

## DERECHO CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULO

JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ\* & CARLOS BARALT SUÁREZ\*\*

I.	Separación de Poderes .....	610
A.	El poder legislativo de investigar .....	610
1.	<i>Aponte Hernández v. Sánchez Ramos</i> .....	611
2.	<i>Aponte Hernández v. AFI</i> .....	614
3.	Evaluación .....	615
B.	El proceso legislativo: leyes, resoluciones conjuntas y enmiendas tácitas.....	616
1.	<i>CRIM v. Méndez Torres</i> .....	616
2.	Evaluación.....	619
II.	Justiciabilidad: Sin controversia no hay caso .....	621
A.	<i>Asoc. Alcaldes v. Contralor</i> .....	621
B.	Evaluación .....	623
III.	Libertad de Expresión y Difamación .....	626
A.	<i>Colón Pérez v. Televisión de Puerto Rico</i> .....	626
B.	Desarrollo de la difamación de figuras privadas.....	629
C.	Conclusión.....	631
IV.	Derecho Electoral: Como la Marea .....	633
A.	<i>Suárez Cáceres v. Comisión Estatal de Elecciones</i> .....	633
1.	El voto disidente en la expedición del certiorari .....	635
2.	La opinión en los méritos .....	636
3.	La opinión de conformidad .....	640
4.	Las opiniones disidentes .....	641
B.	Evaluación .....	642
1.	La supuesta opinión consultiva .....	642
2.	La injustificada e innecesaria revocación de un precedente.....	643
3.	El resultado .....	645

---

\* Catedrático, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

\*\* Estudiante de tercer año, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico

EL TÉRMINO DE 2008-2009 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO PRODUJO importantes decisiones en el área de Derecho Constitucional.<sup>1</sup> Comentaremos siete de ellas en este artículo.<sup>2</sup> Durante este término, el Tribunal se reconstituyó tras el nombramiento de tres jueces por el gobernador Luis Fortuño.<sup>3</sup> Los nuevos jueces participaron de las últimas tres decisiones, las cuales presentaron controversias de justiciabilidad.

## I. SEPARACIÓN DE PODERES

### A. *El poder legislativo de investigar*

Puerto Rico cuenta con amplia jurisprudencia que detalla los linderos del poder de la Rama Legislativa para realizar investigaciones que apoyen su función de legislar.<sup>4</sup> Dos decisiones en este término revisitaron esa jurisprudencia pero la ausencia de una opinión mayoritaria en ambas impide llegar a conclusiones definitivas sobre si estamos ante una nueva tendencia en el Tribunal sobre este tema.<sup>5</sup> No obstante, esas decisiones sugieren que al menos algunos jueces están encontrando limitaciones al poder legislativo de investigar que sus antecesores no encontraron.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Al referirnos a *Derecho Constitucional*, como se ha hecho en el pasado, se excluye de su cobertura asuntos que conciernen a los derechos constitucionales reconocidos en el ámbito penal. Procuramos atender los asuntos concernientes a *Derecho Constitucional Político*, que atiende el funcionamiento del gobierno, y *Derecho Constitucional Civil*, que atiende las garantías constitucionales en el contexto civil.

<sup>2</sup> Las decisiones son, en el orden en que las comentaremos: *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*, 2008 TSPR 53, 173 DPR \_\_\_\_ (2008) (Sentencia); *Aponte Hernández v. AFI*, 2009 TSPR 4, 175 DPR \_\_\_\_ (2009) (Sentencia); *CRIM v. Méndez Torres*, 2008 TSPR 118, 174 DPR \_\_\_\_ (2008) (Rebollo López); *Asoc. Alcaldes v. Contralor*, 2009 TSPR 102, 176 DPR \_\_\_\_ (2009) (Hernández Denton); *Colón Pérez v. Televisión de P.R.*, 2009 TSPR 43, 175 DPR \_\_\_\_ (2009) (Fiol Matta); y *Suárez Cáceres v. CEE*, 2009 TSPR 64, 176 DPR \_\_\_\_ (2009) (Sentencia) y 2009 TSPR 97, 176 DPR \_\_\_\_ (2009) (Kolthoff Caraballo).

<sup>3</sup> Los nuevos jueces, Rafael Martínez Torres, Mildred Pabón Charneco y Erick Kolthoff Caraballo, juramentaron el 10 de marzo de 2009. Para una biografía breve de estos tres jueces, véase JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS Ap. C*, en la pág. C-8 (2009).

<sup>4</sup> Véanse, e.g., *Banco Popular, Liquidador v. Corte*, 63 DPR 66 (1944); *Peña Clós v. Cartagena Ortiz*, 114 DPR 576 (1983); *Romero Barceló v. Hernández Agosto*, 115 DPR 368 (1984); *Hernández Agosto v. Betancourt*, 118 DPR 79 (1986); *Rullán v. Fas Alzamora*, 166 DPR 742 (2006).

<sup>5</sup> Esas decisiones son *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*, 2008 TSPR 53, 173 DPR \_\_\_\_ (2008) (Sentencia) y *Aponte Hernández v. AFI*, 2009 TSPR 4, 175 DPR \_\_\_\_ (2009) (Sentencia).

<sup>6</sup> Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en la pág. 371.

1. *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*

En *Aponte Hernández v. Sánchez Ramos*<sup>7</sup> el Tribunal abundó sobre los derechos de personas cuya información sea requerida por una investigación legislativa. En ese caso, el Secretario de Justicia y el Secretario y la ex Secretaria del Departamento de la Familia impugnaron una sentencia del Tribunal de Apelaciones (TA) que revocó otra del Tribunal de Primera Instancia (TPI) que había denegado un requerimiento de información dirigido por la Comisión de Bienestar Social de la Cámara de Representantes a ambos departamentos.

La Cámara había aprobado una resolución que ordenó a dicha Comisión investigar los hechos del caso del niño Mathew Elías Amigo y sus hermanitos<sup>8</sup> para poder identificar acciones legislativas y administrativas que debieran adoptarse. La Comisión requirió la reproducción y entrega de todos los documentos, expedientes e información en poder de ambos departamentos sobre el caso del niño, sus hermanos y demás componentes de la familia. El Secretario de la Familia reclamó ante la Comisión el carácter confidencial de dichos expedientes al amparo de la Ley Para el Bienestar y Protección de la Niñez [en adelante, Ley Núm. 177].<sup>9</sup> Además, adujo que el caso del niño se estaba dilucidando en el TPI y que existía una orden de mordaza a las partes. En la misma fecha, el Departamento de Justicia envió una carta al presidente de la Comisión en la que alegó que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Departamento de Justicia,<sup>10</sup> la información incluida en los expedientes solicitados es confidencial, así como que, según la Regla 31 de Evidencia,<sup>11</sup> el expediente del ministerio público está protegido por el privilegio probatorio que establece esa regla.

Tras citar a ambos Secretarios, quienes enviaron representantes, la Comisión les apercibió de que de no entregar los documentos solicitados se les encontraría incurso en desacato al amparo del artículo 34-A del Código Político.<sup>12</sup> Meses más tarde, la Cámara compareció al TPI para pedir la citación personal de los secretarios. Éstos alegaron que le corresponde al Ejecutivo designar un representante para comparecer ante una comisión legislativa y que sólo se puede citar al secretario de la agencia concernida personalmente en calidad de testigo con conocimiento personal de los hechos. El TPI acogió ese planteamiento y resolvió, además, que la citada Ley Núm. 177 protege la confidencialidad de los expedientes y que no se puede obligar a un funcionario público a divulgar información que está

---

<sup>7</sup> 2008 TSPR 53, 173 DPR \_\_\_ (2008) (Sentencia). Un comentario breve de este caso se encuentra en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 370-371.

<sup>8</sup> Se trata del caso de una familia no tradicional, compuesta por un hombre, tres mujeres y los hijos de los tres vínculos. La existencia de esta familia surgió a la luz pública tras la muerte de uno de los niños.

<sup>9</sup> Ley Núm. 177 de 1 de agosto de 2003, 8 LPRÁ § 446e (2006).

<sup>10</sup> Ley Núm. 205 de 9 de agosto de 2004, 3 LPRÁ § 292j (2003).

<sup>11</sup> 32 LPRÁ Ap. IV R. 31 (2001).

<sup>12</sup> 2 LPRÁ § 154a (2004).

protegida por algún privilegio probatorio, si ello podría lesionar derechos de terceros.

El TA revocó y puso en vigor la citación. Basó su dictamen en la jurisprudencia aplicable, particularmente *Romero Barceló v. Hernández Agosto*,<sup>13</sup> en tanto ésta reconoce gran amplitud al poder legislativo de investigación y al importante deber legislativo de fiscalizar al Ejecutivo, derivados ambos de poderes expresamente otorgados a la Asamblea Legislativa por la Constitución de Puerto Rico. Resolvió ese tribunal que la citación emitida por la Asamblea Legislativa a los Secretarios de Justicia y Familia forma parte esencial del trabajo constitucionalmente delegado a las comisiones legislativas y añadió que las investigaciones legislativas están incluidas en el inciso (e) del artículo 27 de la Ley Núm. 177, que dispone que entre las personas, oficiales, funcionarios o agencias que tendrán acceso a los expedientes producidos en la ejecución de dicha ley se encuentra cualquier persona que realice una investigación *bona fide* de datos. En cuanto a la orden de mordaza, resolvió que sólo aplicaba a los procesos judiciales pendientes, mas no a las investigaciones legislativas. Como los Elías Amigo no habían reclamado algún privilegio de confidencialidad, razonó el TA, procedía la entrega de la información requerida, aunque indicó que nada impedía que ante información tan sensitiva, la Asamblea Legislativa impusiera medidas cautelares para beneficio de las partes concernidas.

Ante el Tribunal Supremo, los Secretarios alegaron que la decisión del TA menoscabó la capacidad del Ejecutivo para escoger a quién designa para exponer la posición institucional de una agencia ante una comisión legislativa y reconoció unos poderes irrestrictos de investigación a la Rama Legislativa. El Tribunal Supremo evadió resolver el asunto cuando sostuvo, sin mayores detalles y mediante sentencia, que la citación al Departamento de Justicia no procedía, por falta de jurisdicción, ya que la resolución que aprobó la Cámara para iniciar la investigación no le delegó dicha encomienda a la Comisión. En cuanto a la citación al Departamento de la Familia, el Tribunal sostuvo, sin mayor explicación, que ésta adolecía de vicios en su notificación que impedían su ejecución.

Una opinión de conformidad de la jueza Fiol Matta, a la cual se unió el juez Rebollo López, hizo un extenso análisis constitucional sobre el poder legislativo para investigar y compeler a la presentación de documentos y comparencias, so pena de desacato. Sostuvo la jueza Fiol, con vista a jurisprudencia anterior, que la Rama Legislativa requiere la potestad de indagar, no sólo con el fin de aprobar legislación, sino para cumplir con la función de fiscalización del ejecutivo que le corresponde en nuestro sistema de pesos y contrapesos. Reconoció que en Puerto Rico esa facultad se incorporó estatutariamente en el artículo 31 del Código Político de 1902<sup>14</sup> y que en Estados Unidos, el poder de compeler, so

---

<sup>13</sup> 115 DPR 368 (1984).

<sup>14</sup> 2 LPRA §151 (2009).

pena de desacato, a la comparecencia y la entrega de documentos es un atributo esencial del poder legislativo.<sup>15</sup>

La jueza Fiol recalcó que el poder legislativo de investigación goza de la misma presunción de razonabilidad de todo acto legislativo, pero sus límites son aquellos dispuestos en la Constitución a toda acción estatal, bien por la doctrina de separación de poderes o por la Carta de Derechos.<sup>16</sup> Añadió que el criterio tradicionalmente empleado por los tribunales cuando el legislador solicita información es el de razonabilidad, lo que requiere inquirir: (1) si la comisión tiene jurisdicción para ejercer dicho poder; (2) si la investigación persigue un propósito de naturaleza legislativa; y (3) si la utilización de ese poder conlleva la invasión de alguna prerrogativa consagrada en la Carta de Derechos.

La opinión de la jueza Fiol sostuvo que el método de análisis constitucional que se debe aplicar cuando la Rama Legislativa solicita información custodiada por la Rama Ejecutiva, que es confidencial por disposición de ley, es ese método de *análisis tradicional* y no el de *sopesar intereses*.

Tras hacer un análisis del Reglamento de la Cámara y de la Comisión, así como de la Ley Núm. 177 y la resolución aprobada por la Cámara, la jueza Fiol sostuvo que la Comisión estaba debidamente autorizada a inquirir sobre el funcionamiento del Departamento de la Familia, pero no para hacer requerimientos al Departamento de Justicia. Además, sostuvo, que al igual que se le exige al Contralor de Puerto Rico, quien también goza de amplios poderes investigativos al amparo de la Constitución, que notifique a las partes afectadas cuando hace un requerimiento de información confidencial a un tercero,<sup>17</sup> la Asamblea Legislativa debe notificar a la persona en quien se ha centrado la investigación. Por ello concluyó que la Asamblea Legislativa debía notificar en este caso a los padres de los menores sobre lo que pretendía hacer con la información requerida, para que éstos pudieran presentar defensas y proteger el derecho a la intimidad de sus hijos.

En una opinión concurrente, el juez Rivera Pérez concurrió con los dos fundamentos en los que descansó la sentencia. Añadió que en este caso el derecho de la Rama Legislativa a investigar interfería directamente con el derecho a la intimidad de la familia y con el derecho de los padres a evitar que se divulguen incidencias o detalles relacionados a su vida familiar, la crianza de sus hijos, creencias y estilo de vida. Este requerimiento de información, sostuvo, no puede subsistir si no se basa en un interés apremiante que además respete las exigencias del debido proceso de ley.

---

<sup>15</sup> Véase *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135 (1927).

<sup>16</sup> Citando a *McGrain*, y a *Tenney v. Brandhove*, 341 U.S. 367 (1951).

<sup>17</sup> Véanse *HMCA, Inc. v. Colón Carlo*, 133 DPR 945 (1993); *RDT Construction Corp. v. Colón Carlo*, I, 141 DPR 424, 433 (1996); *RDT Construction Corp. v. Colón Carlo*, II, 141 DPR 861, 863-64 (1996). Ya el Tribunal había resuelto que ese mismo requisito aplica a investigaciones legislativas. Véase *Rullán v. Fas Alzamora*, 166 DPR 742 (2006).

