paradójico, los sospechosos de ser herejes, terroristas o enemigos combatientes cuyas únicas faltas hayan sido disentir ideológicamente sin llegar a cometer algún delito grave, han sido tratados a través de la historia peor que los criminales más despiadados.

Ya se ha identificado la postura del Estado en momentos en que la seguridad nacional se ha visto vulnerable ante amenazas externas, las que han resultado necesarias de controlar o, incluso, extirpar. A través de la historia, las sanciones principales llevadas a cabo por el gobierno y la Iglesia en contra de los detenidos sospechosos de cometer actos de herejía y terrorismo han sido el castigo corporal y la sentencia a muerte.⁵²

Los casos a ser discutidos a continuación presentan, de manera admirable, el principio fundamental de la aplicación de las sanciones legales al momento de intentar controlar la disidencia. Esas sanciones van dirigidas a reforzar los valores colectivos, la protección de la comunidad mediante la incapacitación física de los ofensores convictos [ya sea

51 Francisco Peña, en Eimeric-Peña, *op. cit.* p. 151.

52 Terance D. Miethe and Hong Lu, *Punishment: A Comparative Historical Perspective*, 1 (Cambridge University Press 2005)

mediante prisión, mutilación o ejecución], la rehabilitación de los convictos y el aislamiento del individuo para evitar la reincidencia.⁵³

Como se ha indicado en la parte correspondiente a la Inquisición española, la visión que el procedimiento legal pre-moderno, entiéndase anterior a la redacción de los derechos civiles, tenía sobre el individuo acusado era la de una persona sometida a la autoridad absoluta de las instituciones. Es importante señalar que en ambos períodos, tanto la Inquisición como en las comisiones militares actuales, se esbozan las teorías de infligir daño al individuo como mecanismo de salvación del colectivo. Es decir, según la teoría conservadora del Estado mediante la tortura en el interrogatorio, el terror, la aprehensión, e intimidación de ese individuo, se estaría fortaleciendo la imagen de la autoridad. Al prevenir un ataque inminente se estarían salvando miles vidas, aunque sea necesario el menoscabo de una.⁵⁴

a. El caso Hamdi⁵⁵

Yaser Esam Hamdi, un ciudadano estadounidense de origen árabe, fue detenido en el 2001 bajo sospecha de formar parte de las fuerzas combatientes del régimen Taliban de Afganistán. Según las autoridades norteamericanas, Hamdi fue declarado un “enemigo combatiente” y por esto fue considerado merecedor del trato restrictivo predisposto para los alegados traidores. Entre las condiciones de su detención, sobresalen las siguientes: ser ciudadano estadounidense, ser encarcelado indefinidamente violándosele su derecho al debido proceso de ley, sin tan siquiera ser notificado de las razones

53 *Ibid.* p. 5

54 Memorandum from U. S. Department of Justice Office of Legal Counsel, to Alberto R. Gonzales Counsel to the President (Aug. 1, 2002).

55 *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004).

de su arresto, no se le radicaron cargos formales, así como el sometimiento a constante interrogatorios sin la oportunidad de recibir consejería legal.

Hamdi cuestionó la legalidad de su detención en múltiples ocasiones. Sin embargo, no fue hasta que cumplió aproximadamente tres años en prisión que el Tribunal Supremo de Estados Unidos, a través de la juez O'Connor, contestó el recurso de habeas corpus solicitado por su padre.⁵⁶ La controversia dilucidada ante el máximo Foro era si la autorización de la Rama Ejecutiva para detener a ciudadanos estadounidenses que sean clasificados como enemigos combatientes por plazos prolongados de tiempo sin el debido proceso de ley resultaba legal.

A. Dilación del proceso:

El caso de Joseph Ximénez

Ha llegado el momento de echar un vistazo al pasado y establecer una comparación del Caso Hamdi⁵⁷ con una de sus contrapartes históricas, el de Joseph Ximénez.⁵⁸ Acusado de hereje pertinaz⁵⁹ ante el Tribunal de la Inquisición de Cartagena de Indias el 4 de marzo de 1677, tuvo que pasar largos periodos de tiempo desde el momento de su arresto en una zona remota de la selva del norte amazónico hasta el de su ejecución, once años después.⁶⁰

56 *Id.*

57 *Id.*

58 Patricia Enciso Patiño, *Del desierto a la hogera: La vida de Joseph Ximénez, un hermitaño acusado de hereje por la Inquisición de Cartagena de Indias*. Santa Fe de Bogotá, Editorial Ariel, S.A., 1995.

59 Propuso nada más y nada menos que 397 proposiciones heréticas (actualmente equivaldrían a 397 delitos graves), *ibid.* p. 174.

60 *Ibid.*

Siendo analfabeta, Joseph se había memorizado el catecismo⁶¹ y demostró una entereza admirable, pues su actitud de no admisión de culpas le llevó a sufrir un tortuoso proceso. Durante esos once años, fue sometido a tres audiencias, tres moniciones, dos audiencias voluntarias, una de acusación, quince de respuestas a la acusación, una de publicación de lo que dijeron los testigos, una de respuesta a esa publicación, cuatro con los calificadores y una audiencia final de conclusión. En total, reo enfrentó treinta y una vistas ante los funcionarios inquisitoriales.

Obsérvese la exagerada dilación del proceso en comparación con el Caso Hamdi y como ambos reos le exigen a sus respectivos Tribunales a que se pronuncien sobre sus casos. El primero, sobre la legalidad de su detención mediante el recurso de *habeas corpus* y el segundo sobre la conclusión de su causa mediante dos peticiones de audiencia voluntaria. Sorprendentemente, en el caso de Hamdi⁶², por primera vez, el Tribunal Supremo de los EE. UU. procede a pronunciarse sobre este asunto debido a que ya habían rehusado a expresarse sobre esta misma controversia en el caso de José Padilla.⁶³

La opinión mayoritaria a cargo de la juez del Tribunal Supremo O'Connor, sostiene que Hamdi no ha recibido ningún debido proceso de ley y que el Tribunal se debe asegurar de que los requerimientos mínimos de un debido proceso de ley sean alcanzados. La jueza continúa indicando que al detenido debe dársele la oportunidad de refutar su clasificación de enemigo combatiente, así como no mantenerlo detenido durante largos periodos de tiempo.⁶⁴

61 Catesismos son textos que recogen en forma resumida los elementos más importantes de la doctrina, *ibid.*, p. 173.

62 *Hamdi v. Rumsfeld*, *supra*.

63 *Padilla v. Rumsfeld*, *supra*.

64 *Hamdi v. Rumsfeld*, *supra*.

We have long since made clear that a state of war is not a blank check for the President when it comes to the rights of the Nation's citizens.⁶⁵

B. Desconocer acusaciones que pesan en su contra, la asistencia legal, la dilación del proceso:

El caso de Luis de Alcobia⁶⁶

El portugués Luis de Alcobia fue citado ante el Tribunal del Santo Oficio de Cartagena de Indias el 21 de marzo de 1626. Declaró estar preso durante siete años en exceso y afirmó ser inocente. Por esto solicitó que se le aclarara la causa de su encierro o de lo contrario que se le pusiera en libertad.

Se le escuchó su petición el 20 de junio de 1633. Luego, el 27 de abril de 1634 se vio el caso en sus méritos. Hubo una segunda vista el 30 de abril y una tercera el 6 de mayo de 1634. El 20 de mayo de ese mismo año, fue devuelto a prisión. Después de su nueva reclusión, al fin, Luis logró tener su primer contacto con un abogado. La defensa que prepara ese abogado se basó en pedir al Tribunal que verifique a los testigos y a los testimonios de éstos.

Volviendo al siglo XXI, si establecemos una comparación, resulta muy interesante que, al igual que Alcobia, Hamdi alega ante el Tribunal Supremo que el Tribunal del Cuarto Circuito le había denegado su acceso inmediato a representación legal desde el momento de su detensión y por disponer del caso el Cuarto Circuito resuelve sin nombrarle un abogado defensor. Una vez en el Supremo, este Foro se expresa a favor del derecho a la debida representación legal, alegando que ese era un derecho incuestionable.

65 *Youngstown Sheet & Tube*, 343U.S. 587, 72 S.Ct. 863, citado en *Hamdi v. Rumsfeld*, *supra*, por la juez O'Connor.

66 *Relaciones de Causas de fe*, Libro 1020

Nótese, que aunque a Alcobia se proveyó un defensor, ese “derecho incuestionable” era completamente inexistente, sin embargo el reo ante su estado de privación de la libertad solicita la atención del Tribunal. Este encuentro entre ambos mundos nos invita a reflexionar sobre una serie de aspectos, como por ejemplo, ante el Santo Oficio no existían estos aclamados derechos que ostentamos los ciudadanos de esta nación hoy día. Como el individuo en aquel período histórico se veía desprotegido y no le quedaba más remedio que el de resignarse y confesarse culpable aunque este no lo fuera. Por que no contaba con los derechos constitucionales que tenemos hoy día para gozar de una defensa adecuada, quedando así el hereje en un estado de indefensión permanente.

En momentos en que por ejemplo el acceso a un abogado se le brindaba al acusado en una etapa muy adelantada del proceso y esta consecución era para que el letrado lo convenciera de que lo mejor para purificar su alma era arrepentirse de sus culpas. Resulta una vergonzoso que una nación cuyos cimientos se forjaron sobre la persecución de un imperio a unas trece colonias, precisamente por creencias religiosas, tire por la borda tantos años de revolución y lucha por la libertad mediante la coacción de los derechos de ciertos ciudadanos de la nación. Es aquí donde se puede distinguir claramente como el individuo sufre un proceso violento y coercitivo, es a través de ese proceso que el Estado puede justificar los fines de imponer un orden dentro de la nación y salvaguardar la patria.

C. La tortura en la etapa de la interrogación:

Un ejemplo actual de uno de esos procesos que han intentado justificar ese fin es el intento de obtener información por la fuerza contra supuestos miembros de al Qaeda. La Tercera Convención de Ginebra prohíbe obtener evidencia del

interrogatorio mediante la aplicación de tortura.⁶⁷ Asimismo, estas personas no deberán ser interrogadas si no está presente su asesor legal. No son muchos los remedios que se han concedido cuando los detenidos plantean que están siendo víctimas de supuestos abusos en el lugar de su detención.

Entre las torturas señaladas, se encuentran la aplicación de descargas eléctricas constantes hasta hacer perder la conciencia, el encierro (desnudos) durante días en cajas de madera del tamaño de una cabina telefónica, evitar que la víctima duerma y si se queda dormido se le golpea excesivamente. Asimismo, la privación de agua, comida -en algunos casos se les ha provisto comida descompuesta-, encapucharlos y encerrarlos en una jaula con leones vivos, esposarlos y denegarles acceso al servicio sanitario hasta que no hayan hecho sus necesidades encima. También, el humillarlos mediante la utilización de epítetos raciales y abusos sexuales mediante la introducción anal de dedos y objetos, entre otros.⁶⁸

Cabe señalar que no todos los abusos tienen el fin de castigar físicamente al detenido. La privación y humillación de las creencias religiosas de los reos son catalogadas como unas de las más efectivas. El afeitar el cabello y la barba, remover el turbante al momento de la oración y la profanación del Corán constituyen una seria violación a la libertad de culto de los detenidos. Queda claro que las estipulaciones de la Convención han caído en oídos sordos. Esto abre la puerta para que otros estados soberanos no acaten los preceptos del Derecho internacional redactados en la Tercera Convención de Ginebra, los que fueron ratificados por los EE.UU.

Nuevamente, solo basta con echar un vistazo al pasado y comparar. La tortura como método procesal para extraer

67 Geneva Convention III, *supra*.

68 *In re Iraq and Afghanistan Detainees Litigation*, 479 F. Supp. 2nd 85 (2007).

un testimonio autoincriminante por parte del sospechoso se introduce al Derecho canónico el 15 de mayo 1252, mediante la bula *Ad Extirpanda* decretada por el Papa Inocencio IV. La misma autorizaba a la Inquisición al uso de la tortura en esta etapa para sustraer de los herejes testimonio compelido. La herejía según esta bula era una razón de Estado y la hoguera era la pena de muerte correspondiente a este delito.

El caso de Elvira del Campo

Elvira del Campo fue acusada y juzgada en la ciudad de Toledo en 1567 por el delito de herejía, después de que estando embarazada se le hubiese visto rechazando la carne de cerdo. En la fase interrogatoria se le realizaron dos sesiones de tortura. He aquí la segunda sesión:

Señor tu conoces la verdad... Señores por el amor de Dios tengan piedad de mí. Oh, Señor quita estas cosas de mis brazos... Señor, suéltame, me están matando” La ataron en el potro con las cuerdas, la instaron a decir la verdad y ordenaron que apretasen los garrotes. “Señor, ¿no ves cómo esta gente me está matando? Señor, lo hice...por el amor de Dios, suéltame”. Le ordenaron que lo dijera. Dijo: “ Señor, recuérdame lo que no sabía... Señores, tened piedad de mí... soltadme por el amor de Dios ... no tienen piedad de mí... lo hice... sacadme de aquí y recordaré lo que aquí no puedo.” Le dijeron que dijese la verdad o apretarían las cuerdas. “Recordádme lo que tengo que decir por que no lo sé... Dije que no quería comerla... Sólo se que no quise comerla.” Repitió esto último una y otra vez. Le ordenaron que dijese por que no quiso comerla. Dijo: “Por la razón que dicen los testigos, no sé como lo hice... soltádme, he perdido el juicio

y no sé como decirlo. Le dijeron que lo declarase: "Señor lo hice y no se como decirlo, pero lo digo tal y como lo dicen los testigos... deseo decirlo sacádmelo de aquí tal como lo dicen los testigos así yo lo confieso."⁶⁹

Es necesario criticar y analizar este proceso, pues no parece ser un método efectivo para arrancar una supuesta confesión. Como se pudo observar el dolor infligido de esta forma puede llevar a sustraer información falsa de la persona bajo tortura y que confiese un acto que no haya cometido. La confesión bajo tormento no compone una prueba clara, espontánea, inteligente ni confiable. Tan debatible es la calidad de esta evidencia que, incluso el inquisidor Eymeric no parecía confiar del todo en ella, cuando explicó que el procedimiento podía resultar engañoso por que las personas pueden terminar confesándolo todo demasiado rápido o, incluso, no confesar nada y que este procedimiento debe ser un mecanismo subsidiario a la falta de pruebas.⁷⁰

Waterboarding v. la toca o tortura del agua

Actualmente, existe un debate sobre la naturaleza de este método de interrogación. Mientras la opinión pública ha venido aumentando la condena hacia el *waterboarding* como una práctica abusiva, algunos funcionarios del gobierno de los EE. UU. han negado que este constituya un acto de tortura.

