

La constitucionalidad de los nuevos vales educativos

Milton Javier Figueroa Morales*

Introducción

La creación de vales educativos, como forma gubernamental de incentivar el mejoramiento de la educación, surge, para sorpresa de muchos, en el siglo XIX. El estado de Texas, bajo las leyes de educación de los años 1856, 1858 y 1860, mantuvo un sistema bajo el cual cualquier grupo de personas podía, con el apoyo económico del estado, organizar una escuela, grande o pequeña, y emplear un maestro al precio y tipo de servicio que ellos acordaran.¹ No obstante, la idea de subvencionar, directa o indirectamente, con fondos públicos, la educación de los niños en escuelas privadas, comienza a tomar fuerza en los Estados Unidos a partir de 1955, cuando el economista Milton Friedman propuso un sistema escolar regido por los principios económicos de mercado: la competencia, oferta y demanda de servicios educativos. Las propuestas de Friedman contemplaban dar a las familias un subsidio fijo por cada uno de sus niños que estuvieran en escuelas primarias o secundarias, fueran éstas públicas o privadas. Las escuelas públicas se verían en la obligación de competir tanto unas con otras como con las escuelas privadas, competencia que resultaría en una mayor eficiencia de las operaciones y en ofrecimientos de programas que estuvieran de acuerdo con las demandas de los estudiantes y sus familias.² Años más tarde otros autores, como los profesores John Coons y Stephen Sugarman, propusieron planes similares. Mientras Friedman enfatizaba la eficiencia económica, Coons y Sugarman estaban más orientados hacia los objetivos de la educación, tales como servir los mejores intereses de los

* Estudiante de segundo año. Miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la *Revista de Derecho Puertorriqueño*.

¹ Allan E. Parker, Jr., *Public Free Schools: a Constitutional Right to Educational Choice in Texas*, 45 SMU. LAW REV. 825, 842, (1991).

² Michael J. Stick, *Educational Vouchers: a Constitutional Analysis*, 28 COLUM. J. L. & SOC. PROBS. 423, 427 (1995).

niños, fomentar el consenso en el orden constitucional y alcanzar la integración racial.³ Por su parte, en 1984, John Chubb y Terry Moe, propusieron en su libro *Politics, Markets & America's Schools* que cada escuela tuviera la autoridad para determinar su estructura, y que los estudiantes solicitaran admisión a la escuela de su preferencia, dando a los padres de éstos una beca con la cual pagarían la matrícula de sus hijos.⁴

En el año 1992, David Osborne y Ted Gaebler, en su obra *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*, endosaron los programas de vales educativos y de libre selección de escuelas como una de las alternativas para lograr mayor eficiencia gubernamental. Ellos indicaron que:

Los gobiernos estatales y las juntas escolares conducirían el sistema, pero dejarían a otros trabajarlo. Ellos establecerían los estándares mínimos, medirían el desempeño, harían cumplir metas como la integración racial y la equidad social, y establecerían los mecanismos financieros necesarios para alcanzar sus estándares y metas. Pero los distritos escolares no operarían las escuelas. Las escuelas públicas serían dirigidas –a base de algo parecido a un contrato o unos vales– por varias organizaciones diferentes: maestros, colegios, aun por organizaciones de la comunidad.⁵

Basadas en esas ideas de liberalizar la enseñanza pública, varias legislaturas estatales comenzaron a proponer y experimentar con distintos modelos de libre selección y vales educativos, aun con las interrogantes constitucionales que estos modelos presentan, en particular sobre las garantías de separación de Iglesia y Estado y las disposiciones relativas a la educación pública y su financiamiento.

Incluso, durante su incumbencia el Presidente Bush propuso a la nación el *GI Bill for Children*, un programa de cuatro años en

³ James B. Egle, *The Constitutional Implications of School Choice*, 1992 WIS. L. REV. 459, 466-467 (1992).

⁴ *Id.* pág. 468.

⁵ DAVID OSBORNE & TED GAEBLER, *REINVENTING GOVERNMENT: HOW THE ENTREPRENEURIAL SPIRIT IS TRANSFORMING THE PUBLIC SECTOR* 316 (1992). (Traducción nuestra).

[1996] LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUEVOS VALES... 3
el cual los estados y localidades competirían por fondos del Departamento de Educación Federal para dar una beca de mil dólares anuales para cada niño proveniente de una familia de mediano o bajo ingreso dentro de su jurisdicción, los cuales servirían para pagar su educación en cualquier escuela. Con este proyecto, la Administración Bush trató de establecer en las escuelas primarias y secundarias del país, un programa similar al de las Becas Pell disponibles para estudiantes universitarios.⁶ Sin embargo, el Congreso rechazó el plan en octubre de 1992.⁷ Todas estas ideas y proyectos de ley son sintomáticas de la preocupación que tiene la sociedad norteamericana acerca de la calidad de la educación. Esa preocupación continúa vigente hoy⁸ y es compartida por la inmensa mayoría de las sociedades, tanto en las más desarrolladas, como en las que están en vías de desarrollo.

I. Los vales educativos en Puerto Rico

A. Proceso de creación legislativa

En Puerto Rico también se hizo sentir el deseo de *reinventar* el gobierno. El actual gobernador, Honorable Pedro Rosselló, triunfó en las elecciones de 1992. Durante su campaña prometió cambios radicales en el sistema de enseñanza, entre ellos un programa de vales educativos y de libre selección de escuelas. Rosselló señaló que los niños con vales educativos pagarían su educación en las escuelas participantes, a la vez que la

⁶ *The GI Bill for Children: Consumer Power for Families to Revolutionize American Education*, ED/011A93-1, págs. 3 y 15 (1992).

⁷ Sonya Ross, *Prefieren mejorar las escuelas que cambiarlas*, EL NUEVO DÍA, 26 de octubre de 1992, pág. 24.

⁸ Una nueva encuesta del grupo CNN-USA Today Gallup encontró que el sesenta y siete por ciento de los norteamericanos encuestados dieron la mayor prioridad a la educación que reciben sus niños. Marianne Means, *Americans' Priority is Public Education, Lamar Alexander Should Capitalize on Education Record*, THE SAN JUAN STAR, 15 de enero de 1996, pág. 47.

institución percibiría esos fondos adicionales para su operación.⁹

En 1993, la nueva legislatura aprobó dos propuestas sobre la educación. Una de ellas creó las Escuelas de la Comunidad,¹⁰ legislación con la que se le dio mayor autonomía administrativa, docente y fiscal a las escuelas, con el fin de envolver a los padres y la comunidad en el desarrollo de sus centros de enseñanza.

También se creó un programa de libre selección de escuelas que tenía como propósito permitirle a los padres seleccionar la escuela de su preferencia para la educación de sus hijos.¹¹ Esta pieza legislativa, en su Artículo 6 disponía que:

El Programa constará de cuatro (4) tipos o modalidades de becas especiales y vales educativos:

- (a) libre selección de escuelas públicas por estudiantes de otras escuelas públicas;
- (b) libre selección de escuelas públicas por estudiantes de escuelas privadas;
- (c) acceso a escuelas privadas por estudiantes de escuelas públicas;
- (d) adelanto educativo para estudiantes talentosos que tomen cursos universitarios acreditables tanto para programas universitarios como para programas de escuela secundaria.¹²

De estas modalidades, la más controversial fue la que disponía para que los padres pudieran transferir a sus hijos de una escuela pública a una privada con la aprobación y subvención del Estado mediante unas becas especiales –nombre dado a los vales que permitían la transferencia de escuela pública a privada– con un tope máximo de \$1,500 anuales. Así,

⁹ María Judith Luciano, *Vales similares a las becas Pell*, EL NUEVO DÍA, 15 de octubre de 1992, pág. 13.

¹⁰ Ley Núm. 18 de 16 de junio de 1993.

¹¹ Ley Núm. 71 de 3 de septiembre de 1993.

