

DERECHO ADMINISTRATIVO

ARTÍCULO

WILLIAM VÁZQUEZ IRIZARRY*

Introducción	647
I. Poderes de las agencias.....	648
II. Impugnación de reglamentos	653
III. Adjudicación.....	658
A. Garantías del debido proceso de ley.....	658
1. Confinados.....	658
2. Juez y parte	663
B. Procedimiento de acción inmediata	666
1. La sección 3.17 en contexto.....	666
2. La naturaleza adjudicativa de la acción inmediata	667
3. Paseo Caribe.....	669
i. La controversia general	669
ii. La aplicación y uso de la sección 3.17 de la LPAU por ARPE.....	673
iii. La Opinión del Secretario y la <i>duda sustancial</i>	677
iv. Comentarios finales	681
C. Licencias y permisos.....	682
IV. Jurisdicción apelativa.....	685
V. Contratación gubernamental.....	687
VI. Otros.....	694

INTRODUCCIÓN

EN ESTE ESCRITO, EXAMINO CON ALGÚN GRADO DE DETALLE ONCE DECISIONES emitidas por el Tribunal Supremo durante el término objeto de análisis. Los temas discutidos incluyen los poderes de las agencias, la impugnación de reglamentos, el debido proceso de ley, los procedimientos de acción inmediata, la consideración de licencias y permisos, la jurisdicción apelativa de ciertos órganos administrativos y la contratación gubernamental. Como siempre, al final, señalo casos adicionales atendidos por el Tribunal, pero sobre los cuales no he considerado necesario expresarme.

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

I. PODERES DE LAS AGENCIAS

En *DACO v. Farmacia San Martín Barceloneta, Inc.*,¹ el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad, nuevamente, de atender el tema de los poderes conferidos por la Asamblea Legislativa a una agencia administrativa. En este caso, el asunto no presentaba grandes cuestionamientos sobre el grado de laxitud o rigurosidad con el que el foro judicial debe examinar reclamos de este tipo.² Más bien, se concentró en asuntos puntuales de la legislación en cuestión que requirieron interpretación. Veamos.

En este caso, un investigador del Departamento de Asuntos del Consumidor (DACO) realizó una inspección en el recetario de una farmacia e identificó medicinas expiradas pendientes de ser despachadas. Al amparo de su Reglamento de Calidad y Seguridad,³ la agencia emitió un aviso de infracción e impuso una multa administrativa de \$3,000.00. Luego de una vista adjudicativa, el DACO confirmó la multa. La decisión fue revocada por el Tribunal de Apelaciones por entender que la agencia carecía de facultad para investigar e imponer dicha sanción. Esto, debido a que la Ley de Farmacias de Puerto Rico⁴ le concede la autoridad de atender lo relativo a la regulación e inspección de medicamentos en farmacias al Departamento de Salud y no al DACO. Veamos con algo de detalle las disposiciones legales en controversia.

La determinación final de la agencia fue que la farmacia violó el artículo 6(1) del Reglamento de Calidad y Seguridad, el cual prohibía la venta a las personas consumidoras de un producto con fecha de expiración vencida.⁵ Esta norma estaba amparada en varias disposiciones de ley, incluyendo el artículo 6(a) de la Ley Orgánica del DACO, el cual impone al Secretario el deber de promover y establecer normas de calidad, seguridad e idoneidad en los productos de uso y consumo.⁶ A esto debe añadirse la facultad para inspeccionar las instalaciones físicas y examinar las operaciones de las personas sujetas a las leyes y reglamentos que administra la agencia, según dispone el artículo 6(w) de la Ley Orgánica del DACO.⁷

¹ 2009 TSPR 2; 175 DPR ____ (2009).

² Para una discusión sobre ese debate, véase William Vázquez Irizarry, *Derecho Administrativo*, 76 REV. JUR. UPR 715, 716-24 (2007).

³ Departamento de Asuntos del Consumidor, Reglamento de Calidad y Seguridad, Reglamento Núm. 3667 de 6 de octubre de 1988.

⁴ Ley de Farmacias de Puerto Rico, Ley Núm. 247 de 3 de septiembre de 2004, 20 LPRA §§ 407-412c (Sup. 2009).

⁵ Al día de hoy, dicho reglamento no está en vigor, pues fue sustituido por el Reglamento Núm. 7319 de 12 de marzo de 2007.

⁶ Ley Orgánica del Departamento de Asuntos del Consumidor, Ley Núm. 5 de 23 de abril de 1973, 3 LPRA § 341e(a) (Sup. 2009) [en adelante *Ley del DACO*].

⁷ *Id.* § 341e(w).

De otro lado, el ejercicio de la profesión farmacéutica y la operación de farmacias son actividades reglamentadas por la Ley de Farmacias de Puerto Rico, estatuto que sustituyó la Ley Número 282 de 15 de mayo de 1945, que había regulado el tema por cerca de seis décadas. Aunque la nueva ley contiene normas específicas para asuntos tales como el licenciamiento, el control y la reglamentación de la manufacturación, la distribución y la dispensación de medicamentos, lo cierto es que muchos de estos temas también se atendían bajo la ley anterior. De ahí que, al momento de aprobarse el estatuto en el año 2004, ya existía el Reglamento del Secretario de Salud Número 91 para Reglamentar la Operación de Establecimientos Dedicados a la Manufactura, Producción, Venta y Distribución de Drogas y Productos Farmacéuticos. El mismo prohibía de forma absoluta la venta de medicamentos expirados y, conforme el Tribunal Supremo indica en una nota al calce de la Opinión que “dicho reglamento se ajusta enteramente al andamiaje administrativo creado por la referida [nueva ley], por lo que continúa aplicando con toda su fuerza y vigor”.⁸

En este contexto, el Tribunal Supremo se planteó dos preguntas. La primera era si el DACO tenía autoridad para realizar una inspección en el recetario de una farmacia. De contestarse la misma en la afirmativa, correspondía entonces examinar si procedía la multa impuesta aun cuando la Ley de Farmacia parecía conferir facultad sobre el tema de venta de medicamentos expirados al Departamento de Salud.

Para resolver el primer asunto, la Opinión invocó un reglamento distinto al aplicado en este caso por el DACO. El Tribunal Supremo trajo a colación el Reglamento de Precios Número 37, mediante el cual la agencia podía fijar precios máximos de venta de productos medicinales en farmacias.⁹ Éste, incluso, le impone el deber al farmacéutico de colocar en la etiqueta de todo producto medicinal despachado cierta información, incluyendo el nombre y la fecha de expiración del mismo. Además, toda persona que se dedique a la venta de productos medicinales de receta “preparará y mantendrá para el examen del Secretario todos los récords necesarios para demostrar los precios de venta de tales productos por el término de un año después de realizada la transacción”.¹⁰ Esto, visto en el contexto de los poderes generales que le concede su Ley Orgánica, fue suficiente para que el Tribunal reconociera la facultad de los funcionarios y las funcionarias del DACO para inspeccionar el recetario de una farmacia.

Validada así la presencia del inspector del DACO, restaba preguntar si poseía autoridad para fiscalizar la venta de medicinas expiradas. Al respecto, el Tribunal estimó que existía *un claro conflicto* entre los reglamentos del DACO y de

⁸ DACO v. Farmacia San Martín Barceloneta, Inc., 2009 TSPR 2, en la pág. 15, n.7.

⁹ Departamento de Asuntos del Consumidor, Reglamento de Precios Núm. 37, Reglamento Núm. 3707 de 30 de diciembre de 1988. El Tribunal lo cita como Reglamento Núm. 3007.

¹⁰ *Farmacia San Martín*, 2009 TSPR 2, en la pág. 10.

Salud.¹¹ Esto era así en la medida que el reglamento de la última prohibía de forma absoluta la venta de medicinas expiradas, mientras que el del DACO permitía dicha venta, en casos excepcionales, si se cumplían ciertos requisitos de rotulación. Además, una lectura de diversas disposiciones de la Ley de Farmacia llevó al Tribunal a concluir que “el Legislador delegó expresamente al Departamento de Salud y a la División de Farmacias y Medicamentos la facultad especializada para regular y reglamentar la distribución y venta de medicamentos en las farmacias del país . . .”.¹² De lo anterior, concluyó el Tribunal Supremo que, como cuestión de hermenéutica legal, era de aplicación el principio de especialidad, por lo que el esquema administrativo del Departamento de Salud debía prevalecer frente al reglamento general de DACO.¹³

Ahora bien, la Opinión aclara que el efecto de lo anterior se limita a invalidar cualquier procedimiento del DACO dirigido a sancionar, mediante multa administrativa, la venta de medicinas expiradas. Todavía quedaban por atender dos asuntos importantes. El primero era la facultad que puede tener el DACO para inspeccionar e imponer multas por conducta que esté autorizado a reglamentar y que no choque con los poderes reconocidos al Departamento de Salud. Este es, precisamente, el caso de los precios, en relación al cual no habría impedimento para que la agencia inspeccione un recetario e imponga multas por incumplir con su Reglamento de Precios. El segundo asunto planteaba preguntas distintas. Resuelto que el DACO no tiene facultad para imponer una multa administrativa por la venta de medicinas expiradas, ¿puede, de todos modos, inspeccionar un recetario para verificar el cumplimiento con las normas del Departamento de Salud? De encontrar una infracción, ¿tiene autoridad para tomar alguna medida?

Al respecto, el Tribunal indica que la Ley Orgánica del DACO es clara al imponerle a su Secretario o Secretaria “el deber ministerial de promover y velar por el cumplimiento *de todas* las leyes, reglas, reglamentos y órdenes que afecten los intereses del consumidor en coordinación con las demás agencias y departamentos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”.¹⁴ En particular, el artículo 6(r) faculta a dicho funcionario o funcionaria a “[r]eferir a los organismos, agencias o departamento correspondientes aquellos asuntos y querellas que le corresponda atender a los mismos bajo sus respectivas leyes”,¹⁵ mientras que el artículo 7 dispone que “tendrá poderes y facultades para, en protección de los consumidores,

¹¹ *Id.* en la pág. 18.

¹² *Id.* en la pág. 19.

¹³ Con esta decisión, el Tribunal Supremo reitera la práctica de reconocer el carácter cuasilegislativo de los reglamentos administrativos, a los efectos de aplicarles las reglas de interpretación que usualmente se utilizan al examinar leyes. Véanse *López Leyro v. ELA*, 2008 TSPR 8, 173 DPR ____ (2008), y *Maldonado v. Junta de Planificación*, 2007 TSPR 87, 171 DPR ____ (2007) (Opinión Concurrente y Disidente de la jueza asociada Liana Fiol Matta).

¹⁴ *Farmacia San Martín*, 2009 TSPR 2, en la pág. 6.

¹⁵ *Ley del DACO*, 3 LPRA § 341e(r).

fiscalizar el cumplimiento de las leyes sobre protección al consumidor que estén bajo la jurisdicción de otras agencias y organismos . . . y referir a los mismos las querellas y notificar las infracciones para que éstos tomen la acción que proceda”.¹⁶ La facultad del DACO se limita a lo anterior y excluye procesar administrativamente el incumplimiento con leyes de otras agencias. Esto se desprende, incluso, del historial legislativo de la Ley Orgánica de la agencia. Al respecto, la Opinión explica cómo dicha facultad fue considerada durante el trámite legislativo, pero, finalmente, no se incorporó al texto final de la ley.¹⁷

De todas estas disposiciones, concluyó el Tribunal que, aun cuando es el Departamento de Salud quien posee autoridad para adjudicar controversias relacionadas a aspectos salubristas de la venta de medicamentos en un recetario, el DACO tiene facultad en ley para fiscalizar dichos asuntos, mediante inspecciones en las farmacias. De encontrar un incumplimiento con las normas de Salud, puede entonces “referir la querella y notificar la infracción en controversia” a dicha agencia.¹⁸ La disposición final de este caso fue precisamente esa. El Tribunal Supremo confirmó al Tribunal de Apelaciones en cuanto a la nulidad de la multa administrativa impuesta por el DACO, pero ordenó a dicha agencia a referir la infracción al Departamento de Salud.

Aunque esencialmente coincido con el análisis del Tribunal, hay varios asuntos que debo comentar de forma breve. En primer lugar, llama la atención que la Opinión obviara disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU)¹⁹ que, de manera expresa, abordan la posibilidad de interacción entre dos agencias que estén llamadas a atender asuntos parecidos al momento de fiscalizar sus respectivas leyes. De un lado, la sección 6.4 dispone que las agencias “podrán realizar inspecciones e investigaciones conjuntas con el objeto de ampliar y facilitar su capacidad de fiscalizar el cumplimiento de las leyes especiales por el cual deben velar”.²⁰ A continuación y de mayor relevancia aún, la sección 6.5 autoriza a que funcionarios de cualquier agencia presenten “una querella en otra agencia, cuando hayan podido observar la violación de cualquier disposición de ley o reglamento que administra la otra agencia”.²¹ Nótese que esta disposición en particular era una base legal adicional para sostener la solución final que brinda el Tribunal Supremo en su Opinión.

Aprovecho, sin embargo, para indicar que dicha solución puede requerir aún algunas precisiones. ¿Qué debe hacer el DACO en específico cuando descubre la infracción a las normas de otra agencia? De un lado, el artículo 7 de su Ley Or-

¹⁶ *Ley del DACO*, 3 LPRA § 341f.

¹⁷ *Farmacia San Martín*, 2009 TSPR 2, en las págs. 8-9.

¹⁸ *Id.* en la pág. 21.

¹⁹ *Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*, Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, 3 LPRA §§ 2101-2201 (Sup. 2009) [en adelante *LPAU*].

²⁰ *Id.* § 2194.

²¹ *Id.* § 2195.

gánica habla de “referir” las querellas y “notificar” las infracciones. Aunque el Tribunal utiliza estos mismos términos, en su Opinión también indicó que “en su función de procurador de los consumidores al amparo de la referida disposición, el Secretario del DACO puede emitir el Aviso de Infracción y promover activamente la querella correspondiente ante el Departamento de Salud”.²²

Adviértase la diferencia. En el primer escenario, el DACO meramente notifica el hallazgo y corresponde al Departamento de Salud asumir responsabilidad como parte promovente en un proceso adjudicativo sancionador. En el segundo escenario, es el DACO quien asume el carácter de parte promovente, convirtiéndose en querellante ante la otra agencia. De hecho, esta posibilidad guarda más parecido con lo dispuesto en la citada sección 6.5 de la LPAU. En todo caso, en vista de lo resuelto por el Tribunal, considero que deben tomarse ambos escenarios como alternativas que tiene el DACO a su disposición.

La última observación es estrictamente práctica. Por más que se reconozca al DACO la facultad de inspeccionar un recetario de una farmacia para velar por el cumplimiento con el Reglamento de Precios de dicha agencia o bien para fiscalizar el cumplimiento con las normas del Departamento de Salud sobre venta de medicinas expiradas, lo cierto es que, en *Farmacia San Martín*, el inspector del DACO quiso iniciar un procedimiento por la infracción a las normas de su agencia sobre productos expirados. En tales circunstancias, cabría preguntarse si éste volvería a inspeccionar la farmacia a la luz de lo resuelto por el Tribunal. Esto es, una vez aclarado que el DACO no puede imponer una multa por la venta de medicinas expiradas y asumiendo que no le interesa verificar el tema de los precios, ¿inspeccionaría el funcionario o la funcionaria, de todos modos, el recetario, con el fin de velar por el cumplimiento del reglamento de otra agencia?

Una primera contestación sería que no y la misma no hablaría necesariamente mal de la agencia ni del funcionario o la funcionaria. Como cuestión práctica, el asunto puede ser uno de recursos y lo usual es que las agencias no cuenten con tantos como quisieran. En ese contexto, permanezco escéptico a que una agencia vaya a dedicar sus limitados recursos de inspección a velar por el cumplimiento de reglamentos de otras agencias. Esto no significa, sin embargo, que una acción de este tipo no sea deseable. Después de todo, parece más razonable que dos agencias administrativas compartan un mismo inspector o una misma inspectora para visitar farmacias frente al planteamiento de que cada una cuente con el suyo o la suya. De hecho, como ya vimos, la solución de que una sola persona fiscalice el cumplimiento de un comercio con reglamentos de distintas agencias es una alternativa muy eficiente contemplada en la LPAU y en la propia Ley Orgánica del DACO. Lo que haría falta es algo que aparenta no haber existido en este caso: un esfuerzo coordinado entre agencias. Nuestro ordenamiento meramente provee un marco jurídico para que esto se dé; si efectivamente ocurre es una consideración estrictamente de voluntad y buena administración pública.

22 *Farmacia San Martín*, 2009 TSPR 2, en la pág. 21.

II. IMPUGNACIÓN DE REGLAMENTOS

En *Centro Unido de Detallistas v. Comisión de Servicio Público*, el Tribunal Supremo se expresó en torno al proceso de impugnación de reglamentos administrativos.²³ La Comisión de Servicio Público (CSP) había iniciado, en 2005, trámites para la adopción del Reglamento para la Imposición de Multas Administrativas. Dichas gestiones incluyeron una comunicación a la Procuradora de Pequeños Negocios y la remisión a ésta de un Análisis de Flexibilidad Inicial.