69 Henry Charles Lea, *Historia de la Inquisición Española*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1983, Tomo II, p. 519 y ss. Citado por Cavallero, *Ibid.* p.100-103.

70 Nicolau Eymeric, en Eymeric Nicolau y Francisco Peña, *Directorium inquisitorium*. 1376 (Eymeric) y 1578 (Peña). *op cit.* p. 184 y 185. Citado por Cavallero, *Ibid.* p. 98-99.

El *waterboarding* es una técnica de tortura que consiste en inclinar la cabeza de la víctima hacia atrás y arrojarle una cantidad sustancial de agua por la boca y la nariz, adentrándose al cuerpo a través de faringe, laringe, traquea y los pulmones.⁷¹ Esta práctica induce al pánico y agonía, creando una sensación de asfixie muy difícil de resistir. Verdaderamente, no hay que dudar sobre la efectividad de este método al momento de “hacer cantar” al torturado. Las primeras referencias documentales sobre el uso de este método datan de la Guerra Hispanoamericana en Filipinas, cuando una fotografía que presentaba a unos soldados estadounidenses sometiendo a un rebelde filipino a ese suplicio fue publicada en la portada de la revista *Life* el 22 de mayo de 1902.⁷²

[...] En el caso de personas mayores de edad he visto los dientes caerse [cuando se hace de forma violenta] [...] se continúa hasta que pierde el conocimiento. Entonces es rodado violentamente a un lado para que bote el agua. Un hombre sufre tremendamente, no cabe duda al respecto. Su sufrimiento debe ser el de un hombre que se está ahogando, pero que no se puede terminar de ahogar.

Por su parte, la técnica inquisitorial consistía en atar al imputado, se le ponía una toca o lienzo sobre el rostro y se le provocaba una fuerte sensación de ahoga a medida que se iba vertiendo agua sobre el lienzo. Esto causaba que la tela se adhiriera a las fosas nasales y a la boca afectando grandemente el sistema respiratorio.

71 Waterboarding.org. (2008) *What Waterboarding Is*. Obtenido de la red mundial el 2 de mayo de 2008: URL <http://www.waterboarding.org>.

72 *Ibid.* Traducción libre de la autora.

El caso del cura Antonio Medrano y la toca:

El cura Medrano es acusado por la Inquisición en Logroño el 28 de abril de 1530, debido a su constante intercambio de cartas con una feligresa llamada Francisca Hernández y por intercambiar de correspondencia de forma constante, besarla y tocarla lascivamente. Luego de varias sesiones de tortura, finalmente Medrano cede ante el también llamado “tormento del agua”:

“¡Yo os diré la verdad!...pero no me <<mateys con las aguas frías del infierno...>> [...]” Desátenme de aquí, que me muero de los pechos y direlo todo y darlo he firmado de mi nombre todas las proposiciones que todas son verdad- gritaba con angustia de muerte y añadiendo con frases entrecortadas: “Toda la comunicación de Francisca Hernández fue de carne...”⁷³

VI. Conclusión

Históricamente, los Estados Unidos de Norteamérica, al igual que tantas otras naciones, han reaccionado a los momentos de crisis y tensión interna de una manera defensiva, en la cual se autoproyecta una imagen victimizada, dirigida a crear un ambiente de terror colectivo. En muchos casos, estas amenazas están relacionadas directamente a entes extranjeros que en cierto momento han demostrado constituir un obstáculo a unas intenciones con fines de consolidación de poder. Para lograr este objetivo resulta necesaria la creación de una crisis, la causa de esa crisis y la solución a ese problema,

73 Alfredo Gil del Río, *La Santa Inquisición: Sus principales procesos contra la brujería en España*, 47 (Madrid, EDIMAT LIBROS, S.A., 1999).

que en muchas ocasiones resulta en la diabolización de esa entidad extranjera.

Algunos de esos momentos de crisis que han forjado la historia de esa nación cumplieron con este objetivo de llevar un mensaje de amenaza. Uno de los casos más importantes y polémicos, aunque no tan conocido, fue protagonizado por el presidente más respetado de la tradición política de ese país: Abraham Lincoln. Precisamente, la controversia que alude a la figura particular de ese presidente, resulta un precedente en comparación a la actual figura del presidente George W. Bush.

Resulta muy interesante observar cómo la actuación del primer mandatario estadounidense en tiempos de guerra ha llevado cuestionar si el nombrar al presidente como Comandante en jefe de las fuerzas armadas, constituye una amenaza a la misión republicana y democrática de esa nación nortea. ¿Quién diría que el tan admirado Abraham Lincoln tomaría una de las decisiones más arriesgadas y menos populares de la historia de esa nación?

Durante la Guerra Civil de los EE.UU., la presidencia de Abraham Lincoln se caracterizó por la suspensión del recurso de habeas corpus, la creación de comisiones militares con autoridad para detener y enjuiciar a rebeldes. Durante la guerra hubo una acción combinada de ejército y tribunales militares, que mientras conquistaban y expropiaban territorios sureños, fueron vendiéndolos al mejor postor dentro de las fuerzas armadas. El momento culminante de este periodo, la emancipación de los esclavos de la Confederación mediante una proclama presidencial. La protesta de los confederados no se hizo esperar, reclamando que esas medidas representaban un atentado muy grande contra la Constitución. Lincoln reaccionó sorprendido ante los ataques en su contra por,

supuestamente, intentar imponer un régimen despótico durante la guerra.

De manera confidencial, Lincoln le explicó a Lyman Trumbull que él [Lincoln] no conocía ninguna ley que le autorizara a tomar muchas de las drásticas medidas que tomó. Las detenciones militares que realizó el presidente, serían comparables con los que conocemos hoy día como “enemigos combatientes”. Se trataba de una serie de británicos fieles a la corona, bandidos, guerrilleros, desertores, “cruza fronteras” que lucharon del lado del Sur. Al fin y al cabo, estos grupos constituyen grupos disidentes. La atmósfera producto de la guerra tiende a crear hábitos sucios por parte del gobierno, causando un pánico en general cuando el poder militar comienza a trastocar las libertades.⁷⁴

Esto demuestra la tendencia nociva del gobierno de los EE.UU. desde el nacimiento de las trece colonias originales a mantener un estado de guerra constante. Este continuo ambiente de amenaza a la paz, trae consigo la triste realidad de la limitación o eliminación de derechos adquiridos por el pueblo. Esto tiende a transformar la imagen de “Tierra de las Libertades” en una de gobierno de tiranía. La duda radica en cuándo se detendrá esa tendencia y cuántos derechos seguirán siendo coartados en nombre de la “defensa de la democracia”.

74 Dr. Alan C. Guelzo, *Abraham Lincoln and the Development of “War Powers” of the Presidency*, 54-DEC Fed. Law. 42.

La Política Pública y la Violencia Doméstica en Puerto Rico

Por: Melissa Domínguez Rivera

Introducción

La violencia doméstica es un mal social que afecta a nuestro país desde hace mucho tiempo y ha traído consigo consecuencias fatales para la vida familiar de los hogares puertorriqueños. Este mal social no solamente afecta a nuestros hogares sino a millones de hogares alrededor del mundo, donde muchas personas son víctimas de violencia doméstica. Este artículo tiene el propósito de realizar un análisis crítico del problema de la violencia doméstica en Puerto Rico y de cómo a través de su política pública el gobierno de nuestro país enfrenta este problema.

Para propósitos de este análisis discutiremos en la primera parte de este artículo la definición del concepto de violencia doméstica. En la segunda parte discutiremos la política pública en Puerto Rico con relación a la violencia doméstica, que incluirá una mirada profunda a la legislación relacionada a este tema. En la tercera parte detallaremos los procedimientos y remedios penales provistos al amparo de la Ley 54. En la cuarta parte realizaremos una evaluación de los hallazgos estadísticos en relación a la violencia doméstica en Puerto Rico y en la quinta parte realizaremos un análisis de la efectividad de la política pública a la luz de los hallazgos estadísticos expuestos en la cuarta parte de este artículo. Además, en la quinta y última parte se evaluarán los proyectos de ley sometidos por la Legislatura de nuestro país, en aras de solucionar el problema de la violencia doméstica.

I. El Concepto de “Violencia Doméstica”

“La violencia doméstica significa un patrón de conducta constante de empleo de fuerza física o violencia psicológica, intimidación o persecución contra personas por parte de su cónyuge, ex cónyuge, una persona con quien cohabita o haya cohabitado, con quien sostiene o haya sostenido una relación consensual o una persona con quien se haya procreado una hija o hijo, para causarle daño físico a su persona, sus bienes o a la persona de otro o para causarle grave daño emocional.”¹

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (1993),² define la violencia contra la mujer como: “Todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”.

Igualmente la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de la Organización de Estados Americanos (OEA),³ afirma que “la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer del reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.” Además, establece

1 Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, art. 1.3 (k), 8 L.P.R.A. §§ 602 et. seq.

2 Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas, Asamblea General, 85ª sesión plenaria, 20 de diciembre de 1993. Se encuentra en la página de Internet: http://www2.ohchr.org/spanish/law/mujer_violencia.htm.

3 Convención Interamericana para prevenir, castigar, erradicar la violencia contra la mujer de la OEA Belem Do Para, Brasil, 9 de junio de 1994. Se encuentra en la página de Internet: <http://www.oas.org/CIM/spanish/ConvencionViolencia.htm#2>.

que “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.”⁴

La violencia doméstica no solamente incluye el maltrato físico sino también el psicológico. A esos efectos, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, conocida como la “Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica” (en adelante “Ley 54”) en su Artículo 1.3 inciso (I) define la violencia psicológica como “un patrón de conducta constante ejercitada en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal, limitación irrazonable al acceso y manejo de los bienes comunes, chantaje, vigilancia constante, aislamiento, privación de acceso a alimentación o descanso adecuado, amenazas de privar de la custodia de los hijos o hijas, o destrucción de objetos apreciados por la persona, excepto aquellos que pertenecen privativamente al ofensor.”⁵

II. La Política Pública en Puerto Rico con relación a la Violencia Doméstica

Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica

Ley 54, *supra*, en su Artículo 1.2 declara la Política Pública del Gobierno de Puerto Rico⁶ en torno al problema

4 *Id.*

5 8 L.P.R.A. § 602.

6 *Id.* § 601.

social de la violencia doméstica. En dicha Ley “el Gobierno de Puerto Rico reconoce que la violencia doméstica es uno de los problemas más graves y complejos que confronta nuestra sociedad.” Además, expresa que “la violencia doméstica es una de las manifestaciones más críticas de los efectos de la inequidad en las relaciones entre hombres y mujeres.” También ha calificado los esfuerzos de las instituciones llamadas a resolver y a prevenir el problema de la violencia doméstica como limitados y en ocasiones inadecuados. “El Gobierno de Puerto Rico se reafirma en su compromiso constitucional de proteger la vida, la seguridad y la dignidad de hombres y mujeres.”⁷

Se “repudia enérgicamente la violencia doméstica por ser contraria a los valores de paz, dignidad y respeto que este pueblo quiere mantener para los individuos, las familias y la comunidad en general. A través de esta política pública se propicia el desarrollo, establecimiento y fortalecimiento de remedios eficaces para ofrecer protección y ayuda a las víctimas, alternativas para la rehabilitación de los ofensores y estrategias para la prevención de la violencia doméstica.”⁸

Según lo resuelto por nuestro Tribunal Supremo en el caso *Pueblo v. Ruiz Martínez*,⁹ las disposiciones de la Ley 54, supra, no aplica a la alegación de maltrato entre una pareja homosexual; las disposiciones de esta Ley sólo aplican a actos de violencia doméstica entre un hombre y una mujer. Aunque la violencia doméstica es sufrida por personas de ambos géneros, se da con más frecuencia en las mujeres. Es por esto que muchas veces cuando se refieren al problema de violencia doméstica se enfocan mayormente en la mujer, como su principal víctima.

7 *Id.*

8 *Id.*

9 *Pueblo v. Ruiz Martínez*, 159 D.P.R. 194 (2003).