¹² *Id.*

[1996] LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUEVOS VALES... 5
el padre que antes no podía pagar una escuela privada por sus altos costos, ahora sí podría matricular a su hijo en esa escuela privada y el gobierno le daría un vale o *beca* para pagar la matrícula y demás gastos relacionados.¹³

B. La impugnación en los tribunales

Los vales no tardaron mucho en ser impugnados. La Asociación de Maestros de Puerto Rico, poderosa agrupación que reúne a la mayoría de los maestros del sistema público de enseñanza, acudió al Tribunal Superior, Sala de San Juan, cuatro días después de aprobada la ley. Solicitaban sentencia declaratoria que dictaminara la inconstitucionalidad del Artículo 6(c) de la ley,¹⁴ argumentando que con los vales o becas especiales se estaba violando la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos,¹⁵ la Cláusula de Separación de Iglesia y Estado,¹⁶ y la de Sostenimiento¹⁷ de la Constitución de Puerto Rico. El Estado por su parte sostuvo que el programa de vales no violaba dichas disposiciones constitucionales y cuestionó la legitimación de la Asociación para impugnar la ley. El Tribunal Superior, en una sentencia del Honorable Juez Flavio E. Cumpiano, declaró inconstitucional la parte impugnada de la medida, limitándose a analizar cómo los vales violaban la Cláusula de Sostenimiento.

El Estado acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico para apelar ese decreto de inconstitucionalidad. El Tribunal, en su opinión del 30 de noviembre de 1994 –casi seis meses después de acogida la apelación– confirmó al Tribunal de instancia en

¹³ *Id.*

¹⁴ Yadira Valdivia, *A juicio las becas*, EL NUEVO DÍA, 9 de septiembre de 1993, pág. 7.

¹⁵ U.S. CONST. amend I: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof[...].”

¹⁶ CONST. E.L.A. art. II, § 3: “No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la Iglesia y el Estado.”

¹⁷ CONST. E.L.A. art. II, § 5: “No se utilizará propiedad ni fondos públicos para el sostenimiento de escuelas o instituciones educativas que no sean las del Estado.”

una votación de cinco a dos, basándose en que esa parte del programa de vales constituía el sostenimiento de escuelas privadas mediante fondos públicos.¹⁸

El Gobernador Rosselló, reaccionando ante la decisión del Tribunal, sostuvo que dicha decisión era contraria al interés de los niños pobres y señaló que se proponía buscar alternativas legales y legislativas para cumplir con su plataforma educativa.¹⁹

Era de esperarse una reacción como ésta, ya que aunque la ley fue impugnada por tres fundamentos legales distintos, tanto el Tribunal Superior como el Supremo utilizaron sólo uno de éstos para decidir el caso: la Cláusula de Sostenimiento de nuestra Constitución. Dicha cláusula no es análoga con ninguna disposición de la Constitución Federal. Al tratarse de una materia de Derecho estatal, se hizo virtualmente imposible una apelación del Estado al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, puesto que los tribunales federales sólo pueden resolver controversias nacidas de la Constitución, las leyes y los tratados federales. Por tanto, cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revisa una sentencia de un tribunal estatal no puede dictaminar sobre las controversias que surgen de las leyes del estado y que no afectan asuntos federales.²⁰

C. La respuesta legislativa al Decreto de Inconstitucionalidad

En menos de un año, el Gobierno de Puerto Rico reaccionó a la decisión del Tribunal Supremo con una nueva ley²¹ que dispuso la creación de una corporación privada llamada

¹⁸ Asociación de Maestros de Puerto Rico v. Torres, 94 J.T.S. 145 (1994). (El Juez Asociado señor Hernández Denton emitió la Opinión del Tribunal. La Jueza Asociada señora Naveira de Rodón emitió Opinión de Conformidad. El Juez Asociado señor Fuster Berlinger emitió Opinión de Conformidad, a la cual se unió el Juez Asociado señor Alonso Alonso. Los Jueces Asociados señores Negrón García y Rebollo López emitieron Opiniones Disidentes).

¹⁹ Andrea Martínez, *Defiende el Gobernador su plataforma educativa*, EL NUEVO DÍA, 2 de diciembre de 1994, pág. 28.

²⁰ RAÚL SERRANO GEYLS, I DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO 89 (2da. ed. 1992).

²¹ Ley Núm. 80 de 19 de julio de 1995 (en adelante Ley Núm. 80).

Fundación Educativa para la Libre Selección de Escuelas, la cual se encargaría de administrar los nuevos vales educativos. Esta Fundación levantaría los fondos necesarios para otorgar los vales de donaciones hechas por individuos, corporaciones y sociedades. Estas personas, a su vez, obtendrían en la planilla de contribución sobre ingresos un crédito de \$250 en el caso de los individuos y de \$500 en el caso de corporaciones y sociedades.²² En caso de que el donativo excediera dichas cantidades, el contribuyente tendría derecho a reclamar el exceso de las mismas como una deducción de su ingreso bruto ajustado por concepto de donaciones.²³

De otra manera, mediante otra ley,²⁴ se enmendó el estatuto original que fue impugnado en los tribunales para atemperarlo a la decisión del Tribunal Supremo y de paso clarificar que el concepto vales educativos se usaría sólo para nombrar las transferencias de fondos para mover estudiantes hacia la escuela pública y los adelantos educativos para estudiantes talentosos de escuela secundaria.²⁵ Con esto se eliminó el concepto de becas especiales.

II. Análisis constitucional de los nuevos vales

Este nuevo capítulo de los vales educativos y la libre selección de escuelas presenta un interesante choque de visiones y argumentos jurídicos. Por un lado, encontramos al Gobierno alegando que con la nueva legislación se resuelve el problema de inconstitucionalidad, ajustando el programa a los requisitos del Tribunal por el hecho de que su actuación está comprendida dentro de un principio de política pública de ofrecer igualdad de oportunidades educativas a todos los estudiantes, eliminando barreras económicas²⁶ y que además

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ Ley Núm. 81 de 19 de julio de 1995.

²⁵ *Id.*

²⁶ Carmen Millán Pabón, *Defienden los nuevos vales*, EL NUEVO DÍA, 11 de mayo de 1995, pág. 32.

ya no sostendría las escuelas privadas con fondos públicos por el hecho de que los dineros de la Fundación vendrían de manos privadas.²⁷ En el lado opuesto se encuentran varios grupos argumentando que esto se trata de un artificio del Estado para burlar y desacatar la decisión del Supremo por el hecho de que el dinero de la Fundación sigue siendo público, ya que son fondos que deja de recibir el erario que de cualquier otra forma, de no existir la Fundación, pasarían a ser del Pueblo de Puerto Rico.²⁸

En lo que respecta al tema de la nueva legislación de los vales, y a la luz de la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Asociación de Maestros v. Torres*,²⁹ hay cuatro puntos que por su importancia requieren analizarse constitucionalmente. Cada uno de ellos será discutido a continuación:

A. Los fondos de la Fundación Educativa: ¿públicos o privados?

Es vital para este análisis determinar primero si los fondos con los que la Fundación Educativa va a administrar el programa de los vales son de naturaleza pública o privada. Si los fondos en realidad fueran privados, entonces no habría mucho que discutir, porque ya el Estado no estaría en peligro de violar la Constitución a través de su actuación. Sin embargo, al examinar la controversia como un todo, aun cuando por virtud de la ley que la creó, la Fundación es una corporación privada, si se le aplicase la doctrina de Acción del Estado a este caso, esos fondos podrían catalogarse como públicos. La doctrina de acción de estado fue desarrollada jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para proteger a los individuos contra actuaciones del Estado, inclusive cuando éste actúa a través de terceros.

²⁷ Pepo García, *Le busca la vuelta a los vales*, EL NUEVO DÍA, 10 de mayo de 1995, pág. 4.

²⁸ Carmen Millán Pabón, *Dudas sobre el fideicomiso del vale*, EL NUEVO DÍA, 13 de mayo de 1995, pág. 6.

²⁹ *Asociación de Maestros v. Torres*, 94 J.T.S. 145.

