

VAELLO MADERO, CIUDADANÍA, LOCALIDAD Y PARIDAD DE FONDOS FEDERALES Y EL PRECEDENTE INVISIBLE

ARTÍCULO

JAVIER COLÓN MORERA*

INTRODUCCIÓN.....	882
I. VAELLO-MADERO Y LA CONTROVERSIJA JURÍDICO-POLÍTICA.....	883
II. LA SOMBRA DE LOS CASOS INSULARES Y EL PRECEDENTE INVISIBLE	886
A. ¿Por qué la importancia de Balzac?	887
III. EL PODER EJECUTIVO SE EXPRESA	892
IV. LA OPINIÓN MAYORITARIA DE VAELLO-MADERO, LO DICHO Y LO NO DICHO	895
V. EN DIRECCIÓN OPUESTA A LOS DERECHOS HUMANOS, UNA SOLITARIA DISIDENTE.....	899
VI. LOS PROBLEMAS DE POLÍTICA PÚBLICA	901
VII. EL TRATO DESIGUAL EN LA PARIDAD DE FONDOS Y SUS IMPLICACIONES	904

“[S]i hay un marco legal, por contradictorio que sea, que le permita desplegar sus exigencias de participación política y ciudadana, un sujeto débil y precario puede hacer de su propia debilidad una fuerza debilitadora del poder que lo oprime”.¹

“Perhaps the most important consequence of the inevitably exposed position of the judiciary in our contemporary regulatory state is that it will force us to confront more explicitly the qualities of wisdom, viability, responsiveness to human needs —the justice— of judicial decisions.”²

“*En el fondo, se devela un distanciamiento judicial por alejarse de ‘la relación única y especial’ que ocupa Puerto Rico en el constitucionalismo norteamericano. El Tratado de París encargó al Congreso, y no a la rama judicial, el futuro de los derechos civiles de los habitantes de esta Isla*”.³

* Javier Colón Morera es Catedrático del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Ha investigado y publicado extensamente los problemas de derechos humanos en Puerto Rico y las relaciones políticas entre Puerto Rico y Estados Unidos. Posee un Doctorado en Ciencia Política (Boston University, 1992), y un Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico (1982). Colón-Morera es coautor de los libros: *Derecho en nuestra sociedad* (2022), *Puerto Rico y los derechos humanos: Una intersección plural* (2015, 2012) y *Puerto Rico Under Colonial Rule* (2006). Además publica ensayos sobre estos temas en revistas académicas.

1 Arcadio Díaz Quiñones, *La paradoja puertorriqueña: The legal Construction of identity de Efrén Rivera Ramos*, 70 REV. JUR. UPR 985 (2001).

2 Abram Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 1281, 1316 (1976).

3 Carlos E. Ramos González, *Sin distanciamiento judicial: U.S. v. Vaello-Madero*, ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN (12 de abril de 2020), <https://www.academiajurisprudenciapr.org/sin-distanciamiento-judicial-u-s-v-vaello-madero/>.

INTRODUCCIÓN

El caso de *U.S. v. Vaello Madero* presenta elementos clave de un litigio de alto interés público que contribuye muchísimo a entender la complejidad del manejo político y jurídico de lo que José Trías Monge catalogó como “la más antigua colonia en el mundo”; la posesión más poblada del sistema territorial de Estados Unidos.⁴ El 21 de abril de 2022, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en adelante “TSEU”, “Corte”, “Corte Suprema” y “Tribunal Supremo”), decidió en una votación ocho a uno la resolución del caso. En este escrito se analizarán las diferentes facetas de *Vaello-Madero* antes de llegar al TSEU y los nuevos parámetros impuestos por la decisión, sus efectos —los cuales trascienden el marco insular— y el trastoque a los derechos constitucionales y humanos en los territorios estadounidenses. Se considerará, principalmente, la lucha *dirigida a ampliar* los derechos económicos y sociales de las poblaciones pobres y vulnerables en dichos territorios.⁵