El juez presidente Hernández Denton disintió por entender que la sentencia del Tribunal es incompatible con la doctrina establecida que concede amplio poder investigativo a la Asamblea Legislativa. Recalcó que la resolución aprobada por la Cámara ordenó la investigación para saber si el Estado actuó correctamente en el caso donde murió un hijo de la familia Elías. Aunque esa resolución no mencionaba textualmente al Departamento de Justicia, eso no significa, sostuvo, que no se deba permitir el requerimiento de información a ese Departamento, dado el precedente de interpretación liberal a favor del amplio poder de investigación. A su juicio, la entrega de la información requerida debe estar sujeta únicamente al criterio de pertinencia y el resultado de la sentencia es incorrecto en cuanto requiere notificar a la familia involucrada para poder hacer el requerimiento al Departamento de la Familia porque la investigación no estaba fijada en la familia Elías, sino en la actuación del Estado. Añadió que cuando una persona entrega información voluntariamente al Estado, no puede reclamar un derecho de intimidad absoluto sobre ésta, así como que la Cámara de Representantes tiene un procedimiento en su reglamento para proteger la confidencialidad de la información.<sup>18</sup>

En resumen, los jueces Fiol, Rebollo y Rivera Pérez coincidieron en que la Comisión podía investigar al Departamento de la Familia, pero no al de Justicia, porque la resolución que ordenó la investigación no lo mencionaba. Además, estos tres jueces coincidieron en que los departamentos ejecutivos deben notificar a las personas involucradas antes de entregar a la Rama Legislativa documentos que puedan contener información confidencial. Por el contrario, el juez presidente Hernández Denton razonó que los poderes legislativos de investigación son tan amplios que la Comisión podía requerir los datos a ambos Departamentos sin necesidad de notificar a las partes.

## 2. *Aponte Hernández v. AFI*

*Aponte Hernández v. AFI*<sup>19</sup> produjo otra derrota para la Rama Legislativa en otro intento de obtener información del ejecutivo. Una vez más, no hubo opinión mayoritaria. En ese caso, en 2007 una comisión de la Cámara citó al entonces Director Ejecutivo de la Autoridad para el Financiamiento y la Infraestructura (AFI) a comparecer a una vista pública en torno a la aprobación de dos resoluciones conjuntas que proponían asignar unos fondos a AFI sobre los que el Gobernador había ejercido un veto de partidas días antes. El funcionario rehusó comparecer. El presidente de la Comisión acudió a los tribunales para obligarlo y logró una orden en ese sentido. Ese mismo día el presidente de la Comisión requirió por carta al funcionario que entregara una opinión legal que supuestamente versaba sobre el poder del Gobernador de reasignar fondos a AFI. El fun-

---

<sup>18</sup> La juez Rodríguez Rodríguez disintió sin opinión escrita.

<sup>19</sup> 2009 TSPR 4, 175 DPR \_\_\_ (2009) (Sentencia). Un comentario de este caso que sigue de cerca el del texto se encuentra en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en la pág. 371.

cionario rehusó entregarla. Invocó el privilegio abogado-cliente. El TPI sostuvo esa negativa. El TA revocó y ordenó a instancia que examinara en cámara el documento para determinar si lo cobijaba el privilegio. En sentencia sin fundamentos emitida después del cambio de administración en 2009, el Tribunal Supremo revocó al TA, mediante votación 3-1, con el disenso sin opinión escrita del juez Rivera Pérez.

La opinión concurrente de la juez Rodríguez, a la que se unió la juez Fiol, de nuevo disertó sobre el poder legislativo de investigación y citó la jurisprudencia federal más limitativa de ese poder, en vez de la que lo acoge con más amplitud. Asimismo, citó aquellas partes de decisiones puertorriqueñas que reconocen límites al poder de investigación, mas ignoró los pasajes o decisiones que enaltecen ese poder. Esa opinión rehusó resolver si procedía el privilegio invocado porque encontró que la solicitud del documento no había sido autorizada por una resolución que ordenara una investigación ni tenía relación suficiente con las medidas legislativas que la Cámara consideraba. Por primera vez en nuestra jurisprudencia, esa opinión de pluralidad encontró “que el reclamo de la Asamblea Legislativa es arbitrario y carente de fundamentos específicos y claros que encuentren su génesis en un interés legislativo legítimo”.<sup>20</sup> En un escolio añadió que probablemente el reclamo estaría sujeto a una invocación, bajo la Regla 31 de Evidencia,<sup>21</sup> del privilegio estatutario de información oficial adquirida en confianza o producto de un proceso deliberativo del ejecutivo.

El juez presidente Hernández Denton concurrió con la decisión por un fundamento totalmente distinto: que el caso se tornó académico porque durante su trámite la Cámara aprobó las resoluciones conjuntas sobre las cuales quería que el funcionario de AFI testificara, así como que el cambio de administración de 2009 dispuso toda disputa.

### 3. Evaluación

La ausencia de opinión mayoritaria en estos casos, junto a la presencia hoy de tres nuevos jueces, dificulta hacer un juicio preciso sobre la tendencia actual del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito y extensión del poder legislativo de investigación. No obstante, las posturas de los jueces Fiol, Rebollo y Rivera Pérez, en el primero de estos casos, y de las juezas Rodríguez y Fiol, en el segundo, unido a la previa decisión en *Rullán v. Fas Alzamora*,<sup>22</sup> sugieren que el Tribunal actual puede estar más inclinado que lo que estuvo en el pasado a hallar más límites al poder legislativo de investigación. Ese es un desarrollo positivo, al

---

<sup>20</sup> *Id.* en la pág. 16.

<sup>21</sup> 32 LPRA Ap. IV R. 31 (2001).

<sup>22</sup> 166 DPR 742 (2006).

menos cuando puedan estar en juego derechos constitucionales de individuos.<sup>23</sup> Otro tanto puede decirse de la insistencia de una mayoría en ambos casos en que las investigaciones legislativas estén rodeadas de garantías procesales que especifiquen el ámbito de la investigación y limiten la discreción de los investigadores.<sup>24</sup> Por otra parte, el Tribunal continúa sin resolver un asunto que expresamente dejó pendiente en *Peña Clós v. Cartagena Ortiz*.<sup>25</sup> Se trata de cuál debe ser el estándar que utilice el Poder Judicial ante un reclamo legislativo de información al Ejecutivo, que éste resiste mediante una alegación de privilegio ejecutivo o de algún privilegio estatutario. Si el estándar fuere el llamado tradicional de razonabilidad, como sugiere la jueza Fiol en el primero de estos casos, el legislador usualmente triunfará, al menos si se continúa aplicando ese estándar de la forma muy deferente al legislador con el que usualmente se ha aplicado.<sup>26</sup> Por tal razón, opinamos, el estándar en esos casos debe ser el de balance de intereses, cuya enunciación más clara se produjo en *United States v. Nixon*.<sup>27</sup> Ese estándar, que *a priori* no se inclina hacia alguna de las posiciones en controversia, es un mejor reflejo de lo que debe ser la postura de la Rama Judicial ante un choque entre las dos ramas políticas, de igual jerarquía.

*B. El proceso legislativo: leyes, resoluciones conjuntas y enmiendas tácitas*

1. *CRIM v. Méndez Torres*

En *CRIM v. Méndez Torres*,<sup>28</sup> el Centro de Recaudaciones de Ingresos Municipales (CRIM) presentó una demanda de *mandamus* y sentencia declaratoria contra el ELA, el Secretario de Hacienda y el Director de la Oficina de Gerencia y Presupuesto (en adelante, OGP). Alegó que de acuerdo con la Ley Núm. 80 de 30 de agosto de 1991 [en adelante, Ley Núm. 80],<sup>29</sup> que creó al CRIM, los deman-

---

<sup>23</sup> Para una visión de que en Puerto Rico el poder legislativo de investigación está limitado por la Carta de Derechos y por el derecho a la intimidad de un testigo o investigado, véase Joel A. Cruz Hiraldo, *El derecho a la intimidad en los procesos investigativos de la Asamblea Legislativa*, 72 REV. JUR. UPR 1041 (2003). Véase también, en general, Aníbal Acevedo Vilá, *La Asamblea Legislativa y su poder investigativo*, 56 (2) REV. COL. AB. P.R. 61 (1995).

<sup>24</sup> Para una explicación sobre el requisito de propósito legítimo para la investigación y que un comité del Congreso está limitado en cuanto a su ámbito de acción a aquellos asuntos sobre los cuales el Congreso le dio competencia, véase RONALD ROTUNDA & JOHN NOWAK, 1 TREATISE ON CONSTITUTIONAL LAW: SUBSTANCE AND PROCEDURE § 8.3(c) y (d) (4ta ed. 2007).

<sup>25</sup> 114 DPR 576 (1983).

<sup>26</sup> No obstante, la forma en que las opiniones de la jueza Fiol (primer caso) y de la juez Rodríguez (segundo) lo aplicaron denota mucho menos deferencia al legislador y más preocupación por el efecto de la divulgación sobre los derechos de los individuos y sobre las prerrogativas del Poder Ejecutivo que lo que ha sido el caso en el pasado.

<sup>27</sup> 418 U.S. 683 (1974).

<sup>28</sup> 2008 TSPR 118, 174 DPR \_\_\_\_ (2008) (Rebollo López).

<sup>29</sup> 21 LPRA § 5801-5841. (2005).



dados venían obligados al pago del subsidio municipal equivalente al 2.5 % de las rentas internas netas del fondo general para cada año fiscal. El CRIM adujo que las resoluciones conjuntas de presupuesto para los años fiscales 2006-2007 y 2007-2008 habían presupuestado sumas inferiores a las correspondientes según la Ley Núm. 80, a pesar de que el texto de esas resoluciones conjuntas anunciaba que lo presupuestado era en cumplimiento con esa ley. Solicitó que se ordenara el pago de la diferencia entre lo presupuestado y lo que debió presupuestarse según la fórmula estatutaria. Luego solicitó que el caso se resolviera de forma sumaria pero el Departamento de Justicia pidió la desestimación del pleito. Este último alegó, entre otras cosas, que la demanda planteaba una cuestión política no justiciable y que las reclamaciones de asignaciones presupuestarias se debían presentar ante la Asamblea Legislativa y no ante el foro judicial. Además, alegó que las resoluciones conjuntas del presupuesto de 2006 y 2007 habían asignado una cantidad de dinero específica, distinta a la fórmula de la Ley Núm. 80, para los períodos en cuestión, lo que tuvo el efecto de modificar o suspender la Ley Núm. 80 durante esos períodos.

El TPI desestimó la acción por entender que era una cuestión política. El Tribunal Supremo aceptó una solicitud de certificación del CRIM y revisó directamente.<sup>30</sup> El Tribunal sostuvo que el CRIM tenía legitimación activa porque con toda probabilidad habría de proseguir su causa de acción vigorosamente y traería a la atención del tribunal las cuestiones en controversia. Además, recalcó que el CRIM es una entidad independiente y separada de cualquier agencia o instrumentalidad del gobierno, según el artículo 3 de la Ley Núm. 80,<sup>31</sup> por lo que sufre un daño claro, real y palpable al no haber recibido los fondos que le corresponden por virtud de ley.<sup>32</sup> Añadió que la intervención judicial no violaría la separación de poderes ni se inmiscuiría en una cuestión política, por cuanto lo que estaba en juego era la interpretación y armonización de una ley con unas resoluciones conjuntas, esto es, una cuestión de derecho.<sup>33</sup>

En cuanto a la procedencia del *mandamus*, el Tribunal resolvió que éste es el remedio correcto para obligar a la implantación de lo dispuesto en la legislación. El Tribunal entonces examinó el texto de ambas resoluciones conjuntas y corroboró que en ellas el legislador asignó al CRIM unas partidas “para cumplir ... con la Ley Núm. 80”,<sup>34</sup> por lo que, aunque esas partidas no respetaban la fórmula dispuesta en esa ley, no podía hablarse de una derogación o suspensión tácita de

---

<sup>30</sup> Sobre el cada vez más frecuente uso de este mecanismo en años recientes, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 72-73.

<sup>31</sup> 21 LPRR § 5802 (2005).

<sup>32</sup> Con ello el Tribunal nuevamente reconoció que en circunstancias apropiadas una agencia gubernamental puede tener legitimación para demandar a su creador, el Estado, cuando sus intereses económicos están en juego. Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 119-122.

<sup>33</sup> Este aspecto del caso se comenta en *id.* en la pág. 233.

<sup>34</sup> 2008 TSPR 118; 174 DPR \_\_ (2008) (Rebollo López)

sus efectos. En consecuencia, el Tribunal ordenó que se cumpliera con la fórmula.<sup>35</sup>

El juez presidente Hernández Denton emitió una opinión concurrente en la que sostuvo que la Asamblea Legislativa y la Rama Ejecutiva no pueden asignar, mediante una resolución conjunta de presupuesto, una cantidad totalmente arbitraria y en contravención a las garantías de autonomía operacional que provee la tasa fija y autorrenovable establecida por ley a favor de ciertas entidades públicas, como son el CRIM, la Universidad de Puerto Rico y la propia Rama Judicial. Recalcó que las diferencias entre una resolución conjunta y un proyecto de ley fueron objeto de intenso debate de teoría constitucional en la Convención Constituyente y que en ningún momento se sugirió que la resolución conjunta puede ser utilizada para modificar, suspender o dejar sin efecto –aunque sea momentáneamente– una ley que forma parte de los estatutos permanentes del ordenamiento jurídico.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Un comentario breve sobre los méritos de este caso se encuentra en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3 en la pág. 245.

<sup>36</sup> El artículo III § 18 de nuestra Constitución dispone que “[s]e determinará por ley los asuntos que puedan ser objeto de consideración mediante resolución conjunta, pero toda resolución conjunta seguirá el mismo trámite que un proyecto de ley”. A esos efectos, la Ley Núm. 2 de 4 de marzo de 1953, 2 LPRA § 200 (2004); dispone:

Toda legislación que haya de perder su fuerza al realizarse la obra, o cumplirse la finalidad que persigue, será objeto de consideración por la Asamblea Legislativa mediante resolución conjunta y no formará parte de los estatutos permanentes de Puerto Rico. Estas resoluciones seguirán el mismo trámite que los proyectos de ley. Se excluyen aquellos casos en que la materia que deba considerarse como resolución conjunta sea parte necesaria, aunque incidental, de una materia principal que deba considerarse mediante proyecto de ley.