El trámite anterior se realizó al amparo de la Ley de Flexibilidad Administrativa y Reglamentaria para el Pequeño Negocio.²⁴ La misma le impone a las agencias administrativas variados requisitos cuando adopten reglamentos con impacto en pequeños negocios, definidos éstos como una entidad con quince empleados o menos. En el artículo 4, se le exige a la agencia informar sobre reglamentos vigentes, así como la agenda para la adopción de reglamentos futuros.²⁵ En términos más particulares, al momento de adoptar un reglamento, se le exige a la agencia ajustar las penalidades a determinados criterios que establece la Ley, realizar un análisis de flexibilidad administrativa, dar oportunidad de participación a las entidades afectadas y notificar al Procurador o la Procuradora de Pequeños Negocios su intención.²⁶

En el caso del reglamento que interesaba aprobar la CSP, la Procuradora compareció a la vista pública celebrada por la agencia y realizó varias recomendaciones, sin que hubiera comunicación ulterior. La CSP adoptó una versión final, la cual presentó ante el Departamento de Estado, y entró en vigor. Acto seguido, el Centro Unido de Detallistas y varios concesionarios y asociaciones de concesionarios impugnaron ante el Tribunal de Apelaciones el reglamento, al amparo de la sección 2.7 de la LPAU.²⁷ En esencia, adujeron que el reglamento no cumplió con varias disposiciones de la Ley de Flexibilidad Administrativa y Reglamentaria para el Pequeño Negocio. El foro apelativo acogió el planteamiento y declaró nulo el reglamento.

La controversia que llegó a la atención del Tribunal Supremo fue si un reclamo de este tipo, un alegado incumplimiento con la Ley de Flexibilidad Administrativa y Reglamentaria para el Pequeño Negocio, podía realizarse al amparo del proceso de impugnación dispuesto en la sección 2.7 de la LPAU. Dicha disposición permite que cualquier persona acuda al Tribunal de Apelaciones para cuestionar la validez de un reglamento “por el incumplimiento de las disposicio-

²³ 2008 TSPR 116; 174 DPR ____ (2008).

²⁴ Ley de Flexibilidad Administrativa y Reglamentaria para el Pequeño Negocio, Ley Núm. 454 de 28 de diciembre de 2000, 3 LPRA §§ 2251-62 (Sup. 2009).

²⁵ *Id.* § 2253.

²⁶ Este cargo está adscrito a la Oficina del Procurador del Ciudadano.

²⁷ LPAU, 3 LPRA § 2127.

nes” del estatuto. Esto debe hacerlo dentro del término de treinta días siguientes a la fecha de vigencia del reglamento.

El Tribunal Supremo resolvió que la impugnación era improcedente, mediante un análisis esencialmente correcto y sencillo. El texto de la sección 2.7 es claro en que el mecanismo allí creado está disponible para impugnaciones que descansen en el incumplimiento con los requisitos procesales de la LPAU.²⁸ Esto en nada limita la posibilidad de que una persona acuda al foro judicial para impugnar un reglamento por incumplir su aprobación con requisitos de la Ley de Flexibilidad Administrativa. De hecho, la propia ley en cuestión contempla, en su Artículo 11, que “[p]ara cada reglamento sujeto [al estatuto], una pequeña empresa *afectada adversamente o agraviada* por la acción de una agencia puede recurrir a un recurso de revisión en los tribunales para evaluar el cumplimiento de la agencia con los [requisitos de la Ley de Flexibilidad Administrativa]”.²⁹ En fin, lo que no podían hacer los peticionarios en este caso era amparar su reclamo en la sección 2.7 de la LPAU.³⁰

Aunque la opinión no plantea mayor controversia en torno al contenido del remedio dispuesto en la sección 2.7 de la LPAU, considero necesario realizar algunas observaciones sobre la manera en que el Tribunal explicó y fundamentó el alcance de esta disposición. En sus partes pertinentes, la sección 2.7 indica que un reglamento “será nulo si no cumpliera sustancialmente con las disposiciones” de la LPAU y que “[c]ualquier acción para impugnar la validez de su faz de una regla o reglamento por el incumplimiento de las disposiciones” de la ley debe iniciarse en el Tribunal de Apelaciones dentro de los treinta días de su vigencia. Del propio texto surgen, al menos, dos asuntos que pueden suscitar preguntas: (1) qué tipo de incumplimiento es lo suficientemente *sustancial* como

²⁸ Una nota sobre semántica y compilación de leyes: Aunque el texto de la LPAU indica que la impugnación bajo la sección 2.7 (b) es por incumplimiento con las disposiciones de la “Ley”, la versión en la colección *Leyes de Puerto Rico Anotadas* hace referencia a las disposiciones de “este capítulo”. *LPAU*, 3 LPRÁ § 2127 (b). Vale señalar que esta referencia a “capítulo” responde a la manera en que LPRÁ organiza la estructura de cada tomo, correspondiendo la LPAU al Capítulo 75 del Título 3 de la colección. Considero pertinente la aclaración, pues, al aprobar la LPAU, la Asamblea Legislativa organizó el estatuto también por capítulos, incluyendo así todo lo relacionado con el proceso de reglamentación en el Capítulo 2. La versión de LPRÁ podría dar la impresión de que la impugnación bajo la sección 2.7 se limita a los requisitos contenidos en el “capítulo” de reglamentación, cuando en realidad abarca toda la Ley.

²⁹ *LPAU*, 3 LPRÁ § 2260 (énfasis suplido).

³⁰ El único planteamiento que el Tribunal reconoció como viable bajo dicha disposición es que el reglamento aprobado contemplaba multas administrativas de hasta \$500,000.00, mientras que la sección 7.1 de la LPAU dispone un tope de \$5,000.00. El problema es que, como bien señala la Opinión, la misma sección 7.1 indica que la penalidad podrá ser mayor si así se establece por ley especial. En este caso, el artículo 21 de la Ley de Servicio Público, Ley Núm. 109 de 28 de junio de 1962, 27 LPRÁ § 1108, contempla multas administrativas hasta la cantidad dispuesta en el reglamento impugnado.

para suponer la nulidad del reglamento y (2) cuál es el significado de una impugnación *de su faz*. En esta ocasión, el Tribunal Supremo discutió lo segundo.³¹

Lo primero que debo señalar es que esta oportunidad reconocida por la LPAU para impugnar un reglamento de su faz no tiene paralelo en la Ley de Procedimiento Administrativo Federal.³² Luego, el contenido mismo del remedio tampoco está claro. Nótese que impugnar de su faz un reglamento por haber incumplido con la LPAU parece suponer que dicho incumplimiento surge del propio texto reglamentario. Ello no tiene sentido si consideramos que el incumplimiento sustancial es respecto a requisitos procesales que la LPAU no pide que sean consignados en el reglamento.³³ Por ejemplo, privar a la ciudadanía de poder comentar por escrito el borrador de reglamento, como requiere la sección 2.2 de la LPAU,³⁴ no es un incumplimiento que pueda surgir de *la faz* del texto finalmente aprobado, sino que es un asunto cuya verificación requiere examinar el expediente del proceso reglamentario en la agencia.

Al confeccionar la sección 2.7, la Asamblea Legislativa parece haber tomado como referencia la conocida distinción entre un ataque constitucional a una ley de su faz y en su aplicación. Ha expresado el Tribunal Supremo al respecto:

Una ley puede ser declarada inconstitucional de su faz o en su aplicación. Para evaluar la constitucionalidad de su faz de una ley debe analizarse si de su texto surge el vicio que la hace inconstitucional y si ésta infringe derechos fundamentales. Por el contrario, para evaluar la constitucionalidad de un estatuto en su aplicación es preciso analizar el contexto en el cual la medida impugnada ha sido aplicada para determinar si ha tenido el efecto de infringir alguna disposición constitucional.³⁵

De ahí que la sección 2.7 deba ser entendida como una autorización para que una persona pueda impugnar un reglamento administrativo por incumplir con la LPAU, sin que sea necesario que la agencia le aplique el mismo. En cambio, si el

³¹ Sobre el incumplimiento *sustancial*, la Opinión del Tribunal Supremo cita con aprobación al profesor Demetrio Fernández Quiñones, para quien los requisitos imprescindibles a cumplir por la agencia son la “notificación de la regla propuesta, concesión de oportunidad a la ciudadanía de presentar sus escritos y publicación de la regla adoptada”. DEMETRIO FERNÁNDEZ QUIÑONES, DERECHO ADMINISTRATIVO Y LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO UNIFORME 121 (2da ed. 2001). Se trata, sin duda, de un punto sobre el cual el Tribunal deberá expresarse en algún momento con más detalle. Por ejemplo, aunque puedo coincidir en que la notificación de la regla propuesta es un requisito sustancial, éste se descompone, a su vez, en varios elementos, incluyendo, entre otros, la publicación de un aviso en al menos un periódico de circulación general y en Internet, en español e inglés. Sec. 2.1 LPAU, 3 LPRA § 2121. Parecería, entonces, que corresponde hacer un nuevo análisis de sustancialidad, pero esta vez dirigido a discriminar entre todos los requisitos que la LPAU dispone para el contenido del aviso. Así llegaríamos a preguntas como: ¿es nulo un reglamento cuyo aviso se publique sólo en inglés en un periódico y sólo en español en Internet?

³² Federal Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. §§ 500-7532 (2000).

³³ En este mismo sentido, véase FERNÁNDEZ QUIÑONES, *supra* nota 31.

³⁴ LPAU, 3 LPRA § 2122.

³⁵ Rexach v. Ramírez Vélez, 162 DPR 130, 148 (2004).

caso es producto de la aplicación del reglamento, quien resulte afectado o afectada podrá impugnarlo en los tribunales sin las condiciones y limitaciones de la sección 2.7. Al no existir un remedio específico para ello, la persona interesada tendría que acudir ante el Tribunal de Primera Instancia, como foro de jurisdicción original general, posiblemente en un recurso de sentencia declaratoria e injunction.³⁶

Nótese que la sección 2.7 de la LPAU presenta dos vertientes de la doctrina de justiciabilidad: (1) madurez y (2) legitimación activa. Sobre lo primero, de no existir esta disposición, una persona tendría, probablemente, que esperar a que la agencia administrativa tomara una acción en su contra para entonces poder acudir al foro judicial en busca de un remedio cuestionando la validez del reglamento. Acudir antes significaría pretender obtener un pronunciamiento judicial sobre una controversia que aún no está madura.³⁷

La aplicación rígida de la doctrina de madurez acarrea un problema en este tipo de caso en tanto obliga a quien entienda que el reglamento es inválido a infringir el mismo, esperar el inicio de un proceso adverso en su contra y entonces impugnar la norma. De hecho, además de resultar oneroso para quien opte por esa ruta, la situación descrita puede tener el efecto de disuadir a la persona en su interés de impugnar, resultando esto en la obediencia a un reglamento que legítimamente se considera nulo. Es precisamente en reconocimiento de este problema que el Tribunal Supremo federal resolvió, en *Abbott Laboratories v. Gardner*,³⁸ que es posible impugnar un reglamento previo a que el mismo sea puesto en vigor. Para esto, se debe determinar: (1) si los cuestionamientos al reglamento son adecuados para ser atendidos por los tribunales en el contexto de un proceso pre-aplicación y (2) el detrimento para el peticionario si su impugnación tuviera que esperar hasta que la agencia aplicara el reglamento.³⁹ Como vemos, en Puerto Rico existe un remedio específico para lidiar con el problema: la sección 2.7 de la LPAU.⁴⁰

De otra parte, la pregunta de quién puede impugnar bajo el referido precepto nos remite a un problema de legitimación activa. Parece estar claro para el

³⁶ Junta de Planificación v. Frente Unido I, 165 DPR 445, 463 (2005), y Asoc. Dueños Casas Paraguera, Inc. v. Junta de Planificación, 148 DPR 307, 315 n.4 (1999).

³⁷ La consideración es fundamentalmente una de tiempo. Véase JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS. CASOS Y MATERIALES 202 (2009).

³⁸ 387 U.S. 136 (1967), revocado en otros aspectos por Califano v. Sanders, 430 U.S. 99 (1977).

³⁹ KEITH WERHAN, PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW 301 (2008) (citando *Abbott Laboratories*, 387 U.S., en la pág. 149).

⁴⁰ En este tema existen ciertos paralelismos con la discusión sobre los mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho comparado. Además de una revisión concreta en una controversia que se suscite en los tribunales, algunos países contemplan una *revisión abstracta*, donde “[d]entro de cierto período después de la aprobación de una ley, ciertos cuerpos legitimados . . . pueden cuestionar la constitucionalidad de la ley ante el Tribunal Constitucional”. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 37, en la pág. 15.

Tribunal Supremo que la persona que impugna bajo la sección 2.7 “[n]o tiene que ser afectad[a] por la aplicación de dicha regla o reglamento para tener la capacidad para promover la referida impugnación ante el Tribunal de Apelaciones”.⁴¹ Conforme esta explicación, sólo quien impugne en su aplicación está obligado u obligada a demostrar que sufre un daño a consecuencia del reglamento.

La referida característica es producto de una determinación legislativa expresa mediante la cual, con el propósito de lograr un fin determinado, el legislador creó un interés legal a favor de la ciudadanía. El menoscabo de ese interés por causa de las actuaciones de una agencia administrativa, efectivamente, es lo que permite que cualquier ciudadano reclame la reparación de un daño que en otras circunstancias se concebiría como abstracto y generalizado.⁴²

Aunque, sobre este aspecto, el Tribunal reitera lo indicado en decisiones previas, es conveniente indicar que en modo alguno se trata de una interpretación única e ineludible. Me refiero a que es un asunto de interpretación si, en efecto, el legislador o la legisladora quiso crear un remedio disponible para *cualquier persona*. En este caso, el Tribunal parece llegar a dicha conclusión entendiendo que, si la impugnación en su aplicación requiere una persona que reclame un agravio al serle aplicado un reglamento, *contrario sensu* el caso del ataque de su faz, no supone una persona afectada. “Es decir, no se requiere demostrar una lesión a un interés individualizado del litigante para que proceda la revisión, ya que ésta busca invalidar el reglamento en toda circunstancia en que pueda ser aplicable”.⁴³ Sin embargo, indicar que se puede impugnar e invalidar un reglamento en toda circunstancia en que pueda ser aplicable no implica que toda o cualquier persona puede hacerlo.

Si traigo lo anterior a colación no es por diferir de la deseabilidad de que la sección 2.7 sea interpretada como lo ha hecho el Tribunal, sino porque es posible que el Tribunal no tenga el tema completamente claro. Indico esto, pues el párrafo de la decisión que antes citamos culmina con referencias a tres artículos de revista jurídica que tienen como punto de coincidencia la opinión plural del Tribunal Supremo federal en *Lujan v. Defenders of Wildlife*.⁴⁴ Entre otras cosas, este caso resuelve que hay requisitos de la doctrina de legitimación activa, como la alegación de que la persona demandante sufre un daño personal, que tienen un fundamento constitucional bajo la doctrina federal de caso y controversia. El efecto de esto es que el Congreso no tiene autoridad para crear remedios disponibles para cualquier ciudadano o ciudadana, en abstracción de que la persona

⁴¹ *JP v. Frente Unido I*, 165 DPR en la pág. 463.

⁴² *Centro Unido de Detallistas*, 2008 TSPR 116, en las págs. 12-13 (citas omitidas).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ 504 U.S. 555 (1992).

promovente haya sufrido un daño personal a causa de la acción gubernamental impugnada o no.⁴⁵

En fin, cabría cuestionar si el Tribunal es consciente de que la sección 2.7 no sería posible a la luz de la norma federal. Esto, sin embargo, en modo alguno arroja sombra sobre la referida disposición. *Lujan* es un caso resuelto bajo la doctrina de separación de poderes federal, a la cual no estamos atados y atadas. De hecho, se ha afirmado que nuestra jurisprudencia ha sido más liberal y receptiva a reconocer causas de acción disponibles para la ciudadanía; las llamadas acciones públicas.⁴⁶ En este caso, no se trataría sólo de una interpretación permisiva de la doctrina de legitimación activa, sino de reconocer que nuestro poder legislativo puede crear por sí mismo este tipo de remedio disponible para toda la ciudadanía.

III. ADJUDICACIÓN

A. Garantías del debido proceso de ley

1. Confinados

La controversia en *Álamo Romero v. Administración de Corrección*, se origina con una investigación realizada en una cárcel de Ponce que da pie a un procedimiento disciplinario en contra del confinado Álamo Romero.⁴⁷ Dicho procedimiento se condujo al amparo del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios para Confinados y Participantes de Programas de Desvío y Comunitarios.⁴⁸ Al confinado se le imputó participar en hechos que culminaron en la muerte de otro recluso. La Administración de Corrección celebró una vista donde testificaron el confinado, el oficial que realizó la investigación y un testigo de éste. De forma simultánea, se acusó criminalmente al confinado, proceso que culminó con una convicción por asesinato en segundo grado.⁴⁹ Mientras, el procedimien-

⁴⁵ WERHAN, *supra* nota 39, en la pág. 283. Véanse también RICHARD J. PIERCE, ADMINISTRATIVE LAW 130-31 (2008) y ERWIN CHERMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW. PRINCIPLES AND POLICIES 72 (3rd ed. 2006).

