

TABLA XI

Tiempo que tardó el Tribunal Supremo en decidir

Año de Presentación ¹	Año Resuelto	
	2004	2005
1998	2 (4%)	2 (3%)
1999	1 (1%)	2 (3%)
2000	2 (4%)	2 (3%)
2001	3 (5%)	2 (3%)
2002	10 (18%)	7 (10%)
2003	21 (36%)	20 (29%)
2004	18 (32%)	20 (29%)
2005	N/A	14 (20%)

¹La información de esta tabla se obtuvo del análisis de las opiniones publicadas por el Tribunal en el portal de Internet <http://www.tribunalespr.org>.

DERECHO CONSTITUCIONAL

HIRAM A. MELÉNDEZ JUARBE^{*}

Durante este término el Tribunal Supremo de Puerto Rico se caracterizó por su superficialidad. Ignoró controversias constitucionales medulares para resolver un caso, limitándose a planteamientos estatutarios;¹ desplegó análisis formalistas y jurídicamente poco profundos de la problemática ante sí;² emitió una opinión sobre legitimación activa incorrecta e innecesaria en vista de su disposición para atender los méritos en controversia;³ y hasta optó por no ejercer su función constitucional de interpretar los contornos de nuestra Constitución independientemente, descansando acríticamente en lo resuelto por el Tribunal Supremo de Estados Unidos aún cuando esa jurisprudencia no le vincule.⁴

I. EL DEBIDO PROCESO DE LEY PROCESAL ANTE DETERMINACIONES DE POLÍTICA PÚBLICA

A. Cuando el Estado, en lugar de quitar un interés propietario decide no darlo, ¿se activa el debido proceso de ley?

Cuando el Estado desea transgredir el disfrute de la propiedad o libertad individual debe demostrar razones poderosas para ello mediante un proceso que garantice cierta transparencia, aviso

* Catedrático Auxiliar de la Escuela de Derecho Universidad de Puerto Rico. Agradezco a Nashely Pagán por la asistencia brindada en la preparación del material para el XVI Repaso de Análisis del Término 2004-2005 que sirvió de base para este escrito y a Jeannette Collazo por sus comentarios críticos y valiosa colaboración en la preparación del mismo. Todos los errores son, por supuesto, míos.

¹ Ex Parte Delgado Hernández, 2005 TSPR 95, 2005 JTS 100.

² Marcano v. Departamento de Estado, 2005 TSPR 12, 2005 JTS 16.

³ Acevedo Vilá v. Meléndez Ortiz, 2005 TSPR 79, 2005 JTS 80.

⁴ Santana v. Calderón, 2005 TSPR 86, 2005 JTS 91; Guzmán Vargas v. Calderón, 2005 TSPR 33, 2005 JTS 38.

previo, neutralidad, y raciocinio en la acción estatal.⁵ La garantía constitucional de un debido proceso de ley cumple esta función. La Constitución interpone unos procedimientos entre el Estado y el individuo cuando el primero le quiera privar al segundo de su propiedad o su libertad, aunque tenga buenas razones para ello. La idea es cerciorarnos que en efecto tenga esas razones. La pregunta un poco más complicada, es si las mismas consideraciones aplican cuando el Estado decide *no brindar* un beneficio, en lugar de quitarlo. Por otro lado, si la interrogante se contestara en la afirmativa, ¿exigiría la Constitución la misma serie de garantías procesales para el caso en que se quite un beneficio? o ¿dependerá ello de un análisis contextualizado típico del análisis tradicional de debido proceso de ley?⁶

De manera un tanto atropellada, el Tribunal este término atendió este asunto en *Marcano v. Departamento de Estado*.⁷ Veamos brevemente los hechos.

El 5 de mayo de 2001 Emmanuel Marcano Rivera tomó las partes teórica y práctica del examen de reválida para perito electricista ofrecido por la Junta Examinadora de Peritos Electricistas. Un mes más tarde se le indicó por carta que había aprobado ambas partes del examen de reválida.

La Directora de las Juntas Examinadoras del Departamento de Estado advino en conocimiento durante ese año de unas alegadas irregularidades cometidas durante el proceso de preparación o administración de dicho examen. El consultor psicométrico del Departamento de Estado realizó una investigación sobre este asunto y concluyó que se había incurrido en serias irregularidades al administrar el examen de reválida y recomendó su invalidación. Se refirió el asunto al Secretario de Estado, quien ordenó una investigación administrativa y solicitó la intervención del Departamento de Justicia. Por esta razón se le ordenó a la Junta Examinadora paralizar el proceso de expedición de licencias a todos los que aprobaron el examen de 5 de mayo mientras se llevaba a cabo la investigación. El

Negociado de Investigaciones Especiales concluyó que estudiantes tuvieron acceso al material del examen. Dicha investigación resultó en la presentación de cargos criminales contra el Presidente de la Junta Examinadora y otro miembro de dicha Junta. Ambos resultaron convictos luego de admitir haber provisto el material de examen.

Posteriormente, la Junta anuló el examen y permitió a los aspirantes tomarlo nuevamente libre de costo. Marcano Rivera solicitó la reconsideración de la decisión de anular el examen. Ésta fue denegada, por lo cual Marcano acudió ante el Tribunal de Circuito de Apelaciones con una petición de revisión. Dicho Tribunal resolvió que la denegación de la licencia de perito fue en *violación del debido proceso de ley* y que la Junta Examinadora debió ofrecer a Marcano una vista adjudicativa en la cual se le diera oportunidad de ser oído.

La pregunta constitucional a la que se enfrentó el Tribunal era si a un aspirante le asiste el derecho, como parte del debido proceso de ley, a un proceso adjudicativo previo a la anulación del examen de reválida para que pudiera confrontar los cargos y presentar prueba a su favor. Contestó en la negativa, revocando la determinación recurrida.

Según el Tribunal Supremo “el único interés que Marcano Rivera realmente tenía era que ya había aprobado el examen de reválida en cuestión, y ahora se veía precisado a tomarlo de nuevo”. Culmina el Tribunal expresando que el tener que tomar el examen de nuevo es una de “esas imposiciones poco fortuitas que las personas tienen que aceptar en situaciones excepcionales como las del caso de autos, cuando imperiosas consideraciones de interés público exigen acciones como la determinación que tomó la Junta Examinadora...”⁸

Por otra parte, y de mayor relevancia para nuestro análisis, el Tribunal resolvió que la garantía constitucional a un debido proceso de ley *nunca se activó* porque al litigante no se le *privó* de un derecho o beneficio, sino que se le *negó* inicialmente. Sobre esto, indicó el Tribunal:

⁵ Rivera Rodríguez & Co. v. Lee Stowell, 133 DPR 881, 890 (1993) (citando a LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW (2^{da} ed. 1988)).

⁶ Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976); Torres Solano v. PR Tel Co., 127 DPR 499 (1990).

⁷ Marcano, 2005 JTS 16.

⁸ *Id.* en la pág 714.

⁹ *Id.*

Nunca llegó a expedirse una licencia de perito electricista a favor del recorrido puesto que la Junta Examinadora paralizó el proceso de expedición de licencias mientras se investigaban las alegadas irregularidades. Esto sucedió antes de que se expidiera una licencia a favor de Marcano Rivera... *por lo que éste no tenía aún un interés propietario sobre la licencia en cuestión que pudiera verse afectado por la acción gubernamental.*¹⁰

El razonamiento del Tribunal sigue las líneas de un silogismo perfecto: La Constitución de Puerto Rico establece que no se puede *privar* a nadie de libertad o propiedad sin un debido proceso de ley. Como quitar a alguien de un interés propietario es distinto a no darlo, la protección constitucional no se activa cuando se decide *no dar* y sólo cuando se quita. Este parece ser el razonamiento del Tribunal.

Sin duda, en un sentido muy literal, quitarle algo a alguien no es lo mismo que decidir no darle a esa persona el mismo objeto. Puede decirse que quitar algo siempre altera el *status quo* de quien es privado, mientras que *no dar* lo que hace es confirmar el *status quo*. Dado que la Constitución habla de que "[n]inguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley..."¹¹ puede argumentarse consiguientemente que la decisión de *no dar* no es la que activa la obligación constitucional del Estado de explicar o brindar garantías constitucionales, sólo así la de *quitar*. Lógico, ¿no? Si cambiamos el marco de referencia del asunto por un momento, si preguntamos si *quitar* un beneficio *comparte suficientes elementos significativos con no dar* (no si uno es *igual* al otro) el problema toma otro matiz: en ambos casos el estado *niega* algo; algo sobre lo cual el individuo puede que ostente una expectativa de pertenencia.

Como con muchos silogismos, el razonamiento del Tribunal, aunque superficialmente coherente, esconde la complejidad del problema ignorando sus sutilezas y despistándonos sobre los elementos esenciales para resolverlas.

¹⁰ *Id.* en la pág. 713. (énfasis suplido).

¹¹ CONST. ELA art. II, § 7.

Desde el pragmatismo americano, John Dewey expresó con claridad la insuficiencia del silogismo para resolver controversias concretas. El silogismo, en muchos casos, no es más que una forma superficial de atender problemas complejos que requieren atención a otros elementos:

[Syllogism] purports to be a logic of rigid demonstration, not of search and discovery. It claims to be a logic of fixed forms, rather than of methods of reaching intelligent decisions in concrete situations, or of methods employed in adjusting disputed issues in behalf of the public and enduring interest... According to this model every demonstrative or strictly logical conclusion 'subsumes' a particular under an appropriate universal. It implies the prior and given existence of particulars and universals... It thus implies that for every possible case which may arise, there is a fixed antecedent rule already at hand; that the case in question is either simple and unambiguous, or is resolvable by direct inspection into a collection of simple and indubitable facts... It thus tends, when it is accepted, to produce and confirm what Professor Pound has called mechanical jurisprudence; it flatters that longing for certainty of which Justice Holmes speaks; it reinforces those inert factors in human nature which make men hug as long as possible any idea which has once gained lodgment in the mind.¹²

El problema no es si quitar algo es distinto a no darlo (claramente lo es); la pregunta es si la garantía constitucional a un debido proceso de ley debe activarse en ambos casos. La contestación, sugiero, es sí. Especialmente cuando en ambos casos (quitar y no dar) se altera un interés propietario ya sea porque es algo que se tiene o porque se trata de algo sobre lo cual hay una expectativa real.

