



Ponencia

16 Septiembre 2022

Congreso | Acceso a la Justicia en el Proceso Administrativo
Universidad de Puerto Rico, Escuela de Derecho

Separación y Delegación de Poderes:

en el contexto de órdenes ejecutivas amparadas en la indefinida declaración de emergencia por el Covid-19 y su impacto en la libertad individual

Lic. Arturo V. Bauermeister

Director Legal

arturo.bauermeister@ilepr.org

Citación sugerida:

Bauermeister, Arturo. (2022). *Separación y Delegación de Poderes: en el contexto de órdenes ejecutivas amparadas en la indefinida declaración de emergencia por el Covid-19 y su impacto en la libertad individual*, Ponencia.

Siga este y otros trabajos en <https://institutodelibertadeconomica.org/>

I.

Una cita célebre de Daniel Webster ilustra el dilema del que les voy a hablar: “La Constitución se hizo para proteger al pueblo de los peligros de las buenas intenciones.” Y es que la conveniencia en el interés de controlar la amenaza causada por el Covid-19 no es superior a los principios constitucionales que integran la doctrina de separación de poderes.¹ En nuestro entorno constitucional es difícil tolerar un estado de emergencia indefinido—contrario a uno de relativa corta duración—por una rama ejecutiva con poderes extraordinarios, máxime cuando se trata de poderes ejecutivos que restringen las libertades individuales y trastocan los cimientos de nuestro andamiaje administrativo.²

Y es que una de las razones principales del concepto de separación de poderes es la protección de la libertad individual. De ahí la necesidad de tener una judicatura que, precisamente en tiempos de pandemia, la proteja a capa y espada salvaguardando la separación de poderes.

Desde marzo de 2020, la pandemia del Covid-19 desembocó en un auge extraordinario y sin precedente de órdenes ejecutivas y de reglamentación de agencias administrativas, principalmente del Departamento de Salud. Las órdenes se cobijaron bajo el artículo VI de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico (Ley 20-2017). Ya van 31 meses desde que el Poder Ejecutivo declaró un estado de emergencia por el Covid-19 y casi un centenar de órdenes ejecutivas. Este nuevo andamiaje administrativo, impulsado bajo un velo de medidas de emergencia *con sanciones criminales*, trastocó importantes aspectos de la vida civil, laboral y comercial. También impuso numerosos requisitos onerosos para la ciudadanía, lascivos a la propiedad privada, y de cuestionable alcance legal. Las órdenes ejecutivas, como era de esperarse, desembocaron en litigios impugnando su validez. Por ejemplo, el American Civil Liberties Union representó, infructuosamente, a un ciudadano afectado por las órdenes ejecutivas del 2020 relacionadas a los extraordinarios cierres y restricciones de movimiento.

Otro caso, *Tropical Chill Inc et al v Hon. Pierluisi Urrutia*, Caso Núm. 21-01411, que se presentó en el tribunal federal en agosto del 2021, marcó un hito importante. En lo aquí pertinente, los demandantes, respaldados por el Instituto de Libertad Económica para Puerto Rico, impugnaron la forma en que se impusieron los mandatos de vacunación y cernimiento al sector privado que el Gobernador de Puerto Rico implementó utilizando como base la declaración de emergencia por el Covid-19.³ También se cuestionó el Reglamento Núm. 138-A del

¹ Véase, e.g., *Rodriguez v. Crosas*, 27 D.P.R. 845 (1919) (reconociendo que el derecho a juicio rápido de un acusado no queda suspendido indefinidamente porque estamos ante una pandemia).