Hay tres posibilidades de identificar Acción del Estado en la conducta privada: cuando la entidad privada realiza una función pública, cuando la entidad o ciudadano privado actúa por autorización y con el apoyo del estado, y cuando el gobierno de alguna forma se envuelve con el actor privado. En esta última modalidad de la acción de estado existen cuatro variedades de nexo o contactos con el Estado, a saber: otorgamiento de licencias a la empresa privada y su reglamentación por el Estado, beneficios mutuos de la empresa privada con el Estado, ayudas y subsidios por el Estado a la empresa privada y el uso de facilidades públicas por la empresa privada. Es importante añadir que para que haya acción de estado por razón del involucramiento de la empresa privada con el Estado, tiene que haber una conexión entre el estado y la situación específica en la que alegadamente hay una violación constitucional.³⁰

Podemos afirmar que existe una relación lo suficientemente estrecha entre la Fundación Educativa y el Gobierno de Puerto Rico como para convertir a la Fundación en un actor del Estado. En primer lugar, la Fundación nace por disposición de ley. Segundo, su propósito es proveer ayuda económica e igualdad de oportunidades educativas a estudiantes de nivel elemental o secundario de escuelas públicas o privadas en Puerto Rico,³¹ una iniciativa gubernamental que de no haber sido por la decisión del Tribunal Supremo en *Asociación de Maestros v. Torres*,³² la estaría administrando el propio gobierno. Esto implica que realmente la Fundación está realizando una función pública. Tercero, la Fundación otorga la ayuda con autorización y apoyo del gobierno. Cuarto, sin la controversia suscitada por el decreto de inconstitucionalidad de los vales educativos no existiría esta Fundación Educativa, lo que demuestra el nexo simbiótico que existe entre la entidad y el Estado. Distinto sería que un grupo de ciudadanos se una

³⁰ RAÚL SERRANO GEYLS, II DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO 800-822 (2da. ed. 1988).

³¹ Ley Núm. 80, art. 2.

³² *Asociación de Maestros*, 94 J.T.S. 145 (1994).

para administrar una Fundación que de ningún modo tenga relación con el Gobierno en cuanto a su propósito. Y quinto, observamos un amplio control del gobierno sobre las decisiones de la Fundación, al punto que tres de los siete miembros de la Junta de Síndicos, cuerpo rector de la Fundación, son oficiales del Gobierno: el Secretario de Educación y el Secretario de Hacienda como miembros ex-oficio con voz, pero sin voto y el Presidente de la Universidad de Puerto Rico, como miembro ex-oficio con voz y voto.³³ Estos, aunque no son mayoría en la Junta de Síndicos, tienen gran capacidad para influir en las decisiones de ésta. Además, la presencia en la Junta de Síndicos de tres funcionarios públicos de alto rango y con gran responsabilidad sobre la política pública del gobierno en sus respectivas áreas de trabajo, denota que la presencia gubernamental en la estructura de la Fundación Educativa no es meramente incidental y responde a un interés de velar por la sana implementación de un proyecto de alta prioridad para esta administración.

Estas cinco razones son suficientes para concluir que la doctrina de acción de estado aplica en este caso, ya que el estado actúa a través de la Fundación y los fondos que ésta utiliza son de naturaleza pública. Aunque pudiera darse el argumento en contrario de que los fondos no provienen del gobierno, sino de personas privadas, es una realidad el hecho de que de no existir la Fundación, los fondos que esas personas privadas aportan irían directamente a las arcas del Gobierno, ya que la motivación de las personas para contribuir a la Fundación es recibir un crédito contributivo en su planilla de contribución sobre ingresos, lo cual puede interpretarse como una disposición de fondos públicos a la inversa.

Sobre ese asunto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se expresó diciendo en el caso *Taxation with Representation v. Regan*:³⁴

³³ Ley Núm. 80, art. 3.

³⁴ 461 U.S. 540 (1983).

Both tax exemptions and tax-deductibility are a form of subsidy that is administered through the tax system. A tax exemption has much the same effect as a cash grant to the organization of the amount of tax it would have to pay on its income. Deductible contributions are similar to cash grants of the amount of a portion of the individual's contributions.³⁵

Aunque es obvio que una exención contributiva o una deducción no son similares en todos los aspectos a un subsidio del estado, se puede advertir, como bien señala el Tribunal, que producen el mismo efecto neto en el total de activos del gobierno, porque el mismo impacto tendría si por un lado esos fondos entran al erario y salen por otro para destinarlos a unos usos, como si se le permite a determinado contribuyente dejar de pagar cierta cantidad. Ese efecto dependerá de si se trata de un crédito contributivo o de una deducción. La diferencia entre ambas estriba en que una deducción reduce la cantidad final de la contribución sobre ingresos en la misma medida que la tasa de contribución del individuo. O sea, si el contribuyente, por su cantidad de ingresos está en un nivel contributivo de quince por ciento, una deducción adicional reduciría su contribución en un quince por ciento también, porque las deducciones se restan del ingreso bruto ajustado, para entonces obtener el ingreso neto sujeto a contribución. Distinto es el efecto que produce un crédito contributivo, que reduce la cantidad a pagar dólar por dólar, ya que el crédito se resta luego de determinar la contribución a pagar a base del ingreso neto sujeto a contribución. En ese sentido el impacto fiscal de un crédito es mucho mayor que el impacto que provoca una deducción.

Antes el Gobierno de Puerto Rico separaba una cantidad de dinero para otorgar los vales. Ahora no separa una cantidad, sino que deja de recibirla por concepto de pago de contribuciones. El mismo gobierno ha reconocido indirectamente que esto equivale a un subsidio cuando ha dicho que esta nueva modalidad de financiamiento de los vales

³⁵ *Id.* pág. 544.

–el crédito contributivo– constituye un instrumento que tiene el pueblo para decirle al gobierno cómo invertir los recursos que ellos, los contribuyentes, aportan.³⁶ Esto derrota el planteamiento del gobierno, que alega que por ser la Fundación Educativa una institución privada, se resuelve el problema de inconstitucionalidad, lo que dejaría al Estado *manos afuera* de la implementación del programa de vales.

En cuanto al Tribunal Supremo de Puerto Rico, este foro ha examinado la doctrina de Acción del Estado en una ocasión, en el caso *Pueblo v. Rosario Igartúa*.³⁷ En este caso, de naturaleza criminal, la controversia giró en torno a un arresto y posterior registro que resultaron ser ilegales, y que fueron realizados por un agente de seguridad de una dependencia gubernamental, quien no reunía los elementos que lo acreditaban como agente del orden público para efectos de la Regla 11 de las de Procedimiento Criminal, y el arresto y posterior registro practicados por éste se examinaron como el arresto hecho por un particular de la Regla 12 de las de Procedimiento Criminal. El Supremo expresó que:

Aunque no existe un método uniforme para determinar cuándo una actuación de una persona particular constituye una acción de estado, el Tribunal Supremo Federal esbozó unos criterios para evaluar si determinada actuación constituye acción estatal:

“Primero, la privación tiene que ser causada por el ejercicio de algún derecho o privilegio creado por el Estado o por una regla de conducta impuesta por el Estado o por una persona de quien el Estado es responsable.... Segundo, la parte a quien se le imputa la privación tiene que ser una persona de quien razonablemente se pueda decir que es un actor del Estado. Esto puede ser porque es un oficial del Estado, porque ha actuado en conjunto o ha obtenido asistencia significativa de oficiales del

³⁶ Pepo García, *Le busca la vuelta a los vales*, EL NUEVO DÍA, 10 de mayo de 1995, pág. 4.

³⁷ 92 J.T.S. 24 (1992).

Estado o porque su conducta es de otra forma atribuible al Estado."³⁸

La determinación de qué tipo de acción gubernamental activa la protección constitucional es un asunto complejo que generalmente requiere un cuidadoso análisis de las circunstancias particulares de cada caso...[.]a figura de la función pública parte de la premisa que si personas privadas realizan actividades que tradicionalmente le competen al Estado estarán sujeta a las correspondientes restricciones constitucionales. Bajo esta vertiente, el Estado no puede liberarse de su responsabilidad constitucional en la operación gubernamental meramente delegando ciertas funciones a entes privados[. . .]