La opinión concurrente del Juez Presidente parte de la premisa de que se quiso aclarar en la Convención Constituyente el alcance de las resoluciones conjuntas frente a las leyes. Allí se entendió que la Ley Jones no permitía que una resolución conjunta enmendara o suplantara una ley, como sostiene *Valiente & Co. v. Sancho Bonet, Tes.*, 50 DPR 586 (1936). El delegado Antonio Reyes Delgado expresó su preocupación de que pudiera interpretarse que el artículo III § 18 ahora permitiría a la Asamblea Legislativa enmendar o modificar una ley mediante resolución conjunta. Reyes Delgado intentó añadir que sólo las cuestiones especiales se podrían legislar mediante resolución conjunta para diferenciarlo de aquello que puede ser legislado mediante ley. Véase 2 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO 857 (1961). La enmienda fue derrotada por delegados que expresaron que la calificación de especial no era necesaria porque el mismo precepto constitucional limitaba el mecanismo de resolución conjunta a los “asuntos que se incluyan en la ley que apruebe la Asamblea Legislativa... para dar cumplimiento a esta disposición constitucional, [los cuales] tendrán que ser asuntos especiales”. *Id.* en la pág. 860.

Según el Juez Presidente, citando *id.* en la pág. 862, el consenso de la Convención fue que la resolución conjunta se podría utilizar como mecanismo transitorio “sin otras consecuencias ulteriores”. Por ello, la opinión concurrente concluye que “en ningún momento se sugirió que la resolución conjunta puede ser utilizada para modificar, suspender o dejar sin efecto –aunque sea transitoriamente– una ley que forma parte de los estatutos permanentes del ordenamiento jurídico”.

## 2. Evaluación

La solución del caso es correcta. Aunque demasiado parca y poco razonada, la opinión del Tribunal parece haber decidido aplicar silientemente la norma prudencial de no abordar un planteamiento constitucional mientras exista otro vehículo para resolver el caso.<sup>37</sup> De esta forma, en vez de resolver el asunto constitucional que hubiera resuelto el Juez Presidente en la negativa –si una resolución conjunta puede dejar sin efecto una ley, permanente o temporera– el Tribunal aplicó –también silientemente– la presunción en contra de las derogaciones tácitas.<sup>38</sup> En efecto, el Tribunal anunció a los poderes políticos que no pueden pretender derogar o suspender tácitamente una ley mediante una resolución conjunta, al menos cuando ésta última asevera expresamente que está cumpliendo con esa ley.

La presunción en contra de las derogaciones tácitas se reconoce tanto en el *common law*<sup>39</sup> como en el Derecho Civil.<sup>40</sup> El Tribunal Supremo federal la ha aplicado con especial rigor en lo que se refiere a legislación presupuestaria:

The doctrine disfavoring repeals by implication “applies with full vigor when ... the subsequent legislation is an appropriations measure.” This is perhaps an understatement since it would be more accurate to say that *the policy applies with even greater force when the claimed repeal rests solely on an Appropriations Act*. We recognize that both substantive enactments and appropriations measures are “Acts of Congress,” but the latter have the limited and specific purpose of providing funds for authorized programs. When voting on appropriations measures, legislators are entitled to operate under the assumption that the funds will be devoted to purposes which are lawful and not for any purpose forbidden. Without such an assurance, every appropriations measure would be pregnant with prospects of altering substantive legislation, repealing by implica-

---

<sup>37</sup> *ELA v. Aguayo*, 80 DPR 552 (1958).

<sup>38</sup> Véase el acopio de fuentes al respecto en R. ELFREN BERNIER Y JOSÉ A. CUEVAS SEGARRA, *APROBACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES EN PUERTO RICO* 419 (2da ed. 1987), citado con aprobación en *McCrillis v. Aut. Navieras de P.R.*, 123 DPR 113, 130 (1989). Según reconoce este último caso, el Poder Judicial sólo admite tales derogaciones tácitas cuando así surjan “claramente de la voluntad legislativa”

<sup>39</sup> *T.V.A. v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978).

<sup>40</sup> Véanse, e.g., 2 EDUARDO VÁZQUEZ BOTE, *DERECHO PRIVADO PUERTORRIQUEÑO* 426 (1992); 1 COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES 484 (1992). Anuncia esta última obra:

el carácter excepcional que hay que entender que tiene la derogación tácita por un doble motivo. Porque el legislador siempre tiene en su mano la vía de la derogación expresa si su voluntad es la derogar efectivamente y sin vacilaciones unas determinadas disposiciones. Y en segundo lugar, porque la derogación supone una quiebra a la regla de vigencia indefinida de la ley. Este carácter excepcional se traducirá operativamente en interpretaciones restrictivas de los criterios que determinan la incompatibilidad. (Escolio omitido).

Puig Brutau ofrece otra explicación adicional: “Si la ley posterior es general, se entiende comúnmente que no puede derogar [tácitamente] a una ley anterior que sea especial”. JOSÉ PUIG BRUTAU, *INTRODUCCIÓN AL DERECHO CIVIL* 179 (1981).

tion any prior statute which might prohibit the expenditure. Not only would this lead to the absurd result of requiring Members to review exhaustively the background of every authorization before voting on an appropriation, but it would flout the very rules the Congress carefully adopted to avoid this need.<sup>41</sup>

Permitir la derogación tácita de una ley mediante una resolución conjunta de presupuesto que expresamente afirma su cumplimiento con esa ley convalidaría una especie de fraude al proceso democrático. En el caso que comentamos la voluntad legislativa *manifestada* –y la ejecutiva también– fue que en ambas leyes de presupuesto se estaba honrando el mandato de la Ley Núm. 80. Los 51 representantes, los 27 senadores y el gobernador tenían perfecto derecho a dar crédito a esa aseveración. Decir lo contrario sería imponerle a cada uno de ellos la tarea “absurda”,<sup>42</sup> de comprobar, calculadora en mano, la veracidad de tal aseveración.

Lo que la fuerte presunción contra las derogaciones tácitas persigue es que los cambios en la política pública se hagan abiertamente y sin subterfugios, tras la debida consideración que la democracia representativa requiere. En fin, la fuerte presunción contra las derogaciones tácitas es, sencillamente, un llamado a la transparencia en la administración de la cosa pública y la imposición a los representantes electos del Pueblo de la obligación de responder ante ese Pueblo por sus actos y acarrear el costo político que ello pueda conllevar. Esa fuerte presunción es, parafraseando a John Ely, un mecanismo de refuerzo de la representación (*representation reenforcing*);<sup>43</sup> una ficción jurídica al servicio de las mejores prácticas democráticas.<sup>44</sup>

Quien más extensamente ha considerado este tema es el profesor Cass Sunstein. Éste estima que la principal patología del proceso legislativo moderno en nuestro medio es la falta de deliberación. Por tal razón, propone el uso vigoroso de métodos de interpretación estatutaria que propicien una mayor deliberación

---

<sup>41</sup> T.V.A. v. Hill, 437 U.S. 153, 190-191 (1978) (citas omitidas) (énfasis suplido). Como queda implícito en esta cita, en el sistema federal se entiende que, como tal, no hay un problema constitucional de forma en que una resolución conjunta enmiende o derogue una ley. Véase ROTUNDA Y NOWAK, *supra* nota 23, § 10.2 (d) (iii) (“joint resolutions stand on a level with bills; there is no real difference between the two”, citando a United States ex rel. Levey v. Stockslager, 129 U.S. 470 (1889) y a 6 Op. Att’y. Gen. 680 (1854)).

<sup>42</sup> T.V.A. v. Hill, 437 U.S. 153, 190-191 (1978).

<sup>43</sup> JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST* 73-104 (1980).

<sup>44</sup> Véase J.R. DeShazo y Jody Freeman, *The Congressional Competition to Control Delegated Power*, 81 TEX. L. REV. 1443, 1464 n. 71 (2003) (“The overriding concern in these cases is to find evidence not only of clarity of intention but of majority assent.”) Véanse también United States v. Hansen, 772 F.2d 940, 944 (D.C. Cir. 1985) (las derogaciones tácitas distorsionan el proceso legislativo “by a sort of blind gamesmanship, in which Members of Congress vote for or against a particular measure according to their varying estimations of whether its implications will be held to suspend the effects of an earlier law that they favor or oppose”); Stephen F. Ross, *Where Have You Gone, Karl Llewellyn? Should Congress Turn Its Lonely Eyes to You?* 45 VAND. L. REV. 561, 572-73 (1992) (“[A] busy Congress of limited prescience might fully support judicial use of this canon [which disfavors repeals by implication], precisely to avoid the political embarrassment of accidentally repealing desirable legislative provisions.”)

legislativa. Por ejemplo, Sunstein sugiere que esos métodos desfavorezcan el uso de leyes presupuestarias para enmendar legislación sustantiva, porque de esta forma se protegerán leyes que son el producto de deliberación frente a ataques depredadores de grupos de interés, quienes probablemente tendrán mayor éxito en dominar el proceso presupuestario que el proceso legislativo general. Igualmente sugiere Sunstein que la fuerte presunción contra las derogaciones tácitas es otro método interpretativo que refuerza la deliberación democrática.<sup>45</sup>

Si los mecanismos de fórmulas presupuestarias fijas para ciertas instituciones gubernamentales son o no una buena idea es un asunto de política pública que admite debate. Ese debate se ha producido y ha emitido un veredicto favorable para tres de esas instituciones. Si debe darse marcha atrás a alguna de esas decisiones, también puede ser motivo legítimo de discusión. Pero ningún sistema de Derecho respetable puede tolerar que ese cambio de opinión se haga a espaldas del Pueblo, en las decenas de pliegos de contabilidad que componen la resolución conjunta del presupuesto, sin discusión alguna y, por si peor pudiera ser, aseverando exactamente lo contrario.

En fin, así entendida, la decisión del Tribunal adoptó una perspectiva correcta e hizo innecesario resolver el más complicado asunto constitucional que el Juez Presidente hubiera preferido resolver. La solución de ese problema debe aguardar al día en que sea inescapable enfrentarlo.

## II. JUSTICIABILIDAD: SIN CONTROVERSIA NO HAY CASO

### A. *Asoc. Alcaldes v. Contralor*

En *Asoc. Alcaldes v. Contralor*,<sup>46</sup> la Asociación de Alcaldes de Puerto Rico [en adelante, la Asociación] presentó una demanda de *injunction* y sentencia declaratoria para impugnar un informe del Contralor que concluyó que la Asociación es una entidad partidista y, como tal, no tiene derecho a recibir donativos de los municipios. Además, dicho informe recomendaba que los municipios solicitaran reembolsos de donativos hechos a la Asociación para la conmemoración del Día de la Constitución del Estado Libre Asociado. Tanto el TPI como el TA resolvieron que la acción de la Asociación no presentaba un caso o controversia justiciable. En una opinión unánime, 7-0, el Tribunal Supremo confirmó por idéntico fundamento. El Tribunal analizó la naturaleza de los hallazgos y recomendaciones que hace el Contralor y concluyó que se trata de eso precisamente, recomendaciones a agencias del Ejecutivo que no obligan a nadie a actuar. En consecuencia, el Tribunal resolvió que esas recomendaciones no pueden ser objeto de revisión directa e inmediata ante los tribunales. Sólo podrán serlo si los funcionarios o agencias ejecutivas con facultad para procesar deciden actuar sobre tales re-

---

<sup>45</sup> Véanse Cass R. Sunstein, *Beyond the Republican Revival*, 97 YALE L.J. 1539, 1581-1583 (1988); Cass R. Sunstein, *Interpreting Statutes in the Regulatory State*, 103 HARV. L. REV. 405, 457, 474-475 (1989).

<sup>46</sup> 2009 TSPR 102, 176 DPR \_\_\_\_ (2008) (Hernández Denton).

comendaciones y encausar a las personas objeto de tales señalamientos del Contralor. La decisión es correcta y bien lograda.<sup>47</sup>

En diciembre de 2004, el Contralor emitió un Informe de Auditoría que determinó que la Asociación es una organización partidista, por lo que los municipios carecen de autoridad en ley para otorgarle donativos, conforme al artículo VI § 9 de la Constitución de Puerto Rico<sup>48</sup> y al artículo 9.014 de la Ley de Municipios Autónomos.<sup>49</sup> El Contralor concluyó que varios municipios cedieron ilegalmente fondos públicos a dicha entidad para la celebración de los actos conmemorativos del Día de la Constitución y les recomendó que solicitaran la devolución de los fondos donados.

Tras recibir el informe, y siguiendo sus recomendaciones, el Municipio de San Juan presentó una demanda en cobro de lo indebido contra la Asociación. La Asociación contestó la demanda y alegó que el donativo fue legal y, en la alternativa, que se trató de un error de derecho. Ese mismo día, sin embargo, la Asociación presentó su demanda contra el Contralor en la que impugnó el informe y solicitó que mediante *injunction* se prohibiera al Contralor “instruir” a los municipios que recobraran contra la Asociación.<sup>50</sup>

En su alegato ante el Tribunal Supremo, la Asociación argumentó que la existencia de la Orden Ejecutiva 1998-16 que, según su interpretación, obliga a todos los funcionarios auditados a cumplir con los señalamientos del Contralor, atender sus recomendaciones y corregir y evitar que se repitan los defectos señalados, convertía el pleito en una controversia real. Igualmente alegó que *Gobernador v. Alcalde de Manatí*<sup>51</sup> obliga a todo funcionario a cumplir con las recomendaciones o señalamientos del Contralor. Por su parte, el Contralor argumentó que sus recomendaciones no constituyen una adjudicación formal ni afectan los intereses jurídicos de las personas o entidades auditadas y, por lo tanto, no son revisables directamente por los tribunales.

---

<sup>47</sup> El primero de los autores de este artículo debe hacer constar que representó al Contralor en este litigio a todos los niveles. Las opiniones aquí vertidas, no obstante, no representan necesariamente la postura de la Oficina del Contralor ni de ninguno de sus funcionarios.

<sup>48</sup> Const. ELA art. VI, § 9.

<sup>49</sup> Ley Núm. 81 de 30 de agosto de 1991, 21 LPRR § 4464 (2005). En lo pertinente, dicho artículo dispone que: “[e]l municipio podrá ceder o donar fondos o bienes de su propiedad a cualquier entidad no partidista que opere sin fines de lucro y se dedique a gestiones o actividades de interés público que promuevan el bienestar general de la comunidad”.

<sup>50</sup> Este caso fue sólo uno de varios en el cuatrienio 2005-2008 en los que municipios, agencias del ejecutivo y funcionarios públicos intentaron demandar al Contralor para cuestionar la legalidad de sus hallazgos y recomendaciones. En el caso que comentamos, la Asociación pretendía, además, deponer al propio Contralor. En su alegato ante el Tribunal Supremo, el Contralor puso al Tribunal Supremo al tanto de la epidemia de demandas en su contra y de los efectos adversos al buen funcionamiento de su Oficina que el reconocimiento de la justiciabilidad de tales demandas tendría. Aun así, tomó al Tribunal Supremo casi tres años resolver el caso, desde que quedó sometido. Las actuaciones de los tribunales inferiores fueron mucho más expeditas. Al TPI le tomó cuatro meses resolverlo, desde que se presentó la demanda. Al TA le tomó cuatro meses.