² *Hernández, Romero v. Pol. de P.R.*, 177 D.P.R. 121, 138 (2009) (“Una orden ejecutiva no puede intervenir con derechos constitucionalmente protegidos. Sólo se permitiría tal acción en casos de extrema emergencia y por tiempo limitado. Permitir tal actuación constituiría un abuso de poder por parte de la Rama Ejecutiva. Además, tal abrogación de poder podría resultar inconstitucional por lesionar el sistema de pesos y contrapesos establecidos en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.”); véase además, e.g., Lindsay F. Wiley & Stephen I. Vladeck, *Coronavirus, Civil Liberties, and the Courts: The Case Against “Suspending” Judicial Review*, 133 Harv. L. Rev. F. 179, 182 (2020) (“[T]he suspension principle is inextricably linked with the idea that a crisis is of finite—and brief—duration.”); Ilya Somin, *The Case for “Regular” Judicial Review of Coronavirus Emergency Policies, The Volokh Conspiracy*, <https://reason.com/volokh/2020/04/15/the-case-for-normal-judicial-review-of-coronavirus-emergency-policies/> (“[I]mposing normal judicial review on emergency measures can help reduce the risk that the emergency will be used as a pretext to undermine constitutional rights and weaken constraints on government power even in ways that are not really necessary to address the crisis.”).

³ En específico, se impugnó la validez de las Órdenes Ejecutivas Núms. 2021-062 a 064, que requerían la vacuna compulsoria a los contratistas del ejecutivo, a las hospederías, los restaurantes, barras, teatros, cines, coliseos,

Departamento de Salud, que enmendó el Reglamento Núm. 138 para la Expedición de Certificados de Salud en Puerto Rico para exigir la prueba de vacunación contra el Covid-19. *Tropical Chill* fue el primer litigio boricua que cuestionó—de manera palpable y contundente— los serios problemas de delegación y separación de poderes de estas órdenes ejecutivas. Los demás argumentos constitucionales no serán objeto de esta ponencia, que es sobre Derecho Administrativo.

El tribunal federal denegó la expedición del injunction preliminar y, el mes pasado, los demandantes desistieron sin perjuicio.⁴ Uno de los factores que tomó en consideración el juez fue la determinación del magistrado federal de que, para diciembre de 2021, la política pública y la evidencia científica en que se sustentaba el estado de emergencia significaba que la delegación de poderes al Gobernador, aunque muy abarcadora y posiblemente problemática, no violaba la doctrina de delegación de poderes.

El magistrado fue persuadido por *Amadeo Ocasio v. Pierluisi-Urrutia et al*, SJ2021CV04779, un pleito local impugnando sendas órdenes administrativas que regulan la vacunación a los estudiantes. Aunque era innecesario para disponer del caso, la Corte *Amadeo* comoquiera resolvió—pero no fundamentó— que el Artículo 5.10 de la Ley Núm. 20-2017 era un “ejemplo claro” donde la Asamblea Legislativa delegó en el gobernador “amplias facultades” para actuar en protección del llamado interés público en emergencias.⁵ Aunque el magistrado admitió que lo anterior era *obiter dictum*, concluyó que era consistente con la deferencia que los tribunales federales les confirieron a los gobernadores sobre el manejo de la pandemia, especialmente durante el 2020. *Tropical Chill Corp. v. Pierluisi Urrutia*, 2022 WL 2374976, at *25 (D.P.R. 2022).

Mientras tanto, en la esfera local, el Tribunal de Apelaciones modificó la determinación en *Amadeo* a los fines de establecer de manera declaratoria que “[e]l Gobernador no está autorizado por la Ley Núm. 20-2017 para emitir orden alguna, relacionada con la pandemia provocada por

centro de actividades, entre otros. El 15 de noviembre de 2021, la Orden Ejecutiva Núm. 2021-075 consolidó los mandatos promulgados en las OE 2021-062 a 064.

⁴ El 7 de marzo de 2022, la OE 2022-019 eliminó los mandatos de vacunación, así como, los mandatos de requerimiento de cernimiento sobre estatus de vacunación o pruebas para detectar el COVID-19 a los visitantes de establecimientos del sector privado. Y los demandados en el caso de *Tropical Chill* alegaron que dicha 019 eliminación tornó en académica la controversia. Pero el juez federal concurrió con los demandantes en que, dado que la OE 2022-019 no concluyó el estado de emergencia, los reclamos no se habían tornado en académicos. *Tropical Chill Corp. v. Pierluisi Urrutia*, 2022 WL 2712538, *5 (D.P.R. 2022).