⁴⁶ Fundación Surfrider, Inc. v. ARPE, 2010 TSPR 37 (Opinión Disidente de la jueza asociada Liana Fiol Matta, en la pág. 21) (*citando a* José Julián Álvarez González, *La protección de los derechos humanos en Puerto Rico*, 57 REV. JUR. UPR 133, 169 (1988)).

⁴⁷ 2009 TSPR 6; 175 DPR ___ (2009).

⁴⁸ Administración de Corrección y Rehabilitación, Reglamento de Procedimientos Disciplinarios para Confinados y Participantes de Programas de Desvío y Comunitarios, Reglamento Núm. 6994 de 29 de junio de 2005. Este reglamento fue derogado por el Reglamento Disciplinario para la Población Correccional, Reglamento Núm. 7748 de 23 de septiembre de 2009.

⁴⁹ Respecto a este proceso paralelo, la Opinión consigna que el Procurador General asumió la posición ante el Tribunal Supremo de que la agencia había errado al no disponer la paralización del proceso administrativo una vez comenzado el penal. *Álamo Romero*, 2009 TSPR 6, en la pág. 8. Aunque la paralización atiende la preocupación respecto a que el acusado pueda ejercer su derecho a

to administrativo concluyó con la cancelación de la totalidad de la bonificación por buena conducta acumulada por el confinado al momento del acto. El Tribunal de Apelaciones confirmó. El planteamiento principal que llegó ante el Tribunal Supremo fue la ausencia de un debido proceso de ley, al no permitirse al confinado contar con asistencia legal.

Antes de atender los méritos del planteamiento indicado, el Tribunal tuvo que considerar un asunto jurisdiccional. Se trataba de si el confinado había cumplido con los requisitos para formalizar su recurso de certiorari ante el Tribunal Supremo, toda vez que su escrito impugnando la decisión del Tribunal de Apelaciones fue presentado fuera de los treinta días jurisdiccionales. Lo que hubiera sido de ordinario razón para desestimar el recurso fue evaluado por el Tribunal Supremo tomando en consideración la realidad de que el confinado entregó su escrito apelativo a funcionarios en la cárcel dentro del término de los treinta días.

Al ponderar esta situación, el Tribunal mostró preocupación por las circunstancias particulares que rodean el ejercicio del derecho de revisión judicial por parte de una persona que está privada de su libertad por el propio Estado. Para un confinado asegurar que su escrito llegue a la Secretaría de un foro apelativo dentro del término jurisdiccional, tendría que realizar gestiones con tal grado de anticipación que el resultado neto sería reducirle su término para preparar el recurso, en comparación con alguien que esté en la libre comunidad. Además, en el Derecho Procesal Penal, el problema ha sido reconocido mediante la Regla 195 de Procedimiento Criminal,⁵⁰ la cual dispone, en su primera oración, que, cuando el “apelante se encontrare recluido en una institución penal y apelare por propio derecho, la apelación se formalizará entregando el escrito de apelación, dentro del término para apelar, a la autoridad que le tiene bajo custodia”.

El Tribunal Supremo optó por esta solución y aprovechó el caso de *Álamo Romero* para establecer como norma que en casos de revisión judicial de decisiones administrativas de la Administración de Corrección relativas a procedimientos disciplinarios instados por reclusos, por derecho propio, se entenderá presentado el recurso en la fecha de entrega dentro de la institución carcelaria. Llama la atención que, al explicar la naturaleza jurisdiccional del requisito de los treinta días, el Tribunal sólo hiciera referencia a la Regla 20(a)(9) del Reglamento de dicho foro.⁵¹ Parecería que el Tribunal Supremo se siente relativamente cómodo en modificar el contenido del requisito jurisdiccional en tanto el mismo nace de un reglamento que emite ese cuerpo. Lo que la Opinión omite es que la propia

no autoincriminarse, *ELA v. Casta Developers*, 162 DPR 1 (2004), en este caso, el Tribunal estimó que el asunto se había tornado académico.

⁵⁰ Reglas de Procedimiento Criminal de 1963, 34 LPRA Ap. II R. 195 (Sup. 2009).

⁵¹ Reglamento del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1996, 4 LPRA Ap. XXI-A R.20(a)(9) (Sup. 2009).

LPAU, en su sección 4.7, también dispone el carácter jurisdiccional de los treinta días.⁵²

En lo concerniente a los méritos del caso, la controversia se suscita alrededor del ya mencionado Reglamento de Procedimientos Disciplinarios para Confinados y Participantes de Programas de Desvío y Comunitarios. Para una falta como la aquí imputada al confinado, el reglamento dispone la celebración de una vista en la cual éste pueda contar con la asistencia de un *investigador de vistas*. La Opinión define esta figura como un “ente imparcial encargado de recopilar toda la prueba pertinente al trámite de la querrela disciplinaria y su asistencia durante la vista puede incluir ‘la obtención de declaraciones de testigos e información adicional. . .’”.⁵³ De otro lado, el Reglamento dispone que la persona confinada podrá contar con representación legal “sólo en aquellas vistas donde pueda ser revocada su participación en algún Programa de Desvío o Comunitario, Supervisión Electrónica o Programa de Pases Extendidos”.⁵⁴ La controversia se traba precisamente cuando, al amparo de lo anterior, se le niega derecho a representación legal a Álamo Romero en un proceso de cancelación de bonificaciones.

Como la impugnación de la actuación administrativa se da al amparo del debido proceso de ley, lo primero que el Tribunal considera es si el confinado tiene un interés constitucionalmente protegido frente a la pretensión de la agencia de cancelar sus bonificaciones por buena conducta. Al respecto, expresó lo siguiente el Tribunal:

Por su propia definición, la bonificación se refiere a la posibilidad de que el Estado considere cumplida la pena de reclusión del confinado antes de la fecha correspondiente. Siendo así, es indudable que la bonificación representa una expectativa de los confinados en relación con la fecha en que podrían obtener su libertad. La cancelación de la bonificación acumulada, por su parte, conlleva un cambio en el término de duración del confinamiento. En vista de ello, resolvemos que los confinados poseen un interés libertario legítimo en las bonificaciones por buena conducta.⁵⁵

Resuelto lo anterior, restaba entonces definir cuál era el proceso debido para la cancelación. Para esto, el Tribunal hace referencia a jurisprudencia anterior, propia y de Estados Unidos, donde se han caracterizado los derechos de los confinados como *disminuidos* por razón de su encarcelamiento. Citó, en particular, a *Pueblo v. Falú Martínez*,⁵⁶ donde se expresa que los confinados y las confinadas

⁵² LPAU, 3 LPRA § 2177.

⁵³ *Álamo Romero*, 2009 TSPR 6, en las págs. 12-13. La última parte de la cita es una referencia a la Regla 14 J del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios.

⁵⁴ *Id.* en la pág. 13 (citando la Regla 14 J (1) del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios).

⁵⁵ *Id.* en la pág. 15.

⁵⁶ 116 DPR 828 (1986).

“poseen aquellos derechos que no resulten incompatibles con los propósitos del confinamiento”.⁵⁷

Respecto al asunto específico de representación legal, la Opinión hace referencia a varios casos, incluyendo *Martínez Torres v. Amaro Pérez*,⁵⁸ donde se reconoce ese derecho en el caso de procedimientos para la revocación de libertad bajo palabra o sentencia suspendida. Esas circunstancias son diferenciadas, sin embargo, de la cancelación de una bonificación. “Toda vez que la revocación de libertad bajo palabra o sentencia suspendida implica la encarcelación de una persona que hasta ese momento disfrutó de su libertad física, es preciso concluir que el interés afectado en este tipo de procedimiento es mayor a aquél implicado en la bonificación”.⁵⁹

A esto añade el Tribunal expresiones en torno a un tema recurrente en asuntos de personas confinadas: la seguridad. Indica la Opinión lo siguiente:

De otra parte, no podemos soslayar la importancia que reviste el interés en preservar la seguridad y el orden en las instituciones carcelarias del país. Ya anteriormente hemos expresado que las prisiones son lugares de cautiverio involuntario cuya peligrosidad y la protección de los empleados, personal administrativo, visitantes y de los propios reclusos obligan a que se tomen rigurosas medidas de seguridad. El interés en proteger a los miembros del sistema carcelario exige flexibilidad y prontitud en los procedimientos disciplinarios dirigidos a castigar la conducta prohibida de los confinados. Si bien dicha flexibilidad administrativa no puede prestarse para la abdicación de las protecciones, que reconoce nuestro ordenamiento, es preciso formular un balance entre ambos intereses. Al hacerlo, debemos también considerar nuestras expresiones pasadas en el sentido de que la Administración de Corrección merece deferencia en la adopción y puesta en vigor de sus reglamentos pues es la entidad con la encomienda de preservar el orden en las instituciones carcelarias.⁶⁰

Así, el Tribunal termina concluyendo que el derecho a asistencia de abogado sólo es requerido como garantía de un debido proceso de ley en casos de personas confinadas que estén participando de programas de desvío, comunitarios o de pases extendidos. La exclusión de otros casos que hace el reglamento impugnado es, pues, válida.

Este caso me merece dos comentarios. El primero está relacionado con la metodología de análisis empleada por el Tribunal. Es principio reiterado que el debido proceso de ley no funciona con moldes rígidos y que las garantías que debe proveer el Estado previo a afectar el interés propietario o de libertad de una

57 *Id.* en la pág. 836 (citando a *Hudson v. Palmer*, 468 U.S. 517, 524 (1984)).

58 116 DPR 717 (1985).

59 *Álamo Romero*, 2009 TSPR 6, en la pág. 19.

60 *Id.* en las págs. 19-20 (citas omitidas).

persona pueden variar conforme las circunstancias en juego.⁶¹ Para guiar la búsqueda de las garantías adecuadas, el Tribunal Supremo federal desarrolló un esquema de análisis en el caso *Mathews v. Eldridge*,⁶² que consta de una evaluación de los siguientes tres factores:

1. El interés privado que pueda resultar afectado por la actuación oficial
2. El riesgo de una privación errónea debido al procedimiento utilizado y el valor probable de garantías distintas
3. El interés del Estado, incluyendo su función implicada y las cargas administrativas y fiscales que conllevaría requerir garantías adicionales.

Este esquema fue acogido por primera vez por nuestro Tribunal Supremo en *Vélez Ramírez v. Romero Barceló*,⁶³ y ha sido reiterado en importantes decisiones, como *Rivera Rodríguez & Co. v. Lee Stowell*⁶⁴ y, recientemente, en *Domínguez Castro v. Gobierno del ELA*.⁶⁵ En tanto *Álamo Romero* es esencialmente un caso sobre cuál era el proceso debido y si el mismo incluía derecho a asistencia legal, cabe preguntarse por qué se omitió realizar un análisis bajo los tres factores de *Mathews*. Tal vez sea cierto que no hay moldes rígidos en la confección de las garantías de debido proceso de ley, pero este esquema de análisis al menos procura racionalizar el proceso adjudicativo y brinda cierto grado de previsibilidad en torno a cómo un proceso será evaluado por un foro judicial. Con esto no pretendo afirmar que la referida estructura de análisis está exenta de críticas. Se ha planteado, por ejemplo, que deja demasiada discreción a los tribunales o que puede terminar brindando demasiado peso a variables como el costo de garantías procesales adicionales.⁶⁶ No obstante, considero que sirve un propósito y el Tribunal debería, al menos, dar cuenta de las razones para desviarse de la metodología que el propio foro ha avalado de forma reiterada.⁶⁷

El segundo y último comentario está dirigido a la relación entre los derechos procesales de las personas confinadas y el interés en la seguridad de las instituciones carcelarias. Resultan indudables las limitaciones que el confinamiento forzoso impone sobre el confinado o la confinada en términos del gozo de derechos básicos como la propiedad y la libertad, precisamente los invocados en la

⁶¹ *Fac. C. Soc. Aplicadas, Inc. v. CES*, 133 DPR 521, 542 (1993). Señala que “el derecho al debido proceso de ley es de naturaleza circunstancial y pragmática”. *Id.* en la pág. 542.

⁶² 424 U.S. 319 (1976).

⁶³ 112 DPR 716 (1982).

⁶⁴ 133 DPR 881 (1993).

⁶⁵ 2010 TSPR 11, 177 DPR ____ (2010).

⁶⁶ CHEMERINSKY, *supra* nota 45, en las págs. 582-83.

⁶⁷ Por ejemplo, veamos el primer paso, el interés afectado. ¿Estamos seguros y seguras de que dejar sin efecto la libertad bajo palabra de una persona excarcelada, hace un día, es un interés superior al de una persona a quien se le cancelan ocho meses de bonificación por buena conducta?

cláusula del debido proceso de ley. Ni pueden disfrutar de la posesión de todos los bienes de los cuales son dueños o dueñas ni pueden desplazarse adonde quieran en el momento que lo deseen. De igual manera, es cierto que tener bajo confinamiento a personas que en algunos casos han demostrado comportamiento violento requiere tener presente de forma constante consideraciones de seguridad respecto a todos los componentes del sistema, personas confinadas y oficiales de custodia.

Sin embargo, considero que siempre es necesario en este asunto un llamado a la cautela. Cautela ante el peligro de que el Estado, so pretexto de los ajustes necesarios ante una situación de confinamiento, termine imponiendo una lógica donde el perenne peligro de violencia carcelaria limite garantías mínimas que realmente son viables. Ofrezco dos ejemplos. En *Serrano Vélez v. ELA*, la Administración de Corrección había recibido confidencias en torno a una situación de peligro relacionada con un confinado y lo trasladó a una prisión en otra jurisdicción dentro de EEUU.⁶⁸ Mediante sentencia y aduciendo los derechos disminuidos de los confinados y las confinadas, el Tribunal determinó que el confinado no poseía un interés de libertad en que no se le trasladara. Adviértase que el efecto de haberle reconocido al confinado en ese caso un interés de libertad no hubiera impedido el traslado, pero le hubiera brindado una oportunidad de ser escuchado para cuestionar las razones para sacarlo del País. Las consideraciones de seguridad se podían haber traducido en que la audiencia se diera con posterioridad al traslado. Un caso más reciente es de este mismo término, *López Rivera v. Administración de Corrección*,⁶⁹ donde la agencia invoca criterios de seguridad y convivencia pacífica para pretender justificar una norma reglamentaria que era claramente violatoria a la LPAU.⁷⁰ El balance es, sin duda, delicado y complejo, pero, en tanto puede implicar limitaciones a derechos constitucionales, el argumento de seguridad es uno que el Estado no puede limitarse a invocar. Debe fundamentarlo siempre de forma rigurosa.

2. Juez y parte

Un segundo caso sobre garantías del debido proceso de ley en procesos administrativos es *Garriga Villanueva v. Municipio de San Juan*.⁷¹ Dos policías mu-

⁶⁸ 154 DPR 418 (2001) (Sentencia). Recientemente, se adoptó un reglamento que atiende este tema; provee un término de diez días desde la notificación del traslado para que el confinado o la confinada pida reconsideración, treinta días para que se reevalúe la decisión y treinta días desde la notificación de la reevaluación para que el confinado o la confinada acuda en revisión ante el Tribunal de Apelaciones. Departamento de Corrección y Rehabilitación, Reglamento para el Traslado de Miembros de la Población Correccional a Instituciones Correccionales en los Estados Unidos, Reglamento Núm. 7830 de 25 de marzo de 2010.

⁶⁹ 2008 TSPR 121, 174 DPR ____ (2008).

⁷⁰ *Infra* Parte III (B) (ii) de este escrito.

⁷¹ 2009 TSPR 103; 176 DPR ____ (2009). Aunque la controversia se desarrolla en el ámbito municipal, los contornos generales de lo resuelto son de igual aplicación a agencias administrativas.

nicipales de San Juan fueron objeto de una querrela administrativa a raíz de una intervención donde abusaron de su autoridad. La investigación realizada desembocó en la formulación de cargos en contra de Garriga Villanueva y una notificación de la intención de expulsarlo. Dicha determinación fue firmada por el coronel Adalberto Mercado Cuevas, como Director Interino del Departamento de Policía y Seguridad Pública del Municipio de San Juan. Como parte del proceso disciplinario, se celebró una vista administrativa que desembocó en una determinación final de expulsión, firmada también por Mercado Cuevas, ahora como Comisionado de la Policía Municipal. Esta comunicación hacía referencia a una delegación que recibiera el Comisionado por parte del Alcalde por vía de una orden ejecutiva de marzo de 2005.

La decisión del municipio fue impugnada ante la Comisión de Investigación, Procesamiento y Apelación (CIPA), órgano que revocó la expulsión bajo el fundamento de que, si bien la formulación de cargos correspondía al Comisionado, la imposición de la sanción por falta grave debía realizarla el Alcalde y dicho poder no era delegable. La CIPA fue confirmada, a su vez, por el Tribunal de Apelaciones. Aunque el foro apelativo intermedio concluyó, contrario a la CIPA, que el Comisionado sí podía decidir la expulsión en virtud de una ley aprobada en el 2004, estimó que el hecho de que la misma persona firmara la formulación de cargos y la expulsión constituía una violación al debido proceso de ley, pues lo convertía en *juez y parte*.