Una vez el Estado crea un beneficio y lo ofrece sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, una persona tiene un interés propietario en que se le conceda el beneficio *siempre que cumpla con estos requisitos* porque tiene una expectativa

¹² John Dewey, *Logical Method and Law*, 10 CORNELL L. QTLY. 17 (1924) en FISHER III, ET AL., *AMERICAN LEGAL REALISM* 189 (1993).

razonable de titularidad supeditada a su cumplimiento.¹³ Ahora bien, la pregunta en cuanto a cuál es el proceso debido es compleja y, considerando el peso de un interés propietario sobre algo que no se tiene, el proceso que la Constitución requerirá debe ser poco exigente, bastando generalmente que se establezca un procedimiento para determinar razonablemente si se cumplen los requisitos de elegibilidad.¹⁴ De lo contrario, sería constitucionalmente posible que el Estado niegue a una persona un beneficio que ofrece *sin determinación alguna* sobre si cualifica o no para ello. Esto, claro está, sería arbitrario y caprichoso desde el punto de vista *legal*.¹⁵ Lo aquí planteado es que un individuo, como cuestión *constitucional*, tiene derecho a un debido proceso de ley para determinar si se cumplen los criterios de elegibilidad para un beneficio, por ostentar un interés propietario, aunque de poco peso, en que se conceda un beneficio bajo ciertos criterios.

Lo dicho hasta ahora no implica que el resultado del caso esté equivocado. Todo lo contrario: el resultado es acertado por fundamentos distintos. Por ahora sólo cuestiono la superficialidad del razonamiento del Tribunal (el debido proceso de ley sólo se activa cuando se *quita* un beneficio y como no se quitó la licencia no se activó el debido proceso de ley).

Llevado a su extremo debemos considerar ese razonamiento en otros contextos: si un aspirante al ejercicio de la abogacía toma el examen de reválida y no obtiene la nota requerida para aprobar, ausente un procedimiento reglamentario para revisar el examen e impugnar la nota, el debido proceso de ley no exigiría garantía procesal alguna porque, distinto a por ejemplo el desaforo, no se está privando de una licencia pues sólo se estaría negando la misma. El primer problema con esta conclusión es que directamente contradice otra jurisprudencia del Tribunal que claramente dispone que el debido proceso de ley exige ciertas garantías procesales en estos casos. En particular, se ha resuelto

que un aspirante a una profesión regulada por el Estado ostenta un interés propietario en su profesión.¹⁶ Por tanto, el debido proceso de ley exige unas garantías mínimas en los procedimientos de revisión de exámenes. En particular, se exigen una notificación adecuada y el derecho a ser oído. Sin embargo, como el debido proceso de ley es una garantía flexible que debe ajustarse a las circunstancias de cada caso,¹⁷ la forma específica que tomará esta oportunidad de ser oído dependerá del tipo de pregunta cuya calificación se evalúa.¹⁸

Que el debido proceso de ley se active en situaciones en que el Estado *no dé* un beneficio, en lugar de quitarlo, no quiere decir que se requerirán procesos muy onerosos y complejos. En estos casos serán suficientes procedimientos posteriores que pueden ser más o menos exigentes dependiendo del balance de intereses. El debido proceso de ley se caracteriza por ser un marco de análisis contextual y flexible; no un catálogo rígido de garantías.¹⁹

¹³ En efecto, el Tribunal ha sostenido que el interés constitucionalmente relevante es uno propietario, *Román v. Tribunal Examinador de Médicos*, 116 DPR 71, 80 (1985), aunque en otros momentos se ha señalado que el interés constitucionalmente protegido es el derecho a la vida concebido como el derecho a ganarse la vida en una profesión. Véase *Amy Angulo v. Administración del Deporte Hípico*, 116 DPR 414 (1985).

¹⁷ Las garantías del debido proceso de ley no son iguales para todos los casos y responden a un análisis de balance de intereses que considera, por un lado, el interés privado, por otro, el interés público así como el valor de las garantías en cuestión, en particular si, ausente esas garantías hay un riesgo alto de que se tome una decisión errónea. *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).

¹⁸ Si se trata de preguntas de selección múltiple, por ejemplo, cuestionarlas mediante una vista oral no añadiría mucho a reducir la probabilidad de decisión errónea siempre que se haya demostrado que las preguntas se confeccionaron siguiendo una serie de garantías que le brinden confiabilidad (además de que el costo de preparación es muy alto por lo que sería muy oneroso para el Estado divulgarlas). Estas consideraciones no están presentes en el caso de las preguntas de discusión, por lo que la oportunidad de ser oído comprende mayores garantías. *Román v. Tribunal Examinador de Médicos*, 116 DPR 71, 82-86 (1985).

¹⁹ Aunque el Tribunal Supremo de Puerto Rico en ocasiones parece recitar un catálogo talismánico de garantías procesales, *Rivera Rodríguez v. Lee Stowell*, 133 DPR 881 (1993), es doctrina elemental que el debido proceso de ley es contextual. Compárese *Cerveceria Corona v. Lizardi*, 97 DPR 44 (1969) con *Torres Solano v. PR Tel Co.*, 127 DPR 499 (1990) y *Vélez Ramírez v. Romero Barceló*, 112 DPR 716 (1982).

¹³ Aunque el Tribunal Supremo no ha resuelto expresamente este asunto, esa es la consecuencia lógica de *Board of Regents v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972).

¹⁴ Véase, *Lujan v. G & G Fire Sprinklers*, 532 U.S. 189 (2001).

¹⁵ La doctrina del derecho administrativo prohíbe el trato arbitrario y caprichoso. Véase *Asoc. de Farmacias v. Depto. de Salud*, 2002 TSPR 13, 2002 JTS 18.

Así lo resolvió el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Lujan v. G & G Fire Sprinklers, Inc.*²⁰ Allí se atendió el planteamiento de un contratista gubernamental de que la determinación del gobierno de no pagarle cierto dinero (que *no se le había dado* a diferencia de dinero que se le había quitado) violaba el debido proceso de ley porque se le privaba de su propiedad sin mediar las garantías constitucionales. Sin resolver si el reclamante tenía o no un interés propietario en un dinero que no le había otorgado,²¹ el Tribunal simplemente presumió ese hecho y procedió a aplicar el análisis de balance de intereses que corresponde en estos casos para concluir que el procedimiento judicial convencional *posterior* para la adjudicación de disputas contractuales era suficiente proceso.²²

Ahora bien, en el caso bajo análisis, ¿era posible llegar al mismo resultado mediante un razonamiento que no quebrantara la protección constitucional ni la jurisprudencia? La diferencia esencial entre las circunstancias abordadas por la jurisprudencia en las que sí se activa el debido proceso de ley y los hechos de *Marcano Rivera* es que, en las primeras, la actuación estatal se dirige al individuo de manera particularizada mientras que en este caso no. Esta diferencia, como se verá, es esencial: es la diferencia entre la adjudicación en el sentido constitucional y el establecimiento de política pública.

B. El debido proceso de ley sólo aplica cuando el Estado adjudica en un sentido constitucional y no cuando sólo toma determinaciones de política pública general

Normalmente, la doctrina constitucional comienza a plantearse la aplicabilidad de las garantías del debido proceso de ley procesal luego de determinar si, como cuestión de umbral, se está privando un interés libertario o propietario.²³ Sin embargo, desde

²⁰ *Lujan*, 532 U.S. 189 (2001).

²¹ "We assume, without deciding, that the withholding of money due respondent under its contracts occurred under color of state law, and that... respondent has a property interest." *Lujan*, 532 US en la pág. 195.

²² "We hold that if California makes ordinary judicial process available to respondent for resolving its contractual dispute, that process is due process." *Lujan*, 532 U.S. en la pág. 197.

²³ *Rivera Rodríguez v. Lee Stowell*, 133 DPR 881 (1993).

principios del siglo XX el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha establecido que esta garantía no es aplicable cuando el Estado, en lugar de adjudicar, toma determinaciones de política pública general aunque éstas tengan efectos severos sobre individuos.²⁴

Es por esto que las determinaciones de política pública de las agencias administrativas ocurren mediante un procedimiento *estatutario* de reglamentación que sólo como cuestión legal (no constitucional) requiere participación pública; mientras que las adjudicaciones activan el marco de análisis del debido proceso *pautado por Mathews v. Eldridge*.²⁵ Ello, claro está no impide que en un procedimiento estatutario de reglamentación a su vez se tomen determinaciones que en un sentido constitucional impliquen una adjudicación, siempre que el procedimiento se ajuste para cumplir las garantías mínimas del debido proceso de ley.²⁶ Es por esto también que determinaciones de política pública tomadas por la Asamblea Legislativa pueden adoptarse sin participación pública alguna (como, por ejemplo, la tasa contributiva aplicable a un impuesto por ventas y uso) mientras que la aplicación de esa determinación a unos hechos particulares sí lo requiere (ante el alegado incumplimiento de la ley por un individuo). El remedio procesal ante estas determinaciones es, como expresó el Juez Holmes, el cauce político:

The Constitution does not require all public acts to be done in town meeting or an assembly of the whole. Gen-

²⁴ *Compárese* *Londoner v. Denver*, 210 U.S. 373 (1908) (la imposición de una contribución a un individuo sobre la base de hechos particulares a ese individuo, requiere un procedimiento previo) *con* *Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization*, 239 U.S. 441 (1915) (la determinación general de una tasa contributiva es un acto legislativo que no requiere, como cuestión constitucional, un procedimiento adjudicativo).

²⁵ *Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).

²⁶ Esto es particularmente aplicable en caso de procedimientos de reglamentación formal bajo el Administrative Procedure Act; aunque no hay nada que impida que, por ley o reglamento, el procedimiento de reglamentación en la LPAU sea ajustado para incorporar situaciones de adjudicación constitucional. Véanse *United States v. Florida East Coast Railway*, 410 U.S. 224 (1973); *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council*, 435 U.S. 519 (1978).

eral statutes within the state power are passed that affect the person or property of individuals, sometimes to the point of ruin, without giving them a chance to be heard. Their rights are protected in the only way that they can be in a complex society, by their power, immediate or remote, over those who make the rule.²⁷

Pero cuando el Estado vuelca su poder sobre un individuo o un grupo de individuos y al así hacerlo considera su situación particular, y solamente la de éste o éstos, afectando sus intereses propietarios o libertarios entonces, en esos casos, la Constitución se interpone entre la persona y el Estado para asegurar que haya un proceso que ayude a filtrar el trato arbitrario. La lógica política lo explica: cuando el Estado actúa como soberano sobre el Pueblo, éste tiene a su disposición los canales políticos dispuestos en la Constitución para evitar determinaciones arbitrarias;²⁸ pero cuando actúa con relación a pocas personas sobre circunstancias aplicables sólo a éstas, el cauce político puede que no sea muy efectivo por encontrarse el individuo solo frente al Estado. Es aquí que el debido proceso de ley le impone unos obstáculos procesales al Estado que, aunque desde su punto de vista puedan hacer ineficiente la toma de decisiones, ayudan a evitar la arbitrariedad y el abuso de poder.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico en varias ocasiones se ha comportado conforme a estos parámetros y ha sabido distinguir aquellas situaciones que requieren procesos previos²⁹ de aquellas que no los requieren por tratarse de determinaciones generales

²⁷ *Bi-Metallic*, 239 U.S. en la pág. 445.