En *U.S. v. Vaello-Madero*,⁶ se intentó, una vez más, extender por la vía judicial a los residentes de Puerto Rico la paridad de fondos en uno de varios programas federales. A través del programa en cuestión, el Congreso de Estados Unidos trata a Puerto Rico de forma particular y desigual.⁷ Al igual que en otras ocasiones,⁸ el Tribunal utilizó el *escrutinio laxo o racional* de la doctrina de igual protección de las leyes para negar a residentes de los sectores más vulnerables de Puerto Rico beneficios federales que podrían alterar de forma importante su calidad de vida.⁹ El Tribunal, de forma contundente, reiteró que existe, como parte de sus prerrogativas bajo la cláusula territorial de la Constitución, la discreción amplia del legislativo nacional estadounidense para limitar el acceso de fondos federales a Puerto Rico.¹⁰

4 JOSE TRIAS MONGE, THE TRIALS OF THE OLDEST COLONY IN THE WORLD 4 (1997) (traducción suplida). Véase Bartholomew Sparrow, *A Territorial State: Geographic Expansion, the US Territories, and an “Introduction to American Politics”*, 50 PS POL. SCI. POLITICS 492 (2017); JOSE JULIÁN ÁLVAREZ, DERECHO CONSTITUCIONAL Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS (2009); CHARLES R. VENATOR SANTIAGO, PUERTO RICO AND THE ORIGINS OF U.S. GLOBAL EMPIRE: THE DISEMBODIED SHADE, LAW AND THE POSTCOLONIAL (2015).

5 Véase Andrew Hammond, *Territorial Exceptionalism and the American Welfare State*, 119 MICH. L. REV. 1639 (2021); Sian Cobb, *Plaskett, Territorial Counterparts Press Biden for Meeting on Equal Rights*, THE ST. THOMAS SOURCE US VIRGIN ISLANDS (4 de agosto de 2021), <https://stthomassource.com/content/2021/08/04/plaskett-territorial-counterparts-press-biden-for-meeting-on-equal-rights/>; *Fitisemanu v. United States - Equal Citizenship in U.S. Territories*, EQUALLY AMERICAN, <https://www.equalrightsnow.org/fitisemanu>, (última visita 3 de febrero de 2022); (los temas son diversos y cada territorio mantiene características propias que requieren distintos enfoques. En *Fitisemanu v. United States*, 1 F.4th 862, 864-65 (10mo Cir. 2021) por ejemplo, la Corte Federal de Apelaciones del Décimo Circuito decidió en contra a un reclamo de ciudadanía estadounidense hecho por nacionales de Samoa reclamando judicialmente la ciudadanía estadounidense. En ese caso, una vez más, los tribunales federales, han apoyado la supremacía del legislativo federal para el manejo de asuntos de ciudadanía en los territorios.).

6 Véase *U.S. v. Vaello-Madero*, 956 F.3d 12 (1er Cir. 2020).

7 Véase UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, INFORMATION ON HOW STATEHOOD WOULD POTENTIALLY AFFECT SELECTED FEDERAL PROGRAMS AND REVENUE SOURCES 1-124 (2014), <https://www.gao.gov/assets/gao-14-31.pdf>.

8 Véase Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Aurelius Investment, LLC, 140 S.Ct. 1649 (2020); Puerto Rico v. Sánchez Valle, 579 U.S.59 (2016).

9 *U.S. v. Vaello-Madero* 142 S.Ct. 1539, 1543 (2022).

10 *Id.* en la pág. 1544.

Se configura aquí una *política de estado* estadounidense que confía enteramente en la discreción política de la legislatura nacional de Estados Unidos lo relacionado a la aplicación de programas federales y otros temas territoriales, como bien ha comentado el constitucionalista Efrén Rivera Ramos.¹¹ Es mi intención, entonces, ilustrar cuáles fueron las posturas del ejecutivo federal y algunos de sus posibles significados para las relaciones políticas entre Estados Unidos y Puerto Rico, así como para el sistema territorial en su conjunto.¹² Dentro de este ejercicio, resulta ineludible visitar ciertos elementos de la modalidad del Estado benefactor estadounidense vigente en los territorios, y en qué medida estas han evolucionado o persistido. Es nuestro objetivo, además, evaluar estas posturas a la luz de lo que consideramos un *precedente invisible*.¹³ Veamos.