⁵ El específico el Artículo 5.10 de la Ley Núm. 20-2017, 25 L.P.R.A. § 3650, dispone en lo pertinente:

En situaciones de emergencia o de desastre, el Gobernador de Puerto Rico podrá decretar, mediante proclamación, que existe un estado de emergencia o desastre, según sea el caso, en todo el territorio de Puerto Rico o en parte del mismo. El Gobernador, mientras dure dicho estado de emergencia o desastre, tendrá, además de cualesquiera otros poderes conferidos por otras leyes, los siguientes:

(a) Podrá solicitar del Presidente de los Estados Unidos de América todo tipo de ayuda federal que conceda la legislación federal vigente, aceptar dicha ayuda y utilizarla a su discreción y sujeto únicamente a las condiciones establecidas en la legislación federal bajo la cual se concede.

(b) Podrá dictar, enmendar y revocar aquellos reglamentos y emitir, enmendar y rescindir aquellas órdenes que estime convenientes para regir durante el estado de emergencia o desastre. Los reglamentos dictados u órdenes emitidas durante un estado de emergencia o desastre tendrán fuerza de ley mientras dure dicho estado de emergencia o desastre.

(c) Podrá darle vigencia a aquellos reglamentos, órdenes, planes o medidas estatales para situaciones de emergencia o desastre o variar los mismos a su juicio.

el Covid-19, que afecte los derechos y obligaciones de terceros”. *Amadeo Ocasio v. Pierluisi Urrutia*, KLAN202100796, 2022 WL 3210994, *16 (T.A. 30 de junio de 2022). Ordenó, además, que “el Secretario de Salud, en cuanto disponga sobre medidas que afecten los derechos y obligaciones de terceros, deberá actuar de conformidad con el proceso dispuesto en la [LPAU] sobre adopción de reglamentos”. *Id.*⁶ Nuestro Tribunal Supremo, luego que el gobierno apelara, paralizó los efectos de esa sentencia. Estamos en espera de esa decisión.

Entre tanto, y para el beneficio de la comunidad jurídica y la posteridad, y a nombre del Instituto de Libertad Económica para Puerto Rico, compartimos un resumen de los argumentos de separación y delegación de poderes y los llamados principios inteligibles, que continúan trastocando los relieves del campo jurídico administrativo.

II.

Conviene señalar una cuestión de umbral, que parecería obvia. Y es que, en el caso de *Tropical Chill*, el estado cuestionó la legitimación activa de los demandantes en cuanto al reclamo de separación de poderes y falta de delegación. Según los demandados, la Legislatura era la única con legitimación activa para instar el pleito, por supuestamente ser la parte que sufría un daño reconocido por la usurpación del poder. Argumentando que la Rama Judicial no debía intervenir en la controversia, los demandados invocaron la opinión concurrente del juez Powell en *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979), de que, ante la ausencia de impase entre la rama legislativa y ejecutiva sobre la facultad ejercida por el ejecutivo, el reclamo constituía una alegación de individuos tratando de inmiscuirse en el lugar de la Asamblea Legislativa.

Demás está decir que ese argumento ni siquiera fue considerado por el tribunal. Y es que la estructura constitucional de Puerto Rico emula el diseño federal, incluyendo su modelo organizacional republicano y dividido en tres poderes independientes.⁷ “Salvaguardando esta separación de poderes, . . . la democracia garantiza las libertades del Pueblo frente a excesivas concentraciones de poder”. *Colón Cortes v. Pesquera*, 150 DPR 724, 752 (2000) (citando *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75, 91 (1947)). Es así como nuestra estructura constitucional prohíbe que una de las ramas de poder se arrogue facultades pertenecientes a otra. Pero no se trata únicamente de un mecanismo de organización gubernamental; es una protección angular y vital para proteger la libertad de los individuos del abuso de un poder absoluto por la coyuntura de estos poderes en las mismas manos.⁸ Buen ejemplo de ello fue cuando el Tribunal Supremo de