Oficina de la Procuradora de la Mujer

La Oficina de la Procuradora de la Mujer, creada por la Ley Núm. 20 de 11 de abril de 2001,¹⁰ establece dicha oficina como una entidad jurídica independiente y separada de cualquier otra agencia o entidad pública. La Procuradora de la Mujer tiene que ser una mujer “que se haya distinguido por su compromiso en la defensa de los derechos de las mujeres, en la lucha por la eliminación de todas las manifestaciones de opresión y marginación, por su respeto a las diferencias y la diversidad y que sea consciente de la necesidad de un análisis continuo de la situación de las mujeres desde una perspectiva de género.”¹¹

La Oficina de la Procuradora de la Mujer, y en armonía con la política pública enunciada en la Ley 54, será responsable de:

- (a) Promover y desarrollar programas educativos para la prevención de la violencia doméstica.
- (b) Estudiar, investigar y publicar informes sobre el problema de violencia doméstica en Puerto Rico, sus manifestaciones, magnitud, consecuencias y las alternativas para confrontarlo y erradicarlo.
- (c) Identificar grupos y sectores en los que se manifieste la violencia doméstica, educarlos y concientizarlos en destrezas para combatirla.
- (d) Concientizar a los profesionales de ayuda sobre las necesidades de las personas víctimas de maltrato y las de sus familias.

10 1 L.P.R.A. §§ 311 et. seq.

11 *Id.* § 312.

(e) Desarrollar estrategias para fomentar cambios en las políticas y procedimientos en las agencias gubernamentales con el fin de mejorar sus respuestas a las necesidades de las personas víctimas de maltrato.

(f) Establecer y fomentar el establecimiento de programas de servicios de información, apoyo y consejería a las víctimas de maltrato.

(g) Fomentar el establecimiento de albergues para personas víctimas de maltrato.

(h) Fomentar en coordinación con el Departamento de la Familia programas de servicios a los niños y niñas que provienen de hogares donde se manifiesta el maltrato.

(i) Proveer servicios de adiestramiento y orientación a profesionales de ayuda sobre tratamiento y consejería a personas víctimas de maltrato.

(j) Evaluar el progreso en la implantación de esta ley y someter informes anuales al Gobernador (a) del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y a la Asamblea Legislativa.

(k) Analizar y realizar estudios de necesidades sobre programas de intervención, educación y readiestramiento de personas que incurrir en conducta constitutiva de maltrato para la rehabilitación de éstas.

(l) Formular guías sobre requisitos mínimos que deben reunir los servicios de desvío”.¹²

12 8 L.P.R.A. § 651.

“La Oficina de la Procuradora de las Mujeres tomará medidas para garantizar la confidencialidad de las comunicaciones y de la información que reciba de sus clientes en el curso de la prestación de servicios para prevenir e intervenir con víctimas de violencia doméstica. Toda comunicación entre las personas atendidas en la Oficina de la Procuradora de las Mujeres y el personal de ésta, será privilegiada y estará protegida por el privilegio de confidencialidad establecido en las Reglas de Evidencia de Puerto Rico.”¹³

Colaboración de Agencias Gubernamentales

Mediante la aprobación de la Ley 54, supra, “se autoriza a los departamentos, oficinas, negociados, comisiones, juntas, administraciones, consejos, corporaciones públicas y subsidiarias de éstas y demás agencias del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a proveer a la Oficina de la Procuradora de las Mujeres los servicios y recursos económicos, de personal, materiales, equipo y facilidades que ésta les solicite para realizar y cumplir con los deberes y funciones que se le han asignado en esta Ley.”¹⁴

Coordinación y Cooperación con Organizaciones no Gubernamentales

Esta sección pretende “establecer acuerdos colaborativos con las organizaciones no gubernamentales y entidades privadas que desarrollan proyectos de servicios para menores maltratados y/o para sus madres víctimas de violencia doméstica, como para adultos maltratantes, para hacer cumplir la política pública” del Gobierno de Puerto Rico.¹⁵ También tiene como propósito “ofrecer todo el apoyo que estas enti-

13 *Id.* § 652.

14 *Id.* § 653.

15 Ley para el Bienestar y la Protección Integral de la Niñez, Ley Núm. 177 del 1 de agosto del 2003 Art. 8, según enmendada; 8 L.P.R.A. § 444e

dades necesitan para garantizar su participación y para hacer posible la colaboración multisectorial”.¹⁶

Mes contra la Violencia Doméstica

Se declaró al mes de noviembre como el “Mes contra la Violencia Doméstica”. Anualmente, el (la) Gobernador(a) del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, “mediante proclama al efecto, exhortará al pueblo puertorriqueño a hacer conciencia y llevar a cabo actos dirigidos a la erradicación de la violencia doméstica con particular énfasis en el mes proclamado.”¹⁷ La Oficina de la Procuradora de las Mujeres será la encargada de “dirigir y coordinar, de manera integrada, todos los esfuerzos gubernamentales dirigidos a alcanzar los propósitos de esta sección.”¹⁸

III. Remedios y procedimientos al amparo de la Ley 54

A. Orden de Protección

Las víctimas de violencia doméstica podrán radicar una orden de protección al amparo del Artículo 2.1 de la Ley 54.¹⁹ “Podrán radicarla por sí, por conducto de su representante legal o por un agente del orden público, una petición en el tribunal y solicitar una orden de protección, sin que sea necesaria la radicación previa de una denuncia o acusación.”²⁰ Se podrá emitir una orden de protección “cuando el tribunal

16 *Id.*

17 Mes contra la Violencia Doméstica, Ley Núm. 176 del 1 de diciembre de 2001; 1 L.P.R.A. § 5134

18 *Id.*

19 8 L.P.R.A. sec. 621.

20 *Id.*

determine que existen motivos suficientes para creer que la parte peticionaria ha sido víctima de violencia doméstica.”²¹

Una orden de protección para una víctima de violencia doméstica puede, entre otras cosas:

- (a) Adjudicar la custodia provisional de los niños y niñas menores de edad de la parte peticionaria.
- (b) [...].
- (c) Ordenar a la parte peticionada desalojar la residencia que comparte con la parte peticionaria [...].
- (d) Ordenar a la parte peticionada abstenerse de molestar, hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o de cualesquiera otra forma interferir con el ejercicio de la custodia provisional de los menores de edad [...].
- (e) Ordenar a la parte peticionada abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la parte peticionaria [...].
- (f) Ordenar a la parte peticionada pagar una pensión para los menores [].
- (g) Prohibir a la parte peticionada esconder o remover de la jurisdicción a los hijos e hijas menores de las partes.
- (h) Prohibir a la parte peticionada disponer en cualquier forma de los bienes privativos de la parte peticionaria o los bienes de la sociedad legal de gananciales o la comunidad de bienes, cuando los

21 *Id.*

hubiere. Disponiéndose, que cuando se trate de actos de administración de negocio, comercio o industria la parte contra la cual se expida la orden deberá someter un informe financiero mensual al tribunal de sus gestiones administrativas.

(i) [...]

(j) Ordenar a la parte peticionada pagar una indemnización económica de su caudal privativo por los daños que fueren causados por la conducta constitutiva de violencia doméstica [].

(k) [...].²²

Por lo general, un Tribunal “no podrá emitir órdenes de protección recíprocas a las partes, a menos que cada una: (a) haya radicado una petición independiente solicitando una orden de protección en contra de la otra parte; (b) haya sido notificada de la petición radicada por la otra parte; (c) demuestre en una vista evidenciaría que la otra parte incurrió en conducta constitutiva de violencia doméstica; y (d) demuestre que la violencia doméstica no ocurrió en defensa propia.”²³

“Cualquier persona podrá solicitar los remedios civiles que establece este capítulo para sí, o a favor de cualquier otra persona cuando ésta sufra de incapacidad física o mental, en caso de emergencia o cuando la persona se encuentre impedida de solicitarla por sí misma. El derecho a solicitar los remedios aquí establecidos no se verá afectado porque la parte peticionaria haya abandonado su residencia para evitar la violencia doméstica.”²⁴

22 *Id.*

23 *Id.* en la § 621a.

24 *Id.* en la § 623.

Ordenes Ex Parte

“No obstante lo establecido en otras disposiciones legales, el tribunal podrá emitir una orden de protección de forma ex parte si determina que: (a) Se han hecho gestiones de forma diligente para notificar a la parte peticionada, con copia de la citación expedida por el tribunal y de la petición que se ha radicado ante el tribunal y no se ha tenido éxito; o (b) existe la probabilidad de que dar notificación previa a la parte peticionada provocará el daño irreparable que se intenta prevenir al solicitar la orden de protección, o (c) cuando la parte peticionaria demuestre que existe una probabilidad sustancial de riesgo inmediato de maltrato.”²⁵

Luego de emitida la orden de protección se lo notificará a “la Policía de Puerto Rico para que le ofrezca protección adecuada a la parte en cuyo beneficio se expida una orden de protección.”²⁶

El incumplimiento de “una orden de protección expedida de conformidad con esta Ley será castigada como delito grave de tercer grado en su mitad inferior.”²⁷ “No obstante lo dispuesto en la Regla 11 de las Reglas de Procedimiento Criminal, todo oficial del orden público deberá efectuar un arresto, aunque no mediere una orden a esos efectos, si tuviere motivos fundados para creer que la persona a ser arrestada ha cometido, aunque no fuere en su presencia, o está cometiendo en su presencia una violación a las disposiciones delictivas de este capítulo.”²⁸

25 *Id.* en la § 625.

26 *Id.* en la § 627.

27 *Id.* en la § 628.

28 *Id.* en la § 638.

B. Definición de Delitos y Remedios Penales relacionados a la Violencia Doméstica

La violencia doméstica, además de contar con remedios civiles para enfrentar este problema, también cuenta con remedios penales que tipifican la conducta de violencia como delito en las siguientes modalidades.

Maltrato

El Artículo 3.1 de la Ley 54 establece que: “Toda persona que empleare fuerza física o violencia psicológica, intimidación o persecución en la persona de su cónyuge, ex cónyuge, o la persona con quien cohabita o haya cohabitado, o la persona con quien sostuviere o haya sostenido una relación consensual, o la persona con quien haya procreado un hijo o hija, para causarle daño físico a su persona, a los bienes apreciados por ésta, excepto aquellos que pertenecen privativamente al ofensor, o a la persona de otro o para causarle grave daño emocional, incurrirá en delito grave de cuarto grado en su mitad superior.”²⁹

Maltrato agravado

El Artículo 3.2 de la Ley 54³⁰ establece que “se impondrá pena correspondiente a delito grave de tercer grado en su mitad inferior” cuando el agresor³¹ haya incurrido en maltrato mediando una o más de las circunstancias siguientes:

29 *Id.* en la § 631.

30 *Id.* en la § 632.

31 “Cuando se comete maltrato en la persona del cónyuge, ex cónyuge o de la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado, o con quien se sostiene o haya sostenido una relación consensual, o con quien se haya procreado un hijo o hija”

- (a) Se penetrare en la morada de la persona o en el lugar donde esté albergada y se cometiere allí maltrato [].
- (b) cuando se infiriere grave daño corporal a la persona; o
- (c) cuando se cometiere con arma mortífera en circunstancias que no revistiesen la intención de matar o mutilar; o
- (d) cuando se cometiere en la presencia de menores de edad; o
- (e) cuando se cometiere luego de mediar una orden de protección [].
- (f) se indujere, incitare u obligare a la persona a drogarse con sustancias controladas, o cualquier otra sustancia o medio que altere la voluntad de la persona o a intoxicarse con bebidas embriagantes; o
- (g) cuando se cometiere y simultáneamente se incurriere en maltrato de un menor [].
- (h) si a la víctima se le obliga o induce mediante maltrato, violencia física o sicológica a participar o involucrarse en una relación sexual no deseada con terceras personas.
- (i) Cuando se cometiere contra una mujer embarazada.

(j) Cuando se cometiere contra una persona menor de dieciséis (16) años y la persona agresora sea de dieciocho (18) años o más.”³²

Maltrato mediante amenaza.

Se define como maltrato mediante amenaza como aquel que “amenazare a su cónyuge, ex cónyuge, a la persona con quien cohabita o con quien haya cohabitado o con quien sostiene o haya sostenido una relación consensual, o la persona con quien haya procreado un hijo o hija, con causarle daño determinado a su persona, a los bienes apreciados por ésta, excepto aquellos que pertenecen privativamente al ofensor, o a la persona de otro incurrirá en delito grave de cuarto grado en su mitad superior.”³³

Maltrato mediante restricción de la libertad

De igual forma la Ley define maltrato mediante restricción de la libertad como aquel que “utilice violencia o intimidación en la persona de su cónyuge, ex cónyuge, de la persona con quien cohabita o haya cohabitado, o con quien sostiene o haya sostenido una relación consensual, o la persona con quien haya procreado un hijo o hija, o que utilice pretexto de que padece o de que una de las personas antes mencionadas padece de enfermedad o defecto mental, para restringir su libertad con el conocimiento de la víctima incurrirá en delito grave de tercer grado en su mitad inferior.”³⁴

Agresión sexual conyugal

Según el Artículo 3.5 de la Ley 54,³⁵ se impondrá pena “correspondiente a delito grave de segundo grado severo”

32 8 L.P.R.A. § 632.

33 *Id.* en la § 633.

34 *Id.* en la § 634.