El segundo requisito establecido es que la parte a quien se le imputa la ofensa pueda ser considerada como 'state actor' o actor del Estado. Estamos ante esta figura cuando se actúa como oficial estatal, se ha actuado con asistencia estatal o porque la conducta es atribuible al Estado. Pacheco era un empleado de seguridad de Autoridad de Tierras, una corporación pública del Estado Libre Asociado, y, por consiguiente, un empleado público. Como parte de sus funciones él portaba un arma y efectuaba arrestos al amparo de la Regla 12. Velaba, por lo tanto, porque se protegiera un interés gubernamental y *su conducta era atribuible al Estado*.

Resolvemos, en consecuencia, que un empleado gubernamental en funciones análogas a las de un policía estatal, pero que no tenga autoridad expresa en ley para arrestar, está autorizado a realizar arrestos únicamente cuando concurren los requisitos de la Regla 12 de Procedimiento Criminal. Resolvemos además que habiendo acción estatal en este tipo de intervención, el sospechoso es acreedor a la protección constitucional del Art. II, Sec. 10 de nuestra Constitución, por lo que cualquier registro posterior a un arresto en violación a la Regla 12 es ilegal y la evidencia obtenida inadmisibile en nuestros tribunales de justicia.³⁹

³⁸ *Id.* pág. 9279 (citando a *Lugar v. Edmonson Oil Co.*, 457 U.S. 922 (1982)).

³⁹ *Id.* pág. 9280.

¿Por qué sólo una decisión sobre la doctrina de Acción del Estado en Puerto Rico? Muy probablemente se debe a que en Estados Unidos esta doctrina se ha usado mayormente para salvaguardar derechos individuales que en Puerto Rico ya están protegidos por la legislación de derechos civiles. Además, puede deberse a que el gobierno en Puerto Rico es propietario de una gran cantidad de importantes servicios como lo son el servicio eléctrico, el de teléfonos, el de acueductos y provee varios otros servicios de transportación marítima y terrestre, lo que provoca que se configure una obvia acción del estado.⁴⁰

Sin embargo, resulta evidente que, aun siendo en una sola pieza de jurisprudencia, nuestro Tribunal Supremo adopta con claridad la doctrina de acción de estado para determinar cuándo el Estado actúa a través de terceros, y cuándo las actuaciones de esos terceros los hacen ser actores del estado, acogiendo como requisito el que ocurra la privación de un derecho individual. En este caso la privación tiene que ser causada por el ejercicio de algún otro derecho o privilegio creado por el Estado o por una regla de conducta impuesta por el Estado o por una persona de quien el Estado es responsable. Define, además, nuestro Tribunal Supremo, el alcance del término actor del estado, diciendo que puede ser un oficial del estado o que ha actuado en conjunto o ha obtenido asistencia significativa de oficiales del Estado o que su conducta es de otra forma atribuible al Estado.⁴¹

En el caso de la Fundación Educativa se identifica un posible conflicto o privación de los derechos constitucionales relativos a la separación Iglesia y Estado.⁴² Además, la Fundación Educativa actúa en conjunto y recibe asistencia significativa de oficiales del Estado, amén de que su conducta y razón de ser surge del deseo del Gobierno de Puerto Rico de implementar a través de ella un programa de carácter público, como lo es el programa de los vales educativos.

⁴⁰ SERRANO GEYLS, *supra* nota 30.

⁴¹ Pueblo v. Rosario Igartúa, 92 J.T.S. 24 (1992).

⁴² Como demostraré más adelante, dicho conflicto es a mi juicio remoto.

La pregunta importante entonces es ¿qué sucedería si en un examen de los méritos constitucionales de la nueva etapa de los vales educativos el Tribunal Supremo de Puerto Rico encuentra que los fondos que la Fundación usará para dar los vales son públicos? ¿Si resulta que son privados? De ser privados probablemente allí terminaría la controversia y prevalecería el criterio gubernamental de que los nuevos vales educativos pasan la prueba constitucional, ya que sería una institución privada y no el gobierno el que estaría otorgando la ayuda económica. De considerar públicos esos fondos, entonces el Tribunal tendría que someter la ley a un escrutinio parecido al que sometió la ley anterior.

B. Legitimación de la Asociación de Maestros en un nuevo caso

El primer episodio judicial de los vales puertorriqueños no sólo fue interesante por los fundamentos decisionales del Tribunal Supremo, sino también por lo relacionado a la legitimación de la parte demandante en el pleito, la Asociación de Maestros de Puerto Rico.

El Tribunal Supremo, en el caso *Hernández Torres v. Hernández Colón*,⁴³ repasó toda la doctrina promulgada por el foro sobre el tema de la legitimación de las partes en un caso, cuando dijo:

El principio de justiciabilidad nos impone el deber de examinar si los demandantes poseen legitimación activa, elemento necesario para la debida adjudicación de los méritos de una controversia. Aunque durante las últimas décadas hemos interpretado liberalmente los requisitos de acción legitimada de personas afectadas por una actuación gubernamental esto "no quiere decir que la puerta está abierta de par en par para la consideración de cualquier caso que desee incoar cualquier ciudadano en alegada protección de una política pública."⁴⁴

⁴³ 92 J.T.S. 16 (1992).

⁴⁴ *Id.* pág. 9195 (citando a *Salas Soler v. Secretario de Agricultura*, 102 D.P.R. 716, 723-724 (1974)).

Bajo esta normativa requerimos que *“la persona que pretende ser parte ha de tener una capacidad individualizada y concreta en la reclamación procesal.”*⁴⁵

De esta manera aseguramos *“que el promovente de la acción es uno cuyo interés es de tal índole, que con toda probabilidad, habrá de proseguir su causa de acción vigorosamente y habrá de traer a la atención del tribunal las cuestiones en controversia.”*⁴⁶

Corresponde a cada litigante demostrar que tiene acción legitimada para acudir al foro judicial. Al amparo de esta doctrina, y en ausencia de un estatuto que expresamente confiera legitimación activa a ciertas personas,⁴⁷ es esencial para la parte que solicita un remedio judicial que pruebe: 1) que ha sufrido un daño claro y palpable; 2) que el daño es real, inmediato y preciso y no uno abstracto o hipotético. Además, tiene que demostrar 3) que existe conexión entre el daño sufrido y la causa de acción ejercitada y que 4) la causa de acción surge bajo el palio de la constitución o de una ley.⁴⁸

Estos criterios son especialmente más rigurosos si se pretende reclamar los derechos de terceros al revisar la constitucionalidad de leyes. Esto corresponde a *“la regla general de que un litigante no puede impugnar la constitucionalidad de una ley aduciendo que la misma infringe los derechos constitucionales de terceras personas que no son parte en la acción.”*⁴⁹

⁴⁵ 92 J.T.S. 16 (citando a Colegio de Opticos de Puerto Rico v. Vani Visual Center, 124 D.P.R. 559 (1989)).

⁴⁶ *Id.* (citando a Hernández Agosto v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 407, 413 (1982); Flast v. Cohen, 392 U.S. 83, 99-100 (1968); Baker v. Carr., 369 U.S. 186, 204 (1962)).

⁴⁷ 92 J.T.S. 16 (citando a Salas Soler v. Secretario de Agricultura, 102 D.P.R. 716, 723 (1974)).

⁴⁸ *Id.* (citando a Hernández Agosto v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 407, 414; Fundación Arqueológica v. Depto. de la Vivienda, 109 D.P.R. 387, 392 (1980); y a modo comparativo Warth v. Seldin, 422 U.S. 490 (1975)).

⁴⁹ Hernández Torres, 92 J.T.S. 16 (citando a Zachry International v. Tribunal Superior, 104 D.P.R. 267, 271 (1975)).