I. VAELLO-MADERO Y LA CONTROVERSIJA JURÍDICO-POLÍTICA

Los hechos del caso son sencillos. Vaello Madero residió en el estado de Nueva York desde 1985 hasta 2013 y cualificó para recibir los beneficios del programa de Seguridad de Ingreso Suplementario (en adelante “SSI”, por sus siglas en inglés).¹⁴ Sin embargo, se mudó a Puerto Rico en julio de 2013. En junio de 2016 la Administración del Seguro Social (en adelante “SSA”, por sus siglas en inglés) cesó de enviarle los pagos de SSI. Esto debido a que, según la política de la agencia, la relocalización a Puerto Rico afectó su elegibilidad para el programa de beneficios.¹⁵

Luego de esto, el 25 de agosto de 2017, el Gobierno de Estados Unidos presentó una acción civil para recobrar \$28,081.00 de pagos en exceso de tales beneficios; la SSA buscaba recobrar retroactivamente el dinero que desembolsó desde el tiempo que este dejó de ser elegible acorde a sus criterios.¹⁶ La defensa de Vaello Madero contestó a la demanda alegando que la exclusión del demandado al programa SSI constituía una violación a la Quinta Enmienda de la Constitución federal, bajo la cláusula del debido proceso que dispone la igual protección de las leyes.¹⁷

¹¹ Véase Efrén Rivera Ramos, *El caso Vaello-Madero y sus trampas discursivas*, EL NUEVO DÍA (26 de abril de 2022), <https://www.elnuevodia.com/opinion/punto-de-vista/el-caso-vaello-madero-y-sus-trampas-discursivas/>; (ello confirma que en lo que concierne a las relaciones entre Estados Unidos y Puerto Rico existe una política de estado, que comparten los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que protege al máximo la preservación de los poderes federales sobre Puerto Rico y los demás territorios).

¹² Véase GUSTAVO GELPÍ, *THE CONSTITUTIONAL EVOLUTION OF PUERTO RICO AND OTHER U.S. TERRITORIES: (1898-PRESENT)* (2017).

¹³ Véase Dick Dahl, *Constitutional Ink—Visible, and Invisible*, HARVARD LAW TODAY (3 de septiembre de 2008), <https://today.law.harvard.edu/book-review/from-laurence-tribe-a-new-book-on-the-invisible-constitution/> (“[t]he Constitution, writes Lawrence Tribe, is more than the words on the parchment.”); (existe un libro del profesor Lawrence Tribe que hace referencia al hecho de que ciertos principios que se asumen forman parte de la Constitución federal. Sin embargo, realmente se refieren a entendidos políticos y sociales de otra naturaleza. Por ejemplo, se asume que existe un principio de no secesión en la Constitución mediante el cual los estados están vedados de salirse de la unión federal, cuando ello es más bien un principio político surgido de la experiencia amarga de la guerra civil).

¹⁴ U.S. v. Vaello-Madero, 956 F.3d 12, 15 (1st Cir. 2020).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Brief for respondent en la pág. 21, U.S. v. Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203); véase *Examining Bd. of Engineers, Architects and Surveyors v. Flores de Otero*, 426 U.S. 572, 600 (1976).

Por su parte, la Rama Ejecutiva federal insistió en que este caso debía estar decidido a base del principio de la *primacía congresional en el manejo político* de los territorios, incluyendo su llamado estatus político final.¹⁸ El efecto específico y concreto de las políticas congresionales debía de ser corregido por la acción legislativa discrecional. Bajo ese razonamiento, el gobierno le solicitó a la Corte que tomara su determinación:

This Court should likewise accord Congress latitude when reviewing laws concerning the Territories. In deciding which federal laws and programs to extend to a Territory, Congress may consider factors such as what kind of relationship the Territory has with the United States, how much fiscal and other governmental autonomy it exercises, how close its economic and political ties to the United States should be, what its economic and social conditions are, and whether the Territory may move toward statehood or independence over time.¹⁹

Esta posición estuvo en sintonía perfecta con la doctrina de los Casos Insulares a pesar de que esta no es citada directamente, sino indirectamente, en los argumentos legales.²⁰ No nos debe sorprender esta estrategia de sostener los poderes plenarios del Congreso sobre los territorios, pues es la misma que ha sido efectiva para denegarle: (1) la ciudadanía estadounidense a los ciudadanos de Samoa²¹; (2) el voto presidencial a los puertorriqueños;²² (3) para aprobar la llamada *Ley PROMESA*;²³ y (4) para validar los nombramientos de la Junta de Supervisión Fiscal.²⁴ Este último organismo territorial, surgido de esa misma *Ley PROMESA*, regula de forma sustancial el proceso presupuestario de Puerto Rico, antes regido exclusivamente por los términos provistos en la Constitución de Puerto Rico y la reglamentación aplicable.²⁵ En todas las instancias mencionadas se afirmó el poder plenario del Congreso sobre estos asuntos sin referirse directamente a los Casos Insulares que