35 *Id.* en la § 635.

a toda persona que incurra en agresión sexual conyugal en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- (a) Si se ha compelido a incurrir en conducta sexual mediante el empleo de fuerza, violencia, intimidación o amenaza de grave e inmediato daño corporal; o
- (b) Si se ha anulado o disminuido sustancialmente, sin su consentimiento, su capacidad de resistencia a través de medios hipnóticos, narcóticos, deprimentes o estimulantes o sustancias o medios similares; o
- (c) Si por enfermedad o incapacidad mental, temporal o permanente, la víctima esta incapacitada para comprender la naturaleza del acto en el momento de su realización; o
- (d) Si se le obliga o induce mediante maltrato, violencia física o psicológica a participar o involucrarse en una relación sexual no deseada con terceras personas.³⁶

Desvío del procedimiento

“Una vez celebrado el juicio y convicto o que el acusado haga alegación de culpabilidad por cualesquiera de los delitos tipificados en esta Ley, el tribunal [] podrá suspender todo procedimiento y someter a la persona convicta a libertad a prueba, sujeto a que ésta participe en un programa de reeducación y readiestramiento para personas que incurrir en conducta maltratante en la relación de pareja.”³⁷ En el caso de “agresión sexual, el desvío del procedimiento sólo estará

36 *Id.* en la § 635

37 *Id.* en la § 636

disponible para los casos en que el acusado sea el cónyuge o cohabite con la víctima al momento de la agresión sexual, siempre y cuando dicha cohabitación no sea adúltera y cumpla con las circunstancias que se disponen más adelante.”³⁸

“La alternativa de desvío solamente estará disponible cuando existan las siguientes circunstancias: (a) Se trate de una persona que no haya sido convicta previamente por la comisión de los delitos establecidos en esta Ley []; (b) Se trate de una persona que no haya violado una orden de protección expedida por cualquier tribunal al amparo de esta Ley. []”³⁹

“El tribunal tomará en consideración la opinión de la víctima sobre si se le debe conceder o no este beneficio e impondrá los términos y condiciones que estime razonables [].”⁴⁰ “Si la persona beneficiada con la libertad a prueba incumple con las condiciones impuestas en la misma, el tribunal previo celebración de vista podrá dejar sin efecto la libertad a prueba [].”⁴¹

“Si la persona beneficiada por la libertad a prueba que establece esta sección no viola ninguna de las condiciones de la misma, el tribunal [] en el ejercicio de su discreción podrá sobreseer el caso en su contra.”⁴² El “sobreseimiento se llevará a cabo sin pronunciamiento de sentencia por el tribunal, pero se conservará el expediente del caso en el tribunal, con carácter confidencial, no accesible al público y separado de otros récords a los fines exclusivos de ser utilizado por los tribunales al determinar, en procesos subsiguientes, si la persona cualifica para acogerse a los beneficios de esta

38 *Id.*

39 *Id.*

40 *Id.*

41 *Id.*

42 *Id.*

sección.”⁴³ “El sobreseimiento del caso no se considerará como una convicción a los fines de las descualificaciones o incapacidades impuestas por ley a los convictos por la comisión de algún delito [].”⁴⁴ “El sobreseimiento de que trata esta sección sólo podrá concederse en una ocasión a cualquier persona.”⁴⁵

Para propósito de darle seguimiento a los programas de reeducación y readiestramiento bajo la Ley 54, el Gobierno de Puerto Rico creó La Junta, para regular y darle seguimiento a los programas de reeducación y readiestramiento. “La Junta estará compuesta por siete (7) miembros, uno será en representación del Departamento de Corrección y Rehabilitación; un representante del Departamento de la Familia; la Procuradora de la Mujer; un psicólogo(a) clínico(a) con preparación y/o experiencia en el área de violencia doméstica; un representante de la Administración de Servicios de Salud Mental y contra la Adicción (ASSMCA); un trabajador social con experiencia en el área de violencia doméstica, y un (a) abogado (a) con experiencia y conocimiento en el área de violencia doméstica.”⁴⁶

La Fianza y la libertad condicional bajo fianza

(a) Fianza. - “Cuando se impone la fianza el tribunal debe considerar si al momento de la alegada violación estuviere sujeta a los términos de una orden de protección” expedida de conformidad con esta Ley o “hubiere sido convicta previamente o hubiere hecho alegación de culpabilidad por violación a las disposiciones de esta Ley o de violación a

43 *Id.*

44 *Id.*

45 *Id.*

46 Ley para crear la Junta Reguladora de los Programas de Reeducación y Readiestramiento para Personas Agresoras, Ley Núm. 449 del 28 de diciembre de 2000 Art. 2, según enmendada; 3 L.P.R.A. § 2013.

cualquier otra disposición legal similar.”⁴⁷ También se toma en consideración “si la persona anteriormente a violado órdenes de un tribunal o agencia gubernamental.”⁴⁸

(b) Condiciones para libertad bajo fianza. - “El tribunal podrá imponer al acusado condiciones a la fianza y deberá tomar en consideración si la persona cuenta con un historial de violencia doméstica o un historial de comisión de actos violentos y si la persona representa una amenaza potencial para la víctima del delito o para cualquier persona.”⁴⁹ “Además de las condiciones establecidas en las Reglas de Procedimiento Criminal, [34 LPRA Ap. II], el tribunal podrá imponer las condiciones siguientes: (1) Evitar todo contacto directo o indirecto con la víctima, con los familiares de ésta, exceptuando a los hijos que el acusado y la víctima hayan procreado, salvo que el tribunal entienda que es lo mejor para el bienestar de los menores []; (2) Evitar todo contacto con las personas que le brinden albergue a la víctima; (3) Abandonar la residencia que comparte con la víctima; (4) Abstenerse de intimidar o presionar personalmente, o a través de comunicación telefónica, o de otro tipo de medio a la víctima o a los testigos para que no testifiquen o para que retiren los cargos criminales radicados en su contra; (5) Cumplir con las órdenes [] que le sean expedidas al amparo de esta Ley.”⁵⁰

Asistencia a la víctima de maltrato.

El Artículo 3.10 de la Ley 54⁵¹ establece que siempre que “un oficial del orden público que interviene con una persona que alega ser víctima de maltrato deberá tomar todas aquellas

47 *Id.* en la § 637.

48 *Id.*

49 *Id.*

50 *Id.*

51 8 L.P.R.A. § 640.

medidas que estime necesarias para evitar que dicha persona vuelva a ser maltratada.” El oficial del orden público “deberá realizar las siguientes gestiones: (a) Si la persona ha sufrido daños o golpes que requieran atención médica es deber del oficial del orden público de proveer transportación hasta un centro de servicios médicos. (b) Si la persona manifiesta preocupación por su seguridad, deberá hacer los arreglos necesarios para transportarla a un lugar seguro. (c) Cuando la víctima de maltrato se lo solicite, le proveerá protección acompañándola y asistiéndola en todo momento mientras retira sus pertenencias personales de su residencia o de cualquier otro lugar donde éstas se encuentren. (d) Asesorará a la víctima de maltrato sobre la importancia de preservar la evidencia. (e) Proveerá a la víctima información sobre sus derechos y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para víctimas de maltrato [...].”⁵²

IV. Evaluación y Hallazgos Estadísticos relacionados a la Violencia Doméstica en Puerto Rico

Estadísticas de Víctimas de violencia doméstica en Puerto Rico

Según los informes de la División de la Policía de Puerto Rico, los incidentes de violencia doméstica en Puerto Rico fueron en aumento desde el año 1990 con un total de 13,528 hasta el año 2005, en el cual escalonó hasta 22,778 incidentes reportados.⁵³ Sin embargo, las estadísticas de incidentes de violencia doméstica para los años 2006 y el 2007 hasta el mes de julio reflejan una leve disminución en comparación con años anteriores. En el año 2006 se reportaron 20,965

52 *Id.*

53 Incidentes de Violencia Doméstica reportados por la Policía de Puerto y recopilados por la Oficina de la Procuradora de la Mujer 1990-2005.

incidentes de violencia doméstica y en el 2007 hasta el mes de julio se han reportado 8,496 incidentes de violencia doméstica⁵⁴. Esto significa un descenso de 1,813 para el año 2006 en comparación con el año 2005.

Incidentes de violencia doméstica en Puerto Rico

Año	Total de incidentes reportados	Víctimas Mujeres	Por ciento	Víctimas Hombres	Por ciento
2002	20,059	17,305	86.3	2,754	13.7
2003	21,345	18,375	86.1	2,970	13.9
2004	22,274	19,051	85.5	3,223	14.5
2005	22,778	19,346	84.9	3,432	15.1
2006	20,965	17,598	84	3,367	16

La Ley 54, brinda protección a personas de ambos sexos, pero en la mayoría de los casos son las mujeres las víctimas de violencia doméstica. En promedio el 89 por ciento de las víctimas de violencia doméstica son mujeres y el restante 11 por ciento los hombres. Es por esto que la mayoría de los esfuerzos del Gobierno de Puerto Rico están dirigidos a la protección de las mujeres.

Para que exista la violencia doméstica tiene que haber una víctima y un ofensor. Es por esto que presentaremos las estadísticas en cuanto a los ofensores por sexo en Puerto Rico. De un total de incidentes de violencia doméstica de 13,410 en el año 1991, 12,593 fueron ofensores varones y 817 ofensoras mujeres. En el año 2005, de un total de 22,778

54 www.tendenciaspr.com/Violencia/tablas/violenciadomestica/Evo_VD.htm

incidentes de violencia doméstica, 19,345 fueron ofensores varones y 3,433 ofensoras mujeres. En promedio, el 89 por ciento de los ofensores son varones. Sin embargo, el número de mujeres ofensoras ha ido aumentando levemente durante los últimos años.⁵⁵

La Ley 54 provee remedios penales, tipificando como conducta delictiva: el maltrato, el maltrato agravado, el maltrato mediante amenaza, el maltrato mediante restricción a la libertad y la agresión sexual. Las estadísticas demuestran que en el 45 por ciento de los incidentes de violencia doméstica se comete el delito de maltrato, en el 29.8 por ciento en su modalidad agravada, el 16.5 por ciento mediante amenaza, el 0.4 por ciento mediante la restricción a la libertad, 0.4 por ciento la agresión sexual y 7.7 por ciento otros.⁵⁶

En cuanto al tipo de arma utilizada en los incidentes de violencia doméstica las estadísticas reflejan que el uso de fuerza física en los incidentes de violencia doméstica es el método más utilizado por los ofensores. En el 52 por ciento de los casos se comenten utilizando fuerza física, seguido por ningún arma con un 41 por ciento, el 3.5 por ciento se comete utilizando armas cortantes, el 1.2 por ciento se comete utilizando una arma peligrosa y el 0.9 por ciento se utiliza armas de fuego.⁵⁷

Entre los lugares dónde comúnmente se dan los incidentes de violencia doméstica se encuentran: la residencia de la víctima, con un 78.7 por ciento, en las vías públicas con un 6.6 por ciento, en la residencia de un familiar con un 1.6 por ciento, la residencia de un particular con un 0.2 por ciento,

55 Incidentes de Violencia Doméstica reportados por la Policía de Puerto y recopilados por la Oficina de la Procuradora de la Mujer 1990-2005.

56 *Id.*

57 *Id.*

el patio de la residencia con un 0.1 por ciento, el área de trabajo con un 0.8 por ciento, las áreas recreativas con un 0.4 por ciento, el centro de estudio con un 0.1 por ciento, otros con un 9.8 por ciento y un 1.6 por ciento de los casos se desconoce el lugar. Como vemos, la mayoría de los incidentes de violencia doméstica tienen lugar en la residencia de la víctima.⁵⁸

En la mayoría de los incidentes de violencia doméstica reportados, un 54 por ciento se dan en la zona urbana y un 45 por ciento en la zona rural.⁵⁹

Asesinatos por el Motivo de Violencia Doméstica en Puerto Rico

Los incidentes de violencia doméstica pueden culminar en la muerte de la víctima a manos de su ofensor. A continuación, se analizarán los hallazgos estadísticos sobre cuantas mujeres mueren víctimas de violencia doméstica⁶⁰.

Tanto en el año 2001 como en el 2006 se reportaron un total de 23 mujeres asesinadas por violencia doméstica. En el 2004 se alcanzó un pico de 31 muertes.

58 *Id.*

59 *Id.*

60 Informe de asesinatos de mujeres por el delito de Violencia Doméstica, Puerto Rico 2005, preparado por la Oficina de la Procuradora de la Mujer.

Año	Total de Mujeres asesinadas por Violencia Doméstica
2001	23
2002	18
2003	25
2004	31
2005	18
2006 ⁴⁸⁰	23

El promedio de edad de las mujeres asesinadas por violencia doméstica para el año 2003 es de 32.1 años con una mediana de 32 años. El 24 por ciento de las víctimas estaban en el grupo de 30-34 años y un 20 por ciento entre 25-29 años. El 16 por ciento de los agresores de estas víctimas estaban entre el grupo de edad de 20-24 años e igual porcentaje (16%) entre las edades de 40-44 años.⁶²

En el año 2005 el promedio de edad de las mujeres asesinadas por violencia doméstica es de 37.3 años, con una mediana de 36.5 años. La mitad de estas (50%) estaban entre el grupo de edad de 25-29 años. El promedio de edad de los agresores es de 41.7 años con una mediana de 38 años. El 44 por ciento de los agresores estaba entre las edades de 30-44 años.⁶³

61 Los datos obtenidos para el año 2006 son de la página de Internet: www.tendenciaspr.com/Violencia/Tablas/ViolenciaDomestica/muertes_vd.htm

62 Análisis estadístico de los asesinatos de mujeres por el delito de Violencia Doméstica, Puerto Rico 2003, preparado por la Oficina de la Procuradora de la Mujer.

63 Informe de asesinatos de mujeres por el delito de Violencia Doméstica, Puerto Rico 2005, preparado por la Oficina de la Procuradora de la Mujer.