²⁸ Noción reflejada por el escrutinio constitucional aplicable a la legislación socio económica; la cual es escrutada principalmente por el Pueblo en las urnas. *Williamson v. Lee Optical*, 348 U.S. 483 (1955); *Marina Industrial v. Brown Boveri*, 114 DPR 64 (1983). Ello, claro está, excepto cuando se obstruyen los canales políticos normalmente disponibles, cuando se afectan derechos de minorías discretas e insulares o si se afectan derechos sustantivos importantes. Véase *U.S. v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 n.4 (1938).

²⁹ *Godreau, Godreau & Co. v. Comisión de Servicio Público*, 71 DPR 649, 653 (1950) ("Siempre y cuando que los reglamentos sean verdaderamente generales, no puede existir objeción válida a este método de promulgarlos. La razón es que toda vez que los reglamentos generales son legislativos en su naturaleza, la Legislatura no viene obligada a proveer una vista cuasijudicial antes de su aprobación").

de política pública,³⁰ aun cuando estas determinaciones afecten solamente a una persona.³¹

Los elementos que debemos tomar en cuenta para determinar si estamos ante una situación de adjudicación en un sentido constitucional que active el debido proceso de ley los ha descrito el profesor Davis al distinguir entre *hechos adjudicativos* y *hechos legislativos*. Me permito citarle *in extenso* por su claridad expositiva:³²

facts are of two kinds: adjudicative and legislative. Adjudicative facts are facts about the parties and their activities, businesses, and properties, usually answering the questions of who did what, where, when, how, why, with what motive or intent; adjudicative facts are roughly the kind of facts that go to a jury in a jury case. Legislative facts do not usually concern the immediate parties but are general facts which help the tribunal decide questions of law, policy, and discretion.

Facts pertaining to the parties and their activities, that is, adjudicative facts, are intrinsically the kind of facts that ordinarily ought not to be determined without giving the parties a chance to know and to meet any evidence that may be unfavorable to them, that is, without providing the parties an opportunity for trial. The parties know more about the facts concerning themselves and their activities than anyone else is likely to know, and the parties are therefore in an especially good position to rebut or explain evidence that bears upon adjudicative facts. Yet people who are not necessarily parties, frequently the agencies and their staffs, may often be the masters of legislative facts. Because the parties may often have little or nothing to contribute to the development of legislative facts, the method of trial often is not required for the determination of disputed issues about legislative facts.

The principle can best be understood by taking an illustration in which the difference between the two kinds of

³⁰ *Eastern Sugar v. Junta*, 77 DPR 374 (1954).

³¹ *Luan Investment Corporation v. Román*, 125 DPR 533 (1990).

³² Véase *en general*, Kenneth Culp Davis, *The Requirement of a Trial-Type Hearing*, 70 HARV. L. REV. 193 (1956).

facts is extreme. Even though a selective-service registrant is vitally affected by the question of whether he is to be drafted, he is entitled to a hearing only on issues of adjudicative facts, not on issues of legislative facts. For instance, if the issue involves his own past behavior, a refusal to give him a chance to know and to meet the evidence against him would be unfair and might even be a denial of due process. But if he happens to have eyes which are 20-350 and the question is whether the minimum eye requirement should be 20-300 or 20-400, the determination of the question without giving him a chance to know and to meet the evidence that is considered would not be unfair, for the question is one that does not pertain to the registrant but has to be resolved on the basis of general information about the needs of the armed services. To say that the inquiry into the individual's past behavior is adjudication and that fixing the minimum eye requirement is legislation is accurate enough, but to go on to say that a hearing is required for an adjudicative proceeding but not for a legislative proceeding is false, for whether the minimum eye requirement is fixed by a general regulation or whether it is fixed or modified in an adjudicative proceeding, a trial type of hearing is not and should not be required.³³

En vista de lo anterior, resulta claro que en el caso bajo análisis el Tribunal arribó al resultado correcto pero por fundamentos equivocados. Privar a una persona de un beneficio puede ser tan severo para ésta como negárselo. En todo caso, el debido proceso de ley debe activarse, mas los procesos exigibles dependerán del balance de intereses. Cuando a una persona no se le *quita algo*, su *status quo* no se verá alterado por lo que —en el balance— su interés será generalmente menor que el de una persona a quien le *quitan* un beneficio o derecho pues se altera su estado de reposo. Ello, claro está, cuando el Estado en un sentido constitucional adjudica hechos atinentes al individuo (y no cuando establece política pública).

³³ *Id.* en las págs. 199-200.

En este caso, la determinación de la Junta sobre la cancelación del examen de reválida de peritos electricistas respondió a una determinación de política pública en cuanto a que, luego de encontradas ciertas irregularidades en la administración del examen, el único remedio para garantizar la pulcritud del proceso era cancelarlo en su totalidad y readministrarlo. En los términos de Davis, el Estado consideró "hechos legislativos" para contestar si, ante los mismos, procedía una cancelación general. Nótese que nunca se cuestionó si Marcano Rivera tuvo que ver algo con el fraude en las preguntas de discusión. De haber sido éste imputado por el fraude y de haberse contemplado su cancelación por este hecho, entonces estaríamos ante una situación de adjudicación, por tratarse de hechos adjudicativos, que activarían el debido proceso de ley (a pesar de que no se le estaría *quitando* un beneficio, sino que no se le estaría *brindando*) similar a lo que ha anticipado la jurisprudencia constitucional sobre los procedimientos individualizados para revisar exámenes de reválida.

II. EL PODER DE REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS — UNA RENUNCIA DEL PODER DE REVISIÓN JUDICIAL

A. Sobre la interpretación judicial en una ecología de poderes

El punto de partida en toda reflexión sobre la relación entre las ramas es el siguiente: La arquitectura crea sustancia. De la misma manera que los badenes en las carreteras persiguen el fin sustantivo de limitar el exceso de velocidad en ciertas áreas, y que las rampas en los edificios buscan brindarle acceso igualitario a las facilidades públicas a personas con limitaciones físicas, cómo está organizado y diseñado el espacio jurídico en una constitución crea un contexto específico que busca favorecer ciertos valores políticos y rechazar otros.

Como sabemos, mantener un sistema en que los poderes quedan distribuidos en diferentes ramas no es una decisión arquitectónica fortuita en el diseño del edificio constitucional. Es una decisión deliberada dirigida a la consecución de ciertos objetivos: tal y como los badenes se dirigen a atender el límite de velocidad y las rampas al acceso igualitario a facilidades. La arquitectura de nuestro sistema persigue a grandes rasgos un

objetivo doble: (1) por un lado evitar el potencial de abuso que se generaría con una concentración de poderes excesiva y (2) por otro lado, proveer un contexto para que las decisiones en la polis sean razonadas mediante un proceso deliberativo.

El primer objetivo del diseño, concentración de poderes, es sencillo de comprender: se trata de mantener fragmentado el ejercicio del poder para evitar que una sola persona o un solo grupo pueda decidir por todos, reduciendo el potencial de abuso. El objetivo de deliberación democrática tal vez merece un poco más de reflexión. Nuestro diseño constitucional tiene unas características específicas que exigen que, al decidir sobre asuntos públicos, los actores relevantes se vean obligados a reflexionar, pensar sobre el problema, convencer a otros, enfrentarse a posiciones contrarias y llegar a acuerdos. De esta forma, la Constitución estableció un arreglo concreto y específico para el procedimiento de aprobación de leyes, de manera que queden servidos los dos (2) objetivos mencionados: deliberación y evitar la concentración de poderes.

Esto no quiere decir que estos son los *mejores* medios para adelantar esos objetivos. Podríamos pensar que nuestro esquema le brinda poderes excesivos al Ejecutivo por vía del veto de partidas y del veto de bolsillo,³⁴ o que el sistema bicameral es excesivamente ineficiente con costos que sobrepasan por mucho el beneficio de la deliberación. Sin embargo *esa fue* la manera en que la Constitución decidió atender estos fines.

La energía generada por los conflictos entre las ramas es canalizada generalmente con cierta fluidez por un proceso de aprobación de leyes relativamente bien diseñado y sencillo de seguir (fluidez que puede verse interrumpida, por ejemplo, cuando un solo legislador mantiene control absoluto de la agenda legislativa). Sin embargo, no todos los problemas están tan claramente dibujados por el texto. La tarea difícil viene a la hora de las ambigüedades; cuando interpretamos controversias constitucionales que, estén o no atendidas en el texto, requieren un esfuerzo interpretativo mayor para resolverlas. En esos casos

³⁴ Excesos que pueden evitarse si las leyes de asignación se limitan a una —y no a múltiples asignaciones, excepto en la ley de presupuesto general— y si se presentan las medidas al Gobernador a tiempo.

debemos pensar más allá del problema específico a atenderse y tomar en consideración dos (2) elementos cruciales:

(1) los objetivos centrales que animan mantener el ejercicio del poder disperso (deliberación y no concentración) y

(2) la alineación general de los poderes entre las ramas que contempla la constitución, o lo que quiero llamar, no el balance de poderes, sino la *ecología de los poderes*.

En este sentido, al analizar las controversias específicas y concretas que se suscitan entre las ramas políticas, no podemos perder de perspectiva que la arquitectura de nuestro sistema constitucional encierra unos valores políticos que trascienden los problemas concretos bajo análisis. Estos valores políticos son instrumentados por pequeños y discretos arreglos que —como en un sistema ecológico— son interdependientes y organizan las relaciones de las ramas para casos específicos pero que a la vez forman un conjunto que refleja una visión general sobre cómo deben quedar alineadas estas fuerzas.

La Constitución delega a cada rama política una serie de facultades concretas que estructuran las relaciones entre sí. Estos poderes específicos y pequeñas relaciones aparecen en toda la Constitución: cómo se hacen nombramientos, cómo se aprueban leyes, cómo se aprueba el presupuesto, quién participa del proceso de rescindimiento, etc. Cada una de estas instancias refleja un arreglo concreto que define la relación de las ramas para ese caso. Sin embargo, los miembros de la Asamblea Constituyente plasmaron en la arquitectura de la Constitución un diseño que reflejaba una relación agregada entre los poderes. Nos legaron una visión general —o por lo menos intentaron hacerlo— sobre cómo deben quedar alineadas las fuerzas, más allá de las instancias específicas. Este arreglo no es, ni puede ser, perfectamente equilibrado. Y desde el punto de vista ecológico, lo importante es entender que un poder en específico tiene relación con todos los demás como parte de un conjunto y que, afectar uno, puede tener repercusiones sobre los demás.

Por eso, cuando surja un choque entre ramas, al proponer una solución y al evaluar las diferentes soluciones al problema en específico hay que preguntarse en cuanto a cada una de las alternativas: ¿cómo quedarían alineadas las fuerzas en general dentro del universo de poderes constitucionales contemplados en

la constitución? y ¿quién quedaría favorecido en el balance, no sólo en cuanto al problema específico? Luego habría que determinar si ese balance es adecuado a la luz de los propósitos que motivan mantener estos poderes separados en primera instancia (concentración y deliberación) teniendo en cuenta el balance correlativo que concebiblemente la Constitución quiso que se mantuviese.