Como corolario de esta norma, en el caso particular de las agrupaciones o colectividades, cuando demandan a nombre de sus miembros requerimos (1) que sus miembros tengan legitimación activa para demandar a nombre propio; (2) que los intereses que se pretenden proteger estén relacionados con los objetivos de la organización; y (3) que la reclamación y el remedio solicitado no requieran la participación individual de los socios en el pleito.⁵⁰

Resulta inquietante conocer por qué, habiendo desarrollado una doctrina sobre legitimación tan rica y abundante, el Supremo no la utilizó para legitimar a la Asociación de Maestros en el caso de los vales. En este caso el Tribunal sentó precedente al permitir a la Asociación como demandante en el pleito, basándose sólo en su estatus como contribuyente.⁵¹ Aunque la Ley de Pleitos Contra el Estado prohíbe expresamente el pleito del contribuyente,⁵² el Tribunal optó por acoger una norma establecida en un caso del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que opera como excepción al pleito del contribuyente en el ámbito federal.

Esa norma surge del caso *Flast v. Cohen*,⁵³ y permite que un contribuyente federal impugne un gasto federal por su condición de contribuyente, si su reclamo está basado en la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. En *Asociación de Maestros v. Torres*,⁵⁴ nuestro Tribunal Supremo adoptó esa norma para los contribuyentes que impugnen un gasto del Gobierno de Puerto Rico usando como fundamento la Cláusula de Separación de Iglesia y Estado de nuestra Constitución, así como su Cláusula de Sostenimiento. Esto es así no obstante a lo que claramente dispone en contrario la Ley de Pleitos Contra el Estado. El razonamiento del Tribunal es incorrecto en Derecho por tres razones. En primer lugar, la persuasividad del argumento del

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Asociación de Maestros v. Torres*, 94 J.T.S. 145, págs. 446-447.

⁵² 32 L.P.R.A. § 3075. (Es decir, el pleito de aquel que sólo tiene interés en que se resuelva el caso por su condición de contribuyente.)

⁵³ 392 U.S. 83 (1968).

⁵⁴ *Asociación de Maestros*, 94 J.T.S. 145 págs. 446-447.

Tribunal Federal en *Flast*⁵⁵ o de la explicación brindada por un jurista norteamericano, ni el interés del Supremo de Puerto Rico de salvaguardar la separación entre la Iglesia y el Estado ni tampoco el facilitar el acceso a los tribunales a los contribuyentes,⁵⁶ justifican el que un Tribunal ignore la letra, clara y específica de una ley, con tal de buscar su espíritu o en aras de hacer justicia social. Esto atenta contra las más elementales normas de hermenéutica consagradas en nuestra ley y varias veces refrendadas por el mismo Tribunal.⁵⁷

En segundo lugar, era posible darle legitimación a la Asociación de Maestros usando los criterios jurisprudencialmente establecidos por el Tribunal para legitimar las asociaciones, sin tener que importar un razonamiento extraño del Derecho Común Norteamericano. En su Opinión de Conformidad, así lo deja entrever el Juez Fuster al señalar que:

La mayoría, en su opinión, adopta el esquema decisorio de *Flast v. Cohen*,⁵⁸ para concluir que, en efecto, la Asociación posee la capacidad necesaria para instar el recurso ante nos. Estoy de acuerdo con ese enfoque. Me parece que es una manera válida de encarar la cuestión sobre la legitimación activa. Sin embargo, estimo que en este caso existe tal legitimación activa bajo criterios más convencionales.⁵⁹

Ciertamente, se podía legitimar la acción de la Asociación tomando en consideración los criterios establecidos en *Colegio de Opticos v. Vani Visual Center*,⁶⁰ ya que sus miembros tienen legitimación activa para demandar a nombre propio, puesto que un maestro puede alegar que se ve afectado en su trabajo

⁵⁵ *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83 (1968).

⁵⁶ *Asociación de Maestros*, 94 J.T.S. 145.

⁵⁷ C. Civ. P.R. art. 14, 31 L.P.R.A. § 14 (dispone que: “[c]uando la ley es clara y libre de toda ambigüedad, la letra de ella no debe ser menospreciada bajo el pretexto de cumplir su espíritu.”)

⁵⁸ 392 U.S. 83 (1968).

⁵⁹ *Asociación de Maestros*, 94 J.T.S. 145, pág. 461. (opinión de conformidad del Juez Asociado, Hon. Fuster Berlingeri).

⁶⁰ 124 D.P.R. 559 (1989).

por el flujo de dinero y estudiantes hacia las escuelas privadas. Además, los intereses que se pretenden proteger -los de los maestros- están íntimamente relacionados con los objetivos de la organización; y la reclamación y el remedio solicitado no requieren la participación individual de los socios en el pleito.

En tercer lugar, el hecho de haber conferido legitimación por pleito del contribuyente abre peligrosamente una puerta para que personas que de otra forma no estarían legitimadas, se abracen a la Cláusula de Separación de Iglesia y Estado o a la de Sostenimiento para impugnar actos gubernamentales, más aun cuando el Supremo permitió impugnar por la Cláusula de Separación de Iglesia y Estado y basó su decisión en otro fundamento.⁶¹ Este es un punto que merece ser clarificado por nuestro más Alto Foro Judicial en una futura oportunidad.

C. Jurisprudencia sobre la Separación Iglesia y Estado

Tanto la Constitución de Estados Unidos como la de Puerto Rico contienen una cláusula que regula las relaciones que pueden haber entre el Estado y las diferentes Iglesias y denominaciones religiosas. Con la Constitución, el pueblo norteamericano dispuso que ni el Congreso ni los Estados aprobarían leyes que establecieran de modo alguno la religión. Por eso y debido a que en nuestros tiempos es imposible pensar que exista una total separación de Iglesia y Estado, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos diseñó un *test* o prueba para determinar si una ley viola la Cláusula de Establecimiento. Dicha prueba fue diseñada en el caso *Lemon v. Kurtzman*,⁶² y consta de tres requisitos cuyo cumplimiento determinará si una ley que autorice ayuda de algún modo a una institución religiosa es o no constitucional.

Estos requisitos son que la ley tenga un propósito secular, que la ley no tenga como consecuencia primaria adelantar o inhibir la religión y que la ley no represente una intervención

⁶¹ Es muy *questionable* que se le haya dado legitimación como contribuyente a la Asociación de Maestros siendo ésta una organización sin fines de lucro.

⁶² 403 U.S. 602 (1971).

excesiva del Estado en los asuntos religiosos.⁶³ Esta norma había sido recogida por nuestro Tribunal Supremo al examinar la Cláusula de Establecimiento de nuestra Constitución en *Díaz vs. Colegio Nuestra Sra. del Pilar*,⁶⁴ pero en el caso que decretó la inconstitucionalidad del programa original de vales educativos se negó a aplicar el *test* de *Lemon* debido a que optó por examinar únicamente el contenido de la Cláusula de Sostenimiento de nuestra Constitución, evitando entrar directamente en materia de Separación de Iglesia y Estado.

Al hacer un análisis de la nueva ley de los vales usando el *Lemon Test* se puede concluir que los vales pasan la prueba. En primer lugar, la ley tiene un propósito secular, que es brindar nuevas alternativas y posibilidades de mejoramiento a los estudiantes y sus familias para promover la excelencia educativa.⁶⁵ Ese es, sin duda, un propósito genuino, legítimo y que no se inspira en ninguna idea sectaria.

La segunda parte del examen conlleva el análisis en cuanto a si la ley tiene como consecuencia primaria adelantar o inhibir la religión. En el caso de la Fundación Educativa, sus beneficiarios son los estudiantes, hacia quienes fluye la ayuda económica con la cual ellos, junto a su familia, deciden en qué escuela se va a utilizar ese dinero. La decisión de escoger y favorecer económicamente a una escuela sobre otra, sea o no religiosa, ya no está en manos del estado, sino en las del estudiante desventajado económicamente y su familia. Esto hace que si la religión recibe algún beneficio sea incidental, aparte de que el programa de vales, como discutiremos más adelante, es de carácter experimental y a pequeña escala.

La jurisprudencia norteamericana después de *Lemon*, ha validado algunas leyes y actos que meramente provocan un adelanto incidental e inmaterial para efectos constitucionales. En el caso *Mueller v. Allen*⁶⁶ el Tribunal Supremo Federal validó una ley de Minnesota que permitía una deducción a los

⁶³ *Id.* págs. 612-613 (este *test* ha pasado a la historia con el nombre de *Lemon Test*).