<sup>51</sup> 142 DPR 619 (1997).

Tras un breve repaso de la doctrina general sobre caso o controversia y opiniones consultivas, en el cual reafirmó su determinación en *ELA v. Aguayo*,<sup>52</sup> el Tribunal se enfocó en la figura del Contralor y sus funciones. Luego de enfatizar que el Contralor carece de poder para imponer sanciones como producto de sus investigaciones, especialmente ante la existencia de la Oficina de Ética Gubernamental y de las funciones del Departamento de Justicia, el Tribunal dispuso de las alegaciones de la Asociación. Sobre la Orden Ejecutiva 1998-16, determinó que ésta no obliga a un funcionario a atender hallazgos del Contralor con los que discrepe. Concluyó el Tribunal que una persona mencionada en un informe del Contralor no puede acudir directamente a los tribunales a impugnarlo, sino que tiene que aguardar a que un organismo gubernamental con poder discrecional para procesar actúe sobre dichas recomendaciones. Sería entonces, en ese pleito, que podría defender sus intereses jurídicos. Curiosamente, reconoció el Tribunal, ese pleito estuvo a disposición de la Asociación desde antes que ésta demandara al Contralor en el caso instado por el Municipio de San Juan contra la Asociación por cobro de lo indebido.

### B. Evaluación

Este caso está correctamente decidido. Cualquier otra decisión hubiera dado al traste con la eficacia de la figura del Contralor. Se trata de una figura constitucional de carácter *sui generis*. En rigor, ese funcionario ni legisla, ni adjudica, ni procesa, por cuanto sus señalamientos son simplemente recomendaciones a quienes vienen llamados a crear o a poner en vigor la ley, que también pueden ser persuasivas para quienes vienen obligados a aplicarla en un caso concreto. Como ha expresado el Tribunal Supremo: “[N]i la Constitución ni la legislación vigente facultan al Contralor para aplicar o tramitar directamente las sanciones por aquellas violaciones de ley que surjan de sus investigaciones. Su encomienda se limita a informar estas irregularidades a la Asamblea Legislativa, al Gobernador y al Secretario de Justicia”.<sup>53</sup>

No obstante, no cabe duda de que la Convención Constituyente estaba muy interesada en dotar a este funcionario de los poderes e independencia funcional que le permitieran realizar eficazmente su labor, a la vez que estaba muy consciente de la importancia que esa figura desempeñaría en nuestro esquema de gobierno.

Al crear el cargo de Contralor, los constituyentes sustituyeron la figura del Auditor que se creó en el artículo 20 de la Ley Orgánica Jones de 1917. Los constituyentes querían separar dos funciones que se combinaban en la figura del Auditor: la de examinar la procedencia de los gastos públicos antes de éstos realizarse (*pre-audit*) y la de fiscalizar la legalidad de los gastos públicos después de

---

<sup>52</sup> 80 DPR 552 (1958) (sólo son justiciables los casos o controversias reales *vis à vis* las opiniones consultivas).

<sup>53</sup> E.L.A. v. Asoc. Empleados Obras Pùb. Mun., 126 DPR 320, 327 (1990).

haberse realizado éstos (*post-audit*). En virtud de la Constitución de 1952, la primera de estas funciones se asignó al Secretario de Hacienda; la segunda se confirió al Contralor.<sup>54</sup>

La importancia que los constituyentes atribuyeron a la figura del Contralor merece destacarse. Primero, junto al sucesor constitucional del Gobernador –el Secretario de Estado– el Contralor es el único otro funcionario constitucional que debe ser nombrado por el Gobernador con el consejo y consentimiento de ambas cámaras.<sup>55</sup> Segundo, su largo término de incumbencia –diez años– persigue apartar a este funcionario de los vaivenes de la política electoral y dotarlo de “total y absoluta independencia de criterio”.<sup>56</sup> Finalmente, el artículo III, § 22 también dispone que el Contralor continuará en su cargo más allá del término de diez años, hasta que su sucesor sea nombrado y tome posesión de su cargo. Ésta es la única cláusula de continuidad que tiene rango constitucional en Puerto Rico, además de la que aplica al Gobernador,<sup>57</sup> por lo que ni siquiera está sujeta a la decisión de *Nogueras v. Hernández Colón*.<sup>58</sup>

Todo ese cuidado del constituyente al crear esta figura constitucional *sui generis* no es sino una demostración de su clara intención de dotarle de independencia funcional frente a los otros tres poderes. Eso no significa que las ejecutorias del Contralor estén inmunes de evaluación por las otras tres ramas. Lo que sí significa es que esa evaluación tiene que darse en el contexto de una actuación que compete a la rama que evalúa, en el momento en que pretenda realizarse esa evaluación. En lo que a la rama judicial respecta, su evaluación de las ejecutorias del Contralor tiene que aguardar a la previa evaluación de funcionarios de la rama ejecutiva o de los municipios –que pueden legítimamente discrepar de las recomendaciones del Contralor y no actuar sobre ellas– o de la aparición en escena de litigantes adversos que esgriman intereses del tipo tradicionalmente considerado apto para adjudicación judicial.

Es por estas razones que la decisión del Tribunal en el caso que comentamos es especialmente correcta. Como reconoce el Tribunal, los debates en la Convención Constituyente demuestran fuera de toda duda que no se pretendió reconocer carácter adjudicativo a las actuaciones del Contralor, por lo que se rechazó toda idea de hacer esas actuaciones revisables directamente ante los tribunales.<sup>59</sup> Con la mayor claridad dijo el delegado Negrón López, presidente de la Comisión de Rama Legislativa de la Convención: “[L]as decisiones del Contralor no podrán

---

54 Zequeira v. Universidad de P.R., 76 DPR 338, 343 (1954).

55 Véanse CONST. ELA art. IV, § 5 (Secretario de Estado) y art. III, § 22 (Contralor).

56 Torres Arzola v. Policía de P.R., 117 DPR 204, 220 (1986) (Rebollo López, voto explicativo). La Asamblea Legislativa incrementó esta garantía de independencia cuando en 1997 prohibió la renominación de un Contralor que previamente haya ocupado el cargo. 2 LPRA § 76 (2004).

57 CONST. ELA art. IV, § 2.

58 127 DPR 638 (1991) (declaró inconstitucionales, por violar la separación de poderes, las cláusulas estatutarias de continuidad en el cargo con vigencia indefinida).

59 Véase 2 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO 925 (1961).



ser, en forma alguna, decisiones que produzcan el efecto de requerir acción afirmativa de ningún funcionario del gobierno”.<sup>60</sup> Esa manifestación, como reconoce el Tribunal Supremo, se produjo como reacción a una propuesta enmienda que hubiera dispuesto un mecanismo para apelar ante los tribunales de las recomendaciones del Contralor. La reacción del delegado Negrón López fue tan certera y terminante, que el proponente de la enmienda quedó satisfecho y la retiró.<sup>61</sup>

*Aguayo* sostuvo que una controversia no es justiciable cuando el resultado no presentará consecuencias concretas para las partes. En el caso que comentamos, no podía haber una controversia justiciable porque el Contralor, mediante su acción de emitir un informe, no podía afectar con consecuencias concretas los derechos de la Asociación. Correspondía a otras entidades –la Oficina de Ética Gubernamental, el Departamento de Justicia o los municipios– decidir, dentro de su discreción, tomar alguna acción contra la Asociación sobre las faltas señaladas en el informe. Es por eso que otras personas, nunca el Contralor, serían las verdaderamente interesadas, los adversarios apropiados de la Asociación, para dilucidar la controversia ante los tribunales, de así decidir hacerlo tales entidades. La ausencia de un caso justiciable contra el Contralor era patente e hizo bien el Tribunal Supremo en así afirmarlo y librar a la Oficina del Contralor de una estrategia que amenazaba con obstruir seriamente sus funciones.

El Contralor no tiene función alguna en el procesamiento de entidades, funcionarios o empleados que incurran en desembolsos de fondos públicos que, a juicio del Contralor, presenten alguna irregularidad, salvo apoyar a los órganos que poseen esa función. El Contralor sólo emite recomendaciones. La prerrogativa de acoger o no esas recomendaciones e intentar impartirles efectividad compete a los órganos políticos del Estado. Por lo tanto, lo que los constituyentes crearon mediante la figura del Contralor es una especie de conciencia institucional sobre el buen uso de los bienes públicos. Mediante la facultad de divulgar sus hallazgos y recomendaciones, el Contralor entabla una comunicación directa con los órganos políticos y con la ciudadanía. Quienes se consideren aludidos por esas recomendaciones pueden participar en ese debate o, de éstas producirse, pueden resistir las acciones de aquellos funcionarios que, en el uso de su discreción, intenten poner en vigor las recomendaciones del Contralor. Lo que no pueden intentar hacer es lo que en este pleito se propuso y el Tribunal Supremo rehusó aceptar: acallar cuanto antes a esa conciencia institucional, matar al *um-pire*.<sup>62</sup>

---

60 *Id.*

61 *Id.*

62 *Cf.* Gallera de P.R., Inc. v. Tribunal Superior, 103 DPR 173, 174 (1974).

### III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DIFAMACIÓN

#### A. *Colón Pérez v. Televisión de Puerto Rico*

En *Colón Pérez v. Televisión de Puerto Rico*,<sup>63</sup> Noticentro, el noticiero de Televisión difundió un reportaje sobre fraude bancario en el cual apareció la imagen del señor Gilberto Colón Pérez, quien es una figura privada. En el primer segmento se presentaron las fotografías y los nombres de una pareja o dúo sospechoso de haber cometido los delitos imputados en la crónica, mientras que en el segundo se hacía referencia a “unos delincuentes y unas gangas”<sup>64</sup> sin mencionar nombres o presentar fotografía alguna de sus miembros. Durante la transmisión, por unos segundos, se mostró una fotografía obtenida del expediente policiaco, la cual, a su vez, se había extraído del video de la cámara de seguridad de un banco. En esta fotografía aparecía el rostro del demandante, en la esquina inferior de la imagen. Éste se encontraba frente al mostrador del banco, mientras que el sospechoso se ubicaba en el centro de la fotografía haciendo la fila en espera de ser atendido. Nadie más se observaba en la imagen. Colón Pérez y su esposa, presentaron una demanda sobre daños y perjuicios por libelo alegando que Noticentro había utilizado la imagen del demandante sin autorización y que la publicación había resultado ser libelosa, puesto que identificaba a Colón Pérez con la comisión de un delito, al permitir que su imagen figurara en la pantalla mientras se ofrecía información sobre el crimen. Ambas partes solicitaron que se dictara sentencia sumaria.

El TPI concluyó que el noticiero no fue diligente en la transmisión del reportaje y faltó al deber de previsión por no anticipar el riesgo de lesionar la imagen de una persona que no estaba relacionada con la noticia, al difundir su figura y permitir que el público televidente la confundiera o asociara con los delitos informados. Además, el TPI determinó que la imagen del demandante fue utilizada, publicada y transmitida sin su autorización o consentimiento y que Televisión fue negligente al no editar la transmisión de manera que se eliminara u ocultara dicha imagen.

El TA confirmó la resolución del TPI en cuanto al aspecto de la negligencia y determinó que se trataba de una publicación libelosa de su faz. Afirmó que al permitir que el rostro de Colón Pérez figurara en la pantalla, la estación de televisión había incurrido en libelo por asociación, porque el reportaje permitía que se asociara al demandante con el delito imputado. En cuanto a la causa de acción por uso de la imagen, el TA revocó la determinación de instancia al concluir que no se podía configurar dicha reclamación puesto que no se había alegado en la demanda original, ni ésta se había enmendado a esos efectos. Televisión recurrió de esta decisión y señaló que la libertad de expresión supera el derecho

---

<sup>63</sup> 2009 TSPR 43, 175 DPR \_\_\_ (2009) (Fiol Matta).

<sup>64</sup> *Id.* en la pág. 2.

al honor del señor Colón Pérez. Añadió Televisión que había verificado la información antes de presentarla, ya que obtuvo las imágenes del expediente oficial de la policía.

La opinión del Tribunal Supremo hace un recuento histórico del desarrollo del derecho de libelo desde el derecho romano. Luego reconoce que la prohibición contra la injuria se codificó en 1902 bajo la Ley de Libelo y Calumnia.<sup>65</sup> El Tribunal expone que esa ley es de procedencia angloamericana, pero la causa de acción es dependiente de un derecho extracontractual de procedencia civilista. Luego hace un resumen de *NY Times v. Sullivan*<sup>66</sup> y *Gertz v. Robert Welch, Inc.*<sup>67</sup> y concluye que el demandante en este caso es figura privada, por lo que se le permite probar una *culpa menor* que la necesaria para figuras públicas. La opinión reconoce que en Puerto Rico *Torres Silva v. El Mundo*<sup>68</sup> adoptó la norma de *NY Times* y que para personas privadas debe seguirse lo dispuesto bajo el artículo 1802 del Código Civil, según permite *Gertz*. Según el Tribunal, en *Torres Silva* se aclararon los criterios para la causa de acción de persona privada:

- (1) la naturaleza de la información publicada y la importancia del asunto sobre el cual trata, especialmente si la información es libelosa de su faz y puede preverse el riesgo de daño; (2) el origen de la información y la confiabilidad de su fuente; (3) la razonabilidad del cotejo de la veracidad de la información, lo cual se determina tomando en consideración el costo en términos de dinero, tiempo, personal, la urgencia de la publicación, el carácter de la noticia y cualquier otro factor pertinente.

El Tribunal menciona además a *Pérez v. El Vocero*,<sup>69</sup> que reconoció que la fuente primaria de protección frente a injurias es la Constitución del ELA y que la Ley de Libelo y Calumnia sólo es aplicable en cuanto no sea incompatible con la primera. Tras resumir los hechos de *Pérez*, el Tribunal diserta largamente sobre el derecho aplicable en las jurisdicciones civilistas, especialmente España, Francia, los Países Bajos, Argentina y Canadá. Tras esta incursión en el derecho comparado, el Tribunal sostiene que en los países de derecho civil los casos de libelo se atienden de acuerdo con la responsabilidad extracontractual del Código. No obstante, el Tribunal reconoce que está obligado por los casos bajo la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, porque de nada sirve una regulación bajo el Código si la defensa es de rango constitucional, y se ve forzado a resumir esa casuística.

---

<sup>65</sup> Ley Núm. 19 de febrero de 1902, 32 LPRÁ §§ 3141-3149 (2004).

<sup>66</sup> 376 U.S. 254 (1964).

<sup>67</sup> 418 U.S. 323 (1974).

<sup>68</sup> 106 DPR 415 (1977).

<sup>69</sup> 149 DPR 427 (1999).