El Tribunal Supremo atendió ambos puntos, el relativo a la delegación y el manejo del proceso decisional. Sobre el primero, la Opinión examina los cambios que ha sufrido, desde su aprobación en 1977, la Ley de la Policía Municipal⁷² en lo relativo a la autoridad para imponer sanciones disciplinarias. En este caso particular, el Tribunal Supremo concluyó que la enmienda realizada por la Ley Núm. 533 de 30 de septiembre de 2004 tuvo el efecto de concederle al Alcalde una facultad general de delegar en el Comisionado sus funciones. Fue conforme a dicha autorización que el Alcalde de San Juan delegó, en el 2005, la facultad de expulsión en el Comisionado, por lo que el Tribunal concluyó que la decisión impugnada era válida.

Respecto al planteamiento de debido proceso de ley, el Tribunal Supremo enfocó dos aspectos. De un lado, indicó que el policía expulsado no levantó ningún señalamiento de prejuicio o parcialidad por parte del funcionario que firmó las dos comunicaciones. De otra parte, explicó que el proceso disciplinario se desarrolló en diferentes etapas y estuvo realmente a cargo de distintos funcionarios y funcionarias municipales. Según el Tribunal Supremo, tales circunstancias derrotaban el argumento de debido proceso de ley.

La idea de que una decisión no debe estar en manos de una persona que actúe como *juez y parte* pertenece a las nociones más comunes sobre lo que es un procedimiento justo. Es incuestionable que la neutralidad y la imparcialidad de

⁷² Ley de la Policía Municipal, Ley Núm. 19 de 12 de mayo de 1977, 21 LPRR §§ 1061-79 (Sup. 2009).

la persona juzgadora son requisitos elementales para poder atribuir legitimidad a un proceso decisional. Sin embargo, por elemental que pueda resultar esto, el referido principio goza de una aplicación cualificada en el Derecho Administrativo.⁷³ Una de las características fundamentales de la función adjudicativa a nivel administrativo es que la agencia puede servir como parte promovente en un proceso adversativo cuya decisión final está en manos de la propia agencia. Aunque consideraciones de eficiencia justifican esta concentración de poder en un solo ente gubernamental, esto en modo alguno significa que el problema no se reconozca. Sin embargo, el “problema de combinar las funciones de investigar, acusar y decidir, plantea la cuestión de su deseabilidad y no de su constitucionalidad. Hasta el presente, la combinación de las funciones no se ha concebido como violación al debido proceso de ley”.⁷⁴

La razón principal para que esta preocupación no sea objeto de debate constante en el Derecho Administrativo federal es que la Ley de Procedimiento Administrativo federal lo atiende de forma directa. Como regla general, un funcionario o una funcionaria en una agencia que tenga funciones de investigación o procesamiento criminal en un caso no puede participar o aconsejar en relación a la decisión de éste.⁷⁵ Ahora, se trata de una norma de carácter estatutario dirigida a las agencias administrativas federales, por lo que deja al descubierto procesos administrativos a nivel estatal que operan con una combinación de funciones y son susceptibles de impugnación bajo la cláusula del debido proceso de ley de la Constitución federal. En estos casos, la postura del Tribunal Supremo federal ha sido de enfoque pragmático, ejerciendo su juicio conforme la combinación de funciones que se traiga ante su consideración y consciente de cómo la creciente variedad y complejidad de esquemas administrativos dificulta una solución única.⁷⁶

Nótese que el análisis que realiza el Tribunal Supremo en *Garriga Villanueva* coincide básicamente con lo anterior. El Tribunal validó el proceso adjudicativo luego de evaluar cómo estaba estructurado. Es interesante, sin embargo, que el problema que estaban considerando no fuera identificado como uno de combinación o separación de funciones. Aunque esto probablemente se debe a que se trataba de un proceso ante un gobierno municipal, el asunto es susceptible de ser tratado como cualquier problema de Derecho Administrativo en tanto el planteamiento es constitucional. En ese sentido, la Opinión omitió incluso hacer referencia al precedente de *Henríquez Soto v. CES*,⁷⁷ donde el Tribunal Su-

⁷³ “Although this combination of functions undoubtedly is in tension with American constitutional norms of separation of powers and procedural due process, it has become accepted as a necessity in the administrative state”. WERHAN, *supra* nota 39, en la pág. 191.

⁷⁴ FERNÁNDEZ QUIÑONES, *supra* nota 31, en la pág. 193.

⁷⁵ Federal Administrative Procedure Act, 5 U.S.C. § 554(d)(2) (2000).

⁷⁶ WILLIAM F. FOX, UNDERSTANDING ADMINISTRATIVE LAW 229-30 (5th ed. 2008).

⁷⁷ 120 DPR 194 (1987), en las págs. 202-04.

premo discute el problema de un funcionario administrativo ser *juez y parte*. Aunque, al final, la solución es correcta, esto no es suficiente cuando el foro que está decidiendo tiene también la función de pautar Derecho. En ese caso, la correcta identificación doctrinal del problema que está atendiendo también es relevante.

B. Procedimiento de acción inmediata

1. La sección 3.17 en contexto

En este término, el Tribunal Supremo atendió dos controversias en que las agencias defendieron sus actuaciones al amparo del procedimiento adjudicativo de acción inmediata que dispone la sección 3.17 de la LPAU.⁷⁸ Esta disposición permite que una agencia, ante determinadas condiciones de emergencia y en atención al interés público, pueda tomar determinaciones adjudicativas sin tener que cumplir con el procedimiento ordinario dispuesto en el Capítulo 3 de la LPAU. Lo usual es que esto se traduzca en tomar medidas de carácter sumario en las que la agencia emite órdenes sin escuchar antes a la parte afectada. Aunque parece tratarse de un proceder contrario a las garantías básicas del debido proceso de ley, la jurisprudencia consistentemente ha reconocido que pueden haber determinadas circunstancias donde el interés público justifica que el gobierno actúe de inmediato. En *Díaz Martínez v. Policía*,⁷⁹ se expresó:

Tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos se han reconocido situaciones en las cuales el Estado tiene que actuar rápidamente para garantizar el orden, la seguridad o la salud del pueblo, siempre que posteriormente provea una vista adjudicativa dentro de un término razonable de tiempo. En particular, cuando hay una emergencia, los tribunales han permitido la actuación sumaria del Estado sin una vista previa, permitiendo una privación temporal de los derechos de una parte.⁸⁰

Lo anterior supone que, en las circunstancias adecuadas, es constitucionalmente válido que el Estado actúe de forma sumaria. Un asunto distinto es que la entidad gubernamental cuente con autoridad legal para ello. En el caso de la LPAU, la función de la sección 3.17 es precisamente poner en manos de las agencias administrativas una facultad general para este tipo de medida. Es importante, sin embargo, que la disposición no sólo autoriza la acción inmediata, sino que provee las condiciones para su ejercicio. El texto es el siguiente:

Sec. 3.17 Procedimiento adjudicativo de acción inmediata

⁷⁸ LPAU, 3 LPRA § 2167.

⁷⁹ 134 DPR 144 (1993).

⁸⁰ *Id.* en las págs. 151-52.

- (a) Una agencia podrá usar procedimientos adjudicativos de emergencia en una situación en que exista un peligro inminente para la salud, seguridad y bienestar público o que requiera acción inmediata de la agencia.
- (b) La agencia podrá tomar solamente aquella acción que sea necesaria dentro de las circunstancias descritas en el inciso (a) precedente y que justifique el uso de una adjudicación inmediata.
- (c) La agencia emitirá una orden o resolución que incluya una concisa declaración de las determinaciones de hecho, conclusiones de derecho y las razones de política pública que justifican la decisión de la agencia de tomar acción específica.
- (d) La agencia deberá dar aquella notificación que considere más conveniente, a las personas que sean requeridas a cumplir con la orden o resolución. La orden o resolución será efectiva al emitirse.
- (e) Después de emitida una orden o resolución de conformidad a esta sección la agencia deberá proceder prontamente a completar cualquier procedimiento que hubiese sido requerido, si no existiera un peligro inminente.

Veamos los dos casos.

2. La naturaleza adjudicativa de la acción inmediata

En *López Rivera v. Administración de Corrección*, unos oficiales penales observaron una conducta sospechosa por parte de López Rivera e intervinieron, ocupándole drogas.⁸¹ Se presentó una querrela administrativa en su contra por infracción al Reglamento Disciplinario de la Administración de Corrección y, luego de celebrar una vista, se le impusieron varias sanciones. Se le notificó la determinación mediante comunicación que le apercibía que contaba con cinco días laborables para solicitar reconsideración ante la Oficina de Asuntos Legales. López Rivera presentó una reconsideración a los trece días, la cual fue rechazada por estar fuera de término. Éste impugnó la decisión ante el Tribunal de Apelaciones, argumentando que el límite de término reglamentario de cinco días era nulo por ser contrario al de veinte días dispuesto por la LPAU.⁸²

El foro apelativo intermedio confirmó a la agencia, indicando que la desviación del parámetro temporal era razonable. Es menester señalar que la agencia justificó la reducción al amparo de las facultades concedidas por la sección 3.17 de la LPAU. Sostenía que “las circunstancias de las instituciones correccionales

⁸¹ 2008 TSPR 121.

⁸² “La parte adversamente afectada por una resolución u orden parcial o final podrá, dentro del término de veinte (20) días desde la fecha de archivo en autos de la notificación de la resolución u orden, presentar una moción de reconsideración de la resolución u orden”. Secc. 3.15 LPAU, 3 LPRA § 2165.

del país ameritan la adopción de este tipo de procedimientos con términos reducidos o perentorios que permitan la pronta vindicación de las normas violentadas por aquellos confinados que ponen en riesgo la seguridad y convivencia pacífica de la sociedad carcelaria en general”.⁸³ Se planteó ante el Tribunal Supremo si el procedimiento de acción inmediata dispuesto en la sección 3.17 de la LPAU faculta a las agencias a formular, mediante reglamentación, parámetros temporales para sus procesos adjudicativos que se desvíen de las garantías procesales mínimas establecidas en la Ley.

El Tribunal correctamente rechazó la pretensión del Gobierno. La Opinión aclara que, en este caso, la agencia no utilizó un procedimiento adjudicativo excepcional al amparo de la sección 3.17, sino que adoptó, mediante reglamento, términos más cortos para la reconsideración. Puesto en términos sencillos, dicha disposición sirve para adjudicar, no para reglamentar. La sección 3.17 sólo opera para desviarse del cauce ordinario de adjudicación ante una situación extraordinaria y no para adoptar normas reglamentarias que limiten las garantías procesales mínimas establecidas en la LPAU. Lo cierto es que la sección 3.17 no pretende operar como una norma general que autoriza modificar procedimientos administrativos ante situaciones de emergencia o que suponen riesgos de seguridad y peligro. Se trata de una norma específicamente diseñada para autorizar una acción *inmediata* de carácter *adjudicativo*. Es inmediata en tanto supone actuar sin tener que escuchar antes a la parte afectada, y adjudicativa en tanto descansa en una decisión individualizada que afecta el interés de la persona afectada.

Pretender que sirva para diseñar normas procesales especiales mediante reglamento es prescindir del elemento clave de emergencia o urgencia. Si se permite una acción inmediata es porque la intervención del Estado se da en un marco de tiempo dentro del cual debe actuar o, de otro modo, el interés público se podría ver lesionado. Este elemento de inmediatez desaparece cuando se trata de diseñar y planificar un esquema procesal. Puede haber argumentos válidos para que una solicitud de reconsideración deba presentarse en el caso de una persona confinada en un término menor a los veinte días que dispone la LPAU. Algunos de ellos pueden, incluso, descansar en consideraciones de seguridad. Sin embargo, ese es un planteamiento que le corresponde dilucidar a la Asamblea Legislativa, pues la política pública al momento es la concesión de un término uniforme de veinte días. Que haya una preocupación de seguridad no convierte todo proceso de reconsideración dentro del sistema carcelario en una emergencia. Ese hubiese sido el resultado pretendido por la agencia y, afortunadamente, fue rechazado por el Tribunal Supremo.

83 López Rivera, 2008 TSPR 121, en la pág. 11.

3. Paseo Caribe

i. La controversia general

En este término, el Tribunal Supremo resolvió dos casos relacionados con el desarrollo Paseo Caribe, localizado en la entrada de la Isleta de San Juan. *San Gerónimo v. ELA*,⁸⁴ que se discute en el escrito de la compañera profesora Érika Fontáñez Torres sobre Derecho Reales,⁸⁵ y *San Gerónimo v. ARPE*,⁸⁶ que abordamos aquí. En ambos casos, el punto de origen es la opinión emitida por el Secretario de Justicia el 11 de diciembre de 2007, en la cual concluyó que los terrenos ganados al mar y sobre los cuales se erigía parte de las edificaciones de Paseo Caribe eran bienes de dominio público no susceptibles de enajenación salvo autorización legislativa expresa.⁸⁷

La actuación de la agencia debe verse en el contexto de una investigación comenzada en junio de 2006 por una comisión senatorial en torno al acceso al Fortín San Jerónimo de Boquerón, el cual se estaba viendo afectado por el desarrollo Paseo Caribe. A su vez, el Departamento de Justicia inició, en febrero de 2007, una investigación sobre el acceso al Fortín y eventualmente expandió la misma a otros temas, como el proceso para la obtención de permisos, la validez de los mismos, la posibilidad de que parte de los terrenos involucrados fueran de dominio público y las implicaciones en términos de titularidad.

En su opinión de 11 de diciembre de 2007, el Secretario de Justicia concluyó de forma preliminar que al menos parte de los terrenos eran de dominio público. Como consecuencia, incluyó varias recomendaciones a las agencias de permisos implicadas para reevaluar la situación, así como un llamado a la Legislatura para que considerara actuar. En la conclusión de la opinión, se expone lo siguiente:

Por todas las razones anteriormente discutidas, concluimos que los terrenos ganados al mar, luego de la reserva que hiciera el Presidente de los Estados Unidos de América en 1903, no eran susceptibles de apropiación privada, ausente autorización legislativa específica y expresa para ello. De este modo, revocamos los pronunciamientos en contrario contenidos en dos de nuestras opiniones: la Op. Sec. Just. Núm. 19 de 2002 y la Op. Sec. Just. de 25 de noviembre de 1970 (no publicada).

Al tenor de esta nueva interpretación legal, recomendamos a las distintas entidades gubernamentales ejecutivas involucradas en el proceso de permisología relativo al Proyecto Paseo Caribe y sus proyectos relacionados que, de forma expedita, lleven a cabo una exhaustiva reevaluación de todos los permisos, endosos, evaluaciones, consultas y demás determinaciones tomadas respecto a los

⁸⁴ 2008 TSPR 129; 174 DPR ____ (2008) [en adelante, *San Gerónimo I*].

⁸⁵ Érika Fontáñez Torres & Mariana Muñiz Lara, *Derechos Reales*, 79 REV. JUR. UPR 471 (2010).

⁸⁶ 2008 TSPR 130; 174 DPR ____ (2008) [en adelante, *San Gerónimo II*].

⁸⁷ Véase Opinión del Secretario de Justicia Núm. 5 de 11 de diciembre de 2007, 2007 Op. Sec. Just. Núm. 5, disponible en http://www.justicia.gobierno.pr/opiniones/pdf_files/2007-5.pdf.

mismos. En particular, recomendamos que el DRNA realice un nuevo deslinde de los terrenos objeto de controversia para que se establezca, de manera consistente con la presente opinión, la zona marítimo-terrestre en el área, así como las correspondientes servidumbres de salvamento y vigilancia litoral aplicables.

Además, recomendamos que se notifique esta opinión a la Asamblea Legislativa, para que ésta proceda a determinar, como cuestión de política pública, cuál será el futuro tanto del Hotel Caribe Hilton como del Proyecto Paseo Caribe y establezca, con la concurrencia del Gobernador, si el interés público se beneficiaría de: (i) como una posibilidad extrema, la total demolición de aquellas partes del Hotel Caribe Hilton y del Proyecto Paseo Caribe que ubiquen en terrenos de dominio público; (ii) en el polo opuesto, la total legalización de los proyectos y el traspaso de los terrenos de dominio público a manos privadas; o (iii) en algún punto intermedio, la compraventa o modificación de algunos pedazos de dichos proyectos, mediando la compensación que la Asamblea Legislativa estime apropiada.⁸⁸

La opinión fue anunciada públicamente el día indicado, 11 de diciembre de 2007; para entender qué sucedió posteriormente, es imprescindible examinar el récord histórico a través de informes periodísticos. Lo primero a señalar es que ni del texto de la opinión legal ni de las expresiones públicas que el Gobierno realizó ese día se desprende algún tipo de plan de acción inmediato. Además, aunque las recomendaciones a las agencias administrativas podían verse como conducentes a una eventual revocación de los permisos y la reivindicación de los bienes de dominio público, la opinión legal es clara en plantear como posible solución una intervención legislativa que diera el aval al desarrollo. Esto es, el Departamento contempló seriamente la posibilidad de que el problema se resolviera mediante legislación, con lo cual no se hubiera requerido que el andamiaje de la Rama Ejecutiva tomara medida alguna. Como esto no fue lo que finalmente ocurrió, es razonable afirmar que la posición asumida días después por el Gobierno fue una reacción a la manera en que los eventos se desarrollaron durante el resto de la semana.