¹⁸ Brief for the U.S. en la pág. 14, *U.S. v. Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

¹⁹ *Id.*

²⁰ Las referencias indirectas de los Casos Insulares resultan obvias: El recurso legal de la administración Biden le llama la atención al Tribunal Supremo que el futuro político es un tema abierto que le corresponde resolver al Congreso y no a las cortes. Esa es una referencia indirecta a *Balzac* que dictaminó que toda decisión futura sobre el estatus político del territorio lo tiene que decidir el legislativo federal de forma explícita. *Balzac v Porto Rico*, 258 U.S. 298, 311 (1922). Para un análisis de los Casos Insulares, véase Efrén Rivera Ramos, *The Legal Construction of American Colonialism: The Insular Cases (1901-1922)*, 65 REV. JUR. UPR 225 (1996); José Julián Álvarez González, *Puerto Rico's Position within the United States System of Government*, 37 INT'L J. JOURNAL OF LEGAL INFO. 239 (2009).

²¹ *Vaello-Madero* 956 F.3d 12, 33 (1st Cir. 2020).

²² Véase *Igartúa De La Rosa v. U.S.*, 386 F.3d 313, 320 (1st Cir. 2004); para las implicaciones de este litigio, véase también *Igartúa v. Trump First Circuit Denies En Banc Petition's Claim of Nonapportionment to Puerto Rico*, 131 HARV. L. REV. 1155 (2018), https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/02/1155-1162_Online.pdf.

²³ Véase *Puerto Rico v. Sanchez Valle*, 579 U.S. 59, (2016) (en dicho caso no se citan tampoco los Casos Insulares pero se afirman partes de una ley aprobada a base de tales poderes plenarios).

²⁴ Véase *Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Aurelius Investment, LLC*, 140 S.Ct. 1649 (2020).

²⁵ Christian G. Ramos Segarra, *Supremo federal valida nombramientos de la junta fiscal*, EL VOCERO (2 de junio de 2020), https://www.elvocero.com/gobierno/supremo-federal-valida-nombramientos-de-la-junta-fiscal/articulo_dad8a7de-a46c-11ea-89c4-e3dc012fa470.html.

establecen jurisprudencialmente el alcance de este poder.²⁶ La decisión de *Vaello-Madero* de 2022 es absolutamente consistente con el patrón fuerte de delegar en el Congreso la dirección de la *política territorial* estadounidense.

De este modo, lo que pudo haber sido una mera acción rutinaria de cobro, desencadenó una litigación que intensificó el cabildeo en el Congreso sobre un asunto esencial de política pública relacionado al acceso a programas federales y a la igual protección de derechos de los llamados *ciudadanos estadounidenses residiendo en Puerto Rico* y los otros territorios.²⁷ La posición de la Rama Ejecutiva federal reflejada en las comparecencias ante el TSEU —tanto por parte de la pasada administración del presidente Donald J. Trump como por la actual administración del presidente Joseph R. Biden— rechazó fuertemente las pretensiones de acceder a la paridad de fondos federales del SSI mediante la intervención de la Rama Judicial federal.²⁸ Tanto para la administración Trump como para la administración Biden resultó esencial preservar la primacía congresional en el manejo del sistema territorial.²⁹ Ambas administraciones pueden anotar lo decidido en este caso como una victoria judicial.

La opinión mayoritaria de 2022 acoge en gran medida el razonamiento presentado por el gobierno y a su vez utiliza la Cláusula territorial de la Constitución de Estados Unidos para mantener el poder del Congreso “[e]xercising that authority, Congress sometimes legislates differently with respect to the Territories, including Puerto Rico, than it does with respect to the States. That longstanding congressional practice reflects both national and local considerations.”³⁰ Según el Tribunal, el Congreso toma en cuenta a la hora de imponer las diferencias en trato diferente “not only for the needs of the United States as a whole but also for (among other things) the unique histories, economic conditions, social circumstances, independent policy views, and relative autonomy of the individual Territories.”³¹ A lo que la mayoría no alude es a que la interpretación de la Cláusula territorial y los poderes que establece o no establece, no surgen solo de la Constitución de Estados Unidos, sino además de la serie de decisiones emitidas por el propio Tribunal Supremo conocidas como los Casos Insulares. Ello solo se plantea en la Opinión concurrente y solitaria del juez asociado Neil Gorsuch, el cual, no emepe, vota a favor de mantener el discrimen practicado en *Vaello*.