En este caso Televisión había alegado que el reportaje no cumplía con el requisito de imputación específica *of and concerning the plaintiff*.<sup>70</sup> Aunque el Tribunal reconoce que el Tribunal Supremo federal sólo ha aplicado ese requisito a demandantes que son figuras públicas, finalmente concluye que tal requisito está inmerso en el requisito de causalidad adecuada que contiene el artículo 1802 del Código Civil, el cual, anuncia el Tribunal, “según modificado por la doctrina constitucional, es la fuente de protección civil contra ataques difamatorios en nuestra jurisdicción”.<sup>71</sup> Esa alegación está reservada, según *NY Times* y otra jurisprudencia, a los casos de figuras públicas. En cuanto al proceso de la sentencia sumaria en estos casos, el Tribunal sostiene que debe interpretarse de forma más rigurosa contra el medio de comunicación, para lo que cita a *Pérez* y a *Villanueva v. Hernández Class*.<sup>72</sup> Luego se contradice abiertamente y sostiene que como la sentencia sumaria es parte de la protección constitucional de los medios de comunicación en los casos de libelo, el tribunal, en vez de examinar la evidencia que se le presente de la forma más favorable a la parte demandante promovida, exigirá a ésta mayor rigor en su oposición para que pueda derrotar la moción de sentencia sumaria de la prensa. Finalmente anuncia que la prueba de la malicia real o de la negligencia debe ser clara, robusta y convincente, según *Clavell v. El Vocero*.<sup>73</sup>

Para concluir el Tribunal resuelve que en ningún momento se mencionó el nombre del demandante, ni se identificó su foto con las personas sospechosas de haber cometido el fraude bancario. Añade que su aparición en la pantalla fue momentánea y como una figura secundaria, por lo que no se podía asociar razonablemente con los sospechosos o con el crimen. Finalmente dice:

[L]as actuaciones de Televisión tendrían que ser las causantes de la lesión al honor del reclamante. Sin embargo, la prueba no lleva a esa conclusión, independientemente de si las actuaciones de Televisión fueron negligentes. Al no haberle imputado un delito al reclamante o provocado el menosprecio del pueblo hacia su persona, no hay causalidad adecuada entre las actuaciones de Televisión y los daños alegadamente sufridos por el señor Colón Pérez y por [su esposa]. En otras palabras, no era previsible para Televisión que podían ocurrir los tipos de daños por los cuales los demandantes reclaman, es decir, por la lesión en la reputación del demandante y por las angustias mentales sufridas por esa razón.<sup>74</sup>

En consecuencia, el Tribunal dicta sentencia sumaria a favor del demandado.

---

<sup>70</sup> Sobre la adopción en Puerto Rico del requisito como *referencia específica, declaración sobre el demandante y relativa a el mismo* o *referencia al demandante*, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en la pág. 1028.

<sup>71</sup> 2009 TSPR 43, en la pág. 40, 175 DPR \_\_\_ (2009).

<sup>72</sup> 128 DPR 618 (1991).

<sup>73</sup> 115 DPR 685 (1984).

<sup>74</sup> 2009 TSPR 43, en la pág. 43, 175 DPR \_\_\_ (2009).

B. *Desarrollo de la difamación de figuras privadas*

Puerto Rico cuenta con amplia casuística que delimita los derechos a la protección de la intimidad y la reputación de las personas –por información falsa– de cara a la libertad de expresión cobijada bajo las constituciones de los Estados Unidos y Puerto Rico.<sup>75</sup> Toda vez que el caso que comentamos se refiere a una persona privada, limitamos nuestro examen a la casuística sobre ese tema, la menos abundante,<sup>76</sup> y a los dos casos más similares que esa jurisprudencia presenta.

En *Torres Silva v. El Mundo, Inc.*,<sup>77</sup> el periódico publicó que el hijo del demandante, un músico que había sido mencionado en periódicos, revistas, programas sociales y de televisión y que era conocido por los bailes y actividades donde tocaba, había sido arrestado por violaciones a la ley sobre sustancias controladas. En su opinión de pluralidad, el juez Torres Rigual propuso, con vista a *Gertz v. Robert Welch*,<sup>78</sup> que cuando la persona injuriada es una persona privada, el estándar de prueba debe ser uno menos exigente que el aplicable a figuras públicas, siempre que no establezca responsabilidad sin culpa y no se presuman daños. El fundamento de la diferencia entre la persona privada y la figura pública es que la figura pública tiene un mayor acceso a los medios de comunicación para refutar la publicación falsa. Los rasgos a considerar para la figura pública son:

1. que la persona ha tenido especial prominencia en los asuntos de la sociedad,
2. tiene capacidad para ejercer influencia y persuasión en la discusión de asuntos de interés público, y
3. participación activa en la discusión de controversias públicas específicas con el propósito de inclinar la balanza en la resolución de las cuestiones envueltas.

---

<sup>75</sup> Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 996-1030. Adviértase que, en el caso de Puerto Rico, el interés a la intimidad y a la reputación también está protegido a nivel constitucional. Evidentemente, una reclamación de intimidad al amparo de la Constitución estatal sería derrotada por una expresión válidamente cobijada por la Constitución Federal. Es por dicha razón que, como muy bien concluye la jueza Fiol Matta, todo análisis de esta materia está regido ineludiblemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Véase también, Casellas, *La libertad de prensa y la protección de la reputación: reflexión sobre dos valores en conflicto*, 1 REV. ACAD. PUERT. DE JUR. Y LEG. 27 (1989). Para un resumen de las normas federales vinculantes véase *Philadelphia v. Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986); ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en la pág. 1000 (con bibliografía sobre el tema). Sobre la protección del derecho a la intimidad, véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 693-806.

<sup>76</sup> Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 1008-1009.

<sup>77</sup> 106 DPR 415 (1977).

<sup>78</sup> 418 U.S. 323 (1974).

La opinión de pluralidad en *Torres Silva* reconoció que la jurisprudencia federal había modificado la Ley de Libelo y Calumnia al proscribir la presunción de malicia, la responsabilidad sin falta y la presunción de daños, pero no la pudo declarar inconstitucional porque esa opinión la compartían sólo cuatro jueces, mientras que en ese momento el Tribunal se componía de ocho.<sup>79</sup> Aunque el Tribunal revocó la determinación de instancia de que Torres Silva era figura pública y sostuvo que, al ser persona privada, debía aplicarle el estándar de negligencia de las acciones en daños bajo el artículo 1802, resolvió que no podía declarar con lugar la demanda porque Torres Silva no había probado que la información era difamatoria de su faz ni que le imputaba un delito a él directamente.

*Pérez v. El Vocero de P.R.*<sup>80</sup> resolvió que fue difamatoria de su faz la publicación errónea del retrato del demandante en una noticia sobre unos narcotraficantes colombianos. El periódico publicó una foto de una casa confiscada y una foto de una persona con el titular que lo identificaba con el nombre del narcotraficante del cual hablaba la nota. Allí el Tribunal sostuvo “no albergamos dudas que la yuxtaposición de la fotografía del [demandante] con la nota al calce y el artículo resulta difamatoria de su propia faz”.<sup>81</sup> Para llegar a dicho resultado, el Tribunal en *Pérez* estudió los requisitos de la Ley de Libelo y Calumnia, que reconoce que el libelo puede llevarse a cabo “por escrito, impreso, signo, retrato, figura, efigie u otro medio mecánico de publicación, tendente a exponer a dicha persona al odio del pueblo o a su desprecio, o a privarle del beneficio de la confianza pública y trato social, o a perjudicarlo en sus negocios; o de otro modo desacreditarlo, menospreciarlo, o deshonrarlo”.<sup>82</sup> La conclusión del Tribunal fue: “[t]an sólo de mirar la noticia publicada, resulta evidente que la yuxtaposición de la foto del rostro del [demandante] con un artículo y nota al calce que lo describe como un narcotraficante cabeza del Cartel de Cali tiene el resultado práctico de imputarle la comisión de un delito a su imagen”.<sup>83</sup>

El Tribunal añade que “el hecho de que tanto la nota al calce de la foto, como el artículo se refieran a una persona de nacionalidad colombiana y de nombre distinto, no elimina el que la imagen del demandante haya sido lesionada”.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> Lo mismo ocurrió en *Zequeira Blanco v. El Mundo, Inc.*, 106 DPR 432 (1977), caso hermano de *Torres Silva*. Véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en las págs. 999-1000; Álvarez González, *Derecho Constitucional*, 61 REV. JUR. UPR 637, 755 n. 574 (1992). Finalmente, el asunto de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Libelo y Calumnia al amparo de la jurisprudencia federal quedó resuelto en *García Cruz v. El Mundo, Inc.*, 108 DPR 174 (1978), donde una mayoría absoluta ignoró la Ley de Libelo y Calumnia y resolvió de acuerdo con la jurisprudencia federal y, además, citó a *Torres Silva* y *Zequeira Blanco*.

<sup>80</sup> 149 DPR 427 (1999).

<sup>81</sup> *Id.* en la pág. 438. A igual resultado se llegó en *Romany v. El Mundo, Inc.*, 89 DPR 604 (1963).

<sup>82</sup> 32 LPRA § 3142 (2004).

<sup>83</sup> *Pérez*, 149 DPR en la pág. 443.

<sup>84</sup> *Id.*

### C. Conclusión

Este caso se pudo haber resuelto de una manera escueta sin la excesivamente prolongada y, a ratos, impertinente discusión doctrinal que contiene. Lo único que este caso resuelve es que cuando se muestra la imagen de una persona privada en un reporte noticioso de la comisión de un delito, junto a otras, no se incurre en negligencia, salvo que se le impute directamente el delito al demandante. Eso es lo que diferencia este caso del de *Pérez*. Si en este caso, mediante flechas u otro signo, se hubiera sugerido que la figura del demandante, que no aparecía en el plano central de la fotografía, era la del asaltante, que sí aparecía en ese plano central, la situación hubiera sido idéntica a la de *Pérez*, y el Tribunal no hubiera tenido forma de distinguirlo. No nos parece acertado visualizar el caso como uno de causalidad y, mucho menos, anunciar que la imputación específica es una modalidad de causalidad. Bastaba, contrario a lo que ocurrió en *Pérez*, resolver que no hubo negligencia porque nada se imputó al demandante. De esta forma, quedaría a salvo la posibilidad de reconocer que puede haber situaciones de difamación contextual, como alguna que reconoce nuestra jurisprudencia.<sup>85</sup> Preferimos interpretar que este caso no cierra la puerta a ese tipo de reclamación.

Otros aspectos de esta decisión ameritan comentarse. En primer lugar, no parece justificado que el Tribunal haya extendido el criterio de prueba clara, robusta y convincente, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal ha reservado para la prueba de *malicia real* en casos de figuras públicas, a la prueba de negligencia en casos de figuras privadas. Como reconoce uno de los tratadistas que el propio Tribunal reiteradamente cita en este caso, la inmensa mayoría de los estados ha mantenido vigente el *quantum* de preponderancia de la prueba para este tipo de caso.<sup>86</sup> La aseveración del Tribunal está prácticamente desprovista de todo fundamento. Se limita, en su escolio 30, a afirmar: “[p]ara la negación de un derecho fundamental, el debido proceso de ley exige que el valor y suficiencia de la prueba sea medido con el criterio de prueba clara, robusta y convincente”.<sup>87</sup> Ese razonamiento no es correcto. No todo caso en que esté en juego un derecho constitucional fundamental está sujeto a ese estándar. Todo lo contrario. Ese estándar es excepcional. Aplica a situaciones en que están en juego un número reducido de derechos o intereses con ribetes constitucionales, tales como el derecho al voto,<sup>88</sup> el derecho a practicar la profesión de abogado en

---

<sup>85</sup> Un ejemplo de difamación contextual citado en *Pérez* es *Pueblo v. Prensa Insular*, 69 DPR 683 (1949). Otro tal ejemplo es *González Martínez v. López*, 118 DPR 190 (1987) (difama a una madre imputar que su casa era obra pública porque se había construido con recursos del municipio del que su hijo era alcalde).

<sup>86</sup> DAVID A. ELDER, *DEFAMATION: A LAWYER'S GUIDE* § 6.7 (1993 y Sup.).

<sup>87</sup> 2009 TSPR 43, en la pág. 40, n. 30, 175 DPR \_\_\_ (2009), citando a *PPD v. Admor. Gen. de Elecciones*, 111 DPR 199, 223 (1981) e *In re Caratini*, 153 DPR 575 (2001).

<sup>88</sup> *PPD*, 111 DPR 199.

el contexto de un procedimiento disciplinario,<sup>89</sup> la reclusión involuntaria civil por incompetencia mental,<sup>90</sup> el derecho a rehusar métodos que prolonguen artificialmente la vida,<sup>91</sup> la deportación o desnaturalización<sup>92</sup> y la pérdida de la custodia sobre una criatura.<sup>93</sup> Esperemos que en el futuro el Tribunal corrija este sensible error que en este caso no pasó de ser un *dictum*.

Otro asunto que merece destacarse es que el Tribunal prácticamente anuncia que no le hará caso en el futuro a la Ley de Libelo y Calumnia y que los casos de difamación se regirán por el artículo 1802 del Código Civil y por principios constitucionales. Por mucho que el Tribunal o alguno de sus miembros puedan desfavorecer los injertos estatutarios provenientes del *common law*, los errores legislativos se llaman leyes y los tribunales no están legitimados para ignorarlas, salvo cuando encuentren en ellas un vicio constitucional. Por mucho que, como en el pasado ha proclamado el Tribunal, varios elementos de esa ley de 1902 han quedado desplazados por el derecho constitucional federal, ello no ocurre con todas sus disposiciones. En particular, desde *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders*<sup>94</sup> quedó establecido que en casos de reclamaciones por difamación por personas privadas sobre asuntos de interés privado, todo el derecho del *common law* de difamación podría aplicarse, con todas las presunciones que *New York Times* y *Gertz* descartaron. Esas presunciones se encuentran en nuestra ley de 1902. Podrán no gustarnos, podrán desentonar con “nuestra cultura jurídica de tradición civilista”, como el Tribunal asevera en *Colón Pérez*,<sup>95</sup> pero eso no las hace inconstitucionales, salvo que el Tribunal expresamente así lo concluya de forma fundamentada, cosa que hasta ahora no ha hecho.<sup>96</sup>

Por último, en su escolio 10 el Tribunal emite una declaración claramente equivocada: “[L]a Ley de Relaciones Federales de Puerto Rico establece que el derecho a la libre expresión se respetará en este país al mismo grado que si Puerto Rico fuese un estado federado de la unión norteamericana”.<sup>97</sup> En primer lugar, no se trata de la sección 7, sino de la 2. En segundo lugar, lo que esa disposición provee es que Puerto Rico respetará los privilegios e inmunidades de la ciudada-

---

<sup>89</sup> *Caratini*, 153 DPR 575.