Para empezar, al día siguiente, el 12 de diciembre, hubo varios incidentes entre manifestantes y policías frente al desarrollo.⁸⁹ Se cuestionaba en la opinión pública cómo era posible que los trabajos de construcción continuaran cuando el Departamento de Justicia había concluido el día antes que se estaba construyendo sobre terrenos de dominio público.⁹⁰ La respuesta oficial a estos reclamos fue un anuncio, ese mismo día, desde La Fortaleza, informando la paralización de los

⁸⁸ *Id.* en la pág. 99.

⁸⁹ Camille Roldán, *Chocan en Paseo Caribe*, EL NUEVO DÍA, 12 de diciembre de 2007, disponible en ADENDI, Noticia Núm. 103454.

⁹⁰ Yanira Hernández Cabiya, *Que resuelva la Legislatura*, EL NUEVO DÍA, 12 de diciembre de 2007, en 6, disponible en ADENDI, Noticia Núm. 103437; Cynthia López Cabán, *Decepción en el campamento*, EL NUEVO DÍA, 12 de diciembre de 2007, en 8, disponible en ADENDI, Noticia Núm. 103427.

permisos de construcción.⁹¹ Cuán planificada o improvisada fue la medida es algo que no está claro. El hecho es que la paralización inmediata no estaba contemplada en la opinión del Secretario de Justicia. Más aun, a los pocos días, el propio Gobierno había comenzado a retractarse sobre esta medida.⁹²

En efecto, la tan anunciada paralización no fue tal. Lo que sí ocurrió fue que, el 14 de diciembre de 2007, la Junta de Planificación aprobó una resolución ordenando al Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (DRNA) a realizar un deslinde en cuarenta y cinco días y a la Administración de Reglamentos y Permisos (ARPE) a reevaluar los permisos. Ese mismo día, ARPE emitió una orden dirigida al desarrollador para que mostrara causa para no paralizar el proyecto por un término de sesenta días. Asimismo, lo citó a una vista. En esta orden, la agencia invocó la sección 3.17 de la LPAU:

Como justificación para ello, hizo alusión a varios incidentes que, según la agencia, podían afectar la seguridad, tanto del personal del Proyecto Paseo Caribe, como de los ciudadanos que se estaban manifestando en las inmediaciones del mismo. Además, señaló que la conclusión del Secretario de Justicia a los efectos de que algunos de los terrenos ocupados por el Proyecto Paseo Caribe son de dominio público, demuestra la existencia de un alto interés público en la reevaluación de los endosos concedidos a dicho proyecto.⁹³

El desarrollador respondió a todos estos eventos presentando, el 19 de diciembre de 2007, ante el Tribunal de Primera Instancia, una demanda de sentencia declaratoria en contra del Gobierno. Mientras, al día siguiente, se celebró la vista convocada por ARPE. Allí y ante planteamientos del abogado de Paseo Caribe para que se desestimaran los procedimientos, la Oficial Examinadora aclaró que la vista no era *adversativa* y explicó el objetivo de ARPE en los siguientes términos:

Vamos a recopilar información de acuerdo a la Orden que se emitiera por esta Administración de Reglamentos y Permisos para que esta Agencia pueda tomar una determinación sobre la Orden de Paralización de las construcciones que se están llevando a cabo. No vamos a hablar de la validez de los permisos otorgados, y la naturaleza de la Vista como dijimos anteriormente no es adversativa.⁹⁴

Como secuela de esta vista, el 27 de diciembre de 2007, ARPE ordenó la paralización por un término de sesenta días, a lo cual reaccionó el desarrollador con la presentación de un recurso de revisión judicial de tal determinación ante

⁹¹ Javier Colón Dávila, *Paralizan Paseo Caribe*, EL NUEVO DÍA, 12 de diciembre de 2007, disponible en ADENDI, Noticia Núm. 103253; Javier Colón Dávila, *Próxima la suspensión de permisos de Paseo Caribe*, EL NUEVO DÍA, 13 de diciembre de 2007, en 7, disponible en ADENDI, Noticia Núm. 103569.

⁹² Eugenio Hopgood Dávila, *Incierta la paralización de permisos*, EL NUEVO DÍA, 14 de diciembre de 2007, en 8, disponible en ADENDI, Noticia Núm. 103847.

⁹³ *San Gerónimo II*, 2008 TSPR 130, en las págs. 6-7.

⁹⁴ *Id.* en la pág. 7.

el Tribunal de Apelaciones. El 6 de febrero de 2008, el foro apelativo intermedio resolvió que ARPE tenía facultad para llevar a cabo el proceso en contra del desarrollador, pero que la agencia había violado su debido proceso de ley por no celebrar una vista con todas las garantías procesales correspondientes. Al final, decidió devolver el caso al foro administrativo para la celebración de una vista conforme a la sección 3.17, aunque mantuvo vigente la orden de paralización. Mientras tanto, dos días después, el 8 de febrero de 2008, el Tribunal de Primera Instancia declaró con lugar la demanda del desarrollador. Concluyó, contrario a la opinión del Secretario de Justicia, que los terrenos donde se construía el desarrollo no eran de dominio público.

De vuelta al proceso administrativo, el 22 de febrero de 2008, a punto de cumplirse sesenta días de la paralización original, ARPE decidió extender la orden por sesenta días más. En estas circunstancias y teniendo como contexto la sentencia dictada por el foro de instancia en el caso instado por el desarrollador, éste acudió al Tribunal Supremo con una solicitud en auxilio de jurisdicción. El 28 de febrero de 2008, el Tribunal Supremo dejó sin efecto la orden de ARPE. Luego de esto, el Tribunal acogió en sus méritos la revisión de la decisión del Tribunal de Apelaciones solicitada por el desarrollador y procedió a asumir jurisdicción también de la otra decisión en el caso civil mediante una certificación.

En *San Gerónimo v. ELA*, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia del foro de instancia concluyendo que los predios en controversia son bienes patrimoniales susceptibles de apropiación particular, siendo el desarrollador el legítimo titular de los mismos.⁹⁵ En el otro, *San Gerónimo v. ARPE*, la Opinión abordó varias controversias.⁹⁶ La primera fue si la resolución del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2008, dejando sin efecto la segunda orden de paralización de ARPE, así como su Opinión en el caso relativo al dominio público, habían vuelto académica la controversia. Esto es, si no había una orden de paralización vigente y se había resuelto ya de manera definitiva que la posición esbozada por la opinión legal del Secretario de Justicia no prevalecería, ¿era posible que continuara algún tipo de procedimiento ante ARPE?

Mediante opiniones disidentes, las juezas asociadas Anabelle Rodríguez Rodríguez y Liana Fiol Matta esbozaron su criterio de que la controversia se había vuelto académica. La Opinión mayoritaria justificó ver el caso aduciendo que, si bien la orden de ARPE había sido paralizada por el Tribunal, hasta tanto se resolvieran los méritos la misma no podía considerarse *revocada*. Una desestimación del caso ante el Tribunal Supremo tendría, entonces, el efecto de reinstalar la sentencia del Tribunal de Apelaciones, cobrando vigencia de nuevo la orden de paralización de ARPE, por el tiempo que le restara. Para que esto no fuera así, habría que tratar la determinación del 28 de febrero de 2008 como un *injunction*

95 *San Gerónimo I*, 2008 TSPR 129.

96 *San Gerónimo II*, 2008 TSPR 130.

permanente, lo cual no era posible, pues el Reglamento del Tribunal Supremo no permite dicho remedio en órdenes interlocutorias.

La Opinión también indica que la agencia podía continuar con procedimientos ulteriores para revocar permisos y el Departamento de Justicia había indicado que su investigación no había concluido. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo entendió necesario “delimitar y aclarar las garantías del debido proceso de ley que la agencia debe ofrecer en el curso de los procedimientos ya iniciados y en caso de intervenir nuevamente con estos permisos como resultado de las conclusiones finales de la referida investigación”.⁹⁷

En cuanto a los méritos, la Opinión atiende dos asuntos: (1) la existencia de una situación excepcional que hiciera aplicable la sección 3.17 de la LPAU y (2) si la agencia podía basar su actuación en la *duda sustancial* creada por la opinión del Secretario de Justicia, en cuanto a la titularidad de los terrenos en controversia.

ii. La aplicación y uso de la sección 3.17 de la LPAU por ARPE

Recordemos que ARPE había invocado la sección 3.17 para justificar su orden de paralización de las obras, mientras que el Tribunal de Apelaciones había devuelto el caso a la agencia para celebrar una vista precisamente al amparo de dicha disposición. En la Opinión del Tribunal Supremo, el asunto se enfocó como un problema de debido proceso de ley y se citó *Fraternidad Phi Delta Pi v. Junta de Planificación*⁹⁸ para establecer como principio que un permiso de construcción debidamente otorgado y por el cual un concesionario actúa e incurre en gastos sustanciales es un interés propietario. Ya en términos de las garantías del debido proceso de ley, se explicó que el Reglamento de Procedimientos Adjudicativos de ARPE contempla expresamente el proceso a seguir para la revocación de permisos otorgados. Sobre este proceso, explicó el Tribunal:

En particular, el Reglamento dispone que el proceso de revocación puede ser iniciado por la propia ARPE o a solicitud de parte, ya sea mediante una querrela de origen interno o a través de una querrela de origen externo. Como requisito de umbral para el inicio del proceso de revocación en aquellos casos donde el permiso en cuestión fue aprobado mediante certificación, debe establecerse que “la autorización o permiso obtenido fue *sustancialmente producto de fraude o error* o [que] la obra está siendo construida *en contravención con lo aprobado*”. El procedimiento contempla una previa notificación de la intención de revocar y la citación a una vista, así como un apercibimiento de la autoridad de ARPE para tomar la acción de revocación u otras acciones disponibles.

La Sección 19.05 del Reglamento rige el procedimiento específico que debe seguir la agencia para la revocación de permisos. Dicha sección dispone que la notificación de la intención de revocar y la citación a la vista correspondiente

⁹⁷ *Id.* en la pág. 19.

⁹⁸ 76 DPR 585 (1954).

contendrá, entre otras cosas, la siguiente información: (1) los hechos en que se fundamenta la intención de revocar; (2) las *disposiciones legales o reglamentarias cuya infracción se alega*; (3) un apercibimiento al promovido de que cuenta con diez (10) días para presentar sus defensas, y (4) un apercibimiento al promovido de que, si no comparece, se expedirá una resolución revocando el permiso o autorización concedida. Esta notificación se debe emitir con al menos quince (15) días de anticipación, pero dicho término puede acortarse por justa causa que se hará constar en la citación.

Si el requerido comparece, ARPE debe determinar si es posible la corrección de los actos que motivaron el inicio del proceso o si procede la revocación con cualquier otra penalidad o sanción. En ese caso, se envía copia de la notificación sobre la intención de revocar y la citación a la vista, así como copia del expediente a la Oficina de Asuntos Legales para que se asigne un oficial examinador y se dilucide el asunto. En esta etapa, el Reglamento dispone que ARPE “podrá *suspender* el permiso o autorización o sus efectos y tomar todas las medidas protectoras de su jurisdicción y de los intereses involucrados”. Si el requerido comparece y no prevalece, o si no comparece, ARPE debe decretar la revocación del permiso.⁹⁹

Aclara luego el Tribunal que, no obstante lo anterior, es de amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento que el gobierno puede actuar sin escuchar antes a la persona afectada, si existe una consideración de alto interés público que justifique actuar con inmediatez. Las llamadas actuaciones sumarias son consideradas constitucionalmente válidas en situaciones donde es necesario “garantizar el orden, la seguridad o la salud de sus ciudadanos o situaciones extraordinarias y realmente excepcionales que requieran acción inmediata y sin dilación por parte del Estado”.¹⁰⁰ La función de la sección 3.17 de la LPAU es precisamente establecer una autorización para este tipo de acción inmediata.

Sobre el uso de esta disposición, el Tribunal correctamente indica que supone un desvío del proceso ordinario y, por tanto, “las circunstancias que invoque la agencia deben evaluarse cuidadosamente, tomando en cuenta que la situación debe ser extraordinaria y realmente excepcional, que implique la existencia de un peligro inminente para la salud, la seguridad y el bienestar público”.¹⁰¹ Con este criterio en mente, la Opinión cita el fundamento que dio ARPE para justificar haber invocado la sección 3.17:

Luego de la Opinión emitida por el Secretario de Justicia, han surgido *interrogantes sobre la titularidad de los terrenos* donde se ubica el Proyecto Paseo Caribe. A su vez, se han generado varios *incidentes que pueden afectar la seguridad del personal de dicho proyecto y de los ciudadanos que se han estado manifestando en las inmediaciones de los terrenos*. Asimismo, la *conclusión de la mencionada Opinión* a los efectos de que algunos de los terrenos ocupados por el Proyecto

99 *San Gerónimo II*, 2008 TSPR 130, en las págs. 23-25 (citas omitidas).

100 *Id.* en las págs. 26-27.

101 *Id.* en la pág. 29.

Paseo Caribe son de dominio público demuestran la existencia de un alto interés público en la reevaluación de los endosos de dicho proyecto a fin de salvaguardar los derechos de los proponentes y desarrolladores así como los recursos del Pueblo de Puerto Rico. (Énfasis nuestro).¹⁰²

A este planteamiento responde el Tribunal Supremo rechazando la existencia de una situación extraordinaria y excepcional que ameritara una acción sumaria. En primer lugar, la mera emisión de una opinión legal del Secretario de Justicia no justificaba tomar determinaciones sin escuchar antes a la parte afectada. La propia opinión legal no incluía recomendaciones para acción inmediata. En segundo lugar, el Tribunal se niega a reconocer que los incidentes que se estaban suscitando entre manifestantes y fuerzas de la Policía frente al desarrollo constituyeran, de por sí, el tipo de emergencia que amerita invocar el poder sumario. Indica al respecto:

Sin duda, el grado de desasosiego que los mismos pueden haber generado no equipara las instancias en que se ha reconocido el cumplimiento con el estándar de peligro inminente a la salud, seguridad o bienestar público o de una situación extraordinaria que requiera acción inmediata del Estado. Después de todo, la experiencia ha demostrado que con la labor integrada de distintas entidades gubernamentales, dichos eventos pueden ser controlados sin que se afecte sustancialmente la seguridad y el bienestar general. *Debemos recordar que las manifestaciones o protestas de ciudadanos son parte del quehacer cotidiano de una sociedad democrática como la nuestra y no tienen por qué minar la estabilidad jurídica de nuestro ordenamiento, ni mucho menos la confianza que las partes deben tener en las actuaciones de las agencias gubernamentales.*¹⁰³

Esta postura se tradujo en revocar la decisión del Tribunal de Apelaciones de ordenar a la agencia celebrar una vista bajo la sección 3.17. Para el Tribunal Supremo, la disposición de ley era sencillamente inaplicable, pues ya se había configurado una violación al debido proceso del desarrollador.

Es oportuno realizar varias observaciones sobre este asunto de la sección 3.17. Lo primero a señalar es que, desde un inicio, la invocación por parte de la agencia de esta disposición de ley levanta una gran interrogante. ¿Qué pretendía hacer ARPE a través de la sección 3.17 de la LPAU? Si vemos los hechos, la respuesta parece ser paralizar de forma temporal la obra. Sin embargo, si ese era el objetivo y entendían que habían consideraciones excepcionales y de alto interés público que justificaban el proceder, ¿por qué no emitieron de forma directa e inmediata una orden paralizando? No sólo eso, sino ¿por qué celebrar una vista que luego se pretendía describir como *no adversativa*?

Por más que discutamos el alcance y las limitaciones de la sección 3.17 de la LPAU, es claro que la llamada *acción inmediata* se refiere a tomar medidas precisamente como ésta, paralizando una actividad privada sin tener que escuchar

102 *Id.* en la pág. 32.

103 *Id.* en la pág. 34.

antes a la parte afectada. Claro, una posible lectura es que la agencia sí emitió una orden sin escuchar a la parte bajo la sección 3.17, pues la vista previa celebrada no fue realmente una audiencia que garantizara su debido proceso de ley. El problema con este planteamiento es que subsiste la pregunta de para qué era la vista. Una posible respuesta es que era investigativa, un esfuerzo de la agencia por recopilar información que la pusiera en posición para tomar una determinación sustantiva. Esto sería plausible si no fuera porque el desarrollador fue convocado a la vista mediante una orden de mostrar causa por la cual las obras no debieran ser paralizadas. Pretender luego que la vista no era adversativa, cuando menos, fue ingenuo.

Me parece que este manejo del proceso denota que al menos ARPE no tenía del todo claro cómo proceder. Como relatamos antes, todo parece indicar que el Gobierno se vio forzado a iniciar un proceso de paralización, no por convicción inicial, sino como manera de atender la reacción pública ante las conclusiones del Departamento de Justicia. Comenzaron anunciando una paralización, para terminar emitiendo una orden de mostrar causa por la cual no paralizar, para luego pretender que el desarrollador asumiera que la vista anunciada en la orden no afectaría negativamente sus intereses. En fin, si el objetivo era paralizar, debieron así ordenarlo al amparo de la autoridad de la sección 3.17 y luego proveer audiencia al desarrollador. Resulta curioso, entonces, que la agencia haya terminado intentando convencer al Tribunal Supremo de que existía una situación extraordinaria que justificaba invocar la sección 3.17, cuando, al fin y al cabo, nunca se beneficiaron del uso básico de dicho precepto legal: emprender una acción sumaria.