⁶ Suponiendo que la delegación fuese válida, cuando la agencia pretende afectar los derechos de terceros tiene que actuar a través de la reglamentación que provee la Ley 38-2017 (LPAU). Cuando se requiera acción reglamentaria rápida, la LPAU provee para que un reglamento “empiece a regir sin la dilación” que implica el cumplimiento con los requisitos mencionados. 3 LPRA § 9623. Pero para que se active este mecanismo, el gobernador tiene que “certificar que, debido a una emergencia o a cualquier otra circunstancia que lo exija, los intereses públicos requieren” variar el proceso usual de reglamentación. *Íd.* Ahora bien, la agencia tiene—luego de la vigencia del reglamento de emergencia—que “dar cumplimiento” a los requisitos que usualmente se observan pre-vigencia del reglamento, luego de lo cual la agencia podrá, si fuese conveniente o necesario, enmendar el mismo. *Íd.*

⁷ Compare U.S. Const. art. I, § 1; *Id.* art. II, § 1 y *Id.* art. III, § 1 con Const. PR art. I, § 2; *Id.* art. III, § 1; *Id.* art. IV, § 1 y *Id.* art. V, § 1.

⁸ *Buckley v. Valeo*, 426 US 1, 117 (1976) (“Party litigants with sufficient concrete interests at stake may have standing to raise constitutional questions of separation of powers with respect to an agency designated to adjudicate their rights.”); *Lucia v. SEC*, 138 S.Ct. 2044 (2018); *Sheila Law LLC v. CFPB*, 140 S.Ct. 2183 (2020); *Bond v. U.S.*, 564 U.S. 211, 222 (2011) (“Separation-of-powers principles are intended, in part, to protect each branch of government from incursion by the others. Yet the dynamic between and among the branches is not the only object of the Constitution’s concern. The structural principles secured by the separation of powers protect the individual as well.”); *Clases A, B y C v. PRTC*, 183 DPR 166 (2011); *Dominguez Castro v. E.L.A.*, 178 D.P.R. 1, 97 (2010); véase además *PHH Corp. v. Consumer Fin. Protec. Bureau*, 881 F.3d 75, 164 (D.C. Cir. 2018) (Kavanaugh,

los Estados Unidos invalidó las órdenes ejecutivas del presidente Truman atribuyéndose la facultad de tomar y operar temporariamente unos molinos de acero. En el famoso caso de *Youngstown*, el Tribunal concluyó que no existía facultad expresa mediante ley que autorizase al presidente a tomar y operar temporariamente esas instalaciones. Lo crucial, y en lo aquí pertinente, es que el promovente de la acción era una corporación privada. Véase *Youngstown Sheet & Tube Co. et al. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 585 (1952). No debería entonces existir duda que, para salvaguardar el principio de separación de poderes, un individuo tiene legitimación activa—siempre y cuando, claro está, cumpla con las otras exigencias jurisprudenciales (e.g., daño claro y palpable)—para demandar.

El gobierno también argumentó que existía consentimiento implícito de la Asamblea Legislativa al gobierno para promulgar estas órdenes ejecutivas. Fundamentó su postura en la siguiente expresión del artículo de revista jurídica del profesor William Vazquez Irizarry: “el silencio legislativo ante una reiterada práctica del primer ejecutivo de emitir órdenes ejecutivas sobre determinado tema puede ser un elemento a ser considerado en favor de la existencia de un entendido constitucional entre las dos ramas.” *Los poderes del Gobernador de Puerto Rico y el uso de Ordenes Ejecutivas*, 76 Rev. Jur. UPR 951, 1047 (2007) (“WV Irizarry”). Pero la autoridad incluida en apoyo de esa afirmación, *US v. Midwest Oil Co.*, 236 US 459 (1915), dejaba claro que la aplicación se debió a una circunstancia excepcional donde la corte adjudicó la validez de la autorización de una orden ejecutiva apoyada en una práctica cuya duración se extendió *por más de un siglo*.

Como era de esperarse, ningún tribunal en Puerto Rico ha aplicado esta doctrina al silencio o inacción legislativa (desde marzo de 2020) para justificar las órdenes ejecutivas en cuestión. Y, de todos modos, la actual Asamblea Legislativa sí intentó delimitar y regular este tipo de declaraciones de emergencias. Pero el gobernador vetó el proyecto de ley que fue aprobado.

III.