Nuestro Tribunal Supremo en muchos casos concentra su análisis en los problemas específicos que atiende, sin mirar el entorno completo.³⁵ Y así mismo se desempeñó durante este término. En esta ocasión, sin embargo, ello estuvo marcado por un elemento de irreflexión constitucional realmente inconcebible.

Durante este término, el Tribunal atendió una serie de controversias relacionadas con el poder de la Asamblea Legislativa para limitar la facultad del Gobernador de remover funcionarios ejecutivos. Los límites que la legislatura impone a este poder normalmente se traducen en requisitos de justa causa o negligencia crasa en el desempeño de los deberes o en términos de años fijos, en lugar de permitir que el Gobernador les remueva simplemente por falta de confianza. Este asunto en específico nunca había sido discutido en nuestra jurisdicción, aunque en Estados Unidos ha sido materia de análisis por el Tribunal Supremo desde principios del siglo XX (en una serie de casos que, entre otras cosas, consagran la validez constitucional de las llamadas agencias independientes).³⁶

El Tribunal miró este asunto, no solamente sin plantearse el entorno constitucional en que se da el problema, sino siguiendo exactamente los lineamientos dibujados por la jurisprudencia federal—incluso prospectivamente—renunciando así al ejercicio de su poder independiente de revisión judicial en una materia que no está controlada por la Constitución de Estados Unidos.

³⁵ Véase por ejemplo, *Noriega v. Hernández Colón*, 135 DPR 406 (1994); *Nogueras v. Hernández Colón*, 127 DPR 638 (1991); *Hernández Agosto v. Romero Barceló*, 112 DPR 407 (1982). Una excepción puede ser el caso de *Hernández Agosto v. López Nieves*, 114 DPR 601 (1983) donde el Tribunal evalúa el efecto agregado que puede tener la posibilidad de un tranque en el proceso de nombramiento de funcionarios.

³⁶ Véase, *Myers v. U.S.*, 272 U.S. 52 (1926); *Wiener v. U.S.*, 357 U.S. 349 (1958); *Humphrey's Executor v. U.S.*, 295 U.S. 602 (1935); *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988); *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986).

Por eso, lo importante para nuestros efectos, no es lo que se resolvió, sino cómo: el Tribunal consideró, a tono con la jurisprudencia federal, *que los límites que pueden imponerse a la facultad del ejecutivo para remover funcionarios no pueden ser tan agresivos como para limitarle al ejecutivo la facultad general de hacer cumplir las leyes*. Ese es el criterio acuñado.

La razón para tal adopción es tan sencilla como insuficiente. Durante el debate de la Asamblea Constituyente se discutió una disposición que fijaba un máximo en el término en que los secretarios de gobierno pudiesen ocupar su cargo (*i.e.*, el término de incumbencia del Gobernador que le nombró).³⁷ El delegado Gutiérrez Franqui propuso la eliminación de dicha disposición, de manera que el asunto quedara atendido de la misma forma en que la jurisprudencia federal lo resolvía.³⁸ Por lo tanto, y sin reflexión ulterior, el Tribunal adoptó la normativa federal diseñada a la luz del desarrollo histórico de Estados Unidos y del andamiaje constitucional federal.³⁹

Sin embargo, hay un dato patente y esencial que el Tribunal simplemente ignoró: la Constitución de Puerto Rico es de 1952. Por lo tanto, la doctrina a la que se hace referencia en la Convención Constituyente es la vigente a esa fecha,⁴⁰ y sin lugar a dudas luego de ello ha sufrido cambios muy sustanciales.⁴¹ ¿Quiere decir esto que la Asamblea Constituyente quiso congelar

³⁷ 3 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO 2269-2270 (2003).

³⁸ Véase *id.* en la pág. 2270: “[E]l propósito de esta enmienda que tengo ahora el honor de proponerles, es sencillamente que adoptemos la manera de bregar con el asunto que establece la Constitución de los Estados Unidos, con la interpretación judicial de la misma en la forma en que la hemos expuesto”.

³⁹ *Santana v. Calderón*, 2005 TSPR 86:

Como vemos, al aprobarse nuestra Constitución hicimos nuestro el modelo de análisis expuesto en *Myers y Humphrey's Executor*, para evaluar bajo qué circunstancias la Asamblea Legislativa puede imponer restricciones al Gobernador para destituir funcionarios del Ejecutivo. Es decir, lo resuelto en estos casos determina cuáles son los contornos del poder de nombramiento del Gobernador y su facultad de destitución y, la limitación que ese poder necesariamente representa para el ejercicio de las prerrogativas de la Asamblea Legislativa.

⁴⁰ *Myers v. U.S.*, 272 U.S. 52 (1926); *Humphrey's Executor v. U.S.*, 295 U.S. 602 (1935).

⁴¹ *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988); *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986).

en el tiempo una doctrina según establecida al momento de la aprobación de la Constitución? o ¿quiere decir, en cambio, que la Constitución estará perpetuamente vinculada a los desarrollos constitucionales federales tornándose la judicatura puertorriqueña en un mero receptor pasivo de las directrices pautadas por ese foro? Nos resulta plenamente inconcebible que el Tribunal haya sencillamente adoptado esta jurisprudencia, no sólo la previa a 1952 sino también la más reciente, sin tan siquiera hacer un esfuerzo por razonar qué límites al poder de remoción de funcionarios se ajusta mejor a nuestra ecología constitucional.⁴²

Aunque el criterio adoptado pueda ser razonable y manejable, y los resultados de los casos correctos, el Tribunal debió considerar,

⁴² Un posible acercamiento que puede ayudar a abordar este asunto es lo relativo al peligro especial que representa el auto engrandecimiento de la Rama Legislativa. Esta es una preocupación común en el Derecho Constitucional. I LAURENCE TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW*, 149 (3ra ed., 2000): Si bien no es preocupante que la Asamblea Legislativa delegue sus poderes al poder Ejecutivo, *Luce & Co. v. Junta de Salario Mínimo*, 62 DPR 452 (1944), sí es fundamentalmente problemático cuando la Asamblea Legislativa se atribuye a sí misma poderes del Poder Ejecutivo. Por eso, en la medida que el veto de una Cámara representa un auto engrandecimiento de la Asamblea Legislativa — aún frente al crecimiento del Poder Ejecutivo— en la jurisdicción federal se ha declarado inconstitucional *I.N.S. v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983). En Puerto Rico, asimismo, se ha invalidado un intento similar de otorgarle a legisladores particulares poderes en la administración de partidas presupuestarias, interviniendo así con el ejercicio del Poder Ejecutivo. *Noriega v. Hernández Colón*, 135 DPR 406 (1994). Es por eso también que en la jurisprudencia aplicable a la remoción de funcionarios, los casos que más han ofendido al esquema constitucional son aquellos en que la Asamblea Legislativa se reserva un poder muy agresivo en la remoción de funcionarios (en efecto atribuyéndose facultades de remoción) y no simplemente *limitando* el Poder del Ejecutivo. *Myers v. U.S.*, 272 U.S. 52 (1926); *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986).

El auto engrandecimiento es particularmente problemático, a diferencia de la delegación amplia al Ejecutivo, sencillamente porque la delegación luego de efectuada siempre puede revocarse por otra ley, para lo cual la Asamblea Legislativa tiene la última palabra a través de su poder de reconsiderar el veto del Ejecutivo. Sin embargo, cuando la Asamblea Legislativa se agranda su poder, sólo el Tribunal y la Constitución pueden frenar el potencial abuso que pueda provocarse por la concentración excesiva y el peligro de que esa concentración congele el diálogo reflexivo que debe existir entre las ramas. Esto no quiere decir que serán válidas todas aquellas limitaciones al Poder Ejecutivo que no lleguen a un nivel amplio de engrandecimiento; pero es un elemento que debe considerarse.

no solamente el problema de la remoción de funcionarios y cómo estos límites inciden sobre los poderes ejecutivos, sino también, el conjunto de relaciones entre ramas que inciden sobre el nombramiento de funcionarios para determinar cómo el resultado de esos casos afecta el vecindario constitucional que rodea a este problema y le sirve de contexto. Por eso, debió considerar —como mínimo— dónde se ubica el problema específico de la remoción de funcionarios con relación a, por ejemplo, el proceso constitucional de nombramiento (y los poderes de cada rama en ese proceso), el hecho que un gobernador no tiene que re-someter a un funcionario tras ser reelecto en las elecciones, y aquello relacionado a los nombramientos de receso. De este modo, habría realizado un esfuerzo por comprender y dibujar cómo quedan ordenadas las fuerzas correlativas de poderes, al menos en este microcosmos constitucional que tiene que ver con el nombramiento de funcionarios.

Lo que propongo, claro está, no parte de la premisa de que la Constitución tiene una visión absoluta, ideal y objetiva sobre esta alineación de poderes. Hay ambigüedades en el texto y el Tribunal deberá hacer su evaluación de estos problemas y, sobre la marcha dibujar la visión de la Constitución según interpretada por los jueces a quienes coyunturalmente les toque esa tarea. Además, como en todo análisis constitucional, el nivel de generalidad que se seleccione en cuanto a cuál es el ecosistema relevante será determinante.⁴³

⁴³ LAURENCE TRIBE & MICHAEL DORF, *ON READING THE CONSTITUTION* (1991). En el caso de los límites al poder de remoción de funcionarios ejecutivos, el análisis constitucional dependerá de si uno ubica esa controversia en uno de varios puntos del espectro. En un extremo, a un nivel de generalidad muy bajo y concreto, uno puede hacer lo que el Tribunal ha hecho en la mayoría de los casos que es enmarcar el problema específico abstraído de la ecología general de poderes; en el otro extremo, puede enmarcarse el problema dentro de la alineación de poderes generales en toda la Constitución, lo cual obligaría a considerar las relaciones definidas por la Constitución en campos tan diversos como la aprobación de leyes, nombramientos, presupuesto, residenciamiento, en fin una tarea tal vez inmanejable y demasiado ambiciosa. En el medio de estos extremos, el Tribunal puede evaluar los arreglos constitucionales germanos, que se encuentren en el mismo vecindario: así en esta posición intermedia, si se evalúa un problema de remoción de funcionarios, deben mirarse todos los arreglos relacionados a nombramientos y problemas afines; si, en cambio, se trata del problema de un presupuesto en un contexto deficitario, pues hay que evaluar integralmente el vecindario constitucional presupuestario y examinar todos los

Considerada la anterior crítica a la metodología adoptada por el Tribunal, brevemente expondré lo resuelto por esta jurisprudencia.