Lo anterior presenta un problema adicional más básico todavía. La respuesta a la pregunta de qué quería la agencia nunca puede ser contestada meramente con decir una paralización. Esto es así, pues la paralización es realmente una medida cautelar que debe responder a un proceso principal con pretensión de finalidad y permanencia. Nótese que esto es una característica de prácticamente cualquier acción sumaria. El empleo público es un ejemplo sencillo para entender el planteamiento. Si una agencia considera que un empleado o una empleada ha quebrantado las normas de conducta establecidas, puede iniciar un proceso para destituirle, para lo cual tendrá que brindarle una audiencia previa. No obstante, de haber información tendente a indicar que la presencia de dicha persona en el taller de trabajo representa un peligro para la seguridad de las demás personas empleadas o el público, procede una suspensión sumaria donde la persona es escuchada con posterioridad. Lo importante es que, en estos casos, la suspensión nunca debe ser considerada como una sanción en sí misma. Su uso exclusivo es servir como mecanismo cautelar que permita proteger el interés público, sacando a la persona del área de trabajo, mientras se resuelve el proceso sustantivo de la destitución.

Visto en el contexto de Paseo Caribe, la paralización buscada por ARPE tenía que ser una medida cautelar empleada en función de un proceso principal. El problema es que ese no era el caso. Aunque el Tribunal Supremo explica en su Opinión los detalles del proceso para la revocación de permisos autorizados, lo

cierto es que ARPE nunca inició un proceso formal para dicha revocación. La razón para ello nos remite de nuevo a las conclusiones y recomendaciones de la opinión legal del Secretario de Justicia. Si dejamos a un lado la posibilidad de que la Legislatura subsanara y *legalizara* la construcción, lo que quedaba era una sola alternativa para la Rama Ejecutiva: recuperar los terrenos de dominio público.

El problema con esto es que acudir en una acción reivindicatoria hubiera supuesto que el Estado conocía el detalle de qué terrenos reclamar en una acción judicial. La realidad es que esa información no estaba disponible y en ese contexto es que cobra relevancia el deslinde ordenado al DRNA. Si a esto le añadimos la intención de paralizar y los términos concedidos por la Junta de Planificación, es posible ver los lineamientos de una estrategia. La misma descansaría inicialmente en el deslinde del DRNA a completarse en cuarenta y cinco días, cuyas conclusiones pondrían al Departamento de Justicia en posición de instar una acción legal para recuperar los terrenos. El inconveniente es que esto tardaría meses, mientras las obras continuaban en construcción. Ahí entra en escena ARPE, paralizando por sesenta días, tiempo suficiente para que se hubiera presentado la demanda judicial.

Una estrategia como ésta tiene sentido en tanto permite entender en qué contexto y con qué propósito ARPE paralizó. Claro, esto supone que la agencia descartó una opción más básica e inmediata: iniciar un proceso de revocación de permisos, el cual hubiera incluido medidas cautelares de paralización. Aunque el reglamento de la agencia lo permitía, al parecer, la agencia no estaba convencida de contar con base suficiente para proceder. La razón para esto aparenta haber sido una renuencia a enfrentar de forma directa el tema de la titularidad. Es correcto que su propio reglamento le permitía revocar los permisos *producto de fraude o error*. El problema es que quien obtuvo el permiso realizó representaciones de ser titular y ahora el Departamento de Justicia decía que el título era defectuoso, siendo el verdadero dueño el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Presumiendo que no medió fraude en el proceso, estaríamos ante una posible causal de revocación por error.

El problema para ARPE era la Ley Hipotecaria, la cual crea una presunción de corrección respecto a las constancias registrales. En este caso, la titularidad del desarrollador constaba en el Registro de la Propiedad. Esto nos remite al segundo asunto que discute la Opinión del Tribunal Supremo y que abordaremos a continuación. Por el momento, basta con indicar que, aparentemente, la agencia entendía que esta situación le impedía actuar por su cuenta, por lo que resultaba necesario paralizar, con el fin de ganar tiempo.

iii. La Opinión del Secretario y la *duda sustancial*

La decisión del Tribunal Supremo es muy enfática en que ARPE acometió el proceso de paralización sin que el mismo descansara en un proceso de revocación de permisos. “Más bien, ARPE se limitó a alegar que a la luz de la Opinión

del Secretario existe ‘duda sustancial’ sobre la titularidad de los terrenos donde ubica Paseo Caribe”.¹⁰⁴ Para el Tribunal, esto era insuficiente por varios motivos.

El primero supone una visión muy restrictiva respecto a la facultad del Secretario de Justicia de emitir opiniones. Que la opinión legal aquí emitida tuviera el efecto pretendido por ARPE de justificar el proceso de paralización supondría reconocer a dicho documento un “carácter adjudicativo con respecto a derechos de las partes en un procedimiento cuasi-judicial ante otra agencia. De esta forma, el Secretario estaría abrogándose facultades que competen a otros organismos gubernamentales”.¹⁰⁵ Continúa señalando la Opinión que “avaluar la actuación administrativa conllevaría pasar por alto que ni la opinión del Secretario de Justicia ni ARPE tenían autoridad para dilucidar la titularidad de los terrenos, por ser esto último facultad exclusiva de los tribunales”.¹⁰⁶ El Tribunal añade otros argumentos para limitar el alcance de estas opiniones legales, incluyendo que éstas sólo tienen valor persuasivo, que no deben abordar cuestiones esencialmente judiciales y que tienen dentro de la Rama Ejecutiva un carácter meramente consultivo, no mandatorio.

Estos planteamientos fueron objeto de cuestionamiento en la Opinión Disidente de la jueza Rodríguez Rodríguez, asunto que no podemos desvincular de la experiencia que ella tuvo como secretaria de Justicia entre 2001 y 2004.¹⁰⁷ Una manera adecuada de examinar el asunto es estableciendo qué no pretendía ser la opinión legal del Secretario. Si la opinión es traída como argumento para *declarar* la ilegalidad de la construcción en Paseo Caribe, coincido con lo expresado por el Tribunal Supremo. Sin embargo, no creo que en ningún momento esa haya sido la expectativa de la agencia.

Nada impide que el Secretario de Justicia emita un juicio en torno a la titularidad de los terrenos, máxime cuando lo hace concluyendo que se trata de bienes de dominio público. El problema es aspirar a afectar derechos de terceros como consecuencia legal de esta opinión. Afirmar que el asunto de la titularidad corresponde ser atendido por los tribunales, lo que significa realmente es que la última palabra sobre el asunto la tendrá la Rama Judicial. Decir que los otros poderes, particularmente el Ejecutivo, no pueden expresarse al respecto carece de fundamento y descansa en una visión equivocada del acto de interpretación legal como función esencialmente judicial.

Los funcionarios y las funcionarias que componen la rama llamada a ejecutar las leyes continuamente realizan un ejercicio de interpretación previo a determinar el contenido de lo que habrá que llevar a ejecución. Además, constantemente, la Rama Ejecutiva se involucra en controversias legales producto de interpre-

¹⁰⁴ *Id.* en la pág. 36.

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 37.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ Como tampoco deben desvincularse mis comentarios sobre este tema de mi propia experiencia como Secretario del Departamento, en el 2004.

taciones de normas de Derecho que adopta, y a eso no se le puede encontrar reproche alguno. Toda parte en una controversia jurídica está previsiblemente en la misma posición. Si la otra tiene una posición contraria y opta por llevar el problema a los tribunales, entonces le corresponde a la Rama Judicial adjudicar de forma final el asunto. Que la posición que asuma como litigante el Gobierno sea producto de una opinión legal del Secretario de Justicia no debería en modo alguno adjudicar o predisponer la controversia. De hecho, precisamente para eso están las garantías de independencia judicial. Lo que no puede pretender el Tribunal Supremo es que la Rama Ejecutiva se abstenga de interpretar asuntos por el hecho de que previsiblemente la controversia llegue al foro judicial.

Con esto, espero haber atendido la facultad del Secretario para emitir opiniones. La otra preocupación del Tribunal es más complicada y se trata de qué hacen las otras agencias con la opinión del Secretario. Como mínimo, la utilizarán para asumir una postura sobre el estado de Derecho vigente y con eso no hay nada de malo. Si se impugna en los tribunales, la posición tendrá que ser defendida en los méritos más allá de que esté consignada en una opinión legal.

Ahora, el Tribunal probablemente tiene razón en que ARPE no podía iniciar un proceso de revocación de permisos con la mera opinión. Después de todo, ARPE tiene que asumir una posición respecto a los permisos concedidos en función de quien entiende es el titular, no a base de una preocupación esbozada en una opinión legal. Se trata de dos problemas distintos: (1) una titularidad que el Registro atribuye de forma incorrecta y (2) un permiso que descansa en esa titularidad. No es insensato pensar que si para conceder un permiso la naturaleza de la titularidad se prueba con una certificación registral, el acto de revocar el mismo sea producto de una certificación distinta.

En un caso extremo, esto significa que ARPE puede actuar una vez se haya revertido la titularidad. El problema con esto es que, si no puede hacer nada antes del cambio, tiene que dejar que la construcción continúe. Aquí se optó por paralizar sin tener un proceso de revocación encaminado. Además, ante el colapso del plan original de que el DRNA hiciera el deslinde en cuarenta y cinco días, ARPE tuvo que extender la paralización por sesenta adicionales. Ya en ese momento, previsiblemente, se estaba ganando tiempo en lo que se decidía el caso presentado por el desarrollador en el foro de instancia. Cabe cuestionarse, sin embargo, bajo qué parámetros esto hubiera podido continuar. Digamos que el caso del desarrollador se hubiera tardado un año más en ser resuelto de forma definitiva, ¿pretendía ARPE seguir extendiendo la orden de paralización consecutivamente? Aunque considero que había una alternativa que el Gobierno pudo haber explorado y que explicaré más adelante, veamos ahora cómo el Tribunal explica el meollo de la titularidad.

El argumento gira esencialmente alrededor del artículo 104 de la Ley Hipotecaria¹⁰⁸ y la presunción de corrección que le imparte a una inscripción en el Registro de la Propiedad. Dicha ley dispone:

A todos los efectos legales se presumirá que los derechos registrados existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos. Esta presunción, al igual que la precedente, admite prueba en contrario, pero los tribunales cuidarán de que en caso de duda sobre el hecho de la posesión sea reconocido como poseedor el titular inscrito, a reserva de las acciones que puede ejercitar su contradictor en la vía ordinaria correspondiente.

Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de un titular determinado, sin que previamente o a la vez se pida en demanda judicial la corrección, nulidad o cancelación de la correspondiente inscripción, cuando proceda.¹⁰⁹

Nótese que este artículo plantea dos puntos fuertes a favor del desarrollador. No sólo se trata de que le asiste la presunción de corrección registral respecto a ser dueño de los terrenos, sino que el estatuto crea incluso una protección frente a actos que afecten ese derecho. Una acción contradictoria de ese tipo tiene que estar precedida o acompañada de una demanda judicial. Indica el Tribunal que “hasta tanto un tribunal no declare la nulidad del asiento registral, el mismo goza de la presunción de corrección dispuesta en el Artículo 104 de la Ley Hipotecaria . . . y surte todos sus efectos legales”.¹¹⁰

Visto todo lo anterior y conforme a los propios términos de la Opinión del Tribunal Supremo, ¿cómo hubiera podido entonces paralizar la obra ARPE? La primera posibilidad hubiera sido como medida cautelar dentro de un proceso de revocación de permisos. La intención de revocar, sin embargo, sólo hubiera podido superar el escollo de la Ley Hipotecaria si hubiera estado acompañada de una acción reivindicatoria de los terrenos por parte del ELA. No obstante, la misma hubiera requerido un deslinde, que tomaba tiempo; en este caso, estimado originalmente en cuarenta y cinco días. Adviértase que, bajo este razonamiento, ARPE hubiera tenido que esperar al menos unos dos meses para poder actuar en contra de los permisos, pues ese era el tiempo que previsiblemente le hubiera tomado al Gobierno poder instar la *demanda judicial* que requiere el artículo 104 de la Ley Hipotecaria.

Considero, sin embargo, que una alternativa distinta hubiera sido que fuera el propio Gobierno quien acudiera al Tribunal de Primera Instancia demandando

¹⁰⁸ Art. 104 Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad, Ley Núm. 198 de 8 de agosto de 1979, 30 LPRA § 2354 (Sup. 2009).

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *San Gerónimo II*, 2008 TSPR 130, en la pág. 45.

al desarrollador en sentencia declaratoria. La base para el reclamo hubiera sido el contenido de la opinión legal y puedo identificar dos posibles mecanismos para atender el asunto de la paralización. Una opción hubiera sido que esta acción civil estuviera acompañada de una solicitud de injunction preliminar que buscara paralizar la obra. La otra es que la acción de reivindicación incluyera como reclamo contingente la corrección registral. En ese escenario, ARPE hubiera tenido la alternativa de iniciar un proceso de revocación y seguramente paralizar la obra. Es correcto que estaría iniciando esas acciones antes de tener una sentencia judicial corrigiendo el Registro, pero véase que el artículo 104 permite en su última oración una *acción contradictoria* simultánea con la demanda judicial.

iv. Comentarios finales

Reconozco que el asunto era complejo para atender, no sólo para el Tribunal Supremo, sino también en términos de estrategia para el propio Departamento de Justicia. Esto último visto especialmente en el contexto de que la estrategia requerida no era solamente legal, sino también de carácter administrativo y de política pública, en coordinación con otras agencias de gobierno.

Respecto al asunto de la emergencia y la sección 3.17 de la LPAU, es claro que al Tribunal le preocupaba crear un precedente en términos de que protestas contra un desarrollo sirvieran para *provocar* acciones sumarias. Pareciera el Tribunal entender que, en este caso, la agencia respondió a una presión pública, independientemente de los méritos de la oposición al proyecto. Esto es, de por sí, interesante, pues uno podría suponer que la existencia de una emergencia es algo que una agencia debe estimar de conformidad con las condiciones objetivas de la situación. La implicación de la Opinión del Tribunal Supremo es que debe o puede haber un juicio valorativo respecto a la propia naturaleza de la situación, el cual puede resultar en excluir la aplicación de la sección 3.17 como determinación de política pública. Aunque en este sentido la decisión pudiera parecer conservadora en términos del interés público que generó la controversia sobre Paseo Caribe, no puede perderse de perspectiva que el resultado final establece criterios más rigurosos para el uso de una facultad gubernamental que es en extremo poderosa: tomar medidas sin escuchar a la parte afectada.

En el caso de las opiniones que emita el Departamento de Justicia, le tocará a esta agencia procurar que, en casos futuros, el Tribunal reevalúe algunas de las expresiones en extremo limitativas e innecesarias realizadas en esta opinión. Al fin y al cabo, la preparación de opiniones por el Secretario o la Secretaria se trata de un área que ha recibido escasa atención, particularmente si consideramos la importancia que acarrea dentro de la función ejecutiva.

C. Licencias y permisos

Aunque en *Camacho Huertas v. Compañía de Turismo*¹¹¹ el Tribunal Supremo no emitió una opinión, considero que los asuntos que discute la ponencia disidente ameritan discusión. El caso trata de las gestiones realizadas por el señor Camacho Huertas para solicitar la renovación de su licencia de operador de taxi turístico ante la Compañía de Turismo. Entre los requisitos para completar el trámite, se le indicó que debía realizarse una prueba de dopaje, pero no acudió a la cita. Un mes más tarde, Camacho Huertas continuó con los trámites en la agencia y, al relucir que no se había realizado la prueba, se le pidió una justificación por escrito para lo ocurrido. La persona cumplió con lo solicitado y se le indicó que lo llamarían para pasar a recoger una nueva orden. La llamada se dio, pero Camacho Huertas no acudió el día indicado, sino dos días después. La funcionaria que lo recibió le indicó que no podía entregarle el referido.

La agencia eventualmente emitió una determinación denegando la renovación a base de que el solicitante no se había realizado la prueba de dopaje. Camacho Huertas solicitó reconsideración, cuestionando que la agencia no había adoptado un reglamento para la expedición de licencias y aduciendo que la sección 5.4 de la LPAU¹¹² le daba derecho a un procedimiento de adjudicación. Al reiterarse la agencia en su posición, Camacho Huertas acudió al Tribunal de Apelaciones, donde se confirmó la decisión.

El Tribunal Supremo de entonces se dividió dos a dos, con el efecto de confirmar al foro apelativo intermedio y la determinación de la agencia. Hubo, sin embargo, una Opinión Disidente del juez Efraín Rivera Pérez, cuyos planteamientos resultan tan elementales que crean incertidumbre sobre la manera en que la controversia fue atendida por el Tribunal. El Tribunal de Apelaciones atendió dos planteamientos: (1) si era necesaria la existencia de un reglamento para que fuera válido el requisito de administrar pruebas de dopaje como condición para expedir una licencia de operador de taxi turístico y (2) si era necesario conceder una vista adjudicativa a un solicitante a quien se le deniega una renovación de licencia.

Respecto al primero, la Sentencia describe del siguiente modo la manera en que el Tribunal de Apelaciones atendió este planteamiento: “[L]a Compañía de Turismo no tiene que aprobar un reglamento para requerir la prueba de dopaje a aquellas personas que soliciten la concesión o renovación de la licencia de operador de taxi turístico toda vez que tal prueba es un requisito *sine qua non* que emana de la Ley Núm. 282 de 19 de diciembre de 2002”.¹¹³ Debo señalar que había dos fundamentos para exigirle a la agencia haber aprobado un reglamento.