En el 56 por ciento de los casos de asesinatos de violencia doméstica cometidos en el año 2003 se utilizó un arma de fuego, en el 28 por ciento un arma blanca y en el 4% un objeto contundente.⁶⁴ Similarmente en el año 2005 se utilizó en el 61.1 por ciento de los casos un arma de fuego, en el 33 por ciento armas blancas y en el 5.6% un objeto contundente.⁶⁵

Al igual que los incidentes de violencia doméstica, los asesinatos por este motivo se dan en su gran mayoría en la residencia de las víctimas. En el año 2005, el 72.2 por ciento de los asesinatos ocurrieron en la residencia de la víctima y el 28 por ciento en un sitio fuera de la residencia de la víctima.⁶⁶

Ordenes de protección

Al amparo del Art. 2.1 de la Ley 54, supra, las víctimas de violencia doméstica pueden solicitar la expedición de una orden de protección. Las estadísticas de la Oficina de Administración de los Tribunales reflejan que para el año 2000 se solicitaron 28,303 órdenes y de éstas se expedieron 19,04, para un 67.3 por ciento de órdenes expedidas en relación con las solicitadas.⁶⁷

64 Análisis estadístico de los asesinatos de mujeres por el delito de Violencia Doméstica, Puerto Rico 2003, preparado por la Oficina de la Procuradora de la Mujer.

65 Informe de asesinatos de mujeres por el delito de Violencia Doméstica, Puerto Rico 2005, preparado por la Oficina de la Procuradora de la Mujer.

66 *Id.*

67 Datos Estadísticos sobre Órdenes de Protección solicitadas y expedidas, Puerto Rico 1992-2005 (Oficina de la Procuradora de las Mujeres)

Año	Órdenes de Protección Solicitadas	Órdenes de Protección expedidas	Relación porcentual de Órdenes Protección solicitadas y expedidas
2001	26, 539	18,171	68.5%
2002	31,053	19,977	64.3%
2003	31,097	18,978	61.0%
2004	28,837	17,387	60.3%
2005	30,848	18,391	59.6%

De acuerdo a los informes de la propia Oficina de Administración de Tribunales, el por ciento de órdenes que son expedidas es menor en comparación a las solicitadas. El porcentaje de órdenes expedidas por los tribunales ha ido en descenso a través de los años. Prueba de esto es que en el año 2005 se expidieron solamente un 59.6 por ciento de las órdenes solicitadas, siendo este el por ciento más bajo registrado.

V. Análisis de la efectividad de la Política Pública de Puerto Rico en torno al problema de la Violencia Doméstica

La aprobación de la Ley 54, supra, ha marcado el inicio de la aprobación de subsiguientes leyes, todas con el fin de erradicar este problema. Aunque la Ley 54, se implantó con la genuina intención de atender el problema de la violencia doméstica, la misma no ha sido del todo efectiva. Esto lo

podemos concluir a la luz de las estadísticas de los incidentes y asesinatos reportados, cifras que son muy alarmantes.

Con el propósito de mejorar la Ley 54, el legislador ha aprobado un sin número de enmiendas a dicha Ley. La Legislatura de Puerto Rico reconoce y entiende que el problema de violencia doméstica es uno de los problemas más serios que enfrenta nuestro país. Con esto en mente se han propuesto nuevas medidas, tanto para sancionar más severamente a los ofensores de violencia doméstica, como para brindarles mayor protección a sus víctimas.⁶⁸

Según lo reflejado en las estadísticas presentadas anteriormente, la mayoría de las víctimas de violencia doméstica son mujeres. Es por esto que gran parte de los esfuerzos de implantar la política pública del Gobierno de Puerto Rico le han sido delegados a la Oficina de la Procuradora de la Mujer. Esta entidad es responsable, entre otras cosas, de promover y desarrollar programas educativos para la prevención de la violencia doméstica, identificar grupos y sectores en los que se manifieste la violencia doméstica, educarlos y concientizarlos en destrezas para combatirla, y de desarrollar estrategias para fomentar cambios en las políticas y procedimientos en las agencias gubernamentales con el fin de mejorar sus respuestas a las necesidades de las personas víctimas del maltrato.

Los esfuerzos de la Oficina de la Procuradora de la Mujer de educar y concientizar a la población se deben enfocar en los grupos de mujeres entre las edades de 25-34 años que componen el grueso de las víctimas de violencia doméstica y

68 La Legislación a discutirse a continuación fue presentada durante la pasada decimoquinta Asamblea Legislativa. Ninguno de los Proyectos de ley discutidos en esta sección fueron aprobados.

en los grupos de hombres entre las edades de 30-44 años que forman el grueso de los ofensores.

El método más utilizado por los ofensores de violencia doméstica es el maltrato mediante la fuerza física. Generalmente los incidentes ocurren en la residencia de la víctima. La residencia es el lugar que goza de mayor expectativa de intimidad, lo cual hace más difícil la tarea del Gobierno de Puerto Rico de combatir este gran problema social. El Proyecto 2902 de la Cámara de Representantes, presentado por el representante Colberg Toro y los representantes Méndez Silva, Rodríguez de Corujo y González González, propuso enmendar el Artículo 2.8 de la Ley 54, a fin de disponer que en casos de denuncias por violación a órdenes de protección expedidas al amparo de dicha Ley, en donde el infractor ha penetrado o intentado penetrar la residencia de la víctima, el Tribunal impondrá la colocación de grillete electrónico al agresor como condición a la fianza que se le imponga. Este proyecto intenta enfocar su atención en castigar severamente a los ofensores de violencia doméstica que violan las órdenes de protección expedidas en su contra y máxime cuando dicha infracción consiste de penetrar a la residencia de la víctima. Esto es así, debido a que la mayoría de las víctimas de violencia doméstica son asesinadas en su propia residencia. Además, el hogar es el lugar que más protección debe de tener.

Como también reflejan las estadísticas, muchos incidentes culminan con la muerte de la víctima en su mayoría utilizando un arma de fuego. Por tanto, es de suma importancia investigar con mucha rigurosidad a los solicitantes de una licencia para portar y utilizar armas de fuego antes de emitir dichos permiso de uso. Lo que dificulta el control efectivo de las arma de fuego es el tráfico ilegal de las mismas que se da con mucha frecuencia en nuestro país.

Uno de los proyectos presentado para controlar los permisos de uso de armas de fuego lo es el Proyecto del Senado 1939, presentado por Hernández Mayoral. Este propone enmendar el Artículo 2.1 de la Ley 54, a fin de disponer que cuando se haya ocupado un arma de fuego, como parte de una orden de protección bajo esta Ley, se cancelará permanentemente cualquier tipo de licencia de posesión o portación de armas al promovido, si este incumple con los términos de la orden de protección.

Otro proyecto que intenta sancionar de forma más severa el uso de armas de fuego o arma blanca en los incidentes de violencia doméstica lo es el Proyecto de la Cámara 944, presentado por el representante Pérez Román. El mismo propone enmendar el Artículo 3.3 de la Ley 54 a fines de aumentar las penas establecidas cuando se comete el delito de maltrato mediante amenaza con una arma de fuego o arma blanca; fijando una pena de reclusión de 24 meses, excepto de mediar circunstancias atenuantes se podrá reducir a un término de 12 meses, y de mediar circunstancias agravantes, podrá aumentarse hasta 36 meses.

Este proyecto responde a la realidad estadística de que la mayoría de las víctimas de violencia domésticas son asesinadas utilizando un arma de fuego. Aquí el enfoque es castigar de forma más severa a la persona que cometa maltrato mediante amenaza utilizando armas de fuego o blanca, precisamente para evitar que estas amenazas prosperen y resulte en la muerte de la víctima. En este proyecto también se ve reflejada la intención legislativa de castigar al ofensor de violencia doméstica y llevar el mensaje de dichos actos son repudiados por el Gobierno de Puerto Rico y no serán tolerados.

Por su parte, el Proyecto del Senado 1477 del Senado de Puerto Rico, presentado por Hernández Mayoral, añadía un nuevo inciso (g) al Artículo 11 de la Ley Núm. 183 de 29 de julio de 1998, con el fin de extender una compensación a las víctimas de delitos de violencia doméstica. Los fondos asignados serían utilizados para la instalación de una alarma en su residencia, una alarma personal, un teléfono celular restringido a números de emergencia pregrabados solamente o cualquier artefacto de protección personal para garantizar la seguridad e integridad física de tal víctima.

Este proyecto atiende el problema de la violencia doméstica desde una dimensión de prevención. Su enfoque va dirigido a fomentar la protección y seguridad de las víctimas de violencia doméstica de modo que puedan prontamente comunicarse con las autoridades y en el caso de las alarmas servir de alerta cuando un extraño intente penetrar a su residencia.

Como se mencionará anteriormente, el por ciento de órdenes que son expedidas es menor en comparación a las solicitadas. Además, el por ciento de órdenes expedidas por los tribunales ha ido en descenso a través de los años. Esto representa un grave problema para el Gobierno de Puerto Rico en su esfuerzo de combatir el problema de la violencia doméstica. La radicación de las órdenes de protección es parte clave para la protección de las víctimas de violencia doméstica. Además es por virtud de dichas órdenes que se le prohíbe al agresor acercarse a la víctima. La ineficacia del sistema de judicial de nuestro país debe ser atendido cuanto antes, proponiendo nuevas medidas que agilicen los procesos y le den prioridad a la expedición de las órdenes de protección. Para formular nuevas medidas de efectividad, deben trabajar en conjunto las distintas entidades gubernamentales encargadas de implementar y crear la política pública de Puerto Rico en torno al problema de la violencia doméstica.

La clave para maximizar la efectividad de los esfuerzos de las distintas agencias gubernamentales es el trabajo en coordinación que permita la pronta atención a este problema.

El Gobierno de Puerto Rico a través de su política pública ha expresado la importancia que tiene el atender el problema de la violencia doméstica. Prueba de ese esfuerzo lo es la aprobación de las distintas leyes que han sido propuestas para combatir este problema. Pero se está fallando en la implementación efectiva de dicha política pública, debido a que las estadísticas no reflejan una disminución significativa en los incidentes y asesinatos relacionados a la violencia doméstica. Es de suma importancia la continua evaluación de los métodos que han sido implementados, para mejorar aquellas áreas en las cuales se está fallando.

Conclusión

El problema de la violencia doméstica es un mal social muy difícil de erradicar, debido a que yace en el hogar, lugar que goza con una expectativa de intimidad mayor y por tanto hace que la tarea del Estado de combatir dicho problema sea cuesta arriba. Muchas víctimas optan por el silencio, ya sea por vergüenza o por creencias religiosas que las lleva a pensar que no importa lo que pase, el matrimonio es para toda la vida, y es su deber como esposas aguantar hasta el maltrato. No obstante, es deber fundamental del Estado proveerle protección a las víctimas de violencia doméstica y castigar fuertemente a los ofensores. Otro aspecto importante es la implantación de métodos de educación para los jóvenes, que promuevan la igualdad de los sexos, evitando de esta manera el discrimen temprano en contra de la mujer. De igual manera

son importantes los programas de reeducación y desvío para poder rehabilitar al ofensor de la violencia doméstica.

La Ley 54 es un gran adelanto y reconocimiento al problema de la violencia doméstica en nuestro país, pero a pesar de esto no ha sido lo suficientemente efectiva como para aminsonar dicho problema. El legislador en su continua búsqueda y análisis ha enmendado en numerosas ocasiones la Ley 54. Se vislumbra que seguirán enmendado dicha Ley con el propósito de ajustarla a la realidad social y de este modo hacerla más efectiva.

Los proyectos de ley propuestos por la Legislatura se enfocan más en el aspecto penal de la violencia doméstica, sugiriendo penas más altas a los ofensores de los delitos tipificados en la Ley 54. De igual forma, se proponen enmiendas al Artículo 2.1 de la Ley 54 sobre órdenes de protección, con el fin de que los ofensores no violen dichas órdenes. Los Legisladores deberían, además, proponer medidas que agilicen el proceso de expediciones de órdenes de protección ya que según las estadísticas provenientes de la Oficina de Administración de los Tribunales para el año 2005, sólo se expidieron un 59.6 por ciento de las órdenes solicitadas.

Acorde con la Política Pública del Gobierno de Puerto Rico, se debe aprobar una partida presupuestaria mayor para la Oficina de la Procuradora de la Mujer a fin de que cumpla a cabalidad con las encomiendas de la Ley 54. Esta oficina es la responsable de concientizar a la población, fomentar el establecimiento de nuevos programas de asistencia para las víctimas de violencia doméstica, y de coordinar los esfuerzos entre las distintas agencias gubernamentales para atender este problema. Además, dicha entidad debe enfocar sus esfuerzos de concientización y educación en mujeres entre las edades de 25-34 años que son las principales víctimas de la

violencia doméstica. Lo más importante es la coordinación entre las distintas agencias gubernamentales llamadas a combatir el problema de la violencia doméstica, para crear procedimientos que respondan efectivamente a la erradicación de este gran problema social que afecta a tantos hogares puertorriqueños.

El etiquetamiento producido por el registro y la notificación comunitaria de ofensores sexuales y su efecto sobre proceso de rehabilitación y reintegración social en Puerto Rico

“Once publicly defined as a deviant, it becomes difficult for a person to slip back into the conventional world”¹

Por: Cristina Navarro Motta*

*Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, y miembro de la Junta Editora 2008-09 de la Revista Clave. Le doy mis más sinceros agradecimientos, primero, a mi familia, cuyo apoyo ha sido consistente e incondicional. Además, por proveerme la oportunidad de trabajar con la Revista Clave y por todos sus innumerables esfuerzos, le doy mis sinceros agradecimientos a la Junta Editora de la Revista Clave 2007-08, en especial a mi editor, Luis Zayas Monge, así como a la Profesora Yanira Reyes, los miembros compañeros de LatCrit, en especial a Frank Valdés, Charles R. Venator Santiago y Robert Westley, y al Decanato de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Finalmente, le doy gracias a mis compañeros editores de la Junta Editora 2008-09, Alejandro Soriano y Luz de Alba Quezada, por su compañerismo y por haber realizado una labor excepcional.