⁶⁴ 123 D.P.R. 765 (1989).

⁶⁵ Ley Núm. 80, Exposición de Motivos.

⁶⁶ 463 U.S. 388 (1983).

contribuyentes por concepto de gastos educacionales para sus hijos estudiantes. Esta deducción estaba disponible para todos los padres, sin importar si sus hijos estudiaban en escuela pública o privada, sectaria o no sectaria. El Juez Rehnquist, Juez Ponente en esa opinión, fue más lejos al señalar que al canalizar cualquier ayuda que se pudiera proveer a escuelas sectarias a través de los padres individualmente, el Gobierno de Minnesota redujo las objeciones por motivo de la Cláusula de Establecimiento a las que por su acción pudo haber estado sujeto.⁶⁷

Posteriormente, en *Witters v. Washington Department of Services for the Blind*⁶⁸ el Tribunal concluyó que la Primera Enmienda de la Constitución Federal no impide al Estado dar asistencia económica a un ciego que estudia para pastor o misionero en un colegio cristiano y esa ayuda puede fluir a la institución religiosa sólo como resultado de una selección genuina, privada e independiente del recipiente de la ayuda.

Más recientemente, en *Zobrest v. Catalina Foothills School District*,⁶⁹ el Tribunal sostuvo que beneficios neutrales disponibles para una amplia clase de ciudadanos sin hacer referencia a la religión, como por ejemplo intérpretes para estudiantes sordos, son constitucionalmente permisibles aun para estudiantes de escuelas religiosas.

Al aplicar estos ejemplos al caso de Puerto Rico queda claro que, bajo la interpretación federal, la ayuda económica que proveen los vales de la Fundación es permisible por estar dirigida a una amplia clase de personas: los pobres, los necesitados, a quienes fluye directamente esa ayuda.

El tercer punto importante del *Lemon Test* es estudiar si la ley provoca una intervención indebida y excesiva del Estado en los asuntos religiosos. Este factor es fácilmente superado por la legislación de los vales, porque, primero, no se obliga a ninguna escuela a participar en el programa. Segundo, el único requisito adicional que se le impone a las escuelas participantes

⁶⁷ *Id.* pág. 399.

⁶⁸ 474 U.S. 481, 487 (1986).

⁶⁹ 113 S.Ct. 2462, 2469 (1993).

es que observen una política de admisión que no discrimine por razón de raza, sexo, religión, ideas políticas, condición económica o social, impedimento físico o mental.⁷⁰ Este requisito, por otro lado, no priva a las escuelas sectarias de incluir clases de religión en su currículo ni tampoco de realizar actividades extracurriculares inspiradas en la fe que profesan, por lo tanto no provoca una situación de intromisión como para concluir que hay una intervención excesiva del Estado en los asuntos de esas escuelas religiosas. Como señaló el Juez Negrón García en su opinión disidente en *Asociación de Maestros*⁷¹ más involucración del Estado en los asuntos religiosos produce el procedimiento para obtener la Certificación del Departamento de Educación, cuya constitucionalidad se sostuvo en el caso *Asociación de Colegios Cristianos v. Secretario*.⁷²

Queda demostrado que analizando con ponderación el programa de vales educativos bajo el examen desarrollado por el Supremo Federal en el caso *Lemon*, no surge una ofensa a la doctrina de separación de la iglesia y el estado, por lo cual, bajo ese análisis los vales deben pasar el crisol de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

D. La Separación Iglesia-Estado bajo la Constitución de Puerto Rico

En Puerto Rico rige la doctrina del ámbito mínimo federal, que exige al Estado aplicar las garantías mínimas de la Constitución Federal e incluso ampliarlas para proteger los derechos de sus constituyentes, pero nunca limitarlas o restringirlas a menos del mínimo que garantiza la Constitución Federal. La doctrina fue explicada por nuestro Tribunal Supremo en el caso *Pueblo v. Dolce*,⁷³ en el que expresó que:

⁷⁰ Ley Núm. 80, art. 9(c).

⁷¹ *Asociación de Maestros v. Torres*, 94 J.T.S. 145, pág. 471.

⁷² 94 J.T.S. 16 (1994).

⁷³ 105 D.P.R. 422 (1976).

[E]l Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha aceptado claramente que los tribunales estatales son los árbitros finales del derecho estadual, aunque se trate de disposiciones constitucionales textualmente paralelas, a menos que la interpretación estatal pretenda restringir las libertades que la Carta federal le garantiza a la totalidad de la ciudadanía.⁷⁴

En cuanto a la aplicación de esta doctrina en casos que envuelven la Separación de Iglesia y Estado, el Tribunal se expresó en el caso *Díaz v. Colegio Nuestra Sra. del Pilar*⁷⁵ de la siguiente forma:

Aunque podemos impartirle más protección a los derechos individuales consagrados en nuestra Constitución que la que ha reconocido el Tribunal Supremo federal para disposiciones análogas de la Constitución norteamericana, con relación a las cláusulas religiosas debemos ser particularmente cuidadosos en el reconocimiento de estas garantías adicionales para evitar malograr el delicado equilibrio entre los dos mandatos absolutos conflictivos: el de no establecer religión alguna y el de no inhibir el libre ejercicio del culto religioso.⁷⁶

Con relación a esta cláusula, el criterio decisivo es la neutralidad de la acción concernida. En el curso de nuestra vida cotidiana, los campos de acción de la Iglesia y del Estado suelen entremezclarse, con la inevitable consecuencia de que las actuaciones de cada poder pueden repercutir en la zona del otro. Esa interrelación no convierte automáticamente esas actuaciones en inconstitucionales. Mientras los actos gubernamentales puedan justificarse en términos seculares y no constituyan una excesiva intromisión con las autoridades eclesiásticas, serán perfectamente armonizables con la Constitución.⁷⁷

Lo que implica este lenguaje, es que al ampliar las garantías de las Cláusulas de Separación de Iglesia y Estado, los

⁷⁴ *Id.* pág. 428.

⁷⁵ 123 D.P.R. 765 (1989).

⁷⁶ *Id.* pág. 776.

⁷⁷ 123 D.P.R. págs. 781-82.

tribunales tienen que ejercer un cuidado especial, ya que podría darse el caso en el que por ampliar la protección contra el establecimiento de una religión, se atente contra el libre ejercicio de la misma. Viéndolo a la inversa, podría ser que por proteger demasiado el libre ejercicio de la religión, se atente inadvertidamente contra la protección de la Cláusula de Establecimiento.

Sin embargo, al analizar la decisión de nuestro Alto Tribunal en el caso de los vales educativos, es notable el enfoque altamente restrictivo que se le da a la Cláusula de Sostenimiento de la Constitución de Puerto Rico, en aras de proteger al Pueblo contra el posible sostenimiento de las escuelas privadas con fondos estatales. Yo opino que en ese asunto el Tribunal obvió el lenguaje expresado en el caso *Díaz*.⁷⁸ Hubiera sido más justo haber utilizado como criterio decisivo la neutralidad de la acción concernida, o sea, la neutralidad en cuanto a la aplicación del programa de vales educativos.

¿Qué criterio usará el Tribunal para ampliar la protección de la Separación de Iglesia y Estado en un futuro reto a la constitucionalidad de la nueva legislación de los vales educativos? ¿Volverá a ampliarla en perjuicio de la clase pobre del país? ¿Hace justicia esa ampliación cuando miles de puertorriqueños pierden una oportunidad de ejercer su derecho constitucionalmente garantizado de tener una educación que propenda al pleno desarrollo de su personalidad y al fortalecimiento del respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales?⁷⁹ Aunque la ley sobreviva el examen de Lemon, ¿será invalidada esta vez tomando como base esa ampliación de garantías de Separación Iglesia y Estado? El autor espera que estas cuatro interrogantes sean contestadas por nuestro Alto Foro.

E. ¿Sostienen los vales a las escuelas privadas del país?

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ CONST. E.L.A. art. II, § 5.