Volviendo al corazón de la controversia, ¿se le delegó al gobernador, mediante la Constitución o estatuto, el poder para imponer—mediante orden ejecutiva—mandatos de vacunación y cernimiento? ¿En ausencia de autorización concedida por la Constitución o por ley para reglamentar vía “decretazo”, ¿todas o algunas de estas órdenes ejecutivas constituyeron una actuación *ultra vires* por parte del ejecutivo?

Como cuestión de umbral “la facultad del Gobernador para emitir órdenes ejecutivas no está regulada, justificada o explicada por alguna disposición estatutaria o constitucional”. *Rodríguez Ramos v. ELA*, 190 D.P.R. 448, 463–64 (2014) (citando a WV Irizarry, en la pág. 1020). Su autoridad emana “de los poderes que le confieren las leyes o de los poderes inherentes a su cargo”. 6 de febrero de 1968, Op. Sec. Just. Núm. 2 de 1968. Y una orden ejecutiva promulgada de acuerdo con la autoridad concedida al ejecutivo—ya sea por la Constitución o por la Legislatura—tiene efecto de ley. *Hernandez, Romero v. Pol. de P.R.*, 177 D.P.R. 121, 138 (2009). Claro está, un gobernador no tiene el poder para emitir órdenes ejecutivas coartando derechos fundamentales ni “puede ir en contra de lo dispuesto en las leyes aprobadas por la Legislatura de Puerto Rico.” *Id.*; *Rodríguez Ramos*, 190 DPR en la pág. 464.⁹

J., dissenting) (“dividing power among multiple entities and persons helps protect individual liberty”); *N.L.R.B. v. Noel Canning*, 573 U.S. 513, 571 (2014) (Scalia, J. concurring) (“the constitutional structure of our Government is designed first and foremost not to look after the interests of the respective branches, but to ‘protect individual liberty.’”).

⁹Ahora bien, hay que distinguir entre la autoridad del primer mandatario a base de un “poder expreso” o un “poder implícito”. WV Irizarry, en la pág. 961. Un poder constitucional expreso es el ejercicio del deber de “cumplir y

Por supuesto, “[al] emitir una orden ejecutiva el Gobernador tiene que ejercer su discreción dentro del contexto organizacional de que el gobierno funciona a base del concepto de “separación de poderes” y que esta separación es mantenida a base del sistema constitucionalmente delineado de controles y contrapesos ejercido por cada una de las ramas en relación a las otras”. *Íd.* Pero una orden ejecutiva de aplicación general, en ausencia de autorización concedida por la Constitución o por un estatuto—así como aquella que excede la autoridad delegada—violenta la separación de poderes. Ello, en fin, le compete a la legislatura. *Íd. Véase además* WV Irizarry, en la pág. 1030: *Givens v. Zerbst*, 255 U.S. 11 (1920).

Lo crucial es que en Puerto Rico—al igual que en los Estados—el poder para aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo recae en la Asamblea Legislativa. Const. PR, art. II, § 19; *véase además*, art. II, § 18, ¶ 2 (“Nada de lo contenido en esta sección menoscabará la facultad de la Asamblea Legislativa de aprobar leyes para casos de grave emergencia cuando estén claramente en peligro la salud o la seguridad pública, o los servicios públicos esenciales”). Y desde hace un siglo, nuestra Legislatura ha aprobado leyes *específicas* para la protección de la vida y la salud a los fines de proteger contra el riesgo de propagación de una epidemia o una enfermedad contagiosa. En lo aquí pertinente, la Sección 5 de la Ley Núm. 81 del 14 de marzo de 1912 (Ley 81) establece que “en caso de que una epidemia amenace la salud”, será “el Secretario de Salud [el que] tomará las medidas que considere necesarias para combatirla y, con la aprobación del Gobernador, incurrirá en los gastos que sean necesarios”. 3 L.P.R.A. §175. La Sección 4, por su parte, le delega al *Secretario de Salud* el poder de imponer cuarentenas a individuos contagiados durante una epidemia. 3 L.P.R.A. § 351. El Artículo 5.10 de la Ley 20-2017 delega al Gobernador “[e]n situaciones de emergencia o desastre” la facultad para “decretar, mediante proclama, que existe un estado de emergencia o desastre, según sea el caso”. 25 L.P.R.A. § 3650.