I. Introducción

Por su naturaleza, los delitos sexuales ocasionan una preocupación especial. Una de las preocupaciones más comunes es que se estima como uno de los delitos de mayor reincidencia. Esta percepción de los delitos sexuales, junto a

1 Sean Maddan, *The Labeling of Sex Offenders, The Unintended Consequences of the Best Intentioned Public Policies*, 4 (University Press of America, Inc. 2008) citando a Rock, P., *Sociological Theories of Crime, The Oxford Handbook of Criminology*, 72 (M. Maguire, R. Morgan, and R. Reiner eds., 3rd Ed., Oxford: Oxford University Press 2002).

la naturaleza devastadora e íntima de éstos, ha resultado en la exigencia de la comunidad por un trato más estricto contra los ofensores sexuales. Por ello, el gobierno federal y los estados, incluyendo a Puerto Rico, han adoptado legislación muy particular para la protección y prevención *exclusiva* contra los delitos sexuales.

Una de las medidas tomadas fue la implementación mediante legislación de registros y sistemas de notificación comunitaria para personas que resulten convictas por la comisión de delitos sexuales y abuso de menores. La función de estas medidas es mantener informada a las agencias gubernamentales y a la comunidad sobre el paradero de personas convictas por tales delitos una vez vayan a reintegrarse en la comunidad. Así, el propósito último es brindarle a la comunidad mayor oportunidad de prevención y protección para sí mismos.

Este escrito recoge un análisis de la legislación de registro y notificación creada en Puerto Rico y como la aplicación de la misma impacta el sistema de justicia criminal y la política pública puertorriqueña. En particular, este artículo se centra en el efecto que tiene el aspecto de la notificación a la comunidad sobre la política pública constitucional de Puerto Rico para rehabilitar y reintegrar socialmente a toda persona que ha incurrido en conducta desviada, que incluye por supuesto, a los ofensores sexuales.

II. El perfil del problema de la violencia sexual en Puerto Rico y la percepción pública del mismo

Los ofensores sexuales representan una amenaza seria para la sociedad.² Un ofensor sexual es una persona que ha sido legalmente convicta como resultado de un acto hostil realizado por sí mismo para obtener satisfacción sexual propia, lo cual resulta contrario a las costumbres prevalecientes de la sociedad en la que reside y es legalmente castigable.³ Asimismo, se define la violencia sexual como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.”⁴ Es todo acto sexual que no cuente con el consentimiento de una de las partes.⁵ Incluye además, la “agresión entre parejas, por un extraño, por un conocido o por un familiar.”⁶

2 Seth A. Grossman, *A Thin Line Between Concurrence and Dissent: Rehabilitating Sex Offenders in the Wake of McKune v. Lile*, 25 Cardozo L. Rev. 1111, 1113 (2004).

3 *Id.* en la pág. 1115 (2004) (nota al calce n27) citando a American Psychiatric Association, *Dangerous Sex Offenders: A Task Force Report of the American Psychiatric Association*, 1-2 (1999). (A “sex offender” is defined as “a person who has been legally convicted as the result of an overt act, committed by him for his own immediate sexual gratification, which is contrary to the prevailing sexual mores of the society in which he lives and/or is legally punishable”).

4 Departamento de Salud, *Violencia Sexual en Puerto Rico*, 5 (Enero 2007), obtenido de <http://www.salud.gov.pr/VictimiasDeViolacionCAVV/Documents/Violencia%20Sexual%20en%20PR%20Final%2029-marzo-07.pdf> citando a la Organización Mundial de la Salud (2002) (accedido el 15 de octubre de 2008).

5 *Id.*

6 *Id.*

En Puerto Rico, los delitos sexuales son los menos reportados.⁷ Por ello, las estadísticas no son siempre la mejor fuente para el estudio del asunto. Sin embargo, algunas fuentes estadísticas sirven de utilidad para crear un perfil del problema. Las agencias gubernamentales que constantemente reciben casos de violencia sexual en Puerto Rico son: la Policía, el Departamento de Justicia, el Departamento de Salud, el Departamento de la Familia y la Oficina de la Procuradora de las Mujeres.⁸ Los datos estadísticos de la Policía de Puerto Rico tan solo incluye el número de querellas sometidas por las víctimas de violencia sexual que reportan los hechos a las autoridades.⁹ Por su parte, el Departamento de Justicia realiza informes que contienen las acusaciones radicadas desglosadas por delito y el movimiento del mismo a través del proceso judicial.¹⁰ Por último, las estadísticas del Departamento de la Familia consisten de la cantidad de casos activos de maltrato de menores para cada año.¹¹

Los datos estadísticos publicados por el Centro de Ayuda a Víctimas de Violación del Departamento de Salud (CAVV), comparado con los datos de otras agencias, representan las estadísticas que mejor reflejan la realidad del problema del abuso sexual en Puerto Rico.¹² Tomando en consideración que los delitos sexuales son considerados como los menos reportados, el número de casos recibidos por la comisión de estos delitos (querellas, o subsiguientes procesos y condenas) no reflejan de ningún modo el perfil general del agresor sexual en Puerto Rico, así como de la víctima. Por

7 Janice Ramírez Vélez, *estudiante, El registro de personas convictas por delitos sexuales y abusos contra menores: ¿seguridad o castigo?*, 42 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 357, 346 (Jan.-Apr. 2008).

8 *Supra* n4, en la pág. 10.

9 *Id.*

10 *Id.* en la pág. 11.

11 *Id.* en la pág 13.

12 *Supra* n7, en la pág. 349.

su parte, los datos recopilados por el CAVV proviene de los casos atendidos en las oficinas del CAVV; de Monitorías de Expedientes a los casos de violencia sexual realizados a través del Proyecto Fortalecimiento de Servicios de Salud a Sobrevivientes de Agresión Sexual y Violencia Doméstica y de los registros mensuales reportados al CAVV de casos de violencia sexual atendidos en las salas de emergencias de los hospitales.¹³ Por tratarse de una actividad criminal que apenas toma el primer paso en el sistema de justicia criminal, el número de casos atendidos a través del tratamiento de las víctimas de violencia sexual representa una información que mejor refleja un perfil del problema de la violencia sexual en Puerto Rico.

De acuerdo al informe rendido por la Unidad de Estadísticas e Investigación del CAVV, tan solo el 16% de los casos se reportan a pesar de tratarse de delitos de gran incidencia.¹⁴ De acuerdo a dicha fuente, entre los años 2005 y 2006 se atendieron un total de 443 casos nuevos en el CAVV.¹⁵ De esa totalidad, 52.6% de los casos atendidos se trataban de personas menores de 14 años.¹⁶ Además, de la totalidad de los casos, todos los varones atendidos contaban con 19 años o menos, mientras que los casos de mujeres se distribuyeron a través de todas los grupos de edades, estando más de la mitad (51.2%) entre las edades de 10 a 19 años.¹⁷

Por otra parte, resulta interesante señalar que la mayoría de los casos ocurrieron en la residencia del agresor (21.9% de los casos), la residencia de la víctima (19.9%), la residencia de familiares (15.1%), y en la residencia de vecinos y/o amis-

13 *Id.* en la pág. 14.

14 *Id.* en la pág. 13.

15 *Id.* en la pág. 27.

16 *Id.* en la pág. 28.

17 *Id.*

tades (9.7%).¹⁸ Asimismo, se encontró que en el 43.1% de la totalidad de los casos el agresor era un familiar, mientras que en el 35.4% se trataba de una persona conocida, y en el 13% de los casos el agresor fue la pareja o cónyuge de la víctima. Tan solo un 8.5% de los casos atendidos en durante los años 2005-2006 se reportó que el agresor era una persona extraña, desconocida por la víctima.¹⁹

De lo anterior se desprende, primero, que la violencia sexual es un serio problema de salud en Puerto Rico. Además, es un problema social y familiar muy serio, pues una cantidad considerablemente alta de los casos surgen dentro de un contorno conocido de familiares o amistades. Sin embargo, el pánico generalizado de la sociedad por el abuso sexual no visualiza el mismo como un problema de salud o familiar, sino casi exclusivamente como uno criminal en el cual el ofensor sexual es una persona extraña que reincide constantemente.

Los medios de comunicación juegan un papel importantísimo en la percepción generalizada del ciudadano en relación a la amenaza que representan los ofensores sexuales.²⁰ La histeria colectiva puede ser el resultado de percepciones falsas creadas por los medios de que el número de ofensas sexuales ha aumentado.²¹ Por ello, existe una distorsión en la percepción y comprensión del público sobre la naturaleza de la desviación sexual.²²

18 *Id.* en la pág. 29.

19 *Id.* en la pág. 30.

20 Shawndra Jones, *Setting Their Record Straight: Granting Wrongly Branded Individuals Relief from Sex Offender Registration*, 41 Colum. J.L. & Soc. Probs. 479, 484 (Summer 2008).

21 *Id.*

22 Anne-Marie McAlinden, *The Shaming of Sexual Offenders: Risk, Retribution and Reintegration*, 92 (Oxford- Portland, Oregon, Hart Publishing 2007).

Los medios tienen una tendencia a crear noticias sensacionalistas sobre casos muy particulares y en especial en casos en que el ofensor sexual es un *extraño*.²³ Sin embargo, no solo en Puerto Rico, sino en general, se ha determinado igualmente que en una minoría de los casos el ofensor sexual es una persona desconocida para la víctima.²⁴ Asimismo, contrario a la percepción general que tiene el público por vía de los medios de comunicación y los discursos políticos, los ofensores sexuales, en especial aquellos que abusan contra menores de edad, son familiares o miembros de la comunidad bien conocidos.²⁵

En adición, otro de los efectos que tienen las noticias sensacionalistas de los medios es la distorsión del principio básico de que las comunidades deben tomar responsabilidad por su propia protección.²⁶ La realidad es que el estado no es el único encargado de proteger a la comunidad. Los miembros de la comunidad tienen el deber de prevenir y de velar por su seguridad y en especial la de los menores de edad que a ella pertenecen, pues existe toda una gama de peligros que no se limitan a los que representan los ofensores sexuales.

No obstante lo anterior, el incremento en el pánico comunitario creado por los medios ha dado paso a la creación de respuestas políticas nuevas y más extremas en el trato del problema del abuso sexual.²⁷ Tomando un enfoque preventivo y en cumplimiento de regulaciones federales, en Puerto Rico se creó un registro de ofensores sexuales y un sistema para notificarle a la comunidad puertorriqueña el contenido de dicho registro.

23 *Id.* en la pág 122.

24 *Id.*

25 *Id.*

26 *Id.* en la pág. 91-92.

27 *Supra* n20, en la pág. 485.

III. Legislación para la creación de un registro de ofensores sexuales y los sistemas de notificación a la comunidad

A. Origen Legislativo

Como resultado de la presión pública, en los años ‘90, varios estados comenzaron a aprobar medidas creadoras de registros con el fin de monitorear ofensores sexuales que hayan sido convictos.²⁸ Uno de los aspectos importantes tomados en consideración fue la percepción de que las personas convictas de delitos sexuales representan mayores riesgos de reincidencia en comparación con otros ofensores, como los drogadictos, ladrones o asesinos.²⁹ En sí, las leyes que crean registros de ofensores sexuales existen desde los años ‘50.³⁰ No obstante, las medidas legislativas aprobadas durante los años ‘90 añadieron el elemento de la *notificación* comunitaria.³¹ Así, previo a la creación de estas medidas en los años ‘90, la comunidad no tenía conocimiento alguno de la presencia de ofensores sexuales en las cercanías de sus hogares.³²

Posteriormente, el Congreso de los Estados Unidos adoptó el *Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offenders Registration Program*,³³ *The Pam Lyncher Sexual Offender Tracking and Identification Act of 1996*³⁴ y *Megan’s Law (1996)*.³⁵ Estas leyes gobiernan a los estados en cuanto al desarrollo, implementación y mantenimiento

28 Maddan, *Supra* n1, en la pág. 1.

29 *Id.*

30 *Id.*

31 *Id.*

32 *Id.*

33 42 U.S.C. § 14071(2008); Pub. L. No. 103-322, 108 Stat. 1796, 2038 (1994).

34 *Id.* en la § 14071 (a)(1)(A) (2008).

35 *Id.* en la § 14071(d) (2008); Pub. L. No. 104-145, 110 Stat. 1345 (1996).

de un registro de ofensores sexuales, así como guías para la divulgación de información hacia las agencias gubernamentales y al público. Estas leyes se han catalogado como medidas preventivas de protección e igualmente se justifican en la percepción de que los ofensores sexuales reinciden más que otros ofensores.³⁶

El *Jacob Wetterling Act* requiere que todos los estados aprueben legislación para crear un registro de personas convictas por delitos sexuales contra menores y que dicho registro debe contener principalmente la dirección del ofensor que se reintegra a la comunidad.³⁷ La ley establece además que el tribunal, algún representante de la institución carcelaria o algún agente deberá informarle al ofensor que será registrado y que la información será transferida a la agencia gubernamental del estado encargado de administrar el registro.³⁸ Finalmente, obliga al ofensor a verificar su dirección por lo menos anualmente.³⁹

Por otra parte, *The Pam Lyncher Sexual Offender Tracking and Identification Act of 1996* aumentó los requisitos para los individuos identificados como ofensores peligrosos para que éstos permanezcan registrados de por vida.⁴⁰

Finalmente, *Megan's Law* se aprobó como resultado del efecto social que produjo un incidente en el Estado de New Jersey. Se trató de la historia de una niña de siete años llamada Megan Kanka que fue abusada sexualmente y asesinada por su vecino.⁴¹ Los padres de la niña y la comunidad no

36 Abril R. Bedarf, *student, Examining Sex Offender Community Notification Laws*, 83 Calif. L. Rev. 885, 893 (May 1995).