B. La doctrina adoptada

Si bien el Ejecutivo tiene la facultad constitucional para remover funcionarios ejecutivos, esta facultad puede, bajo ciertas circunstancias, ser limitada por la Asamblea Legislativa. Ello da base al desarrollo de agencias con una independencia relativa del Poder Ejecutivo.⁴⁴ Si la delegación de poderes a agencias del Ejecutivo mediante enunciados muy generales representa un problema sustancial desde el punto de vista de la teoría democrática que frágilmente sustenta el andamiaje administrativo, la misma delegación a entidades vinculadas en menor grado a una rama responsable al Pueblo representa un problema mayor desde esa óptica. Uno de los mecanismos para mantener esta independencia relativa es la limitación que pueda imponerse al Ejecutivo para remover funcionarios. La validez de estas limitaciones, por su parte, dependerá de un análisis contextual que considere, como criterio guía, *si éstas interfieren con el poder constitucional del ejecutivo de hacer cumplir las leyes*.

Este criterio responde al desarrollo constitucional en la jurisdicción federal a partir de *Morrison v. Olson*,⁴⁵ caso resuelto en 1988. Antes de *Morrison*, para el 1952 cuando se aprobó nuestra Constitución, la jurisprudencia se enmarcaba en un esquema de análisis en extremo formalista: En la medida en que los funcionarios en cuestión desempeñen labores "puramente

arreglos relacionados a ese tema incluyendo lo relacionado a la aprobación de leyes, lo que dice la Constitución sobre el déficit, sobre el presupuesto balanceado, sobre las obligaciones del ELA, etc. La selección del nivel de generalidad con que se enfocará el análisis es una selección que no está predeterminada y que a veces determinará el resultado del caso, por lo que constituye una decisión en todo sentido, política.

⁴⁴ Véase en general William Vázquez Irizarry, *La Era de los Órganos Autónomos*, en SELA 2006 (artículo próximo a publicarse). Ponencia presentada en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Bogotá Colombia. Ponencia disponible en <http://islandia.law.yale.edu/sela/SELA2006/sela2006.htm> (última visita el 22 de diciembre de 2006).

⁴⁵ *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988).

ejecutivas" el poder del Ejecutivo será irrestricto,⁴⁶ mientras que si ejerce funciones cuasi-judiciales o cuasi-legislativas, la Asamblea Legislativa podrá imponerle límites.⁴⁷ *Morrison*, sin embargo, aunque considera estos elementos parte importante del análisis, centra el criterio constitucional, como se ha dicho, en el impacto general de estas limitaciones sobre los poderes ejecutivos.

El Tribunal consideró estos problemas el pasado término en *Guzmán Vargas v. Calderón*,⁴⁸ y *Santana v. Calderón*.⁴⁹

En *Guzmán*, el Tribunal resume, la doctrina federal adoptada para Puerto Rico:

es forzoso concluir, como punto de partida para nuestro análisis, que cualquier determinación relacionada a la constitucionalidad de una limitación estatutaria al poder de nombramiento y/o destitución del gobernante requiere un análisis caso a caso en el cual es imprescindible identificar si el funcionario realiza funciones de naturaleza puramente ejecutiva, cuasi-legislativa o cuasi-judicial. Cuando se trate de un funcionario con facultades "puramente ejecutivas", la facultad de la Rama Legislativa para imponer requisitos para destituir a dicho funcionario es mínima debido a que se trata, en la mayoría de los casos, de funcionarios que colaboran directamente en la implantación de la política pública y en la ejecución de aquellas funciones asignadas por la Constitución a la Rama Ejecutiva.

El criterio principal para determinar la validez del estatuto consiste en que la limitación legislativa al poder de destitución del (la) Gobernador(a) de Puerto Rico no interfiera en forma impermissible e irrazonable con su facultad constitucional de hacer cumplir y poner en vigor las leyes y de formular e implantar la política pública. El examen al estatuto exige que la limitación legislativa a dicha facultad no limite impermissiblemente los poderes de

⁴⁶ *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935); *Wiener v. United States*, 357 U.S. 349 (1958).

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Guzmán Vargas*, 2005 JTS 38.

⁴⁹ *Santana*, 2005 JTS 91.

la Rama Ejecutiva ni lesione el balance que debe existir entre las ramas del gobierno.

Distinto es el caso de aquellos funcionarios que desempeñan tareas cuasi-legislativas y cuasi-judiciales. A este tipo de funcionario la Asamblea Legislativa puede garantizar un grado de independencia mayor, que le permita cumplir con sus funciones, libre de cualquier interferencia de otras ramas de gobierno. Por ende, en ese caso, cualquier restricción razonable al poder de destitución del(la) Gobernador(a) sería válida, claro está, a menos que incida sobre la facultad del gobernante de cumplir con sus poderes constitucionales.⁵⁰

En *Guzmán* los hechos eran los siguientes. En el 2001 la Gobernadora emitió una Orden Ejecutiva que requería que cualquier nombramiento o contrato otorgado por una dependencia gubernamental tuviera la autorización del Secretario de la Gobernación. El entonces Presidente de la Junta de Directores de la Corporación de Puerto Rico, Guzmán Vargas, anunció en una conferencia de prensa que la Corporación no tenía que cumplir con dicha Orden Ejecutiva. La Gobernadora lo destituyó por insubordinación. *Guzmán Vargas* presentó una demanda por violación a sus derechos civiles ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico alegando que su destitución fue contraria al requisito de *justa causa* que establece la ley orgánica de la Corporación. Por su parte, la Gobernadora alegó que este requisito era contrario al principio de separación de poderes y que además limitaba sus facultades constitucionales de nombrar y remover funcionarios públicos. El asunto fue certificado al Tribunal Supremo de Puerto Rico.

En *Santana* se presentó una situación similar. En el 2000 la señora Janet Santana comenzó a ocupar el cargo de Directora Ejecutiva del Consejo de Desarrollo Ocupacional y Recursos Humanos por el término de cuatro (4) años. En el año 2001 la Gobernadora Sila M. Calderón la destituyó mediante carta alegando actos de incumplimiento e insubordinación. La señora Santana instó una demanda ante el Tribunal de Distrito de los

Estados Unidos alegando discriminación por afiliación política, violación al debido proceso de ley y conspiración para destituirlo de su puesto. Luego de un extenso trámite judicial, el tribunal federal certificó el caso al Tribunal Supremo para que determinara si la Gobernadora tenía la autoridad de destituir a la Directora Ejecutiva del Consejo.

Bajo los parámetros mencionados el Tribunal examinó los hechos de cada caso. En *Guzmán*, la ley le impuso al Gobernador como limitación el requisito de *justa causa* para la destitución, mientras que en *Santana* la limitación consistía en un término fijo de años. Sin embargo, la limitación en *Guzmán* fue sostenida, mientras que en *Santana* fue declarada inconstitucional. La diferencia entre cada caso depende del esquema legal pertinente considerando, por un lado, el carácter más o menos ejecutivo del funcionario y, por otro lado, el impacto más o menos severo que tiene el límite impuesto sobre las facultades del ejecutivo de hacer cumplir las leyes.

En el caso de la Corporación para la Difusión Pública, se trata de una entidad cuyos recursos "deben utilizarse para fines educativos, culturales y de servicio al pueblo en general y no para propósitos particulares, ni para propaganda político-partidista o sectaria".⁵¹ La ley aspira a crear una separación entre los procesos políticos en la Rama Ejecutiva y la misión cultural de la Corporación, un requisito de *justa causa* no interfiere con el establecimiento de política pública del Ejecutivo. Por otro lado, el Tribunal consideró que el funcionario ejercía tareas cuasi-legislativas porque tenía la facultad de aprobar reglamentos. La aplicación de este criterio a este caso debe tomarse con cautela. La discreción de la Asamblea Legislativa para imponer límites a la facultad de remoción del Ejecutivo se ve ensanchada cuando le delegan a la agencia facultades cuasi-legislativas entendidas como facultades independientes para establecer política pública. Ello no ocurre cuando simplemente la agencia tiene el poder de aprobar reglamentos de naturaleza interna o rutinarios que, aunque técnicamente son expresiones con fuerza de ley, no reflejan el ejercicio soberano del Estado para establecer política pública.⁵²

⁵⁰ *Guzmán Vargas*, 2005 JTS en las págs. 881-882.

⁵¹ *Id.* en la pág. 883 (citando a 27 LPRA § 502 (2001 & Supl. 2006)).

⁵² El Tribunal parece consciente de esta diferencia al expresar:

En el caso de *Santana*, en cambio, el Consejo de Desarrollo Ocupacional y Recursos Humanos "es el cuerpo rector para 'implantar y hacer cumplir' la política pública gubernamental relacionada con la educación técnico-ocupacional y, establecer los objetivos de las agencias gubernamentales para adelantar esa política pública".⁵³ Por lo que, la Directora Ejecutiva "no tan solo implementa sino también participa en la formulación de la política pública gubernamental en un área sensitiva para el desarrollo económico del país".⁵⁴ En ese sentido, interpretar el término de cuatro (4) años para el cargo como un mandato obligatorio para la Gobernadora y no como directivo implicaría una interferencia indebida con su facultad constitucional de hacer cumplir las leyes.

Desde el punto de vista de la coherencia interna de esta doctrina, no veo problemas con la manera que fue aplicada a estos casos. Habrá que ver cómo el Tribunal Supremo de Estados Unidos sigue desarrollando esta doctrina por nosotros.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LA CONFIRMACIÓN DE FUNCIONARIOS: UN DICTUM INVERTIDO

*Acevedo Vilá v. Meléndez Ortiz*⁵⁵ hay que leerlo a través de un espejo para ver si se entiende. Lo que parece el *ratio decidendi* es un *dictum* inconsecuente; el *dictum*, es la razón de decidir.

Si algo aprendimos del Tribunal Supremo durante este término es que la doctrina de justiciabilidad es completa y absolutamente inexistente en Puerto Rico; claro, si es que se quiere pensar en ésta como una doctrina jurídica que forma parte de un ordenamiento jurídico estable y predecible. Si aceptamos esa realidad con honestidad tal vez podemos comprender la

Hemos tenido la oportunidad de examinar detenidamente cada uno de estos reglamentos y no nos cabe la menor duda de que, si bien éstos reglamentan las operaciones de la emisora televisiva, de igual forma impactan los intereses de la ciudadanía en general -- artistas, productores, directores, anunciantes-- interesada en participar y/o forma [sic] parte de la oferta televisiva que dicha estación le brinda al país.

Id. en la pág. 883.

⁵³ *Santana*, 2005 JTS en la pág. 1389 (citando a 18 LPRA § 1585 (a),(b) (2002 & Supl. 2006)).

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Acevedo Vilá*, 2005 JTS 80.

jurisprudencia que le trata como lo que es: el ejercicio arbitrario de poder. Eso ocurrió este término cuando el Tribunal Supremo, en *Acevedo Vilá v. Meléndez Ortiz*, decidió atender los méritos de una controversia política, aún luego de aplicar incorrectamente la doctrina de legitimación activa para resolver que ninguno de los demandantes cumplía con sus requisitos. Propongo, sin embargo, que en este caso lo que parecería ser el *dictum*, la opinión consultiva sobre los méritos (correctamente resueltos), fue realmente la razón de decidir y viceversa. Me explico.