En cuanto a la Cláusula de Sostenimiento de nuestra Constitución, que prohíbe al Estado sostener las escuelas privadas con fondos públicos,⁸⁰ es importante señalar que no es hasta el caso de *Asociación de Maestros*⁸¹ que el Tribunal discute extensamente el significado de sostenimiento. En este caso el Tribunal utilizó una definición bien restrictiva en cuanto al espacio de acción del Estado al concluir que, aunque la ley limitaba la participación de las escuelas privadas en cuanto a que un máximo del cincuenta por ciento de los estudiantes matriculados en la misma estuvieran allí gracias al programa de vales, la ley constituía sostenimiento porque la ayuda que se daba al estudiante contribuía directamente y de forma sustancial a adelantar la misión educativa de esas escuelas.⁸²

Esta interpretación estuvo basada en las transcripciones del Diario de Sesiones de la Asamblea Constituyente. El Tribunal las resumió señalando que dentro de la prohibición de sostener las escuelas privadas estaba dar beneficios a esas escuelas, sin perjuicio de los servicios no educativos que generalmente están disponibles para todos los niños, como los comedores escolares y la transportación.⁸³

Sin embargo, los Jueces disidentes Negrón García y Rebollo López llamaron la atención al hecho de que lo que los propulsores de nuestra Constitución quisieron prohibir fue la ayuda directa a las escuelas privadas, de cuyo cumplimiento dependiera la existencia de esas instituciones⁸⁴ y resaltan también que surge de los debates, que no está prohibido y no significa sostenimiento el hecho de que el Estado otorgue becas a estudiantes de escuelas privadas, siempre y cuando esas becas no vayan dirigidas a sustituir el sistema público de educación.⁸⁵

Nos inclinamos a favorecer la visión de los Jueces disidentes. Me parece que la decisión del Tribunal sobre los

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ 94 J.T.S. 145.

⁸² *Id.* pág. 450.

⁸³ 94 J.T.S. pág. 449.

⁸⁴ *Id.* págs. 463-475 (opinión disidente del Juez Asociado, Hon. Negrón García).

⁸⁵ 94 J.T.S. págs. 475-484 (opinión disidente del Juez Asociado, Hon. Rebollo López).

vales educativos fue un tanto precipitada, al analizar la controversia sobre la constitucionalidad de los vales desde un punto de vista radicalmente restrictivo para sus posibles beneficiarios. Esto contrasta con la liberal interpretación y el razonamiento usado en la opinión mayoritaria para dar legitimación a la organización demandante en el pleito, la Asociación de Maestros de Puerto Rico. Es imperativo cuestionarse, igual que los disidentes en el caso, hacia dónde debe dirigirse la ampliación de garantías que se discutió en el apartado anterior cuando hay valores constitucionales encontrados: si debe ser hacia una ruta que limite la actuación gubernamental en beneficio de unos pocos o si debe ser a la inversa, para buscar el bienestar general.

Nuestra Constitución no debe ser interpretada como que prohíbe terminantemente la ayuda a una institución educativa privada. Nuestra Constitución *NO* la prohíbe: la regula y la permite en tanto y en cuanto esa ayuda no se convierta en sostenimiento. Meramente ayudar a cumplir la misión educativa de una institución no debe ser catalogado como sostenimiento. Este es un concepto mucho más amplio, ya que sostener implica que se depende de una ayuda para poder subsistir.

Cabe preguntarnos, ¿cuál debe ser el criterio correcto para determinar qué conducta estatal constituye sostenimiento de escuelas privadas con fondos públicos? Algunos podrían pensar que debe prohibirse todo tipo de ayuda; sin embargo, ese resulta ser un enfoque radicalmente restrictivo. Otros podrían argumentar, como lo hizo la mayoría del Tribunal Supremo en *Asociación de Maestros*,⁸⁶ que una ayuda sustancial a esas instituciones debe catalogarse como sostenimiento. Este, igual que el enfoque anterior es equívoco, puesto que amplía y saca fuera de contexto lo que significa sostener.

Entendemos que para definir lo que realmente significa sostener instituciones educativas privadas con fondos públicos se debe analizar las implicaciones de la actuación estatal y ver

⁸⁶ 94 J.T.S. 145.

sus posibles consecuencias, no desde un punto de vista idealista, sino desde una perspectiva pragmática y sin hipérboles jurídicas. La pregunta que corresponde contestar a los Honorables Jueces de nuestro Tribunal Supremo es: *¿hacen los vales educativos que las escuelas privadas participantes del programa se conviertan en hijas del estado?*

Es evidente que convertir una escuela privada en hija del estado violaría nuestra Constitución. Pero una ayuda, aunque potencialmente pueda ser sustancial, pero que nunca podrá llegar a ser de tal magnitud que haga que las escuelas privadas participantes dependan de ella para su existencia como entes educativos independientes, no puede ser definida en buen Derecho como sostenimiento.

Una idea similar expresó una periodista puertorriqueña cuando analizaba el programa original de vales, al señalar que:

[E]l Programa de Vales Educativos y Libre Selección de Escuelas, es sólo un proyecto experimental en el cual participará no sólo un reducido número de planteles, sino también de estudiantes, tal vez el uno o menos del uno por ciento de los estudiantes de escuela pública. Ese experimento es un sorteo para el cual hay disponible menos de diez millones que no son recurrentes para el año próximo.⁸⁷

Si esa era la visión del proyecto original, financiado directamente por el Gobierno de Puerto Rico, en definitiva, con un esquema como el actual, que será financiado por los contribuyentes, *no se pueden financiar las operaciones de las escuelas privadas de Puerto Rico hasta un punto que constituya sostenimiento.*

La legislación actual de los vales educativos *NO* sostiene a las escuelas privadas de Puerto Rico. Este programa es uno de alcance limitado que dependerá, entre otras cosas, de la aprobación que pueda generar en los contribuyentes. Un estimado optimista del Gobierno de Puerto Rico señala que se esperan recaudar unos cuarenta y tres millones de dólares

⁸⁷ María Judith Luciano, *Flaco el premio en la "lotería" escolar*, EL NUEVO DÍA, 7 de septiembre de 1993, pág. 5.

anuales para poner en marcha el programa.⁸⁸ A esos cuarenta y tres millones se le tiene que restar el cinco por ciento que la ley permite a la Fundación utilizar para cumplir con sus gastos administrativos⁸⁹ y quedan \$40.85 millones, que a \$1,500 anuales por niño y con todas las demás cosas constantes, resultaría en una capacidad máxima de poco más de 27,000 beneficiarios. Esto, usando un cálculo optimista, porque a base de beneficios contributivos de \$250 y \$500 se van a necesitar muchos contribuyentes para llegar a la cifra de cuarenta y tres millones de dólares en recaudos.

Entonces, considerando que se muevan 27,000 estudiantes de las escuelas públicas a las escuelas privadas, ¿es eso sostenerlas? ¿Qué por ciento representarían esos 27,000 estudiantes en un universo de 644,505 alumnos matriculados actualmente en las escuelas públicas del país?⁹⁰ Estamos hablando de apenas el 4.19% de los estudiantes de nuestras escuelas públicas. Eso significa que es imposible hablar de sostenimiento o dependencia –ni siquiera de un peligro inminente o potencial de ello– cuando la máxima aspiración de la Fundación Educativa es servir a poco más del cuatro por ciento de nuestro estudiantado, que no necesariamente será así, porque la ley provee para que estudiantes que actualmente están matriculados en escuelas privadas, pero que cualifican bajo los parámetros económicos de la Fundación, puedan recibir ayuda.⁹¹ Eso implica que una buena cantidad de los participantes del programa no serán traídos desde escuelas públicas, sino que en vez de sacrificarse económicamente para seguir estudiando en la escuela privada de su preferencia, si cualifican, podrán hacerlo bajo los auspicios de la Fundación.

Esa es la aspiración máxima de este programa, que podría verse afectada por el hecho de que, como señalé antes, se

⁸⁸ *Proyecto Administración crea fideicomiso vales educativos*, EL VOCERO DE PUERTO RICO, 10 de mayo de 1995, págs. 4, 55.