Sería lógico pensar que ambos estatutos se deben armonizar. Aquí mi intento: Aunque el gobernador es el que tiene el poder de proclamar la emergencia por pandemia—lo que ocurrió en marzo de 2020—, la implementación le toca al Secretario de Salud, cuyas facultades tendrán que ejercitarse conforme a la LPAU. *Amadeo Ocasio*, 2022 WL 3210994, a la pág. *15. En fin, no parece existir ley alguna que delegue el poder de *reglamentación* sobre medidas de pandemias *al gobernador* mediante órdenes ejecutivas.

Pero desgraciadamente, y tras reconocer la amplitud en la extensión de la delegación provista en el Artículo 5.10 de la Ley 20-2017, la corte federal concedió gran peso al ejercicio de poderes de forma unilateral durante la pandemia. Uno de los factores distintivos entre las decisiones es que en el foro federal se justificó el ejercicio de la delegación provista en el Artículo 5.10 de la Ley 20-2017 siempre que esté estrechamente ligada a la prueba científica y fáctica que respalden el estado de emergencia.¹⁰ Pero la corte federal nunca enfrentó el planteamiento de los demandantes

hacer cumplir las leyes” que se desprende del Sec. 4, Art. IV de Constitución de Puerto Rico. *Véase en general* Art. 48 del Código Político de 1902, 3 L.P.R.A. § 1 (5) & (15). Un poder constitucional implícito, por otro lado, proviene de los poderes inherentes que, por su propia naturaleza, “carecen de una fuente normativa textual”. WV Irizarry, en la pág. 961. Ejemplo de ello lo fue el extraordinario caso de *Midwest Oil Co.*, discutido arriba. Es por tanto plausible que, ante la dificultad de sustentar la supervivencia de los poderes inherentes o delimitar su extensión, ni el foro federal ni el local discutieron si la Constitución de Puerto Rico facultaba al gobernador a promulgar, so pena de sanciones criminales, los mandatos de vacunación o cernimiento. Tocará ver que, si algo, dice nuestro Tribunal Supremo al respecto.

¹⁰ El magistrado se apoyó en la opinión concorrente—no vinculante—del juez presidente Roberts en *Bay United Pentecostal Church*: “[w]here ‘local officials are actively shaping their response to changing facts on the ground’ and ‘[w]hen those officials undertake[] to act in areas fraught with medical and scientific uncertainties, their

de que la existencia de la Ley 81, específica al tema de pandemias, no le confería tales poderes al gobernador, por lo que era un contrasentido ampararse de la vaga y problemática Ley 20-2017.¹¹

La opinión del Tribunal de Apelaciones en el caso de *Amadeo Ocasio* sí se adentró en el derecho administrativo puertorriqueño. El tribunal reconoció la facultad del gobernador de emitir órdenes ejecutivas ante un estado de emergencia. Pero dejó claro que el ejercicio de tal facultad tiene que realmente limitarse a *verdaderos estados de emergencia* que impidan el ejercicio de los procedimientos normales:

En este caso, a dos años y medio de haber comenzado la pandemia, no es posible, con seriedad, sostener que estamos ante el tipo de “emergencia” o “desastre” que pudiese sostener que el Gobernador reglamente al amparo del Artículo 5.10. Tomamos conocimiento judicial de que las actividades del país, con la posible excepción de los contextos de salud y educación en que se ha adoptado mayor precaución, han regresado a la normalidad desde hace tiempo.

Amadeo Ocasio, 2022 WL 3210994, en la pág. *14. Como actualmente existe un estado de emergencia sobre violencia de género, el foro intermedio retórica pero persuasivamente razonó, el gobernador de turno

podría, por ejemplo, por orden ejecutiva, establecer un registro público y accesible de ofensores de género, similar al registro de ofensores sexuales, y así obligar a toda persona condenada por hechos relacionados con la violencia de género a ingresar en el mismo. Si bien esta medida podría ser muy deseable, en nuestro sistema de gobierno, esta medida requiere de la aprobación de la Asamblea Legislativa; no puede un(a) gobernador(a) adoptarla por fiat ejecutivo sobre la base del cheque en blanco que provee el Artículo 5.10.