26 Para un ejemplo del uso de los Casos Insulares en tiempos recientes en la decisión de un caso que envuelve a un territorio, véase *Fitisemanu v. United States*, 1 F.4th 862, 870 (10th Cir. 2021) (“[i]nsular’s framework was not to be left in the past; instead, [t]his century-old doctrine informs our analysis in the present matter”).

27 Véase *Gonzales v. Williams*, 192 U.S. 1, 15 (1904) (este término se refiere a los territorios en donde prevalece la ciudadanía de Estados Unidos. Ese no es el caso de Samoa Americana en donde prevalece el concepto de nacional que definió a los puertorriqueños bajo la Ley Foraker); sobre la extensión de algunos de los programas de salud federal a los territorios, véase *Medicaid and CHIP in the Territories*, (febrero 2021), <https://www.macpac.gov/wp-content/uploads/2019/07/Medicaid-and-CHIP-in-the-Territories.pdf>; para trasfondo, véase UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, U.S. INSULAR AREAS: MULTIPLE FACTORS AFFECT FEDERAL HEALTH CARE FUNDING 64 (2005), <https://www.gao.gov/assets/gao-06-75.pdf>.

28 Véase *Petition for a Writ of Certiorari* en la pág. 20, *U.S. v. Vaello Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203); *Reply brief for the U.S.* en la pág. 2, *Vaello Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203); *Brief for the U.S.*, *supra* nota 19, en la pág. 27.

29 Sobre el desarrollo del sistema territorial, véase Colin D. Moore, *American Political Development: Expansion and Sovereignty Beyond the States*, 50 PS: POL. SCI. & POL., 501 (2017).

30 *Vaello Madero*, 142 S.Ct. 1539, 1540 (2022).

31 *Id.* en la pág. 1541.

II. LA SOMBRA DE LOS CASOS INSULARES Y EL PRECEDENTE INVISIBLE

Dejemos establecida primero la importancia de la doctrina de los llamados *Casos Insulares* en el desarrollo histórico de Puerto Rico y en la pervivencia de su condición colonial. En nuestra opinión, nadie ha trabajado de forma más comprensiva, este tema que el constitucionalista Efrén Rivera Ramos.³² Según Rivera Ramos los Casos Insulares lograron varios fines de enorme relevancia legal y política:

- (a) they provided an explicit legal justification of the American colonial project in Puerto Rico.
- (b) they played a central role in the constitution of a legal and political subject over which the American metropolitan state could exercise its power.
- (c) they created a discursive universe within which all further discussion of the colonial problematic would have to be conducted, that is, they defined the “legitimate” discursive framework for subsequent political struggles in relation to the question of the political status of Puerto Rico and the legal and political entitlements of Puerto Ricans; and
- (d) they constructed a context for action that facilitated the generation of practices which further reproduced both the conditions for the realization of the colonial project and the framework for its discursive validation. In these four significant respects -- with their attendant consequences -the decisions and the doctrine they established became an important constituent element of the colonial project: a significant dimension of Puerto Rican reality as conditioned by the colonial experience.³³

Esa centralidad de los Casos Insulares es reconocida de diversas maneras por aquellos considerados como las mayores autoridades legales sobre el tema. José Julián Álvarez González, por ejemplo, plantea que la decisión de *Balzac* probablemente es letra muerta en lo que tiene que ver con el derecho a juicio por jurado en casos criminales en Puerto Rico.³⁴ Reconoce, sin embargo, su continua centralidad sobre el tema crucial de los efectos de la incorporación política como paso previo a la estadidad.³⁵ En otras palabras, es la parte de la decisión que tiene que ver con el estatus político de Puerto Rico la que mantiene mayor