37 *Id.*

38 42 U.S.C. § 14071 (a)(1)(A) (2008).

39 *Id.* en la § 14071 (b)(3)(A) (2008).

40 *Id.* en la § 14071 (a)(1)(A) (2008).

41 Carol L. Kunz, *Toward a Dispassionate, Effective Control of Sexual*

sabían que el agresor de Megan había sido convicto dos veces por abuso sexual.⁴² *Megan's Law* enmendó las guías de notificación del *Jacob Wetterling Act*.⁴³ La enmienda cambió el enfoque de la protección pública de informar a las agencias del orden público a alertar a la comunidad del paradero del ofensor sexual.⁴⁴

B. La Ley Núm. 266 para crear un Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso Contra Menores

En Puerto Rico se aprobó la Ley Núm. 28 del 1 de julio de 1997⁴⁵ conocida como la “Ley para crear un Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales Violentos y Abuso Contra Menores”. Posteriormente se derogó este estatuto por la Ley Núm. 266 de 9 de septiembre de 2004, que actualmente establece el registro de ofensores sexuales en Puerto Rico y la divulgación de información comunitaria (en adelante la “Ley Núm. 266”).⁴⁶

De la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 266 se desprende la preocupación por los efectos del abuso sexual y abuso de menores en Puerto Rico. Establece que tanto las agencias del orden público como la comunidad deben saber del paradero de las personas convictas de delitos de naturaleza sexual y abuso de menores, debido al peligro que representa la *reincidencia* por parte de éstos.⁴⁷ Asimismo, declara como política pública del Estado Libre Asociado de Puerto

Offenders, 47 Am. U.L. Rev. 453, 455-456 (1997).

42 *Id.*

43 Maddan, *Supra* n1, en la pág. 10.

44 Catherine L. Carpenter, *The Constitutionality of Strict Liability in Sex Offender Registration Laws*, 86 B.U.L. Rev. 295, 327 (April 2006).

45 4 L.P.R.A § 535 (2008).

46 *Id.* en la § 536 (2008).

47 Ley Núm. 266 de 9 de septiembre de 2004, *Exposición de Motivos*.

Rico la protección contra actos constitutivos de abuso sexual y abuso contra menores.⁴⁸

La Ley Núm. 266 requiere que antes de reintegrarse en la comunidad se registren las personas que resulten convictas por la comisión o *tentativa* de los siguientes delitos: violación; seducción; sodomía; actos lascivos o impúdicos; proxenetismo, rufianismo o comercio de personas cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años y el delito agravado; delito contra la protección a menores; incesto; restricción de libertad cuando la víctima fuere menor de dieciséis (16) años y no fuere su hijo; secuestro cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años y no fuere su hijo; robo de menores; perversión de menores cuando se admitiere o retuviere a un menor de dieciocho (18) años en una casa de prostitución o sodomía; maltrato agravado de un menor; agresión sexual conyugal; y el delito de maltrato a menores.⁴⁹

Deberán registrarse además, aquellas personas que hayan sido convictas por delitos similares a los mencionados por un tribunal federal, estatal o militar que se trasladen a Puerto Rico para establecer su domicilio, o que por razón de trabajo o estudio se encuentren en Puerto Rico y a las personas que al momento de la aprobación la Ley 266 se encuentren reclusas o participando de algún programa de desvío de la Administración de Corrección por la comisión de alguno de los delitos antes mencionados y aquellas personas a las que se le revoque su libertad por el incumplimiento de alguna condición.⁵⁰

La información a ser sometida en el Registro incluye el nombre, seudónimos, fecha de nacimiento, dirección

48 4 L.P.R.A. § 536 (2008).

49 *Id.* § 536a (a) (2008).

50 *Id.* § 536a (b) (2008).

residencial, número de licencia de conducir, seguro social, huellas dactilares, fotografía y otros datos esenciales de la persona requerida a registrarse.⁵¹ Ésta tiene la obligación de notificarle a la Comandancia de la Policía sobre la jurisdicción en la que reside y de cualquier cambio de dirección diez días antes de mudarse.⁵² Además, debe actualizar el Registro anualmente aunque no haya cambiado de dirección.⁵³

Las personas requeridas a registrarse permanecerán en el Registro por un periodo de diez años a partir del cumplimiento de la sentencia impuesta.⁵⁴ Sin embargo, aquellas personas que sean clasificadas como *delincuente sexual peligroso*⁵⁵ serán registradas de **por vida** y deberán notificar cada noventa días a la Comandancia de la Policía de la jurisdicción en la que reside y/o cualquier cambio de dirección.⁵⁶

Finalmente, la Ley Núm. 266 establece que la información de la persona registrada estará disponible para las agencias del orden público, para las agencias de dependencias gubernamentales estatales o federales y para toda per-

51 *Id.* § 536b (a) (2008).

52 *Id.* § 536c (2008).

53 *Id.*

54 *Id.*

55 *Id.* en la § 536d (2008). (En los casos de reincidencia de depredadores sexuales y en aquéllos en que así lo determine el tribunal, por la naturaleza del delito sexual o las circunstancias violentas en que se comete, ordenará que dos profesionales especializados en ciencias de la conducta humana y problemas sexuales examinen al convicto para determinar si la persona tiene la tendencia irreprimida de cometer delitos sexuales por sufrir de un desorden mental o de personalidad que la convierte en una amenaza para la comunidad. Si el tribunal, basado en dichos informes, determinare que la persona sufre de un desorden mental o de personalidad que la hace incurrir en este tipo de conducta, la declarará delincuente sexual peligroso.)

56 *Id.*

sona que lo solicite por escrito.⁵⁷ Sin embargo, la manera de notificar a las comunidades varía según los estados. Así, el estatuto de Puerto Rico establece que se aprobará la reglamentación necesaria para que la información este disponible al público. Actualmente, el contenido del registro en Puerto Rico se le notifica a la comunidad a través del Internet⁵⁸ a través de la Policía de Puerto Rico.⁵⁹

En algunos estados se les requiere a los ofensores que se vistan con ropa que tengan la letra “S” (como “The Scarlett Letter”), para presentarse ante la comunidad como alguien que ha sido convicto de un delito sexual.⁶⁰ En otros estados, los ofensores sexuales deben repartir volantines (“flyers”) en su comunidad que contengan su fotografía, una descripción física, detalles de su ofensa sexual o enviar una carta informándole a la comunidad sobre su historial delictivo.⁶¹ En otros estados, además, se le requiere a los ofensores a visitar a los miembros de la comunidad puerta por puerta para informarles personalmente a sus vecinos que ellos son ofensores sexuales.⁶² Además, las diversas agencias gubernamentales de diferentes estados notifican a la comunidad visitando a los miembros de la comunidad de puerta en puerta, anunciando a los ofensores en la primera plana del periódico, celebrando reuniones comunitarias, repartiendo volantines y, como en Puerto Rico, mediante bases de datos disponibles por el Internet.⁶³

57 *Id.* § 536e (2008).

58 <http://sjc.gobierno.pr/CJISPortal/SexualOffenders/Disclaimer.aspx>

59 4 L.P.R.A. § 536e (2008).

60 McAlinden, *Supra* n22, en la pág. 117.

61 *Id.*

62 *Id.*

63 *Id.*

IV. El registro y la notificación comunitaria de ofensores sexuales como castigo

A. La naturaleza punitiva o regulatoria del registro y la notificación comunitaria de ofensores sexuales

La Ley Núm. 266 establece en su *Exposición de Motivos* que el propósito de dicha legislación no es punitivo, sino que es una medida de protección social.⁶⁴

En *Kennedy v. Martínez Mendoza*,⁶⁵ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desarrolló una serie de criterios para determinar si un estatuto es de carácter punitivo o de carácter regulatorio. La evaluación consiste en determinar: a) si una sanción involucra una incapacidad afirmativa o una restricción; b) si históricamente se ha clasificado como un castigo; c) si se toma como criterio que el individuo actúa a sabiendas de la ilegalidad de su acto; d) si su aplicación promovería uno de los propósitos tradicionales del castigo (retribución y disuasión); e) si la conducta está tipificada como delito por ley; f) si le es asignable algún propósito alternativo al cual puede estar razonablemente relacionado; y g) si parece excesivo en relación al propósito alternativo asignado.⁶⁶

Los tribunales han sostenido que los estatutos que crean registros de ofensores sexuales, como la Ley 266 local, son constitucionalmente válidos porque su propósito no es punitivo.⁶⁷ Consideran que la creación de dichos estatutos son parte del poder inherente del gobierno de reglamentar.

64 Ley Núm. 266 de 9 de septiembre de 2004, *Exposición de Motivos*.

65 372 U.S. 144, 168-69.

66 *Id.*

67 *State v. Noble*, 829 P.2d 1217 (1992); *State v. Ward*, 869 P.2d 1062 (1994); *People v. Murphy*, 565 N.E. 2d 1359; *People v. Starnes*, 653 N.E. 2d 4; *State v. Costello*, 643 A.2d 531 (1994); *Doe v. Poritz*, 662 A.2d 267 (1995).

El elemento de la notificación comunitaria de estas leyes resulta en el cumplimiento de alguno de los criterios de *Kennedy v. Martínez Mendoza*. Primero, la notificación comunitaria del paradero de ofensores sexuales puede tener el efecto de limitar significativamente a la persona en la obtención empleo y residencia principalmente.⁶⁸ Asimismo, el elemento de la notificación comunitaria tiene un efecto similar a los métodos utilizados en épocas anteriores para castigar al delincuente frente al público. Por otra parte, el fin último de estas legislaciones es evitar la reincidencia de una conducta criminal y por lo tanto tienen un fin disuasivo que resulta ser un propósito tradicional del castigo.⁶⁹ Asimismo, estas medidas se centran en conducta tipificada como delito.⁷⁰

La posible naturaleza punitiva de un estatuto puede traer consigo una serie de problemas y consecuencias en torno a las protecciones constitucionales federales contra las protecciones contra castigos *ex post facto*, castigos crueles e inusitados, y la violación a la intimidad.⁷¹ Asimismo, puede traer otras repercusiones político-sociales y jurídicas cuyos efectos no deben pasarse por alto.

B. El Etiquetamiento; *en general*

Un castigo históricamente utilizado para sancionar a los criminales era la humillación pública y la degradación.⁷² Estos castigos se conocen como las penas infamantes, cuyo

68 Joseph L. Lester, *Off to Elba! The Legitimacy of Sex Offender Residence and Employment Restrictions*, 40 Akron L. Rev. 339, 350 (2007).

69 *Supra* n41, en la pág. 463.

70 *Id.*

71 Wayne A. Logan, *The Ex Post Facto Clause and The Jurisprudence of Punishment*, 35 Am. Crim. L. Rev. 1261, 1280 (Summer 1998).

72 Lori N. Sabin, *Doe v. Poritz: A Constitutional Yield to an Angry Society*, 32 Cal. W.L. Rev. 331, 347 (1996) citando a Jon Brilliant, *The Modern Day Scarlett Letter: A Critical Analysis of Modern Probation Conditions*, 1989 Duke L.J. 1357, 1360-1361.

propósito es ocasionar humillación al penado.⁷³ Estas penas se utilizaron frecuentemente hasta el Siglo XVIII y se identifican entre las más comunes: la exposición en la picota, las marcas, la exposición de la persona vestida en forma ridícula y con un letrero indicativo de su falta, el raspe del pelo, la amonestación pública y la publicación especial de la sentencia, que es la forma de pena infamante más utilizada en la actualidad.⁷⁴

Las penas infamantes tienen un efecto de *etiquetamiento social*, y según algunos historiadores, el etiquetamiento tuvo el efecto de rezagar al *criminal* de las relaciones ordinarias de la humanidad.⁷⁵

C. La teoría del etiquetamiento ("the labeling theory")

Desde una perspectiva sociológica y criminológica, durante el Siglo XX se desarrolló la teoría del etiquetamiento en el campo criminal.⁷⁶ En términos generales, la teoría del etiquetamiento moderno consiste en que el etiquetamiento público de un ofensor resultará en la internalización de la *etiqueta* y a que éste luego incurra en subsiguientes actos asociados e identificados con dicha etiqueta.⁷⁷ De acuerdo a esta teoría, la reacción de la comunidad, la sociedad o de un grupo social afectará de manera crítica a un individuo que haya incurrido en conducta delictiva.⁷⁸ Así, una persona que haya sido etiquetada como "delincuente" podría aceptar dicha etiqueta al verse a sí mismo como un "delincuente"

73 Lina M. Torres Rivera, *El Sistema Penal y Reacción Social*, 39 (Publicaciones Puertorriqueñas, Inc. 2000).

74 *Id.*

75 *Supra* n72.

76 Maddan, *Supra* n1, en la pág. 27.

77 *Id.* en la pág. 40.

78 *Id.* en la pág. 22.

y luego incurrir en conducta consistente con la etiqueta asignada y aplicada.⁷⁹ Por consiguiente, un individuo podría comportarse de una manera que coincida con las expectativas de los demás.⁸⁰

El etiquetamiento puede ser formal o informal.⁸¹ Las etiquetas formales consisten de las reacciones de los oficiales del sistema de justicia criminal hacia el comportamiento de los individuos.⁸² Por otra parte, las etiquetas informales son el intento de clasificar a una persona o un individuo dentro de alguna tipificación por parte de personas que no actúan como agentes de control social. Así, las etiquetas informales se asocian con la creación de *estereotipos*.⁸³

D. El etiquetamiento, la notificación y el ofensor sexual

Previo a la creación de los registros y los sistemas de notificación comunitaria de los años '90, los ofensores sexuales eran estigmatizados formal e informalmente.⁸⁴ Sin embargo, las medidas de los años '90 añaden el elemento de la notificación comunitaria y ahora los ofensores sexuales están sujetos a un procesamiento de etiquetamiento intenso. De esta manera, quienes no conocían de la presencia de un ofensor sexual en el pasado reciben aviso de la presencia de estos ofensores en su comunidad.⁸⁵ Si bien el propósito que persiguen estas leyes está bien fundado (en la protección comunitaria), es igualmente claro que estas leyes sirven para

79 *Id.*

80 *Id.*

81 *Id.* en la pág. 27.