<sup>90</sup> *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418, 433 (1979).

<sup>91</sup> *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

<sup>92</sup> *Woodby v. Immigration & Naturalization Serv.*, 385 U.S. 276, 285 (1966); *Chaunt v. United States*, 364 U.S. 350, 353 (1960).

<sup>93</sup> *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745 (1982).

<sup>94</sup> 472 U.S. 749 (1985).

<sup>95</sup> 2009 TSPR 43, en la pág. 40, 175 DPR \_\_\_\_ (2009).

<sup>96</sup> Curiosamente, ya en una ocasión anterior el Tribunal, sin aportar razón alguna para ello, rehusó aplicar la ley de 1902 en circunstancias en que *Dun & Bradstreet* lo hubiese permitido. Véase *Porto v. Bentley P.R. Inc.*, 132 DPR 331 (1992). Para una crítica de este curso de acción véase ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 3, en la pág. 1023.

<sup>97</sup> 2009 TSPR 43, en la pág. 14, n. 10, 175 DPR \_\_\_\_ (2009), citando 64 Stat. 319 (1950) y Sec. 7, 61 Stat. 772 (1947).



nía estatal<sup>98</sup> y, probablemente, los privilegios e inmunidades de la ciudadanía de Estados Unidos<sup>99</sup> igual que si Puerto Rico fuera un estado de la unión norteamericana.<sup>100</sup> Bajo ninguna de esas cláusulas se ha resuelto que la libertad de expresión esté cobijada.<sup>101</sup> Todo lo contrario; la aplicación de la libertad de expresión a los Estados se ha producido en virtud de la cláusula de debido proceso de ley de la Enmienda 14.<sup>102</sup> Su aplicación a Puerto Rico es en virtud de la doctrina de incorporación territorial.<sup>103</sup>

#### IV. DERECHO ELECTORAL: COMO LA MAREA

The people who cast the votes don't decide an election, the people who count the votes do.

-Stalin<sup>104</sup>

##### A. *Suárez Cáceres v. Comisión Estatal de Elecciones*

*Suárez Cáceres v. Comisión Estatal de Elecciones*<sup>105</sup> es la saga de dos hambrientos candidatos a senador, una Comisión Estatal de Elecciones (CEE) de vaivenes y un Tribunal decidido a revocar cuanto antes un precedente con ramificaciones políticas, *Sánchez y Colón v. ELA I*,<sup>106</sup> en un pleito en que ello no era necesario y ninguna de las partes lo había planteado.

En las elecciones de 2008 el PNP copó ambas cámaras. En el Senado preliminarmente ganó los dieciséis escaños de senadores por distrito. En el distrito de Humacao, el hasta entonces portavoz del PPD en el Senado, José Luis Dalmau, contemplaba una ventaja mínima de su contrincante PNP. Frente a esa

<sup>98</sup> CONST. E.U., art. IV, § 2.

<sup>99</sup> *Id.*, enm. 14, § 1.

<sup>100</sup> Lo primero lo resolvió expresamente *Postley v. Srio. de Hacienda*, 75 DPR 874, 879 (1954). Lo segundo lo dejó expresamente sin resolver ese caso. *Id.*, en la pág. 898, n. 15.

<sup>101</sup> *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1872). Cuando se escriben estas líneas pende ante el Tribunal Supremo federal un caso, sobre el que se expidió el auto de certiorari, que urge al Tribunal a revocar a *Slaughter-House Cases* y a resolver que el derecho a portar armas es un privilegio e inmunidad de la ciudadanía de Estados Unidos que deber ser respetado por los Estados, tal como recientemente, en *United States v. Heller*, 128 S.Ct. 2783 (2008), se resolvió que el gobierno federal debe respetar ese derecho. Véase *McDonald v. City of Chicago*, 2009 WL 1631802.

<sup>102</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

<sup>103</sup> *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298, 314 (1922); *Posadas de PR Associates v. Tourism Co.*, 478 U.S. 328, 331 n. 1 (1986).

<sup>104</sup> Véase, <http://www.brainyquote.com/quotes/quotes/j/josephstal390697.html>.

<sup>105</sup> 2009 TSPR 64, 176 DPR \_\_\_\_ (2009) (Resolución); 2009 TSPR 97, 176 DPR \_\_\_\_ (2009) (Kolthoff Caraballo).

<sup>106</sup> 134 DPR 445 (1993).

contienda cerrada, Dalmau pidió un recuento. Sólo él podía pedir ese recuento pues era el único candidato cuyo margen de derrota estaba amparado por la disposición de ley que permite pedir un recuento.<sup>107</sup> Cuando comenzó el recuento, otros dos candidatos a senadores por distrito del PPD, los señores Suárez Cáceres y Rodríguez Otero,<sup>108</sup> notaron que al hacer el recuento se podían ver afectadas sus probabilidades de ser certificados por la *Ley de Minorías*,<sup>109</sup> ya que esa disposición requiere que se escoja a los candidatos que, dentro de sus respectivos distritos, sacaron “la más alta proporción en el número de votos depositados”.<sup>110</sup>

Si se recontaban los votos del distrito de Humacao, pensaba el candidato del distrito de Guayama, el porcentaje de votos del candidato de Humacao frente a quien se disputaba entrar por la Ley de Minorías podría aumentar y superar al de Guayama, quien en los resultados preliminares superaba al de Humacao por escaso margen. El caso se discutió en dos votaciones del Tribunal que se resumen a continuación. La primera es la expedición del certiorari que contó con un voto disidente del juez presidente Hernández Denton, al cual se le unieron las juezas Fiol Matta y Rodríguez Rodríguez. La segunda es la opinión del caso en los méritos, una decisión 4-3 que fue la primera expresión del juez Kolthoff Caraballo. Como intentaremos demostrar, la mayoría aprovechó la ocasión para innecesaria e injustificadamente revocar a *Sánchez y Colón*, por motivos que quedaron iluminados en el voto de conformidad del juez Martínez Torres, al que se le unieron los jueces Rivera Pérez y Pabón Charneco. El juez Martínez Torres, quien había participado infructuosamente como abogado en *Sánchez y Colón*,<sup>111</sup> justificó esa revocación con miras a un posible plebiscito de status.<sup>112</sup>

---

**107** Art. 6.011 de la Ley Electoral, Ley Núm. 4 de 20 de diciembre de 1977, 16 LPRA § 3271 (2000). El margen es de cien votos “o de la mitad del uno por ciento de los votos totales depositados para esa posición, o menos”. *Id.*

**108** Jorge Suárez Cáceres fue candidato para el distrito de Humacao; Ángel Rodríguez Otero, para el de Guayama.

**109** Éste es el nombre con el que popularmente se alude al artículo III, § 7 de la Constitución de Puerto Rico, instrumentado por el artículo 6.012 de la Ley Electoral, 16 LPRA § 3272 (2000). Su propósito es asegurar mayor representación legislativa a los partidos de minoría que hayan quedado inscritos, cuando el partido de mayoría en cualquiera de las cámaras haya obtenido más de dos terceras partes de los escaños.

**110** Const. ELA art. III, § 7(b).

**111** Véase 153 DPR en la pág. 446.

**112** Más abundaría éste sobre la actitud de la nueva mayoría en *Yiyi Motors v. ELA*, 2009 TSPR 159, 177 DPR \_\_\_ (2009), decisión que se comentará en estas páginas el año próximo. En respuesta a un disenso vehemente del juez presidente Hernández Denton en ese caso, el juez Martínez Torres manifestó, 2009 TSPR en la pág. 4 (opinión de conformidad):

La independencia judicial no está en juego aquí. Es tiempo que aceptemos que el cambio en visión y filosofía jurídica por el que atraviesa este Tribunal no significa el fin del mundo ni la hecatombe jurídica. Se trata del flujo normal de la marea judicial en una democracia, producto indirecto del mandato del Pueblo expresado donde corresponde, en las urnas. Ese es nuestro sistema constitucional. Desmerecer ese proceso democrático no le hace bien a Puerto Rico.

1. El voto disidente en la expedición del certiorari

Se trasluce de su opinión disidente que el Juez Presidente temía que, si se expedía el certiorari, se dilataría la adjudicación de a qué candidato del PPD correspondía el último escaño senatorial disponible. Según el Juez Presidente, el Tribunal ya contaba con todos los elementos necesarios para adjudicar la controversia de manera final.

La opinión disidente anunció que Suárez Cáceres solicitó al Tribunal que dejara sin efecto una decisión de la CEE que había interpretado que el término *votos depositados* que gobierna el derecho a recuento bajo la Ley Electoral requiere que se cuenten los votos nulos, los votos en blanco y los votos por personajes ficticios para determinar el porcentaje obtenido por cada candidato. Mediante esa fórmula, Rodríguez Otero había obtenido, antes del recuento, 22.73% de los votos en su distrito mientras que Suárez Cáceres obtuvo el 22.72% en el suyo. Suárez Cáceres estimaba que si se recontaban los votos de Humacao, los únicos a los que había derecho a recuento, mediante otra interpretación de *votos depositados*, superaría a su contrincante de Guayama. Por esa misma razón el candidato de Guayama intervino en el recuento de Humacao. No obstante, poco después Dalmau desistió del recuento para así poder juramentar como senador bajo la Ley de Minorías, a lo que sin duda tenía derecho, aun si no se efectuaba un recuento. En ese momento, según el Juez Presidente, el caso del recuento se tornó académico tanto para Suárez Cáceres como para Rodríguez Otero. Es decir, ya no importaba cuáles votos entendía la CEE que debían contarse para propósitos de las proporciones pertinentes a la Ley de Minorías porque ya no cabía un recuento bajo la Ley Electoral. Más adelante explicaremos por qué no compartimos esa postura.

---

Mucho se ha discutido en la prensa y en círculos académicos sobre lo apropiado o no de este comentario. Llama la atención, sin embargo, que ese tipo de visión ha sido por décadas la visión ortodoxa de los científicos políticos sobre el proceso judicial, desde que un eminente autor la propuso. Véase, e.g., Robert A. Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 6 J. PUB. L. 279 (1957). Esa visión hoy tiene muchos adeptos en la academia jurídica. Véase, e.g., Jack M. Balkin y Sanford Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, 87 VA. L. REV. 1045 (2001). Lo que es fuera de lo común es que la adopte un juez. Quien adopte esa visión democrática del proceso judicial confrontará problemas muy serios en justificar que el cargo de juez, al menos de última instancia, no sea uno electivo. Es decir, si los jueces van a seguir al electorado, parecería más adecuado que ese mandato sea directo, en vez de *indirecto*, como lo caracteriza el juez Martínez Torres. Conviene recordar que tampoco es la primera vez que un juez de nuestro Tribunal Supremo usa el término *marea* para aludir a los cambios en las decisiones de ese Tribunal. Ya lo hizo hace exactamente treinta años el juez Díaz Cruz. Pero, debemos consignar, lo hizo como crítica, no como descripción de un proceso normal y deseable. Véase *Industrial Equipment Corp. v. Builders Ins. Co.*, 108 DPR 290, 309 (1979) (“La estabilidad y certeza de la jurisprudencia en su aspiración a ser fuente de derecho, guía de la comunidad jurídica y de los contratantes, inevitablemente sufre con este flujo y reflujo de la marea decisional”).

## 2. La opinión en los méritos

Según la opinión mayoritaria en los méritos del juez Kolthoff, el caso requería interpretar el inciso (b) del artículo III, § 7 de nuestra Constitución.<sup>113</sup> Al establecer una definición de la frase *votos depositados*, la opinión resuelve qué fórmula la CEE debe seguir para establecer la proporcionalidad de los votos obtenidos en las elecciones generales por dos candidatos que se disputaban el último escaño senatorial añadido en virtud de la mencionada disposición constitucional.

El camino al Tribunal Supremo fue tortuoso y complicado. El 23 de enero de 2008, casi un año antes de las elecciones de ese año, la CEE emitió la Resolución 08-04. En dicha resolución interpretó la frase *votos totales depositados para esa posición*, según dispuesto en el artículo 6.011 de la Ley Electoral.<sup>114</sup> La CEE unánimemente decidió que sólo se contarían las papeletas depositadas a favor de un candidato y que no se contarían las papeletas en blanco, las protestadas, las nulas y las de nominación directa o de personajes ficticios (en adelante *papeletas no adjudicadas*).<sup>115</sup> Tras ordenarse el recuento solicitado por el senador Dalmau, el comisionado electoral del PPD, Gerardo Cruz Maldonado, presentó un recurso de revisión<sup>116</sup> contra la determinación del presidente de la CEE de ordenar un recuento de toda la papeleta legislativa del distrito de Humacao. En el ínterin, Rodríguez Otero, el candidato por Guayama, presentó una solicitud de intervención en ese pleito. Alegó que si la CEE recontaba toda la papeleta

---

**113** CONST. ELA, art. III, § 7. Dispone en lo pertinente (énfasis suplido):

Para seleccionar los candidatos adicionales de un partido de minoría, en cumplimiento de estas disposiciones, se considerarán, en primer término, sus candidatos por acumulación que no hubieren resultado electos, en el orden de los votos que hubieren obtenido y, en segundo término sus candidatos de distrito que, sin haber resultado electos, hubieren obtenido en sus distritos respectivos la más alta proporción en el número de *votos depositados* en relación con la proporción de los *votos depositados* a favor de otros candidatos no electos del mismo partido para un cargo igual en otros distritos.

Los Senadores y Representantes adicionales cuya elección se declare bajo esta sección serán considerados para todos los fines como Senadores o Representantes por Acumulación.

La Asamblea Legislativa adoptará las medidas necesarias para reglamentar estas garantías, y dispondrá la forma de adjudicar las fracciones que resultaren en la aplicación de las reglas contenidas en esta sección, así como el número mínimo de votos que deberá depositar un partido de minoría a favor de su candidato a Gobernador para tener derecho a la representación que en la presente se provee.

**114** 16 LPRA § 3271 (2000).

**115** Usamos este término por haber sido utilizado en las opiniones del Tribunal Supremo en este caso. Sin embargo, somos conscientes de que dicho término representa otra cosa de acuerdo al artículo 6.002 de la Ley Electoral, 16 LPRA § 3262 (2000). La papeleta no adjudicada es aquella sobre la cual los inspectores no pueden convenir en cuanto a si debe ser contada.