Id.

Y es que para que la delegación de la facultad de reglamentar sea constitucionalmente válida, la Asamblea Legislativa tiene que establecer un principio inteligible que guíe la discreción de la persona o del ente autorizado a ejercer la facultad delegada.¹² “[L]a determinación de si la legislación en cuestión contiene un principio inteligible o normas adecuadas va a depender de un análisis caso a caso en el que se ausculte la delegación conferida y los criterios establecidos por el legislador.” *Sánchez v. Depto. Vivienda*, 184 DPR 95, 122 (2011). Aunque “la delegación de poderes puede hacerse constitucionalmente a base de normas amplias y generales,” se requieren “normas

latitude must be especially broad”. *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S.Ct. 1613, 1614 (2020). Pero el magistrado omitió las decisiones más recientes sobre Covid-19, como *Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo*, 141 S. Ct. 63, 65 (2020) y *Nat’l Fed. of Indep. Bus. v. Dept. of Labor*, 142 S. Ct. 661 (2022). Estos últimos demuestran que, a medida en que inevitablemente conozcamos más sobre una pandemia, nuestra jurisprudencia igualmente debe evolucionar. Restricciones que se podrían justificar en abril de 2020, probablemente serían injustificables en el presente.

¹¹Vale la pena recordar que el propósito de la Ley Núm. 20-2017 fue reformar y consolidar en el nuevo Departamento de Seguridad Pública los recursos para combatir el crimen en Puerto Rico, al igual que responder a situaciones de emergencias de desastres, que no incluye al Departamento de Salud. Se desprende, en fin, que su propósito fue formar parte de las disposiciones concernientes al manejo de desastres naturales en Puerto Rico como huracanes o terremotos. En otras palabras, emergencias o eventos de relativamente corta duración.

¹²*Gundy v. US*, 139 S.Ct. 2116, 2123 (2019) (plurality opinion) (“[[A] statutory delegation is constitutional as long as Congress ‘lay[s] down by legislative act an intelligible principle to which the person or body authorized to [exercise the delegated authority] is directed to conform.”); *Dominguez Castro*, 178 DPR en la pág. 93.

adecuadas o un principio inteligible que encauce” el ejercicio del poder delegado. *Id.* De lo contrario, la Asamblea Legislativa “delega, de modo no permisible, cuestiones básicas de política . . . para ser resueltas sobre bases subjetivas y ad hoc, con los consiguientes peligros de aplicación arbitraria y discriminatoria.” *Vives Vázquez v. Tribunal Superior*, 101 D.P.R. 139, 145-146 (1973) (citando *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972)).

El Artículo 5.10 de la Ley 20-2017 le concede la facultad de “dictar, enmendar y revocar aquellos reglamentos . . . que estime *convenientes* para regir durante la vigencia del estado de emergencia o desastre.” *Íd* (énfasis suplido).. El análisis crítico se centró en la extensión e imprecisión en la facultad delegada al dejar su ejercicio a aquel que el gobernador “estime conveniente”. El tribunal apelativo en *Amadeo* no lo vio con buenos ojos:

Cómo cuestión de umbral, adviértase la amplitud ilimitada de la delegación de poder para adoptar reglamentos nuevos. El único criterio o “limitación” de la delegación de autoridad, si se le puede llamar así, es que el Gobernador “estime conveniente[]” la adopción del nuevo reglamento. Ello, por supuesto, es equivalente a cero limitación al poder del Gobernador. Basta con proclamar una emergencia y proceder a dictar reglamentación en torno a cualquier asunto relacionado con la supuesta emergencia.

No hay forma razonable de concluir que estamos ante algún criterio inteligible, o cualquier otro criterio, que guíe la discreción del Gobernador. Se trata, en esencia, del cheque en blanco que constitucionalmente una Asamblea Legislativa no puede válidamente otorgar al Poder Ejecutivo. Ni siquiera estamos ante algún criterio demasiado vago o impreciso; estamos, en vez, ante la completa ausencia de criterio o limitación alguna, o de alguna norma de política pública generalmente articulada por la Asamblea Legislativa. En vez, lo dispuesto en la porción citada del Artículo 5.10 es, sencillamente, una total e inválida abdicación del Poder Legislativo a favor del Gobernador.