¹¹¹ 2008 TSPR 157; 175 DPR ____ (2008) (Sentencia).

¹¹² LPAU, 3 LPRA § 2184.

¹¹³ *Camacho Huertas*, 2008 TSPR 157, en la pág. 1.

De un lado, el artículo 13(c) de la Ley Núm. 282 de 2002¹¹⁴ disponía que el “procedimiento y trámite a seguirse para la expedición de franquicias, autorizaciones, permisos o licencias, así como los requisitos que tendrán que cumplir los solicitantes, se regirán por las normas que mediante reglamento establezca la Compañía de Turismo”. De otra parte, la sección 5.1 de la LPAU dispone que aquellas agencias que expidan licencias, franquicias, permisos, endosos y cualesquiera gestiones similares deben establecer para ello un procedimiento rápido y eficiente y consignar las normas de tramitación en un reglamento.¹¹⁵

No cabe duda de que la Compañía de Turismo estaba obligada a aprobar un reglamento para tramitar una solicitud de renovación de licencia como la presentada por Camacho Huertas. La agencia tenía, en este sentido, un deber legal y hasta ministerial, susceptible de exigencia ante un foro judicial. En un caso como éste, probablemente procedería un recurso de mandamus contra la agencia para que inicie el proceso de adopción de un reglamento.

Sin embargo, un asunto distinto es si una adjudicación realizada sin existir el reglamento es nula. Aunque no se cita en este caso, el Tribunal Supremo había enfrentado un problema similar en *Procuradora del Paciente v. MCS*.¹¹⁶ Allí se impugnaba un proceso adjudicativo promovido por la Procuradora del Paciente sin haber la agencia aprobado antes un reglamento para ello, como disponía su ley orgánica. El Tribunal rechazó el ataque, expresando que, si bien la ley proveía para la promulgación de un reglamento,

[E]llo no es un requisito jurisdiccional para que ésta ejerza las funciones delegadas por la Legislatura. Sobre este particular, en *Asoc. Fcias. Com. v. Depto. de Salud*, 156 DPR 105 (2002), este Tribunal reiteró la importancia de la promulgación de reglamentos, sobre todo cuando la ley habilitadora es ambigua; *sin embargo, en ningún momento hemos adjudicado carácter jurisdiccional a dicha promulgación*.¹¹⁷

Ahora, lo anterior no quiere decir que la omisión en aprobar un reglamento no pueda servir como fundamento para atacar un proceso adjudicativo. Después de todo, la validez de la adjudicación depende de que la agencia provea a la persona solicitante garantías básicas de debido proceso de ley y, en todo caso, un proceso que no sea arbitrario. Sin duda alguna, requerir a las agencias que aprueben un reglamento procesal procura atender precisamente esas preocupaciones. Esto es, la adopción de un reglamento que rija el proceso de solicitud de permisos crea una presunción de razonabilidad y no arbitrariedad. Al contrario, la ausencia de un reglamento cuando la ley exige uno debería tener el efecto de

¹¹⁴ Art. 13(c) Ley de Transportación Turística Terrestre de Puerto Rico y [para] Enmendar la Ley Orgánica de Turismo, Ley Núm. 282 de 19 de diciembre de 2002, 23 LPRA § 6778(c) (Sup. 2009).

¹¹⁵ LPAU, 3 LPRA § 2181.

¹¹⁶ 163 DPR 21 (2004).

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 45.

transferir a la agencia el peso de la prueba respecto a la razonabilidad del proceso adjudicativo que haya utilizado.

En relación al segundo punto, para el juez Rivera Pérez, la controversia en realidad se circunscribía a determinar si la agencia incumplió con la sección 5.4 de la LPAU,¹¹⁸ la cual dispone:

Toda persona a la que una agencia deniegue la concesión de una licencia, franquicia, permiso, endoso, autorización o gestión similar tendrá derecho a impugnar la determinación de la agencia por medio de un procedimiento adjudicativo, según se establezca en la ley especial de que se trate y en las secs. 2151 [3.1] a 2168 [3.18] de esta ley.

Este lenguaje supone que, cuando la agencia evalúa en primera instancia la concesión de un permiso o bien su renovación, el proceso que conduce no debe considerarse uno adjudicativo. No es hasta que se deniega el permiso que se requiere brindar un proceso adjudicativo. Éste será el que disponga la ley especial y, de no existir una, el contemplado en el Capítulo 3 de la LPAU.

Lo primero que debo señalar es que puede existir un problema de conceptos en esta disposición. La realidad es que resulta difícil no concebir el proceso de concesión de un permiso o licencia como uno adjudicativo. Después de todo, la agencia está adjudicando si aprueba el permiso o no. A lo que probablemente se refiere la Ley es a que el procedimiento se torna *adversativo* una vez se deniega y deben existir entonces garantías de debido proceso de ley. La razón para este diseño puede ser el deseo de evitar convertir todo proceso de concesión de permisos en un evento contencioso. Después de todo, son muchos los permisos que previsiblemente serán concedidos cumpliendo con unos requisitos mínimos (e.g., una licencia de conducir). Los recursos que implica un caso adversativo deben dejarse disponibles para situaciones en que ya el carácter litigioso del asunto esté claro.

Ahora, independientemente de lo anterior, no hay explicación alguna para que la Compañía de Turismo incumpliera con la sección 5.4 de la LPAU. En tanto Camacho Huertas solicitó la renovación de una licencia, la misma se le denegó y éste solicitó una audiencia que no se le concedió, resulta forzoso concluir que se configuró el supuesto de la Ley y la agencia incumplió con la misma. Sin ánimo de entrar en procesos especulativos, cabría preguntarse si los tribunales no estuvieron dispuestos a reconocer la obligación de conceder un proceso adjudicativo formal por entender que el mismo resultaba innecesario dados los pobres méritos del reclamo de Camacho Huertas. Después de todo, una de sus explicaciones para fallar a una cita relacionada a la prueba de dopaje fue que no sabía si la llamada telefónica que recibió por parte de la agencia había sido real o ¡un sueño!¹¹⁹ Conocidos los hechos y dado que en la etapa de solicitud ante la agencia no pudo demostrar, de manera fehaciente, razones para no someterse a las

¹¹⁸ LPAU, 3 LPRA § 2184.

¹¹⁹ Camacho Huertas, 2008 TSPR 157, en la pág. 4.

pruebas, ¿cómo exigirle a la Compañía de Turismo la celebración de un proceso adjudicativo formal bajo el Capítulo 3 de la LPAU? ¿Acaso no constituye esto, incluso, una extravagancia en términos de la utilización de recursos públicos?

De haber sido éstas las preocupaciones que pasaron por la mente de los juzgadores y las juzgadoras que no dieron paso al reclamo de Camacho Huertas, debo indicar que algunas pueden ser meritorias. El problema es que eso no es razón suficiente para apartarse de lo dispuesto por la sección 5.4. Lo que estaba aquí en juego no era si la audiencia que solicitaba Camacho Huertas era necesaria o no. El punto era si ésta era requerida por ley una vez se le denegara la licencia. La respuesta es que sí.

IV. JURISDICCIÓN APELATIVA

En este término, el Tribunal Supremo resolvió tres casos relacionados con cómo revisar las determinaciones que toma la Administración de Corrección en procedimientos disciplinarios contra oficiales de custodia. Se trata de *González Rodríguez v. Administración de Corrección*,¹²⁰ *Calderón Morales v. Administración de Corrección*,¹²¹ y *Feliciano Sambolín v. Administración de Corrección*.¹²² Aunque cada caso presentaba sus particularidades, para propósitos de este comentario, es suficiente con indicar que el tipo de conducta sancionada por la agencia incluía lo siguiente: negligencia crasa relacionada con la prevención de la pérdida de un arma de fuego reglamentaria, asistir a un negocio de bebidas alcohólicas con su arma de reglamento, quedarse dormido, abandonar el puesto, insubordinación y ausentismo no autorizado.

En cada uno de los casos, los oficiales de custodia objeto del proceso recibieron una notificación de determinación final en la cual la agencia los apercibía de su derecho a apelar la determinación ante la Comisión Apelativa del Sistema de Administración de Recursos Humanos (CASARH).¹²³ Como regla general y exceptuando particularmente los empleados y las empleadas bajo convenio colectivo, éste es el órgano apelativo administrativo para asuntos de personal en el gobierno central.¹²⁴ Sin embargo, cuando llegaron a CASARH, este foro declinó

120 2009 TSPR 32; 175 DPR ___ (2009).

121 2009 TSPR 92; 176 DPR ___ (2009) (Per Curiam).

122 2009 TSPR 93; 176 DPR ___ (2009) (Per Curiam).

123 Secs. 13.1-13.17, Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004, 3 LPRÁ §§ 1468-1468p (Sup. 2009).

124 Los empleados y las empleadas bajo convenio colectivo en el gobierno central son aquellas personas cobijadas por la Ley de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público de Puerto Rico, Ley Núm. 45 de 25 de febrero de 1998, 3 LPRÁ §§ 1451-1454a (Sup. 2009). De otro lado, cabe señalar que CASARH sustituyó a la antigua Junta de Apelaciones del Sistema de Administración de Personal (JASAP), que había sido establecida por la Ley de Personal del Servicio Público, Ley Núm. 5 de 14 de octubre de 1975, 3 LPRÁ §§ 1301-1431 (Sup. 2009).

asumir jurisdicción bajo el fundamento de que realmente le correspondía atender los casos a la Comisión de Investigación, Procesamiento y Apelación (CIPA).¹²⁵ Este órgano administrativo realiza una función similar a la de CASARH, pero atendiendo de forma exclusiva casos en que se impute “mal uso o abuso de autoridad a cualquier agente del orden público estatal o municipal, agente de Rentas Internas o cualquier otro funcionario de la Rama Ejecutiva estatal o municipal, autorizado para efectuar arrestos”.¹²⁶ La controversia sobre cuál foro debía atender estos casos tuvo variadas respuestas en el Tribunal de Apelaciones, por lo que fue necesario que el asunto fuera aclarado por el Tribunal Supremo.

En el caso de la CIPA, mediante la Ley Núm. 23 de 16 de julio de 1992, la Legislatura aclaró que dicha agencia contaba con jurisdicción exclusiva sobre apelaciones basadas en medidas disciplinarias contra oficiales de la Policía estatal o municipal “o de otras agencias que tengan reglamentación similar”. En *González Rodríguez*, el Tribunal Supremo comparó la reglamentación de la Administración de Corrección con la de la Policía y concluyó que, debido a su similitud, la primera está cobijada por la citada disposición. Esto era cónsono con la intención legislativa de crear la CIPA como organismo especializado para revisar alegadas fallas disciplinarias de los funcionarios y las funcionarias a quienes corresponde preservar el orden y la seguridad.

Ahora bien, el Tribunal hace una distinción crucial entre los casos disciplinarios contra oficiales de custodia relacionados con abuso de autoridad o la comisión de faltas leves o graves a los reglamentos de la agencia y aquellos que descansan en asuntos relativos al principio del mérito. Aclara la Opinión que, conforme a la propia ley orgánica de la CIPA, los últimos deben ser atendidos por la Junta de Apelaciones del Sistema de Administración de Personal (JASAP), ahora CASARH.¹²⁷ Esta interpretación fue reiterada en los casos de *Calderón* y *Feliciano Sambolín*.

Aunque considero correcta la aclaración que hace el Tribunal en esta trilogía de casos, no deja de preocupar su resultado neto. Por ejemplo, en *Feliciano Sambolín*, los cargos administrativos eran:

- (1) negligencia crasa relacionada a la prevención de la pérdida o hurto del arma de fuego reglamentaria;
- (2) dejar el arma de reglamento en un lugar accesible en su residencia, la cual posteriormente fue hurtada y utilizada en un asesinato;
- (3) asistir a un negocio de bebidas alcohólicas con su arma de reglamento;
- (4) quedarse dormido durante horas laborables;
- (5) no intervenir en un incidente de agresión contra una confinada;
- (6) abandonar el puesto por estar observando un juego de pelota por televisión durante horas laborables;
- (7) abandonar el puesto sin haber sido relevado;
- (8) agredir a una confinada mediante el empleo excesivo

¹²⁵ Ley Núm. 32 de 22 de mayo de 1972, 1 LPRÁ §§ 171-185 (Sup. 2009) [en adelante, *Ley de la CIPA*].

¹²⁶ Art. 2 *Ley de la CIPA*, 1 LPRÁ § 172.

¹²⁷ Art. 3 *Ley de la CIPA*, 1 LPRÁ § 173.

de fuerza; (9) insubordinación; (10) incurrir en conducta violenta y agresiva contra su esposa; (11) incurrir en conducta constitutiva de hostigamiento sexual.¹²⁸

Conforme lo decidido por el Tribunal Supremo, excepto los cargos por ausentismo no autorizado, todos los demás deben ser atendidos por la CIPA. El cargo excluido está en un área relacionada con el principio del mérito y corresponde ser atendido por CASARH. Me parece que es necesario cuestionarse la sabiduría de este fraccionamiento. Después de todo, es de esperar que, cuando la Administración de Corrección decide formular cargos disciplinarios contra un empleado o una empleada, la notificación de su intención esté contenida en una sola comunicación escrita y se celebre una sola vista administrativa. ¿Debe enviar ahora la agencia dos cartas distintas? ¿Debe enviar una sola carta con dos apercibimientos distintos, uno relacionado con cargos cuya apelación corresponde a la CIPA y otro correspondiente a CASARH? Más aún, dejando a un lado las consideraciones formales y suponiendo que los distintos cargos surgen todos de un evento, ¿es razonable que, aunque todo se ventile ante la agencia en una misma vista administrativa, a nivel apelativo se bifurque en dos procesos distintos donde se pasaría la misma prueba? Considero que es necesaria una revisión de este asunto por parte de la Asamblea Legislativa.

V. CONTRATACIÓN GUBERNAMENTAL

Aunque no es un tema tradicional de Derecho Administrativo, los casos de contratación gubernamental guardan importancia para el examen de controversias legales dentro de la función de las entidades gubernamentales. En *Quest Diagnostic v. Municipio de San Juan*, el Tribunal resolvió una controversia que abona a una línea de casos en los que se tratan de articular normas para explicar los requisitos imperantes en la otorgación de contratos con el Gobierno.¹²⁹ En esta ocasión, se trataba de un contrato para la prestación de servicios de laboratorios que el Municipio de San Juan otorgó a Las Marías Reference Lab, en marzo de 2000, por un término de dos años. El mismo contemplaba que una cesión por parte del contratista requería el consentimiento previo y por escrito de la Junta de Subastas del Municipio. En diciembre de 2001, vigente el contrato, Quest Diagnostics adquirió los activos de Las Marías Reference Lab, incluyendo el contrato con el Municipio. La Opinión indica que no se obtuvo consentimiento del Municipio para el traspaso ni se enmendó el contrato. En octubre de 2002, vencido ya el contrato, la supervisora de la Sección de Compras y Subastas del Departamento de Salud del Municipio solicitó, mediante carta, la extensión del mismo hasta diciembre de 2002. Hubo cuatro extensiones adicionales hasta julio de 2003 y, en las últimas dos, los funcionarios municipales supuestamente expre-

128 Feliciano Sambolín, 2009 TSPR 93, en las págs. 5-6.

129 2009 TSPR 77; 176 DPR ____ (2009).

saron que la Junta de Subastas había aprobado las extensiones, aseveraciones sobre las cuales no existe prueba.

Aparentan haberse desarrollado desavenencias en el servicio y el pago, de modo que, en febrero de 2004, Quest demandó por cobro de dinero. La reclamación fue declarada con lugar por el Tribunal de Primera Instancia mediante sentencia sumaria que descansó en que “una enmienda a la normativa aplicable permite subsanar el no haber realizado un contrato escrito”.¹³⁰ Con esto, se refería a la aprobación de la Ley Núm. 127 de 2004, la cual dispuso que la no remisión de copia de un contrato con el Gobierno a la Oficina del Contralor no lo hacía nulo.¹³¹ El foro de instancia aparenta haber entendido que un resultado similar era aplicable a esta controversia, donde se omitieron ciertas formalidades. El Tribunal de Apelaciones confirmó.

La controversia que el Tribunal Supremo tuvo que atender fue si existió consentimiento del Municipio a la cesión del contrato y si eran válidas las extensiones realizadas por funcionarios municipales sin autoridad para obligar al órgano gubernamental. La Opinión aclara que la Ley Núm. 127 se limitó a lo antes indicado, a establecer que un contrato no es nulo por razón de no haber sido registrado en la Oficina del Contralor. Esta legislación en nada alteró la existencia de varios otros requisitos, según estos han sido consignados en jurisprudencia previa. Así, el Tribunal indicó que la Ley Núm. 127 no alteró lo resuelto en *Fernández v. Municipio de San Juan*,¹³² donde se declaró nulo un contrato extendido a base de cartas enviadas por funcionarios sin delegación del alcalde para obligar al municipio. Igual resultado procedía en este caso respecto a las varias extensiones realizadas luego de finalizado el término original del contrato con Las Marías Reference Lab.