**116** Cruz Maldonado v. Comisión Estatal de Elecciones, K PE 2008-4333 (907), (Tribunal de Primera Instancia, San Juan, 30 de diciembre de 2008).

legislativa del distrito de Humacao, en vez de sólo contar los votos de Dalmau y de su contendora más cercana, la candidata del PNP, podía haber variaciones en el porcentaje de los votos que obtuvo cada candidato en esa papeleta senatorial. Su preocupación, como dijimos, se basaba en que él había obtenido el 22.73% de los votos de los candidatos a senador por su distrito, mientras que Suárez Cáceres había obtenido 22.72% de los votos de los candidatos a senador por el distrito de Humacao. Por lo tanto, si al recontar todos los votos para senador por Humacao, el porcentaje de Suárez Cáceres aumentaba, eso podía perjudicar el derecho de Rodríguez Otero sobre el último escaño por adición. Del mismo modo, Suárez Cáceres también solicitó intervenir en ese pleito.

Eventualmente, el TPI permitió la intervención de Suárez Cáceres y denegó la de Rodríguez Otero. Éste recurrió al TA, que permitió la intervención y ordenó la continuación de los procedimientos en el TPI. Renaudado el pleito en el TPI, ese tribunal revocó la decisión de la CEE y ordenó que sólo se contaran los votos para senador por Humacao. Ese mismo día, ante la ausencia de unanimidad de los comisionados electorales, el presidente de la CEE aprobó la Resolución 08-125, que revocó la de enero de 2008 y dispuso que la frase *votos totales depositados para esa posición* si incluía las *papeletas no adjudicadas*. No obstante, casi simultáneamente, Dalmau desistió de su petición de recuento y fue certificado como senador por adición. Ello dejó restante una vacante de senador por adición. Entonces el presidente de la CEE resolvió que había un empate entre Suárez Cáceres y Rodríguez Otero, según el porcentaje de los votos que obtuvieron frente a sus contendientes en sus respectivos distritos. De acuerdo con el artículo 6.012 de la Ley Electoral,<sup>117</sup> que ordena descartar las fracciones menores de la mitad de uno, el presidente de la CEE entendió que había un virtual empate y ordenó un sorteo. A raíz de su determinación, la CEE convirtió los porcentajes de Suárez Cáceres y Rodríguez Otero de 22.72 y 22.73, respectivamente, a 22.7.

Posteriormente, aun cuando Dalmau había desistido del recuento y, a todas luces el caso presentado por Cruz Maldonado se había tornado académico, Rodríguez Otero apeló la decisión del TPI de ordenar el recuento de todos los candidatos a senador por el distrito de Humaco. Solicitó además que se paralizara el sorteo y alegó que la CEE interpretó equivocadamente el artículo 6.012 de la Ley Electoral, al pretender eliminar las fracciones del porcentaje de votos para crear un empate artificial y acudir a un sorteo. El TA expidió el certiorari. En sus comparecencias ante el TA, tanto la CEE como Suárez Cáceres

---

117 16 LPRA § 3272 (2000). Dispone en lo pertinente:

Al aplicar el párrafo antepenúltimo de la sección 7 del artículo III de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, se descartará y no se considerará fracción alguna que sea menos de la mitad de uno; y en el caso que resulten dos fracciones iguales, la Comisión Estatal de Elecciones procederá a hacer la determinación en cuanto al candidato que debe certificarse electo, mediante sorteo en la forma dispuesta por la Comisión mediante reglamento.

alegaron que la controversia que dio paso al pleito en instancia se había tornado académica cuando Dalmau desistió del recuento. El TA emitió una orden declarando sin lugar la Resolución 09-01 que decretó el empate y sostuvo que ésta iba en contra de la sentencia del TPI. Finalmente, el TA acogió el planteamiento de academicidad y desestimó el recurso de Rodríguez Otero.

Poco después, Suárez Cáceres volvió al TPI y solicitó, en un nuevo pleito,<sup>118</sup> la revisión de la Resolución 08-125 de la CEE a consecuencia de la interpretación de la frase *votos depositados para esa posición*. Alegó que, como ahora la CEE quería incluir las *papeletas no adjudicadas*, el porcentaje de los votos que obtendría frente a sus contendientes sería menor. En respuesta a este recurso de revisión, Rodríguez Otero argumentó que Suárez Cáceres había presentado su recurso pasado el término de 10 días establecido para recurrir en revisión judicial de una determinación de la CEE. La Resolución 08-125 se emitió el 30 de diciembre de 2008 y el recurso de revisión se presentó el 20 de enero de 2009. Rodríguez Otero añadió que la CEE no tenía obligación de notificar a Suárez Cáceres de la resolución porque era una de carácter general y Suárez Cáceres no era una parte con interés, por lo tanto éste tampoco tenía legitimación para presentar el recurso de revisión. Luego de examinar la prueba y escuchar el testimonio del secretario de la CEE, el TPI resolvió que tenía jurisdicción para ver el recurso porque la CEE no había notificado a Suárez Cáceres sino hasta el 7 de enero de 2009 y éste, a su vez, había presentado el recurso dentro de los próximos 10 días. Además resolvió que Suárez Cáceres era parte interesada porque, en la medida en que la resolución afectaba el cálculo de votos, podría variar el porcentaje de sus votos. En los méritos, resolvió que la resolución emitida en enero de 2008 (08-04), que disponía que no se contarían las *papeletas no adjudicadas* en los *votos totales para esa posición*, era jurídicamente correcta y estaba vigente el día de las elecciones generales del 2008. Además, ambos candidatos descansaron en la resolución 08-04 el día de las elecciones como el estado de derecho que regía al momento. Finalmente, revocó la Resolución 08-125.

Luego Rodríguez Otero acudió al TA y solicitó que se revocara esta decisión del TPI. La CEE compareció y aclaró que contrario a lo establecido en la Resolución 08-04, la realidad operacional del escrutinio general fue que sí se contaron las *papeletas no adjudicadas* para determinar la proporcionalidad de los votos obtenidos por los candidatos. Además, alegó que independientemente de lo que decidiera el TA, los candidatos seguirían en un empate y correspondía un sorteo. El TA resolvió que el término jurisdiccional había expirado al momento de Suárez Cáceres recurrir al TPI por lo que correspondía la desestimación. Suárez Cáceres solicitó reconsideración y al ésta declararse sin lugar, acudió ante el Tribunal Supremo, dando paso al caso de autos. En su petición de certiorari Suárez Cáceres mantuvo su argumento de que si se contaban las *papeletas no*

---

118 Suárez Cáceres v. Comisión Estatal de Elecciones, KPE2009-0145 (907) (Tribunal de Primera Instancia, San Juan, presentado 20 de enero de 2009).

*adjudicadas* para propósitos de determinar los porcentajes de los votos frente a los demás candidatos, su porcentaje de votos sería menor. Rodríguez Otero presentó un escrito en oposición al certiorari y señaló que esa controversia ya había sido resuelta en *Sánchez y Colón v. ELA I*,<sup>119</sup> donde se contaron las *papeletas no adjudicadas*.

Tras hacer el recuento de hechos que antecede, el Tribunal Supremo abordó la cuestión de legitimación. Resolvió que la controversia se centraba en si debían incluirse las *papeletas no adjudicadas* en la suma de los *votos depositados* para fines de establecer la proporción frente a otros candidatos y así determinar a quién correspondía el escaño aún vacante. Como lo que el Tribunal se dispuso a resolver fue qué votos se contarían, Suárez Cáceres sí tenía legitimación porque un cambio en la proporción afectaría su oportunidad frente a Rodríguez Otero. La mayoría sostuvo que el caso era justiciable y que, contrario a lo argumentado por el disenso del Juez Presidente, no se trataba de un caso de recuento porque Rodríguez Otero alegó ante el TA que éste era un caso para resolver el tema de las *papeletas no adjudicadas*.

Acto seguido, la opinión mayoritaria pasó a discutir si el TPI tenía jurisdicción en el recurso de revisión llevado por Suárez Cáceres. Sostuvo que, como la CEE notificó tardíamente a Suárez Cáceres, el recurso se presentó oportunamente. A diferencia del TA, y acorde con lo resuelto por el TPI, la mayoría resolvió que la notificación se hizo por el secretario de la CEE por orden de su presidente y que tal notificación no era ultra vires, por cuanto se refería a una decisión que emitió el presidente y era a éste a quien correspondía determinar quiénes eran partes en la disputa.

Finalmente, la opinión mayoritaria abordó el tema que evidentemente más le interesaba. Tras anunciar que hay un mandato constitucional para que se garantice el derecho al voto y que ese derecho comprende “el derecho de acudir a la urna y depositar la papeleta en blanco o dañarla”,<sup>120</sup> la mayoría concluyó que ello no significa que ese acto deba considerarse o contabilizarse como un voto que tenga efectos sobre el resultado de la elección. Descansó para ello en ciertas manifestaciones del Tribunal Supremo federal en *Burdick v. Takushi*.<sup>121</sup> Toda vez que lo que estaba resolviendo era, según la mayoría, contrario a lo resuelto en *Sánchez y Colón* –que en el contexto de un plebiscito de status resolvió que hay que contabilizar los votos en blanco, por cuanto representan la intención de los electores de no favorecer alguna de las alternativas en la papeleta– revocó ese precedente. Resolvió, en consecuencia, que un voto en blanco, anulado por el elector o que vota por nominación directa a favor de un personaje ficticio “de

---

119 134 DPR 445 (1993).

120 Suárez Cáceres, 2009 TSPR 97, en la pág. 46.

121 504 U.S. 428 (1992).

ninguna manera puede ser contado para efectos de influir o afectar el resultado de una elección, referéndum o plebiscito, entre otros eventos electorales”.<sup>122</sup>

La opinión mayoritaria, no obstante, aún tenía otro escollo por remontar. Como señalamos, la disposición constitucional sobre representación de las minorías usa el término *votos depositados*. Sin más razonamiento que un análisis extraordinariamente literal y poco convincente, además de una invocación no razonada de *lo justo* y *lo sensato*, la mayoría imputó a la Convención Constituyente la intención de que ese término signifique votos depositados a favor de determinado candidato.

Finalmente, la opinión mayoritaria se dio a la tarea de resolver quién resultó electo al último escaño de representación por adición. Tras examinar el mandato legislativo de que “no se considerará fracción alguna que sea menos de la mitad de uno”,<sup>123</sup> así como las interpretaciones de tres opiniones del Secretario de Justicia a través de los años, el Tribunal concluyó que ello significa que cualquier decimal menor de 5 se convertirá en 0. Como el Tribunal tenía en el récord la determinación de la CEE sobre el porcentaje obtenido por ambos candidatos, “excluyendo las papeletas en blanco, las nulas y las de nominación directa de personajes ficticios”,<sup>124</sup> declaró electo a Suárez Cáceres (22.8526%) por sobre Rodríguez Otero (22.8481%).

### 3. La opinión de conformidad

La opinión de conformidad del juez Martínez Torres, a la que se unieron los jueces Rivera Pérez y Pabón Charneco, se concentra en destacar los beneficios de revocar a *Sánchez y Colón*. El principal beneficio de esa actuación, según el ponente, es que abona el camino para la solución del dilema del status político. Según esta opinión:

En las contiendas plebiscitarias, es particularmente nocivo y contrario al mandato constitucional de neutralidad, inyectar un elemento totalmente subjetivo y especulativo en la adjudicación de los votos. En un futuro plebiscito cabe la posibilidad razonable de que una fórmula de cambio de status político obtenga una proporción del 50% más uno del total de votos. La adjudicación de las papeletas en blanco y por personajes ficticios amplía de manera artificial el universo electoral y reduce la proporción de votos válidos emitidos por las fórmulas en contienda. Ello obstaculiza e impide que se verifique en el escrutinio el mandato mayoritario por un cambio de status. Mientras tanto, la inercia concedería ventaja solamente a la condición existente, que prevalecería

---

<sup>122</sup> Suárez Cáceres, 2009 TSPR 97, en la pág. 50.

<sup>123</sup> Suárez Cáceres, 2009 TSPR 97, en la pág. 56, citando la Ley Electoral.

<sup>124</sup> Suárez Cáceres, 2009 TSPR 97, en la pág. 63.



vigente al frustrarse por un escrutinio engañoso la voluntad mayoritaria de cambio.<sup>125</sup>

#### 4. Las opiniones disidentes

En su opinión disidente, el Juez Presidente reiteró que no existía una controversia justiciable porque las reglas para determinar cuándo se deben contar las *papeletas no adjudicadas* es para determinar si se debe ordenar un recuento. Como ninguno de estos candidatos tiene derecho a un recuento y quien único tenía ese derecho desistió del caso, ambos carecían de legitimación para cuestionar la validez de las determinaciones de la CEE. Además, según esta opinión, para poder cuestionar una elección tiene que haberse certificado un candidato, lo que aún no había hecho la CEE. A su entender, el motivo de la mayoría para resolver este caso era su deseo de revocar el caso de *Sánchez y Colón*.

Esta opinión recalca que durante la Convención Constituyente se planteó la posibilidad de establecer el voto obligatorio. Esas propuestas no fueron adoptadas, lo cual sugiere, según el Juez Presidente, que quería dársele al elector la oportunidad de rechazar las alternativas propuestas, en vez de encasillársele entre alguna de las opciones que los partidos políticos presentaran. Eso, a su juicio, justificaba mantener vigente la doctrina de *Sánchez y Colón*, que cobija la expresión del elector que rehúsa aceptar todas las opciones que presenta la papeleta. El Juez Presidente, además, sostiene algo que la mayoría nunca refuta y que sería contrario al razonamiento en que se basa la opinión mayoritaria. Según el Juez Presidente, la mayoría ordena que tampoco se cuenten como *votos depositados* aquellos emitidos a favor de personas reales en la columna de nominación directa, no sólo los emitidos a favor de personas ficticias.<sup>126</sup> Finalmente, aunque el Juez Presidente concluye que, tomando en cuenta lo que hemos llamado *votos no adjudicados*, como Rodríguez Otero obtuvo un porcentaje de 22.7336% frente a 22.7246% de Suárez Cáceres, y ambas fracciones son mayores que .50%, le correspondía el escaño a Rodríguez Otero, correspondiendo a la CEE, en cumplimiento con el mandato judicial, hacer el cómputo concluyente.

En otra opinión disidente, la jueza Fiol Matta anuncia que no está de acuerdo con la interpretación restrictiva que eliminaría el valor de los votos protestados o en blanco. A su entender, la democracia exige proteger el derecho al voto de aquellos que precisamente quieren protestar los procesos eleccionarios.

Asimismo, una opinión disidente de la juez Rodríguez Rodríguez sostiene que un voto en blanco y los demás votos no adjudicados constituyen un método válido de expresión democrática y deben ser contabilizados. Además plantea

---

<sup>125</sup> 2009 TSPR 97, opinión de conformidad (Martínez Torres), en la pág. 10, 176 DPR \_\_\_\_ (2009).