Amadeo Ocasio, 2022 WL 3210994, en la pág. 15.

Este dictamen, además de valiente, es correcto. Y es que toda vez que un funcionario público responsable actúe sobre un asunto con un propósito y no meramente motivado por un deseo arbitrario, ese funcionario actuará siempre como lo estime conveniente y necesario. Tomando eso como una interpretación de sentido común de lo que significa “estime conveniente”, no puede considerarse en sí mismo como el parámetro estatutario necesario para validar una delegación constitucional de facultades. Es hasta cierto modo circular.

Y es que ni de su texto, su historia legislativa, ni de la exposición de motivos de la Ley 20-2017 se puede inferir principio o lineamiento inteligible alguno que pudiera limitar la discreción exclusiva del gobernador. De ahí que el Tribunal de Apelaciones expresara que “la Asamblea Legislativa debe establecer alguna norma de política pública que sirva de marco para el ejercicio de discreción por el Poder Ejecutivo, mas no puede entregar un cheque en blanco que le permita al Poder Ejecutivo reglamentar sin sujeción a criterio inteligible alguno”. *Amadeo Ocasio*, 2022 WL 3210994, a la pág. *12 (citando *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989)).

A una conclusión similar llegó el Tribunal Supremo de Michigan en, *In re Certified Questions from US District Court, Western District of Michigan, Southern Division*, 506 Mich. 332, 958 (2020), cuando le tocó a su puerta la impugnación de órdenes ejecutivas sobre Covid-19.

Se trataba sobre la Ley de Manejo de Emergencias de Michigan de 1976, que le otorgaba a la gobernadora el poder de “promulgar órdenes, normas y reglamentos razonables que él o ella considere necesarios para proteger la vida y la propiedad”, MCL 10.31(1). En cuanto a que las palabras “razonable” o “necesario” podían ser suficientes para sustentar tal delegación, el tribunal concluyó:

The consequence of such illusory “non-standard” standards, in this case, is that the Governor possesses free rein to exercise a substantial part of our state and local legislative authority--including police powers--for an indefinite period of time. There is, in other words, nothing within either the “necessary” or “reasonable” standards that serve in any realistic way to transform an otherwise impermissible delegation of *legislative* power into a permissible delegation of *executive* power. This is particularly true in the specific context of the EPGA, a statute that delegates the power of immense breadth and is devoid of all temporal limitations. These facets of the EPGA--its expansiveness, its indefinite duration, and its inadequate standards--are simply insufficient to sustain *this* delegation. While, in the context of a less-encompassing delegation, the standard might be sufficient to sustain the delegation, that is not the case the Court entertains today.

Id. at 371. El Tribunal Supremo de Puerto Rico debería resolver de manera similar.

IV.

La libertad individual está íntimamente atada a la doctrina de separación de poderes. Esa libertad de un individuo para ejercer los derechos generalmente aceptados como fuera del control del gobierno requiere de un Poder Judicial valiente y dispuesto a hacerle frente—particularmente cuando hay un estado de emergencia indefinido—a las otras ramas, especialmente a la ejecutiva. De no hacerlo, esta protección constitucional e individual se convierte en letra muerta.

Es cierto que el Tribunal Supremo de Puerto Rico tendrá la palabra final sobre la delegación *vel non* de la Ley 20-2017, incluyendo si es que contiene los principios inteligibles requeridos. Pero no es menos cierto que la comunidad jurídica, especialmente la academia, tiene el deber de estudiar, cuestionar, y analizar rigurosamente el desajuste legal provocado por esta declaración de emergencia indefinida. En palabras del juez Gorsuch, “If human nature and history teach anything, it is that civil liberties face grave risks when governments proclaim indefinite states of emergency”. *Does 1–3 v. Mills*, 142 S.Ct. 17, 21 (2021) (Gorsuch, disintiendo).