A. Trasfondo e importancia del caso

Las elecciones generales del año 2004 fueron muy competidas. Aníbal Acevedo Vilá, candidato del Partido Popular Democrático, resultó electo Gobernador, mientras que la Cámara y el Senado quedaron bajo el control del Partido Nuevo Progresista. Por primera vez en nuestra historia, también, el Comisionado Residente que resultó electo fue de un partido distinto al del Gobernador. En ese contexto, es altamente previsible que los procesos constitucionales que requieren participación de varias ramas transcurran con cierta dificultad; por lo que es igualmente previsible que dichas controversias se canalicen hasta el Tribunal Supremo; a veces para que se resuelvan planteamientos constitucionales genuinos, a veces para que el costo político de una consecuencia controversial recaiga sobre aquella rama que no depende de la aprobación popular. Es en este contexto que hay que ver a *Acevedo Vilá v. Meléndez Ortiz*, pues se trata de la primera controversia constitucional entre las ramas, así configuradas, que llegó al Tribunal Supremo en este cuatrienio.

El Gobernador Aníbal Acevedo Vilá nominó a la honorable Marisara Pont Marchese como Secretaria del Departamento de Estado. Conforme al Artículo IV, sección 5 de la Constitución de Puerto Rico, este nombramiento requiere del consejo y consentimiento tanto del Senado como de la Cámara. El Senado certificó su consentimiento. Se llevó a cabo una primera votación de la Cámara de Representantes, en la cual Pont Marchese obtuvo veinticuatro (24) votos a favor y dieciséis (16) en contra. El Presidente de la Cámara declaró que Pont Marchese no fue confirmada por no contar con el respaldo de una mayoría absoluta, mientras que el representante Héctor Ferrer Ríos objetó que sólo se requería mayoría simple.

Posteriormente, un representante que había votado a favor de la confirmación, solicitó la reconsideración de la votación. Se celebró una segunda votación en que la señora Pont Marchese tampoco fue confirmada, esta vez con veintidós (22) votos en contra y veinte (20) votos a favor.

El Gobernador, Pont Marchese y Ferrer Ríos acudieron al Tribunal Supremo por vía de *mandamus* solicitando que se ordenara al Secretario de la Cámara de Representantes a certificar que la Sra. Pont Marchese fue confirmada como Secretaria de Estado. Según ellos, la nominada fue confirmada por la mayoría en una votación válida y luego de una reconsideración irregular no se confirmó. La controversia sustantiva, por lo tanto, se restringía a delimitar cuál es el requisito de mayoría que exige la Constitución para confirmar al Secretario de Estado y, como cuestión antecedente, a quién le corresponde hacer esta determinación.

Ahora bien, el Tribunal resolvió que ninguno de los tres (3) litigantes tenía legitimación activa para presentar el recurso. Así se expresó:

Respecto al Hon. Héctor Ferrer Ríos, —único de los peticionarios que es miembro de la Cámara de Representantes— éste no ha alegado que en el caso particular ante nuestra consideración se le hayan lesionado sus derechos y prerrogativas constitucionales como legislador durante el proceso aludido. Además, de la transcripción de la sesión celebrada el 9 de mayo de 2005 en la cámara baja se desprende que el Representante Ferrer Ríos tuvo su oportunidad de votar y de debatir sus planteamientos en el Hemiciclo. Tampoco se limitó su intervención en el proceso de confirmación de la nominada. Finalmente, ni siquiera se alega que se le haya privado de los derechos que corresponden a la minoría legislativa, según nuestra Constitución.

....

la señora Marisara Pont Marchese no ha expuesto un daño claro y palpable más allá de la pérdida de su expectativa y de su deseo de servir a Puerto Rico como la Secretaria del Departamento de Estado. Independientemente de los méritos de su nominación por el Gobernador, la señora Pont Marchese no tiene un

derecho sobre dicho cargo precisamente porque no ha sido confirmada por ambas cámaras, según lo requiere el Art. IV, Sec. 5 de nuestra Constitución. Tampoco se han expedido las correspondientes credenciales ni ha prestado su juramento una vez nombrada... En vista de ello, este Tribunal no puede confeccionar un remedio judicial que no conlleve una intromisión indebida en el poder legislativo... ..en cuanto al Hon. Aníbal Acevedo Vilá, aun cuando reconocemos su facultad para acudir en casos apropiados al cauce judicial con el fin de vindicar sus prerrogativas constitucionales, entendemos que en este caso no se ha alegado y menos establecido de qué manera la ausencia de confirmación de la señora Pont Marchese como Secretaria de Estado ha violentado sus facultades ejecutivas constitucionales. El Hon. Aníbal Acevedo Vilá ha sufrido la pérdida de una nominada a su gabinete por falta de confirmación, sin embargo, ello es consecuencia del sistema de pesos y contrapesos que es intrínseco a la separación de poderes de nuestro ordenamiento constitucional.

Mucho podemos decir sobre los fundamentos esbozados para negar legitimación a cada uno. Pero vale la pena resaltar desde el principio el fundamento real para negar legitimación: la justiciabilidad, y por consiguiente la legitimación activa, son doctrinas estrictamente prudenciales cuya dilatación o contracción no dependen de un límite impuesto por la Constitución, sino por el Tribunal Supremo.

Basta examinar superficialmente el lenguaje de la Opinión del Juez Presidente para darse cuenta de la precisión con la que enfatiza que dichas doctrinas siguen un *enfoque prudencial*.⁵⁶ Después de todo, no debemos olvidar que el requisito de caso o controversia, y la consiguiente prohibición de opiniones consultivas, no tienen su génesis en el texto constitucional, sino en una Opinión del Tribunal Supremo que caracterizó los requisitos de justiciabilidad como *criterios de autolimitación*.⁵⁷ Por eso, el Tribunal no tuvo inconveniente alguno para, luego de

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ ELA v. Aguayo, 80 DPR 552, 595 (1958).

decretar la ausencia de legitimación activa, explicar que normalmente *se abstendría prudencialmente* de ver los méritos (no que carece de jurisdicción); aunque no lo haría aquí.

La conclusión a la que llegamos, de ordinario, sería suficiente para disponer del caso, esto es, para denegar la petición del *mandamus* presentada. Ello por razón de que si los peticionarios no tienen acción legitimada, *prudencialmente nos abstendríamos*, como regla general, de entender en los méritos del mismo.

Ahora bien, y con el propósito de que no quede duda en la mente de persona alguna sobre la validez de los actos de la Cámara de Representantes en una controversia de tanta importancia pública como la de autos, aun aceptando —a los fines de la argumentación— que los peticionarios tuvieran acción legitimada (“standing”) para instar el recurso de *mandamus*, *el resultado sería el mismo*.⁵⁸

Si los requisitos de legitimación activa son meramente discrecionales para el Tribunal y éste, a su vez, consideró los méritos del caso ¿por qué se sintió obligado a abordar todo el problema de la legitimación activa? Visto lo dicho, ¿no hubiera sido más honesto y sencillo ignorar el asunto de la legitimación, reconocer abiertamente que tenía el poder de escoger si intervenía o no en el caso, y haber dicho que no era *prudente* abstenerse? Desde esa perspectiva, y habiendo decidido que no debía abstenerse aún ante la ausencia de legitimación activa, el aparente *dictum* sobre los méritos no es tal; lo expresado sobre la legitimación activa lo es.

Ahora bien, presumamos por un momento que la negativa de legitimación activa es patentemente errónea mientras que lo resuelto en los méritos es correcto. Si lo que afirmo es cierto, entonces no había ninguna necesidad de involucrarse en tan arrítmico juego de piernas de negar legitimación para luego considerar los méritos por pura *prudencia*. Si se hubiese resuelto que los litigantes tenían legitimación activa, sin tener que doblar la doctrina, el resultado del caso hubiera sido exactamente el mismo con los mismos fundamentos en los méritos. Ello, claro

está, a menos que hubiese una razón independiente (y distinta de la lógica jurídica; es decir, política) para decretar que no existía legitimación activa. Aunque no me gusta especular sobre estas cosas, sospecho que sí.

Siendo éste el primer caso sobre una controversia constitucional entre ramas en la era del *gobierno compartido*, resulta claro que estaba en el mejor interés del Tribunal enviar un mensaje al principio del cuatrienio a las otras ramas políticas de que *ese* no será el foro en el cual dirimir todas las controversias políticas que se susciten. Podemos ver, entonces, que la doctrina de legitimación activa parece haberse contorsionado para negar el acceso a litigantes políticos y así dejarles saber que las puertas del Tribunal serán celosamente cuidadas.

Es por eso que la opinión concluyó con esta advertencia crítica de *Noriega Rodríguez v. Jarabo*:

No podemos convertirnos en árbitros de todas las disputas internas que tienen los legisladores sobre la interpretación y aplicación de reglas legislativas relativas a procedimientos puramente parlamentarios. Sin embargo, no estamos abdicando a nuestra facultad de ser los máximos intérpretes de las actuaciones legislativas. Dicha facultad la ejerceremos cuando las actuaciones de otras ramas de gobierno presenten claros problemas de constitucionalidad y no meras disputas procesales o interpretativas. No podemos trasladar al foro judicial las controversias internas de las ramas legislativas, que son producto de las discrepancias entre los legisladores, surgidas a través del proceso normal y usual del debate legislativo.⁵⁹

El problema central es que, como todo en la vida, las acciones dicen más que las palabras. Reiterar en palabras que el Tribunal no está abierto para controversias políticas para luego, con sus acciones, abrir las puertas de par en par y atender los méritos envía señales tan contradictorias que sólo podrán cancelarse. El tiempo dirá qué prevalecerá: su advertencia de potencial

⁵⁸ *Id.* en la pág. 1273 (citando a *Noriega v. Jarabo* 136 DPR 497, 533-34 (1994)).

⁵⁹ *Acevedo Vilá*, 2005 JTS en la pág. 1270. (énfasis suplido).

abstención en deferencia al proceso político; su posición como único mediador de controversias entre ramas políticas; o una ambigüedad entre éstas.

B. Sobre la legitimación activa y los méritos del caso

Como se sabe, un caso es justiciable cuando, entre otras cosas, existe legitimación activa. Esta doctrina exige que la parte que promueve un caso demuestre tener un interés lo suficientemente vigoroso que asegure que, con toda probabilidad, proseguirá su causa de acción vigorosamente.⁶⁰

Los requisitos generales para que exista legitimación son ampliamente conocidos y requieren que un demandante haya sufrido un daño real y palpable que no sea abstracto e hipotético; que exista un nexo causal entre la causa de acción y el daño reclamado y que la causa de acción surja al amparo de la constitución o la ley.⁶¹

Sin embargo, el Tribunal se ha negado a reconocer legitimación a un legislador a nombre del interés público o en representación de sus electores.⁶² Naturalmente, y sujeto a las normas tradicionales de legitimación, un legislador podrá vindicar derechos en su carácter personal. Pero, de acudir al tribunal, el tipo de daño que podrá vindicar será aquel relacionado con sus prerrogativas constitucionales como legislador.⁶³ Es decir, cuando se afectan sus facultades legislativas y no cuando busca una oportunidad adicional de lograr lo que no pudo en el foro político.