<sup>126</sup> 2009 TSPR 97, opinión disidente (Hernández Denton), en la pág. 21, 176 DPR \_\_\_\_ (2009).

que la controversia en *Sánchez y Colón* era distinta a la planteada en este caso porque lo que allí estaba en juego era la contabilización de los votos en blanco en un referéndum de status. En su opinión, poco tiene que ver cómo se cuentan los votos para propósitos de la Ley de Minorías con los votos de un referéndum de status. A su juicio, la solución del caso que comentamos fue un mero pretexto para arrumbar la interpretación constitucional que exigía que en un proceso de referéndum, al igual que en un plebiscito, haya que proveer un espacio en la papeleta para quienes no favorezcan las definiciones propuestas. Añadió que obligar a un elector a limitarse a la oferta electoral de la papeleta sólo promueve la partidocracia y que si el “voto en blanco asusta, es precisamente porque es democrático”.<sup>127</sup>

### B. Evaluación

#### 1. La supuesta opinión consultiva

Nuestra reacción inicial al complicado cuadro de eventos que presenta este caso fue que tenía razón el Juez Presidente cuando sostuvo que, toda vez que quien único podía pedir un recuento, el senador Dalmau, había desistido de ello, toda controversia justiciable había desaparecido porque los dos interventores carecían de legitimación para pedir tal recuento. No obstante, un examen más detenido del cuadro de eventos nos hizo variar de opinión.

Tiene razón el Juez Presidente cuando sostiene que mientras la CEE no hubiera certificado la elección de un candidato, no cabía una acción de impugnación de una elección bajo el artículo 6.014 de la Ley Electoral.<sup>128</sup> Pero, tomada en su correcta perspectiva, la acción que instó Suárez Cáceres no fue bajo esa disposición, sino bajo el artículo 1.016 de esa ley.<sup>129</sup> Nos parece indisputable que Suárez Cáceres era una parte afectada por la resolución de la que recurrió.

Sin duda, el presidente de la CEE dejó sin efecto la resolución de enero de 2008 y la sustituyó por otra de 30 de diciembre de 2008 en la que se proponía contar como *votos depositados* todos los votos emitidos, de la forma que fueran. Decir que esa resolución se limitaba al recuento del que desistió Dalmau es preferir la forma sobre la sustancia. No parece sensato sostener que esa resolución no regiría igualmente la forma en que se determinaría a quién pertenecía el último escaño por adición. Tanto el artículo 6.011, que se refiere a recuentos, como el artículo 6.012, que gobierna los escaños por adición, utilizan ese mismo término en común: *votos depositados*, que, como vimos, traza su origen a la Consti-

---

<sup>127</sup> 2009 TSPR 97, opinión disidente (Rodríguez Rodríguez), en la pág. 14, 176 DPR \_\_\_\_ (2009).

<sup>128</sup> 16 LPRA § 3274 (2000).

<sup>129</sup> 16 LPRA § 3016a (2000). Dispone en lo pertinente:

Cualquier parte afectada por una resolución, determinación y orden de la Comisión Estatal podrá dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la misma recurrir ante el Tribunal de Primera Instancia mediante la radicación de un escrito de revisión.

tución. La prueba más clara de que así sería es que el presidente de la CEE ordenó que se notificara esa resolución suya a los dos contendores por el escaño por adición. Tampoco cabe duda de que uno de ellos, Suárez Cáceres, acudió al TPI a cuestionar esa resolución de la CEE dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se le notificó. En consecuencia, no podemos concurrir en que bajo esas disposiciones de la Ley Electoral el Tribunal Supremo no tuviera ante sí una controversia justiciable entre partes adversas.<sup>130</sup>

## 2. La injustificada e innecesaria revocación de un precedente

En lo que no podemos coincidir con la mayoría es en que la solución del caso requiriese revocar a *Sánchez y Colón*. Subvierte el significado normal de las palabras interpretar que el término constitucional y estatutario *voto depositado* significa algo distinto a una papeleta depositada en la urna por un elector calificado. Los fundamentos utilizados por la mayoría para alcanzar un resultado contrario no lo justifican.

Primero, la cita del caso de *Burdick v. Takushi*,<sup>131</sup> como bien destaca el disenso de la Juez Rodríguez, no justifica la decisión mayoritaria. Lo que en ese caso resolvió el Tribunal Supremo federal es que no viola la Constitución federal que un estado prohíba votar por candidaturas por nominación directa. Mucho se cuidó esa decisión de recalcar que para nada estaba resolviendo que un estado no pueda disponer el mecanismo de nominación directa, como dispone la ley puertorriqueña.<sup>132</sup> El tenor de esa decisión tampoco permite concluir que como cuestión de derecho constitucional federal un estado no pueda ordenar que se contabilicen los *votos no adjudicados* y que éstos tengan consecuencias. En fin, la invocación del derecho federal en este caso fue un espejismo. La decisión se basa exclusivamente en lo que la mayoría entiende que debe ser el derecho constitucional puertorriqueño.

Segundo, parecería contrario al respeto al derecho al voto que nuestra Constitución consagra con tanto esmero que se adopte una norma que rehúse otorgar efecto alguno a ese voto. Eso, sin más, es lo que entraña la revocación de *Sánchez y Colón*. Al elector que se tomó el trabajo de concurrir a las urnas no se le

---

<sup>130</sup> El Juez Presidente y las jueces disidentes no podían, sin revocar precedentes, aducir otra razón en contra de la justiciabilidad de este recurso: que la Constitución y la Ley Electoral impiden la certificación de un candidato más allá del 1 de enero siguiente al evento electoral. En *Esteves v. Srío. Cám. de Representantes*, 110 DPR 585 (1981), el Tribunal rechazó que el artículo III, § 9 de la Constitución de Puerto Rico signifique que pasada esa fecha no pueda emitirse un certificado de elección de un legislador. Aunque en ese caso el organismo electoral había emitido el certificado antes de esa fecha, habían continuado los procedimientos administrativos y judiciales con posterioridad a esa fecha, por lo que el certificado de elección aún no había adquirido finalidad.

<sup>131</sup> 504 U.S. 428 (1992).

<sup>132</sup> “We of course in no way suggest that a State is not free to provide for write-in voting, as many States do; nor should this opinion be read to discourage such provisions.” *Burdick*, 504 U.S., pág. 441, n. 11.

debe tratar con la misma vara que a aquel que se quedó en su casa o que, frente al colegio electoral, envió un mensaje de abstención electoral.<sup>133</sup> Por mucho que la concurrencia del juez Martínez Torres trate con no poca sorna a un voto por un personaje ficticio, de seguro sabemos que el elector que lo emitió no quiso apoyar a ninguno de los candidatos que figuraban en la papeleta para ese cargo. Otro tanto puede decirse del elector que depositó un voto en blanco. Se trata de ciudadanos que participaron en los comicios, un rito esencial en una democracia representativa. Su mensaje merece más respeto. Y no se diga que no puede interpretarse cuál es ese mensaje. Se trata de un rechazo a toda propuesta o candidato que aparezca en la papeleta.

Tercero, no había necesidad de revocar a *Sánchez y Colón*. Lo único que ese caso resolvió es que las tres fórmulas de status que aparecían en la papeleta del plebiscito de 1993 limitaban el derecho de los demandantes a expresar su preferencia por otras posibles soluciones. El Tribunal, en una opinión *per curiam*, les dio la razón, sostuvo que la ley violaba la igual protección de las leyes y dispuso que los votos en blanco debían considerarse como votos en contra de todas las definiciones de status político propuestas.<sup>134</sup> El Tribunal de *Suárez Cáceres* no tenía por qué resolver que permitir a un elector discrepar con las alternativas provistas en un plebiscito de status es equivalente a que se cuenten las *papeletas no adjudicadas* para propósitos de la Ley de Minorías. Muy razonablemente pudo haber distinguido la primera situación, que no estaba en juego en *Suárez Cáceres*, de la segunda, que era la controversia a resolver. Además, si ya no hay que contar los votos en blanco ni aquellos en la columna de nominación directa,<sup>135</sup> la opinión anula el propósito legislativo recogido en las instrucciones estatutarias para realizar el escrutinio electoral.<sup>136</sup>

Los jueces disidentes evidentemente tienen razón en que lo que movió a la mayoría en este caso nada tiene que ver con las elecciones de 2008 ni con el escaño por adición que estaba en disputa. A la luz del franco –y francamente perturbador– voto de conformidad del juez Martínez Torres, lo que interesaba a la mayoría era allanar el camino para un futuro plebiscito de status. No parece aventurado, a raíz de acontecimientos recientes, pensar que la mayoría pudiera estar preocupada por el triunfo de los votos en blanco en un futuro plebiscito, como triunfó con 50.3% de los *votos depositados* la alternativa de *Ninguna de las anteriores* en el plebiscito de status del 13 de diciembre de 1998.<sup>137</sup> Los tres nue-

---

133 Cf. *Mari Brás v. Casañas*, 96 DPR 15 (1968).

134 Véase *ÁLVAREZ GONZÁLEZ*, supra nota 3, en la pág. 1279.

135 Véase supra nota 125. Si ese fuera el caso, Pedro Rosselló no hubiera podido resultar electo a la gobernación a pesar de la campaña que algunos electores hicieron a favor de su nominación directa en las elecciones de 2008. Peor aún, Santos Ortiz no hubiera resultado electo a la alcaldía de Cabo Rojo por nominación directa, como ocurrió en 1984.

136 Arts. 6.001-6.004 de la Ley Electoral, 16 LPRA §§ 3261-3264 (2000 y Supl. 2008).

137 Véase <http://electionspuertorico.org/cgi-bin/eventos.cgi?evento=1998>. Los porcentajes en esa consulta se computaron tomando en consideración también las papeletas nulas (0.2%) y los votos en

vos jueces del Tribunal tomaron posesión de sus cargos el 10 de marzo de 2009. Que tan sólo 18 días después participaran en la expedición de un auto de certiorari para alcanzar el objetivo que finalmente lograron el 9 de junio siguiente es altamente sugestivo sobre la *marea judicial* que vendría y que, todo parece indicar, continuará batiendo.

En resumidas cuentas, Jorge Suárez Cáceres fue electo en votación 4-3, de forma similar a como George W. Bush fue electo en votación 5-4 en 2000, en opinión de algunos.<sup>138</sup> Los *votos depositados* en las urnas no parecerían haber tenido particular pertinencia en ninguno de los dos casos. En ambos casos el elector fue un Tribunal Supremo dividido por razones que trascienden lo jurídico.

### 3. El resultado

Si se acepta el razonamiento del Tribunal sobre el significado de *votos depositados*, no hay razón para discrepar del resultado al que llegó, aunque es necesario aclarar su significado. Una vez resuelto que *votos depositados* significa los votos emitidos para candidatos que aparecían en la papeleta en la contienda para senador por distrito en los distritos de Humacao y Guayama, la opinión mayoritaria anuncia que la CEE había introducido al récord esos datos, lo que ninguno de los disensos disputa. Por lo tanto, el Tribunal Supremo, que es un tribunal de revisión y no de casación,<sup>139</sup> estaba en posición de resolver el asunto y no venía obligado a remitirlo a la CEE. Al hacerlo, el Tribunal anunció que venía obligado a aplicar el mandato de ley, según el cual

se descartará y no se considerará fracción alguna que sea menor de la mitad de uno; y en el caso que resulten dos fracciones iguales, la Comisión Estatal de Elecciones procederá a hacer la determinación en cuanto al candidato que debe certificarse electo, mediante sorteo en la forma dispuesta por la Comisión mediante reglamento.<sup>140</sup>

Este es un texto que no necesariamente refleja particular pericia matemática de sus redactores. Según lo interpretó el Tribunal, descansando en tres previas interpretaciones del Secretario de Justicia, y con el concurso del juez presidente Hernández Denton en cuanto a la interpretación de su significado, lo que se dispone es que cualquier porcentaje inferior a .5% será descartado, mientras que

---

blanco (0.1%). Los porcentajes de los votos para las restantes opciones fueron: estadidad (46.5%); independencia (2.5%); libre asociación (0.3%) y ELA territorial (0.1%). *Id.*

**138** Véase, e.g., SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA S. KARLAN Y RICHARD H. PILDES, WHEN ELECTIONS GO BAD: THE LAW OF DEMOCRACY AND THE PRESIDENTIAL ELECTION OF 2000 (2001), y fuentes allí citadas.

**139** Un tribunal de casación se limita a resolver si la decisión apelada es correcta pero no puede emitir la decisión que estime correcta, sino que tiene que devolver el asunto al tribunal inferior. Un tribunal de revisión puede emitir directamente la decisión apropiada. Véase UGO A. MATTEI, TEEMU RUSKOLA Y ANTONIO GIDI, SCHLESINGER'S COMPARATIVE LAW 511-512 (7ma ed. 2009).

**140** Art. 6.012 de la Ley Electoral, 16 LPRA § 3272 (2000).

cualquier porcentaje igual o superior a .5% será preservado. A juicio de la mayoría, eso significa que como los porcentajes de ambos contendientes superaban el .5% (22.8526% para Suárez Cáceres y 22.8481% para Rodríguez Otero), ambos porcentajes se tomarían en cuenta y Suárez Cáceres sería el vencedor.

A riesgo de discrepar de la pericia matemática del Tribunal y de tres Secretarios de Justicia, creemos que el significado de la disposición en cuestión es un tanto distinto. Creemos que lo que adopta es la regla ortodoxa del redondeo, según la cual no se continuará reconociendo espacios decimales cuando el número decimal, a partir del *segundo* espacio decimal, sea inferior al 5. De la forma en que el Tribunal (y el Juez Presidente) la explican habría un ganador si los porcentajes son 22.73% a 22.72%, mas habría empate si se trata de 22.33% a 22.32%, a pesar de la que diferencia porcentual sería idéntica en ambos casos. Creemos que la disposición en cuestión, utilizando los porcentajes que halló el Tribunal, significa que Suárez Cáceres obtuvo 22.85% mientras que Rodríguez Otero obtuvo 22.80%. Pero, bajo esta interpretación, con los porcentajes que manejó el Juez Presidente, el resultado habría sido un empate porque ambos habrían obtenido 22.70%, ya que el 3 y el 2 en el segundo espacio decimal era inferior a 5 para ambos candidatos.

Por mucho tiempo que lleve usándose esta fórmula, parece evidente que requiere una mejor precisión en la ley. De la forma en que el Tribunal y el Juez Presidente la interpretaron, produciría empate en situaciones en que la diferencia entre dos candidatos sea de .499%, mientras no habría empate con una diferencia de .001%. Eso, usando el lenguaje de la opinión mayoritaria, no parece *justo ni sensato*.