A lo anterior se añade el hecho mismo de la cesión. Concluye la Opinión que ésta no fue válida, pues no se cumplió con la obligación contractual de asegurar un consentimiento previo y por escrito de la Junta de Subastas. La inacción ante una comunicación enviada por Quest para informarle la cesión al Municipio de San Juan no supone el consentimiento requerido por el contrato. Las cartas de funcionarios municipales sin autorización para contratar tampoco podían constituir el consentimiento requerido. Se desestimó la demanda.

Aunque el Tribunal Supremo reiteradamente descansa en que, bajo nuestro ordenamiento, al Gobierno se le trata como un contratante privado,¹³³ lo cierto es que las últimas décadas han sido testigos de dos desarrollos que requieren replantearse dicha idea. De un lado, existe una línea de casos cuyo norte es aplicar con rigurosidad los requisitos aplicables a la contratación gubernamental, como

¹³⁰ *Id.* en la pág. 3.

¹³¹ Ley Núm. 127 de 31 de mayo de 2004, 2 LPRA § 97 (Sup. 2009).

¹³² 147 DPR 824 (1999).

¹³³ De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 DPR 255 (1999). “Como norma general, para los efectos de la aplicación de las disposiciones y doctrinas referentes a los contratos, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico se considera como un contratante privado”. *Id.* en la pág. 267.

mecanismo para atajar la malversación y el mal uso de fondos públicos. De otro lado, motivada por la misma preocupación, la Asamblea Legislativa ha dado paso a variadas leyes que pretenden establecer mayores mecanismos de control en el manejo de la contratación pública.¹³⁴ Mi interés en este momento son las decisiones del Tribunal Supremo.

Curiosamente, el punto de partida para estos casos es una opinión en la cual el Tribunal muestra cierta flexibilidad. En *Plan de Bienestar de Salud v. Alcalde de Cabo Rojo*, se reconoció que, bajo la doctrina de enriquecimiento injusto, el Gobierno puede estar obligado a realizar desembolsos de fondos públicos, producto de un acuerdo que no cumplía con las formalidades de ley.¹³⁵ Para evaluar este tipo de controversia, el Tribunal identifica los siguientes principios:

1. La doctrina del enriquecimiento injusto es aplicable, dentro de determinadas situaciones, a los órganos administrativos.
2. La aplicación de la doctrina dependerá de las circunstancias específicas de cada caso. El Código Civil no agota las situaciones a las que la doctrina se extiende.
3. La doctrina del enriquecimiento injusto no es invocable cuando su efecto es vulnerar un principio importante de orden público encarnado en la Constitución o las leyes del País.
4. La doctrina es invocable, entre otras circunstancias, cuando no se han observado ciertas formalidades de ley fácilmente subsanables o susceptibles de haber sido ejecutadas con el asesoramiento debido.¹³⁶

Sin embargo, es preciso indicar que, posteriormente, el Tribunal Supremo ha estado renuente a validar reclamos de partes privadas al amparo de estos principios. Una posible razón para la excepcionalidad de *Plan de Bienestar de Salud* es que quienes hacían el reclamo de pago eran empleadas y empleados públicos con quienes un alcalde se había comprometido a realizar aportaciones a un plan médico, lo que luego no hizo, afectando la cubierta de salud que estas personas habían contratado.¹³⁷ En cambio, los casos subsiguientes se distinguen por girar alrededor de controversias de municipios con contratistas. En todos, el Tribunal Supremo eximió al ente público demandado de tener que emitir pagos, aun cuando había recibido servicios o bienes de los cuales se había beneficiado. La razón es que, en todos los casos, se incumplieron requisitos de ley que el Tribunal estimó eran de alto interés público. Ese fue el caso de *Morales v. Municipio*

¹³⁴ Para un recuento de algunos de estos estatutos, véase William Vázquez Irizarry, *Derecho Administrativo*, 77 REV. JUR. UPR 783, 811 (2008).

¹³⁵ 114 DPR 697 (1983).

¹³⁶ *Id.* en la pág. 703.

¹³⁷ En las otras dos ocasiones en que el Tribunal ha citado *Plan de Bienestar de Salud* para aplicar la doctrina de enriquecimiento injusto y obligar al Gobierno a hacer pagos, también han sido casos de reclamaciones de empleadas y empleados públicos. *Ortiz Andujar v. ELA*, 122 DPR 817 (1988), y *Matos Nazario v. Autoridad de Carreteras*, 154 DPR 2 (2001).

de *Toa Baja*¹³⁸ (obra de construcción), *Hatton v. Municipio de Ponce*¹³⁹ (suministros médicos) y *Fernández v. Municipio de San Juan*¹⁴⁰ (alquiler de instalaciones).

Entre estos requisitos, los relacionados con la Oficina del Contralor fueron objeto de particular atención en cada una de las opiniones. En *Fernández*, el Tribunal hace referencia a los siguientes “requisitos formales que deberán seguirse rigurosamente al momento de pactar acuerdos con municipios”:

- (1) se reduzcan a [contrato] escrito; (2) se mantenga un registro fiel con miras a establecer prima facie su existencia; (3) se remita copia a la Oficina del Contralor como medio de una doble constancia de su otorgamiento, términos y existencias, y (4) se acredite la certeza de tiempo, esto es, haber sido realizado y otorgado quince (15) días antes.¹⁴¹

Llamo especial atención a la exigencia de que copia del contrato se remita a la Oficina del Contralor dentro de los quince días de su otorgamiento. Nótese que, si bien el efecto de un incumplimiento es hacer inexigible la obligación, en realidad la responsabilidad por el acto administrativo de remitir la copia del contrato a la Oficina del Contralor es del ente público contratante, no de la parte privada. Por tanto, el efecto neto es que un contratista podría haber otorgado un contrato y comenzado a dar servicios en total ignorancia de que el municipio nunca remitió el contrato a la Oficina del Contralor. El contratista se entera cuando surge una controversia por los servicios o el pago. Entonces, el municipio reclama la inexistencia de la obligación legal. Este es un resultado que el Tribunal parece validar en tanto “[l]as normas estatutarias aplicables persiguen proteger el interés público y no a las partes contratantes”.¹⁴²

La rigurosidad con que el Tribunal Supremo aplicó estos requisitos tuvo su punto máximo en *Las Marías Reference Lab v. Municipio de San Juan*¹⁴³ y *Ríos v. Municipio de Isabela*.¹⁴⁴ En esencia, el Tribunal concluyó que el requisito de remitir copia del contrato a la Oficina del Contralor era constitutivo del contrato. Esto supuestamente era consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Núm. 18 de 1975,¹⁴⁵ cuya primera oración indica que:

¹³⁸ 119 DPR 682 (1987).

¹³⁹ 134 DPR 1001 (1994).

¹⁴⁰ 147 DPR 824 (1999).

¹⁴¹ *Id.* en la pág. 830 (citando a *Ocasio v. Alcalde del Municipio de Maunabo*, 121 DPR 37, 54 (1988)).

¹⁴² *Morales*, 119 DPR, en la pág. 697.

¹⁴³ 159 DPR 868 (2003).

¹⁴⁴ 159 DPR 839 (2003).

¹⁴⁵ Art. 1 Ley de Registro de Contratos en la Oficina del Contralor de PR, Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, 2 LPRA § 97 (Sup. 2009). Esta disposición fue enmendada por la Ley Núm. 127 de 31 de mayo de 2004.

Las entidades gubernamentales y las entidades municipales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sin excepción alguna, mantendrán un registro de todos los contratos que otorguen, incluyendo enmiendas a los mismos, y deberán remitir copia de éstos a la Oficina del Contralor dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del otorgamiento del contrato o la enmienda.¹⁴⁶

Se trata, según interpretó el Tribunal Supremo en *Las Marías Reference Lab y Ríos*, de un requisito cuyo incumplimiento impedía que el contrato se hubiera perfeccionado y lo hacía, por tanto, nulo. Más allá de los problemas que aquejan ambas opiniones,¹⁴⁷ llamo la atención al efecto que tuvieron estos casos en las esferas gubernamentales. Aunque lo decidido trataba de contratos municipales, no había razón por la cual el principio de que un contrato no remitido a la Oficina del Contralor era nulo no fuera igualmente extensible a agencias del gobierno central. Esto representaba un potencial problema en agencias cuyas prácticas administrativas y volumen de contratación las hacía proclives a incumplir. La preocupación por atender la situación y despejar la sombra de nulidad que arrojó muchos contratos dio paso a la aprobación de la Ley Núm. 127 de 2004. Ésta enmendó el artículo 1 de la Ley Núm. 18 para disponer que el omitir remitir copia del contrato a la Oficina del Contralor no hacía el mismo nulo. Aun así, como medida para garantizar el cumplimiento con el requisito, se dispuso también que el ente público contratante no podría realizar desembolso alguno por pago de servicios hasta tanto se cumpliera con la remisión del documento a la Oficina del Contralor.¹⁴⁸

En la primera ocasión en que el Tribunal Supremo se enfrentó a esta enmienda, su tono delató cierta decepción. En *Ortiz v. Municipio de Guayama*,¹⁴⁹ luego de hacer un recuento de su propia jurisprudencia dedicada a establecer una lectura rigurosa y estricta de los requisitos de contratación, indica el Tribunal sobre la nueva ley lo siguiente:

Como vemos, las enmiendas antes mencionadas tienen el efecto de variar de forma radical la normativa desarrollada por este Tribunal en torno a los contratos municipales. Según se dispone expresamente en la referida Ley Núm. 127, a partir de su aprobación, los tribunales no podrán decretar la nulidad de un contrato municipal por el solo hecho de que éste no haya sido registrado ni remitido a la Oficina del Contralor. La única salvedad que se hace en estos casos es a los efectos de que los contratantes no podrán exigir ninguna de las prestaciones o contraprestaciones objeto del contrato hasta tanto éste haya sido registrado y remitido al Contralor, tal y como exige el Art. 8.016 de la Ley de Municipios Autónomos, ante, y la Ley Núm. 18, según enmendada, ante.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Para una discusión pormenorizada de los dos casos desde el punto de vista contractual, véase Érika Fontánez Torres, *Obligaciones y Contratos*, 74 REV. JUR. UPR 785, 785-97 (2005).

¹⁴⁸ Ley. Núm. 127 de 31 de mayo de 2004, 2 LPRA § 97(d) (Sup. 2009).

¹⁴⁹ 163 DPR 208 (2004).

Es importante recalcar que las enmiendas antes discutidas *no tienen el efecto de alterar la política pública establecida en nuestro ordenamiento jurídico a los efectos de que la buena administración de un gobierno conlleva el realizar sus funciones como comprador con la mayor eficacia a los fines de proteger los intereses y el dinero del pueblo*. Ello responde al gran interés del Estado en promover una sana y recta administración pública, previniendo el despilfarro, la corrupción y el amiguismo en la contratación gubernamental.

En vista de lo anterior, *recalamos* la importancia del registro y la remisión a la Oficina del Contralor de los contratos municipales e instamos a las partes a dar cumplimiento inmediato a dichos requisitos a los fines de asegurar que este mecanismo de cotejo cumpla con su propósito principal: evitar el favoritismo, la corrupción, el dispendio, la prevaricación, la extravagancia, el descuido y los riesgos de incumplimiento en la administración pública.¹⁵⁰

En al menos dos ocasiones, el Tribunal Supremo ha tenido que aclarar el alcance de la Ley Núm. 127 ante controversias donde tribunales inferiores han interpretado que dicho estatuto tiene el efecto de salvar de nulidad contratos que no han cumplido con los requisitos dispuestos por ley. Uno es *Colón Colón v. Municipio de Arecibo*¹⁵¹ y el otro es el decidido en este término, *Quest Diagnostic*. En ambas instancias, el Tribunal Supremo aclaró que el único requisito cuyo incumplimiento la ley exime del efecto de nulidad es la remisión de copia del contrato a la Oficina del Contralor. Los demás requisitos siguen rigiendo con la misma rigurosidad exhibida por la jurisprudencia previa.

He realizado este recuento de la jurisprudencia sobre contratación gubernamental para demostrar las complejidades relativas al mandato de ley de remitir copia del contrato a la Oficina del Contralor. Lo que considero necesario puntualizar, sin embargo, es que los problemas surgidos son realmente responsabilidad del propio Tribunal Supremo y su errónea interpretación de que este requisito era constitutivo del contrato y su omisión era causal de nulidad. Ofrezco dos argumentos para sostener esto.

El primero es sencillo y supone remitirnos a los principios esbozados en *Plan de Bienestar de Salud*. Recordemos cómo allí se dispuso que la doctrina de enriquecimiento injusto es invocable cuando no se han observado ciertas formalidades de ley “fácilmente subsanables o susceptibles de haber sido ejecutadas con el asesoramiento debido”.¹⁵² Me pregunto, ¿no parece acaso la omisión de enviar copia de un documento a la Oficina del Contralor algo fácilmente subsanable?

El segundo punto es más relevante y es que el Tribunal nunca ha acertado a entender el propósito de este requisito. Respecto a lo que dispone el artículo 1 de la Ley Núm. 18 sobre la creación de un registro de contratos en cada entidad pública y la remisión de copia del contrato a la Oficina del Contralor, el Tribunal expresó, en *Fernández*, que estos “preceptos, de sana política administrativa pú-

150 *Id.* en las págs. 219-20 (nota al calce omitida).

151 2007 TSPR 61.

152 *Plan de Bienestar de Salud*, 114 DPR, en la pág. 703.

blica, reflejan la intención legislativa de crear un mecanismo de cotejo y publicidad de los contratos otorgados por los municipios, que tiene carácter constitutivo con respecto a la eficacia de éstos".¹⁵³ Sin embargo, con tan sólo examinar la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, queda claro que, en realidad, la clave está en un estatuto derogado por esta ley y el propósito realmente administrativo del requisito:

La Ley núm. 114 de 7 de junio de 1973 fue aprobada con el propósito primordial de dar publicidad a toda la contratación gubernamental, a fin de propiciar la legalidad y pureza de dicha gestión. Se persiguió [sic], además, los objetivos de facilitar la labor de auditoría de la Oficina del Contralor, y de ofrecerle al pueblo en general la oportunidad de enterarse de toda actuación gubernamental en el ámbito de la contratación. A tales efectos, se requiere que todas las agencias gubernamentales radiquen en el Departamento de Estado tres copias de los contratos que otorguen, con excepción única de los que expresamente se excluyen. La ley de referencia dispone, además, que una vez registrado el contrato, el Secretario de Estado enviará copia de aquél al Contralor.

La experiencia habida durante el tiempo en que ha estado en vigor la ley demuestra que la utilidad que puede derivarse de la referida ley, no compara con los costos que su adecuada implementación acarrearía al fisco. El enorme volumen de contratos de los diversos organismos gubernamentales y la complejidad y volumen individual de muchos de dichos contratos han hecho prácticamente inoperantes las disposiciones de la Ley núm. 114.

El balance de conveniencias, en bien del interés público, hace necesario que se elimine el registro de contratos en el Departamento de Estado. La legalidad y la pureza de la gestión pública quedarían protegidas mediante la oportuna intervención del Contralor, disponiéndose que cada organismo gubernamental establezca y mantenga su propio registro de contratos y que copia de todo contrato, con excepción únicamente de los expresamente excluidos por la ley o por reglamentación promulgada por el Contralor, sea enviada a la Oficina del Contralor de Puerto Rico.¹⁵⁴

Lo anterior demuestra que la famosa remisión no tiene que ver con la constitución del contrato, sino con facilitar su auditoría posterior por la Oficina del Contralor. Además, si algo parece realmente importante, y a lo cual el Tribunal Supremo no ha dado suficiente importancia en la jurisprudencia examinada, es la creación del registro de contratos dentro de cada agencia.

Tal vez una razón para esta omisión es que ni siquiera hay clara conciencia de este registro, pues la función de publicidad que la ley otorga a dicho requisito la ha suplido de forma activa y eficiente la propia Oficina del Contralor. Me refiero a que, más allá de recibir copia de los contratos para efectos de auditoría

¹⁵³ 147 DPR, en la pág. 830.

¹⁵⁴ Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975 en LEYES DE PUERTO RICO, Parte 2, 901-02 (1975) (nota al calce omitida).

como pretendía la Ley Núm. 18, el Contralor se ha encargado de crear su propio “Registro de Contratos”, el cual está incluso accesible vía Internet.¹⁵⁵

VI. OTROS

Dos últimos casos que no son objeto de análisis pormenorizado son *Autoridad de Tierras v. Moreno Ruiz Developer Corp.*,¹⁵⁶ sobre la autoridad de ARPE para segregar terrenos de la Reserva Agrícola del Valle del Coloso conforme a la Ley Núm. 142 de 2000, y *FW Associates v. Junta de Planificación*,¹⁵⁷ que define lo que es una construcción real y efectiva bajo la Ley Núm. 91 de 1998 y su aplicación por la Junta de Planificación al manejar una consulta de ubicación.

¹⁵⁵ Véase Oficina del Contralor, *Registro de Contratos*, http://www.ocpr.gov.pr/indice_registro_de_contratos.htm (última visita, 23 de marzo de 2010).

¹⁵⁶ 2008 TSPR 128; 174 DPR ____ (2008).

¹⁵⁷ 2009 TSPR 8; 175 DPR ____ (2009).