82 *Id.*

83 *Id.*

84 *Id.* en la pág. 4.

85 *Id.* en la pág. 39.

nombrar, etiquetar y estigmatizar a aquellas personas convictas por la comisión o tentativa de delitos sexuales.⁸⁶

Una persona etiquetada como un ofensor sexual queda marcada de por vida y por lo general, no genera simpatía, protección o ayuda alguna por parte de quienes le rodea.⁸⁷ La diseminación de la información del ofensor sexual conlleva la posibilidad de traerle humillación, pérdida de empleo, poca oportunidad de empleo, violencia física y una multitud de efectos adversos.⁸⁸ Incluso, el registro y divulgación de información del ofensor sexual ha resultado en acoso, denegación de empleos y la pérdida o denegación de compraventa o alquiler de residencias.⁸⁹

Por otra parte, en cuanto a la efectividad del registro y la notificación comunitaria, realmente la notificación lo único que le deja a la comunidad es la etiqueta y no la protección.⁹⁰ Aunque la evasión de un individuo en particular puede crear un sentido de seguridad, la notificación comunitaria no protege contra los ofensores que no se han registrado o los que no han sido convictos.⁹¹ Así, al dedicarle todo el enfoque a los ofensores que resultaron convictos, se pierde de vista gran parte de las ofensas sexuales nuevas.⁹² Por ende, de cualquier modo la comunidad debe tener precaución en la supervisión y educación de los niños y en protegerse a sí mismos.⁹³

Los registros y la notificación de ofensores sexuales es un regreso a la práctica de la aplicación de las penas inf-

86 *Supra* n44, en la pág. 299.

87 *Supra* n20, en la pág. 499.

88 *Id.* en la pág. 500.

89 *Id.*

90 *Supra* n36, en la pág. 907.

91 *Id.*

92 *Supra* n69, en la pág. 350.

93 *Supra* n36, en la pág. 907.

mantes de épocas anteriores. Si bien se ha establecido que las finalidades de las leyes creadoras de los registros y notificación comunitarias no son punitivas, sino de protección pública, su relación con las penas infamantes es innegable.⁹⁴ Este regreso mediante el etiquetamiento de ofensores sexuales es el resultado del clamor de la comunidad por una respuesta punitiva por la ineficacia de la pena de la restricción a la libertad (pena carcelaria).⁹⁵ Sin embargo, el regreso de las penas infamantes como resultado de la ineffectividad del sistema carcelario resulta indeseable, pues las penas infamantes pueden ser inapropiadas para rehabilitar y evitar la comisión del abuso sexual.⁹⁶ En el contexto de la violencia sexual, en el que la reacción comunitaria es altamente emocional y hasta violenta, la humillación resultante de las penas infamantes es inapropiada, pues es el resultado de la rabia y el enojo de la comunidad y no una medida para atacar el problema.⁹⁷

Del mismo modo, uno de los motivos principales para la creación de los registros y la notificación comunitaria de ofensores sexuales es que se estima que son los ofensores más reinciden.⁹⁸ Sin embargo, de acuerdo a la teoría del etiquetamiento, estas medidas tienen un alto potencial de aumentar la reincidencia de delitos sexuales.⁹⁹ Esto debido a que los grupos sociales crean etiquetas de *desvío* y la aplican a otros grupos, y estos últimos ocupan dichas etiquetas y asumen la conducta que se deriva de la misma.¹⁰⁰ Por lo tanto, el efecto del etiquetamiento producido por estas medidas impide que

94 *Id.* en la pág. 911.

95 *Id.*

96 *Supra* n36, en la pág. 912.

97 *Id.* en las págs. 912-913.

98 Maddan, *Supra* n1, en la pág. 13.

99 *Id.* en la pág. 40.

100 *Id.* en la pág. 24.

se cumpla el propósito mismo de evitar la reincidencia de ofensores sexuales.

V. La rehabilitación y la reintegración social

A. La rehabilitación y reintegración social del delincuente en Puerto Rico

La rehabilitación es un aspecto importante en la vida de un ofensor para lograr que obedezca la ley y evitar que incurra nuevamente en una ofensa sexual.¹⁰¹ La rehabilitación en Puerto Rico tiene su origen en la Constitución del Estado Libre Asociado al establecer que “[s]erá política pública del Estado Libre Asociado...reglamentar las instituciones penales para que sirvan a sus propósitos en forma efectiva y propender, dentro de los recursos disponibles, al tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación moral y social.”¹⁰² Esta disposición no se refiere propiamente a adoptar la rehabilitación como finalidad para la imposición de la pena, sino que la misma constituye un objetivo del sistema correccional.¹⁰³ El objetivo rehabilitador entra en operación una vez comienza la ejecución de la pena, pero no sería necesariamente el fundamento único para la imposición de la misma.

A esos fines, la Ley del Mandato Constitucional de Rehabilitación, Ley Núm. 377 de 16 de septiembre de 2004,¹⁰⁴ viabiliza el acceso de todo convicto a programas de rehabilitación. Esta ley declara como política pública de Puerto Rico la rehabilitación del delincuente y “declara

101 McAlinden, *Supra* n22, en la pág. 355.

102 Const. P.R. Art. XI, § 19.

103 Dora Nevarez-Muñiz, *Derecho Penal Puertorriqueño*, § 10.2, 382-383 (2005).

104 4 L.P.R.A. § 1611-1616 (2008).

que el Estado dispone de los recursos para hacer posible la rehabilitación moral y social del delincuente y la Constitución será leída como tal”.¹⁰⁵ Dispone además, que el sistema de justicia penal deberá establecer programas que logren facilitar el desarrollo de las capacidades de las personas convictas de delito “para fomentar su reinserción en la comunidad como personas productivas y útiles...”¹⁰⁶

Por otra parte, según la Dra. Dora Nevárez Muñiz, “el derecho penal debe evitar la marginación indebida del convicto a una pena o sometido a una medida de seguridad.”¹⁰⁷ Establece además, que “cuando la privación de libertad sea evitable habrá que configurar su ejecución de forma tal que: (1) evite en lo posible los efectos desocializadores; (2) fomente comunicación con el exterior; y (3) facilite una adecuada reincorporación de recluso la vida en libertad. Para que la rehabilitación sea exitosa es necesario la adecuada reincorporación del convicto a la sociedad.”¹⁰⁸

Se desprende claramente de lo anterior, que la finalidad de nuestro sistema penal se dirige a lograr la reintegración social de las personas que incurren en conductas delictivas.

B. La rehabilitación y la reintegración social de los ofensores sexuales registrados en Puerto Rico

Los estados han abandonado medidas de rehabilitación por medidas retributivas para darle al público la impresión que se está realizando un esfuerzo para protegerlos de los ofensores sexuales en su comunidad y manejar el riesgo que aparentan presentar.¹⁰⁹ La complejidad en seleccionar entre el

105 *Id.* en la § 1611.

106 *Id.*

107 *Supra* n101, en la pág. 383.

108 *Id.*

109 McAlinden, *Supra* n22, en la pág. 15.

tratamiento o el castigo depende muchas veces en la variedad de perspectivas que se tiene sobre la conducta sexual desviada.¹¹⁰ El sistema legal visualiza la desviación sexual como una violación a la ley que resulta en un castigo apropiado a través de la incapacitación, retribución, rehabilitación o combinación de éstos.¹¹¹ En contraste, la desviación sexual puede visualizarse como un problema médico en el cual el castigo resulta ser moralmente inapropiado e inefectivo en lograr un fin preventivo o rehabilitador.¹¹²

De cualquier forma, ha existido un acuerdo general en que tanto la sociedad como el ofensor se beneficiarían mayormente si el ofensor se rehabilitara, curara o lograra desistir de su conducta desviada.¹¹³ Sin embargo, a pesar del entendimiento general, la ideología actual de control criminal de *ley y orden* se centra principalmente en remover o estigmatizar al ofensor de la sociedad para proteger al público, en vez de reformarlo. Esto ocurre porque el público ha perdido fe en la idea de reformar al ofensor.¹¹⁴ Sin embargo, cuando la reacción comunitaria consiste del acoso, rechazo, y la denegación de empleo o residencia del ofensor sexual, y por ende impidiendo su participación en la vida comunitaria, su relación con la comunidad queda totalmente perjudicada.¹¹⁵

La reacción de la comunidad de rechazar a los ofensores sexuales indudablemente crea considerables problemas para las agencias gubernamentales o voluntarias encargadas de proteger, tanto los intereses de los individuos como de las comunidades, en lograr exitosamente la reintegración de los

110 *Id.* a la pág. 62.

111 *Id.*

112 *Id.*

113 *Id.*

114 *Id.*

115 *Supra* n36, en la pág. 912.

ofensores a la vez que se logra la seguridad pública.¹¹⁶ Tanto los programas de reintegración comunitaria como los círculos de apoyo ayudan a reducir el riesgo de reincidencia y facilitan la transición del ofensor hacia la comunidad, pero resultarían completamente inefectivos sin la colaboración comunitaria.¹¹⁷ De este modo, el efecto que tienen los registros y sistemas de notificación de ofensores sexuales en general es perjudicial para el proceso de reintegración social de éstos pues la notificación a la sociedad destruye la anonimidad necesaria para la integración social del ofensor.¹¹⁸

Puerto Rico tiene una política pública clara y diáfana en rehabilitar a las personas que incurren en conductas delictivas, incluyendo a los ofensores sexuales. Dicha política pública emana directamente de nuestra Constitución y se confirma mediante legislación especial. El registro y la notificación de personas convictas por delitos sexuales en Puerto Rico, junto a los medios de comunicación, crea un efecto de etiquetamiento social que afecta adversamente el proceso de rehabilitación y reintegración social del ofensor sexual al evitar la resocialización y obtención de empleo, entre otros efectos. Además, el etiquetamiento no recae únicamente sobre el ofensor sexual, sino sobre su familia, sus amistades y toda persona que tenga una relación personal con éste/a.

Sin lugar a dudas, el efecto adverso del registro de ofensores sexuales y el sistema de notificación comunitaria en Puerto Rico constituye una violación al mandato constitucional a rehabilitar a toda persona que ha incurrido en conducta delictiva en la jurisdicción puertorriqueña.

116 McAlinden, *Supra* n22, en la pág. 93.

117 *Id.* en la pág. 112.

118 *Id.*

VI. Conclusión

De acuerdo a lo anterior, los registros y la notificación comunitaria de ofensores sexuales tienen una serie de defectos en cuanto a su efectividad y surten efectos colaterales que afectan adversamente a la comunidad que intenta proteger.

Primero, particularmente en el caso de Puerto Rico, el registro y la notificación comunitaria adolecen de efectividad por tratarse el delito sexual como uno de los menos reportados. Esto implica que la comunidad solo tendrá conocimiento de aquellos ofensores que llegaron a la etapa final del proceso criminal. Así, la comunidad no conoce de los ofensores sexuales que nunca fueron sometidos a un proceso criminal o de aquellos que no pasaron por todo el proceso. De este modo, la comunidad solo tendría el potencial de protegerse de una porción mínima de los ofensores sexuales que residen cerca.

Por otra parte, los registros y la notificación comunitaria de ofensores sexuales tienen un efecto punitivo en su aplicación análogo a las antiguas penas infamantes y creando así un efecto de etiquetamiento social que afecta adversamente el proceso de rehabilitación y reintegración social del ofensor sexual. Del mismo modo, el etiquetamiento tiene el efecto de internalizar en el individuo la etiqueta impuesta. Esto implica que, no solo evitaría la rehabilitación, sino que aumenta la posibilidad de reincidencia que tanto se quiere evitar con los registros y la notificación comunitaria de ofensores sexuales.

De esta manera, no es posible lograr el propósito mismo de las medidas creadoras de los registros y los sistemas de notificación comunitaria, que es evitar la reincidencia de los delitos sexuales y proteger a la comunidad. Además que, contrario a la percepción general, la reincidencia de delitos

sexuales no es considerablemente mayor al nivel de reincidencia de otros delitos.¹¹⁹

Finalmente, el proceso de reintegración social del ofensor sexual es esencial para la solución del problema que representan los delitos de naturaleza sexual y abuso de menores. Como hemos visto, este proceso queda adversamente afectado por la divulgación desmedida del paradero de los ofensores sexuales convictos y violenta la disposición constitucional sobre la rehabilitación de las personas que delinquen en Puerto Rico.

La mera divulgación no es el impedimento para la reinserción social del ofensor sexual, pero la divulgación combinada con la información distorsionada que tienen las comunidades sobre la desviación sexual, ocasiona resultados contrarios a la solución del problema. Resulta necesario un proceso de educación dirigida a la comunidad para que la divulgación sea efectiva, no solo en su finalidad de prevención y protección, sino también para reintegrar al ofensor en la sociedad. Existen diferentes tipos de ofensores sexuales y el tratamiento para cada uno es distinto. Sin embargo, para todos resulta necesario la colaboración del círculo de personas que tiene a su alrededor con el fin de lograr controlar su desviación sexual y para lograr la prevención y protección de la comunidad.

119 *Supra* n69, en la pág. 349.