Por eso, se ha reconocido legitimación a legisladores en un número limitado de situaciones. Cabe resaltar que, al enumerar estas situaciones, en *Acevedo Vilá v. Meléndez Ortiz* el Tribunal omitió una importantísima instancia: el caso de *Noriega v. Hernández Colón*.⁶⁴

En *Noriega v. Hernández Colón* la Asamblea Legislativa aprobó una ley que asignaba determinada partida de dinero. El Gobernador firmó la ley y, luego de aprobada, decidió no ponerla en vigor y abstenerse de desembolsar dichos fondos. Varios representantes acudieron en *mandamus* al Tribunal para que se ordenara al Gobernador a ejecutar la ley. Eventualmente la ley se declaró inconstitucional por razones aquí irrelevantes. Pero también se declaró inconstitucional la negativa del Gobernador de realizar los desembolsos que la ley ordenaba.

La legitimación activa de los representantes en ese caso se basó en fundamentos igualmente aplicables al aquí evaluado:

Los legisladores-recurrentes del P.P.D. —como participantes de este proceso constitucional de hacer las leyes— tienen legitimación activa para requerir que dicho mecanismo procesal se lleve a cabo, defendiendo así su derecho a legislar. La acción del Gobernador le ha causado un daño a las prerrogativas legislativas de los aquí demandantes porque estos últimos, aprobaron una ley mediante un proceso legislativo válido, que contó con la firma del Primer Ejecutivo, y la misma fue congelada, haciendo estéril y fútil todo el proceso envuelto. La acción del Gobernador de detener, congelar o no poner en vigor una ley, tiene el efecto práctico de anular una resolución conjunta válidamente aprobada por la Asamblea Legislativa y, el Primer Ejecutivo, por la cual los aquí demandantes votaron a favor. Tal proceder dejó sin efecto

[Se ha reconocido la legitimación de un legislador] ante una controversia sobre la elegibilidad de un legislador para ocupar un escaño legislativo. *Santa Aponte v. Srio. del Senado*, 105 DPR 750 (1977). También lo hemos hecho cuando alguna de las Cámaras ha autorizado a uno o varios legisladores a vindicar derechos y prerrogativas de dicha Cámara, *Hernández Agosto v. Romero Barceló*, [112 DPR 407 (1982)]; al cuestionarse ciertas reglas que coartaban el derecho constitucional a participar en los procedimientos celebrados en las comisiones del Senado, *Silva v. Hernández Agosto*, [118 DPR 45 (1986)]; cuando un legislador se ve afectado directamente en su carácter personal por acciones gubernamentales, *Noriega v. Gobernador*, 122 DPR 650 (1988) y ante el reclamo de inconstitucionalidad de una regla interna del cuerpo que impedía registrar la abstención de los legisladores en una votación, *Noriega Rodríguez v. Jarabo*, [136 DPR 497 (1994)], entre otras.

⁶⁰ *Hernández Torres v. Gobernador*, 129 DPR 824 (1992).

⁶¹ *PPD v. Gobernador I*, 139 DPR 643 (1995).

⁶² *Hernández Torres v. Gobernador*, 129 DPR 824 (1992); *Hernández Torres v. Gobernador*, 131 DPR 593 (1993).

⁶³ *Silva v. Hernández Agosto*, 118 DPR 45 (1986); *Noriega v. Hernández Colón*, 135 DPR 406 (1994).

⁶⁴ *Noriega v. Hernández Colón*, 135 DPR 406 (1994). En *Acevedo Vilá*, 2005 JTS en la pág. 1268, expresó el Tribunal:

*los votos emitidos mediante un ejercicio válido del poder legislativo en un proceso democrático.*⁶⁵

Nótese, entonces, que el tipo de prerrogativas constitucionales que —si son afectadas— justifican la legitimación no se limitan a situaciones puntuales como el derecho a participar en una comisión, ocupar un escaño y situaciones similares. El *derecho a legislar* (y en este caso el *derecho a confirmar*), no se ve afectado solamente cuando a un legislador le impiden físicamente votar, hablar o investigar; sino también, cuando habiendo votado y participado se priva (alegadamente) a su voto y participación del efecto que la Constitución ordena que tenga. En *Noriega v. Hernández Colón* los legisladores habían votado y participado durante todo el proceso. Su cuestionamiento no tenía nada que ver con la limitación de sus facultades específicas. Más bien, habían votado por una asignación presupuestaria con la expectativa de que, al ser firmada, tuviese el efecto que conforme a la Constitución normalmente tiene una ley de asignaciones: que se asigne un dinero. La actuación del Gobernador ocasionó un daño, según se alegó, en sus prerrogativas constitucionales básicas: *participar del proceso legislativo con el efecto que la Constitución atribuye a dicha participación*. Y ese, en el contexto de la confirmación de funcionarios, era precisamente el argumento en el caso bajo análisis.

La legitimación activa del legislador en este caso era patente: su planteamiento no era que debía celebrarse una nueva votación porque perdió en el foro político; sino que se le había arrebatado su *prerrogativa constitucional* de confirmar a la nominada por el Gobernador al haberse interpretado el requisito de mayoría de forma alegadamente contraria a la Constitución. El planteamiento constitucional en los méritos (el significado constitucional de mayoría), por supuesto, quedaría por resolverse. No es contestación, como establece el Tribunal, que el legislador tuvo la oportunidad de votar y participar. Cuando el daño constitucional alegado es que, aun consignándose su voto, ese voto no tuvo el efecto deseado por *la Constitución* existe un planteamiento de daño constitucional serio.

⁶⁵ *Noriega v. Hernández Colón*, 135 DPR 406, 436 n.40 (1994). (citas omitidas). (énfasis suplido).

Piénsese el problema a través del siguiente *reductio ad absurdum*: imaginemos que, luego de una discusión y votación en el hemiciclo, la nominada obtuvo los votos de la mayoría de los miembros de la Cámara. Imaginemos también que, al ver el resultado, el Presidente adujo que el requisito de mayoría sólo se cumple luego de lanzar una moneda al aire que caiga cara arriba. Luego de lanzar la moneda, ésta cayó cara abajo, por lo que el Presidente declaró que la nominada no fue confirmada.

Es un escenario absurdo, por supuesto. Pero la lógica del Tribunal indicaría que en ese caso un legislador que votó y participó plenamente del debate no tendría *legitimación activa* para solicitarle al Tribunal que aclare si el azar cumple con el requisito de mayoría que establece la Constitución. Su argumento sería, precisamente, que se le privó de su facultad constitucional de participar en la votación de la nominada contándose su voto con el efecto que dicta la Constitución. En los méritos, qué es lo que dicta la Constitución, es lo que tendrá que adjudicarse. El Tribunal podría encontrar que el lanzamiento de la moneda es el método deseado por la Constitución o que ese es un asunto fuera de la competencia judicial por haber sido delegado a la Cámara. Quién sabe qué resolvería; pero la legitimación activa por haberse configurado un daño que le permita proseguir vigorosamente el caso es innegable. La única diferencia entre el ejemplo y el caso real es el contenido del concepto de mayoría.

En vista de lo anterior, negarle legitimación al Gobernador es impropio por los mismos argumentos. Éste tiene la misma expectativa que los legisladores de que el proceso constitucional del que es copartícipe transcurra conforme a las reglas de juego que establece la Constitución. Igualmente, y de manera más patente, la nominada ostentaba legitimación. La señora Pont, personalmente, sufrió el daño necesario (daño desde el punto de vista de la legitimación activa) para plantear su caso vigorosamente: no haber sido confirmada.

En los méritos, no obstante, la corrección de la decisión es inquestionable en vista de lo dispuesto por el Artículo III, sección 9, de la Constitución de Puerto Rico a los efectos de que “[c]ada Cámara... adoptará las reglas propias de cuerpos legislativos par sus procedimientos y gobierno interno”. Sencillamente, es un

asunto pare el cual los Tribunales tendrán que demostrar una deferencia muy disciplinada.⁶⁶

IV. SOBRE EL CAMBIO DE SEXO

Este término el Tribunal abordó un planteamiento de un transexual post-operativo para que, como cuestión constitucional, se permita enmendar su certificado de nacimiento en el Registro Demográfico y su licencia de conducir para que reflejen su identidad sexual. *Ex Parte Alexis Delgado Hernández*⁶⁷ se discute aquí, no por lo que dijo el Tribunal, sino por lo que omitió.

En el año 2000 el Tribunal atendió un problema idéntico en *Ex parte Alexandra M. Andino Torres*.⁶⁸ Allí, el entonces Juez Negrón García, emitió una opinión concurrente con una Sentencia que reconocía el derecho de un transexual a que se refleje su cambio de sexo en sus documentos vitales. A esa opinión se unieron el hoy Juez Presidente Hernández Denton y el Juez Asociado Fuster Berlinger. El fundamento constitucional de su opinión fue claro y cristalino: lo exige el derecho a la intimidad y la protección a la dignidad humana que consagra nuestra carta de derechos. El planteamiento constitucional en la opinión concurrente fue expreso:

La dignidad abarca los más íntimos resguardos de la personalidad. Es requisito *sine qua non* del respeto propio, el bien más preciado de la persona moral. Si, por razones que a veces escapan al entendimiento convencional, un ser humano busca integrar su psiquis —mediante un proceso químico y quirúrgico difícil, doloroso, traumático, pero absolutamente legal— a un aspecto físico que considera repugnante, es una falta de comprensión de su condición, respeto a su decisión y caridad para con su sufrimiento, negarle reconocimiento a la realidad física y social resultante. *Porque un cambio morfológico en el aparato genético no se da en el secreto de la mente, sino en la publicidad social cotidiana.*

....

⁶⁶ Noriega Rodríguez v. Jarabo, 136 DPR 497 (1994).

⁶⁷ *Delgado Hernández*, 2005 JTS 100.

⁶⁸ *Ex parte Alexandra M. Andino Torres*, 151 DPR 794 (2000).

Ciertamente, también el derecho a la intimidad tiene mucho que aportar a la solución de este problema. En incontables ocasiones hemos declarado la factura más ancha de esta importante garantía ciudadana. Hemos mencionado su relevancia a las relaciones familiares y laborales. Declaramos además, que tiene aplicación *ex proprio vigore* y opera entre personas privadas.⁶⁹

Cuando en *Delgado Hernández* el Tribunal se enfrentó a esta controversia y a los mismos planteamientos constitucionales examinados en *Andino Torres*, lo menos que se esperaba de éste era que —independientemente del resultado— abordara el problema constitucional en esos términos. Sin embargo, y a pesar de que así se lo expresó el litigante, sencillamente decidió negar el cambio bajo el fundamento estatutario de que la ley no lo permitía *sin tan siquiera reconocer el problema constitucional que tenía de frente*.⁷⁰ No se mencionan en la opinión, ni una sola vez, las palabras intimidad o dignidad ni una justificación por la que no se toreó el asunto. Sólo se limitó a decir que del escrito de *Delgado Hernández* “no queda[ba] claro... cuáles [eran] los fundamentos legales esbozados para sostener la validez de la determinación del foro de instancia”.⁷¹ Es decir, no *quedaba claro* si había un planteamiento constitucional aun cuando uno de los Jueces que se unió a la opinión del Tribunal, Hernández Denton, suscribió la opinión concurrente de *Andino Torres* antes citada que estaba expresamente anclada en la Constitución. Simplemente increíble.⁷²

⁶⁹ *Id.* en las págs. 807-09. (citas omitidas).