⁸⁹ Ley Núm. 80, art. 6.

⁹⁰ Gerardo Cordero, *644,505 alumnos en las escuelas públicas*, EL VOCERO DE PUERTO RICO, 10 de enero de 1996, pág. 6.

⁹¹ Ley Núm. 80, art. 9.

necesitarán muchos contribuyentes ávidos de donar para recaudar los cuarenta y tres millones de dólares que se necesitan. Tomando como base que los donativos sean de \$500 –el máximo permitido a las corporaciones a reclamarse como crédito contributivo– se necesitarán 86,000 contribuyentes que extiendan la mano a la Fundación para llegar a su meta de recaudos. Si tomamos como base \$250 –el máximo permitido a los individuos a reclamarse como crédito contributivo– entonces se necesitarán 172,000 contribuyentes. Estas metas, aunque no son imposibles, requerirán un gran esfuerzo de la Fundación. Por esa razón el autor reitera que este programa es uno de alcance limitado que dependerá, entre otras cosas, de la aprobación que pueda generar en los contribuyentes.

Un esquema como éste no tiene la más remota posibilidad de convertir el conjunto de escuelas privadas de Puerto Rico en hijas del Estado ni resulta un peligro potencial, real o inminente de que se violen las garantías constitucionales que hemos ya discutido. En todo caso, lo que sí se puede lograr es dar acceso a los padres de niños desventajados económicamente a la educación que ellos quieren sin violentar las disposiciones constitucionales. Dirigir una pequeña porción de recursos hacia unos individuos para que los empleen en la educación privada de sus hijos no atenta contra el sistema público de enseñanza, si el Gobierno se encarga de fortalecer a este último con otras medidas que busquen fomentar la excelencia en la formación de los niños de hoy, quienes son el futuro de la Patria. Ese debe ser el propósito y finalidad de la política pública gubernamental con respecto al área de la educación.

Conclusión

Al comparar la nueva ley de los vales educativos con la anterior, la única diferencia entre ambas es la forma de financiamiento, que cambia de ser directo, mediante la asignación de fondos, a uno indirecto que crea una corporación que administra los vales y que otorga un crédito contributivo a los que ayuden económicamente a esa corporación. Esto representa una disposición de fondos públicos a la inversa.

No debe quedar duda de que, utilizando la doctrina de acción de estado, nuestro Tribunal Supremo llegará a esa misma conclusión. El autor difiere totalmente del Alto Foro en la forma tan restrictiva de analizar el programa de vales educativos. Le parece que no se justifica una interpretación tan limitada en su alcance y en el espacio de acción que deja a las ramas legislativa y ejecutiva. Aún más, para un lector ajeno al conocimiento del Derecho, que dé un vistazo a la decisión del Supremo en *Asociación de Maestros*,⁹² probablemente tienda a pensar que los vales educativos son el apocalíptico comienzo de la destrucción del sistema público de enseñanza en nuestro país.

Y es que los vales educativos tienen que verse y examinarse en un contexto global de todos los intentos de reforma del sistema de educación, que tanto éste como anteriores gobiernos han tratado de implementar en Puerto Rico, como lo son la otorgación de mayor autonomía gerencial a los distritos y escuelas del país, las escuelas de la comunidad, el mejoramiento de las condiciones económicas y de trabajo de los maestros, el aumento de ofrecimientos vocacionales, e incluso culturales y de entretenimiento a los estudiantes, los programas de libre selección de escuelas públicas y los programas de otorgar créditos universitarios a estudiantes talentosos de escuela superior, entre otros. Quien pretenda hacer creer que un programa de vales será la salvación –o por el contrario la destrucción– del sistema educativo público, tiene una visión desenfocada de la realidad. La experiencia en otras jurisdicciones ha sido que el número de participantes de estos programas es muy limitado. En la ciudad de Milwaukee, Wisconsin, la participación estaba limitada a un máximo de 1,500 estudiantes provenientes de familias de bajos ingresos.⁹³ Y bajo la ley actual de Puerto Rico es muy difícil que haya un gran número de participantes, porque no hay una aportación fija, año tras año, a las arcas de la Fundación, sino que depende

⁹² 94 J.T.S. 145.

⁹³ Michael J. Stick, *supra* nota 2, pág. 461.

de la aceptación que tenga en el público la idea de aportar a dicha Fundación a cambio de beneficios contributivos. Es posible que el sector poblacional que acostumbra aportar a instituciones de caridad o con algún propósito de servicio a la sociedad, acepte la idea de hacerle donaciones a la Fundación Educativa. Sin embargo, es difícil estimar cómo responderá el resto de la población, ya que de cualquier manera tendrán que desembolsar de su dinero para obtener el crédito contributivo y será más bien una cuestión de preferencia del contribuyente sobre a dónde quiere hacer llegar su dinero, si a las arcas del Estado o si se lo envía a la Fundación Educativa. Esto sin duda es un elemento que cuando lo proyectamos al futuro le resta impacto económico a la legislación de los vales, asunto que debe ser tomado en cuenta al examinar si se violan las disposiciones constitucionales de Separación Iglesia y Estado y las disposiciones de la Cláusula de Sostenimiento.

Este análisis confirma nuestra visión de que los vales son un instrumento más en la lucha por mantener un nivel adecuado, y hasta mejorar, la enseñanza en Puerto Rico. El que, en efecto, rindan frutos en un futuro está por verse y su consideración va más allá del alcance de esta investigación. Por eso el autor se limita a concluir que el Tribunal no debe esquivar nuevamente el análisis de nuestra Constitución y de la federal en lo que respecta a la Separación de Iglesia y Estado. Al aplicar el *Lemon Test* a esta controversia, podemos advertir un claro propósito secular en la motivación de la ley, que es mejorar el sistema educativo puertorriqueño y dar a las familias más desventajadas económicamente la oportunidad de escoger para sus hijos lo que entiendan que es la mejor educación.

También se puede ver que el efecto primario de la ley no es ni avanzar ni inhibir la religión. No la inhibe porque no se discrimina contra las escuelas privadas por razón de que tengan o no alguna afiliación religiosa y no la adelanta porque el efecto primario de la ley es proveer a los más desventajados de una herramienta adicional, dentro de todas las ya vigentes, para educar a sus hijos, aparte de que no produce un efecto que a la larga adelante la religión en general o ayude a establecer

una religión oficial, por el carácter económicamente limitado de la actual legislación de vales.

Tampoco podemos ver en la legislación una intervención indebida o excesiva del gobierno en los asuntos religiosos, ya que las escuelas privadas que participen del programa sólo estarán sujetas a una política de admisiones no discriminatoria y a los requisitos de certificación de la escuela por el Departamento de Educación de Puerto Rico, asunto cuya constitucionalidad ya fue sostenida por el Tribunal Supremo.

Por otro lado, y al analizar la Cláusula de Sostenimiento, debemos tener en cuenta el carácter incierto que tiene el Programa de Vales en cuanto al verdadero impacto que tendrá en lo que respecta al movimiento de estudiantes de escuela pública a la privada y lo que económicamente ese movimiento pueda representar para dichas escuelas. La Constitución no prohíbe la ayuda a escuelas privadas: solamente la regula y la limita hasta un nivel que no constituya sostenimiento por el Estado. De ese nivel en adelante es que no se permite. Factores intangibles, como el arraigo que pueda tener la Fundación Educativa entre los contribuyentes del país y la experiencia con los vales en otras jurisdicciones, me hacen pensar que no se debe ampliar la definición de sostenimiento hasta el punto de decir que una ayuda sustancial constituye el sostenimiento prohibido por nuestra Constitución. Primero, porque una ayuda sustancial no implica que sin esa ayuda las escuelas privadas no puedan subsistir, lo cual sí sería sostenerlas, y segundo, en este caso es bastante incierto el que la ayuda siquiera llegue a ser sustancial. Eso, unido al hecho de que la ayuda no fluye directamente a la escuela, sino que deja en manos de los padres la decisión de a qué escuela enviar a sus hijos a estudiar, deben ser factores a considerarse en una futura decisión sobre la constitucionalidad de los vales educativos.