⁷⁰ Aunque sí permitió el cambio en la licencia de conducir.

⁷¹ *Delgado Hernández*, 2005 JTS en la pág. 1452.

⁷² Como señaló la Juez Asociada Fiol Mata:

la realidad es que la peticionaria comparece ante nosotros mediante un alegato que se basa en... la Constitución... de Puerto Rico... a la vez que se refiere a nuestra sentencia en *Ex parte Andino Torres* y varias sentencias españolas, con ánimo de persuadirnos a reiterar el criterio adoptado entonces. De esa forma, lo que pretende la petición es que utilicemos nuestra facultad como intérpretes de la Constitución y de las leyes para interpretar una laguna en la ley.

Delgado Hernández, 2005 JTS en las págs. 1475-76. (opinión disidente, Juez Asociada Fiol Mata). (citas omitidas).

Sabemos que un Tribunal atenderá un planteamiento estatutario si de esa manera puede disponer del caso sin considerar el asunto constitucional.⁷³ Pero eso es sólo aplicable cuando la vía estatutaria concede el remedio constitucional reclamado. Por eso, cuando se alega que negar el cambio es inconstitucional, resulta patentemente insuficiente rechazar el reclamo porque la ley no lo permite. Como la Constitución se encuentra en una jerarquía superior a las leyes,⁷⁴ persiste entonces el planteamiento de inconstitucionalidad y así debe ser atendido. El Tribunal no debe sencillamente segmentar un caso y mirar sólo aquellas controversias que le gustan y dejar a un lado las que son difíciles. No puede escribir sólo media opinión.

El análisis estatutario del Tribunal sigue los siguientes lineamientos generales. El certificado de nacimiento es "una radiografía histórica de la persona al nacer, que deja constancia de la siguiente información: fecha y lugar de nacimiento, nombre de los padres, nombre y sexo de la persona inscrita".⁷⁵ Sólo se podrán enmendar las constancias del registro a modo de excepción.

Antes de haberse registrado el certificado, la ley permite que el Registrador corrija *omisiones o incorrecciones* insertando las correcciones correspondientes en tinta roja. Luego de registrado el certificado, se prohíben los cambios, salvo en virtud de orden judicial a esos efectos. La mencionada orden requiere a su vez, que el cambio solicitado haya sido previamente autorizado mediante legislación.

Debido a que "la Ley del Registro Demográfico establece, a modo de *numerus clausus*, las únicas instancias en que se pueden realizar cambios en las anotaciones de datos vitales en el certificado de nacimiento",⁷⁶ no hay autorización de la Asamblea Legislativa para realizar un cambio de sexo en el Registro y, por lo tanto, no procede ordenar que el cambio de sexo se refleje en la documentación oficial. Sólo se permite el cambio de nombre.

No cuestiono esta interpretación. Como cuestión puramente interpretativa me parece razonable. Igualmente razonable me

⁷³ ELA v. Aguayo, 80 DPR 552 (1958); Kent v. Dulles 357 U.S. 115 (1958).

⁷⁴ Marbury v. Madison 5 U.S. 137 (1803); CONST. ELA art. V, § 4.

⁷⁵ Delgado Hernández, 2005 JTS en la pág. 1456. (citas omitidas).

⁷⁶ Delgado Hernández, 2005 JTS en la pág. 1458.

parece la postura de la Juez Asociada Fiol Mata quien argumentó que esa no era la mejor lectura del estatuto y que, por equidad, corresponde al Tribunal llenar las lagunas en ley.⁷⁷ Cualquiera de las dos (2) es aceptable si comprendemos la lectura de un texto es políticamente contingente y que está sujeta a discrepancias dependiendo del marco de referencia en que se sitúa el intérprete.⁷⁸

Lo que no es aceptable es lo que ya he dicho sobre el avestruzamiento constitucional.⁷⁹ Aquí basta recalcar que el derecho a la intimidad en Puerto Rico, así como la dignidad humana, protegen el derecho de una persona a tomar ciertas decisiones fundamentalmente importantes para su definición personal.⁸⁰

La identidad, y la proyección de ésta, es un atributo de nuestra personalidad.⁸¹ Cómo, cuándo, a quién y qué identidad proyectamos al exterior configuran elementos fundamentales del proceso auto-definitorio que el derecho a la intimidad y la dignidad humana reconoce.⁸² Esta proyección es, además, un

⁷⁷ *Id.* (opinión disidente, Juez Asociada Fiol Mata).

⁷⁸ STANLEY FISH, DOING WHAT COMES NATURALLY 1 (1989). En este sentido, el sujeto-lector-intérprete debe verse siempre situado en un contexto: every operation [of the situated-self] is a function of the conventional possibilities built into his context... [A]nti-foundationalism reveals the subject to be always and already tethered by the local community norms and standards that constitute and enable its rational acts. Such a subject can be many things.... [b]ut the one thing it cannot be is free to originate its own set of isolated beliefs without systematic constraints.

Id. pág 2.

⁷⁹ Para un análisis más completo sobre las premisas constitucionales que deben servir de punto de partida a controversias de esta naturaleza véase Hiram A. Meléndez Juarbe, *Privacy in Puerto Rico and the Madman's Plight: Decisions* (manuscrito por publicarse, en archivo con el autor).

⁸⁰ CONST. ELA art. II, §§ 1 y 8. Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833, 851 (1992) ("At the heart of liberty is the right to define one's own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life.") Véase en general, JUDITH WAGNER DECEW, IN PURSUIT OF PRIVACY: LAW ETHICS AND THE RISE OF TECHNOLOGY (1997); Stanley I. Ben, *Privacy, Freedom, and Respect for Persons*, en DAVID SCHOEMAN, PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY: AN ANTHOLOGY 228-29 (1984); LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW, § 15-1, 1304 (1988).

⁸¹ FERDINAND DAVID SCHOEMAN, PRIVACY AND SOCIAL FREEDOM (1992).

⁸² ALAN WESTIN, PRIVACY AND FREEDOM 31 (1970); Talley v. California, 362

elemento importante de nuestro derecho a la libertad de expresión y asociación: al escoger cómo nos proyectamos comunicamos a otros nuestra perspectiva de mundo;⁸³ asimismo, al escoger a quiénes nos proyectamos y qué atributos de nuestra personalidad les confiamos, establecemos vínculos con otros — más o menos duraderos— que sientan las bases para las asociaciones más o menos íntimas que formamos.⁸⁴ Mediante estas asociaciones también, continuamos nuestro proceso definitorio.⁸⁵

En fin, el caso planteaba mucho más que un papeleo burocrático. En este sentido, resulta poco menos que irrespetuosa la manera en que el Tribunal trivializó planteamientos fundamentales que inciden sobre las decisiones más importantes que una persona puede tomar en su vida. *Ex Parte Delgado Hernández* pertenece ahora a una pequeña pero creciente colección de casos⁸⁶ que, individualmente y en el agregado, sólo tienen el efecto de continuar degradando las posibilidades de que vivamos en una sociedad que valore los principios más básicos de libertad, igualdad y dignidad. Eso, confío, cambiará. Sólo es cuestión de tiempo.

U.S. 60 (1960); *McIntyre v. Ohio Elections Comm*, 514 U.S. 334 (1995); *Watchtower Bible v. Village of Stratton*, 536 U.S. 150 (2002). (*Talley, McIntyre* y *Watchtower* reconocieron bajo la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos el derecho a no divulgar la identidad).

⁸³ LAURENCE TRIBE, *supra* nota 80, § 15-1, 1304.

⁸⁴ FERDINAND DAVID SCHOEMAN, *supra* en la nota 81; Martha A. Field, *Abortion and the First Amendment*, Symposium: *Developments in Free Speech Doctrine: Charting the Nexus Between Speech and Religion, Abortion, and Equality*, 29 U.C. DAVIS L. REV. 545, 550 (1996);

⁸⁵ Kenneth L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 YALE L. J. 624 (1980); *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984).

⁸⁶ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

⁸⁷ *Margarita Sánchez v. Secretario de Justicia*, 2002 TSPR 98, 2002 JTS 105 (denegando legitimación activa a lesbiana que cuestionó constitucionalidad de ley de sodomía); *Pueblo v. Leandro Ruiz Martínez*, 2003 TSPR 52, 2003 JTS 53 (la Ley de violencia doméstica sólo es aplicable a parejas de sexos distintos a pesar de que el texto de la ley no distingue entre personas del mismo sexo y personas de sexos opuestos).

DERECHO ADMINISTRATIVO

DEMETRIO FERNÁNDEZ QUIÑONES

I. INTRODUCCIÓN

Las opiniones emitidas por el Tribunal Supremo en materia de Derecho Administrativo cubren cuestiones vinculadas con multas administrativas, la aplicación de las Reglas de Procedimiento Civil y de Evidencia al procedimiento administrativo de adjudicación, los alcances de la revisión judicial de la decisión administrativa, las facultades delegadas a los organismos administrativos y la doctrina del agotamiento de los remedios administrativos. Se han examinado y estudiado un total de diecisiete (17) decisiones. Se revocó al Tribunal de Apelaciones en catorce (14) de las decisiones emitidas, en una (1) se modificó la sentencia recurrida y las restantes dos (2) fueron confirmadas. El Tribunal de Apelaciones no intervino en la opinión *Per Curiam* emitida en relación con una certificación de la Corte de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico.

Reviste especial interés la actuación del Tribunal Supremo al expedir auto de *certiorari* para revocar al Tribunal de Apelaciones en casi el 83% de las ocasiones. Tal actuación suscita varias interrogantes desde la perspectiva del proceso judicial. Es ineludible preguntarse si la premisa inarticulada en la concesión de los autos solicitados es la revocación del tribunal apelativo intermedio. Desde luego, es menester plantearse si la expedición del auto obedece a la imperiosa necesidad de pautar el derecho, habida cuenta de que lo resuelto por el tribunal apelativo no conjuga con el ordenamiento legal puertorriqueño.

De otra parte, la cuestión crucial respecto al Tribunal de Apelaciones es si manifiesta la competencia intelectual requerida al formular la norma y la doctrina aplicables al caso y, más importante aún, si es cónsona con el Derecho Administrativo

Catedrático de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.