³² La literatura sobre el tema es extensa, las aportaciones de Efrén Rivera Ramos y José Julián Álvarez son un punto de partida indispensable. Véase EFRÉN RIVERA RAMOS, *THE LEGAL CONSTRUCTION OF IDENTITY: THE JUDICIAL AND SOCIAL LEGACY OF AMERICAN COLONIALISM IN PUERTO RICO* (2001); Álvarez González, *supra*, nota 4; ciertos libros recientes publicados en Estados Unidos han traído la atención de la academia de Estados Unidos, para un estudio minucioso del caso de Isabel González, véase SAM ERMAN, *ALMOST CITIZENS: PUERTO RICO, THE U.S. CONSTITUTION, AND EMPIRE* (2018); BARTHOLOMEW H. SPARROW, *THE INSULAR CASES AND THE EMERGENCE OF AMERICAN EMPIRE* (2006); Charles R. Venator Santiago, *PUERTO RICO AND THE ORIGINS OF U.S. GLOBAL EMPIRE: THE DISEMBODIED SHADE* (2015); FOREIGN IN A DOMESTIC SENSE: *PUERTO RICO, AMERICAN EXPANSION, AND THE CONSTITUTION* (Christina Duffy Burnett y Burke Marshall Ponsa eds., 2001).

³³ Rivera Ramos, *supra* nota 20, en la pág. 228 (1996).

³⁴ *Balzac, 100 años después la vida sigue igual (aniversario del caso insular Balzac v. Porto Rico)*, MICROJURIS (11 de abril de 2022), <https://www.youtube.com/watch?v=pT-cRAQ6yZE>.

³⁵ Álvarez González, *supra* nota 4, en la pág. 428.

vigencia a pesar de los intentos del juez Gustavo Gelpí, quien es un abierto opositor a esta doctrina de no incorporación, según demostrado por su decisión en *Consejo de Playa de Ponce v. Rullán*.³⁶ El profesor Álvarez cuestiona la fuente interpretativa utilizada por el juez William H. Taft en la opinión de *Balzac* para derivar que la concesión de la ciudadanía estadounidense permite a los puertorriqueños disfrutar de los derechos constitucionales completos una vez estos se trasladan a residir a los estados.³⁷ Si bien, coincidimos en que esa interpretación es dudosa, sus efectos políticos y migratorios son evidentes.³⁸

Un aspecto relevante de los Casos Insulares es el hecho de que estos le otorgan al Congreso de Estados Unidos lo que se ha denominado la capacidad de desanexar el territorio. Es decir, revertir su condición de territorio no incorporado a sujeto internacional por derecho propio. Esta facultad de disponer del territorio ya se ejerció en el caso de Filipinas.³⁹ La constitucionalista Christina Duffy Ponsa entiende que esta es una de las consecuencias principales de la doctrina de los Casos Insulares.⁴⁰

A. ¿Por qué la importancia de *Balzac*?

Por múltiples factores relacionados al fortalecimiento del poder hegemónico estadounidense y en un contexto geopolítico particular,⁴¹ en el 1917, el Congreso naturalizó colectivamente a los residentes de Puerto Rico como ciudadanos de Estados Unidos. Esto, luego de que una legislación anterior permitiera la naturalización individual de un número limitado de puertorriqueños desde 1906.⁴² No es hasta mucho más adelante, en 1940, que el Congreso finalmente dispone que el nacer en Puerto Rico es equivalente a haber nacido en Estados Unidos.⁴³ Sin em-

³⁶ En esa opinión el juez de Distrito Federal pone en marcha una estrategia dirigida a revocar a *Balzac* al decidir, contra lo decidido en *Balzac* explícitamente, que ya ha ocurrido una incorporación política de Puerto Rico a Estados Unidos; véase *Consejo de Playa de Ponce v. Rullán*, 586 F. Supp. 2d 22, (D.P.R. 2008).

³⁷ Álvarez González, *supra* nota 4, en la pág. 428.

³⁸ Véase D'Vera Cohn et al., *Puerto Rican Population Declines on Island, Grows on U.S. Mainland*, PEW RESEARCH CENTER (11 de agosto de 2014), <https://www.pewresearch.org/hispanic/2014/08/11/puerto-rican-population-declines-on-island-grows-on-u-s-mainland/>.

³⁹ BRANDS, H. W., *BOUND TO EMPIRE: THE UNITED STATES AND THE PHILIPPINES* (1992).

⁴⁰ Véase Christina Duffy Ponsa & Adriel I. Cepeda Derieux, *Los Casos Insulares: Doctrina Desanexionista*, 78 REV. JUR. UPR 661, 662 (2009) (“[p]ero en este artículo argumentamos que los Casos Insulares sirvieron al programa imperialista de otra manera: no simplemente dejando abierta la posibilidad de la anexión de colonias, sino abriendo camino para que estas luego fuesen desanexadas.”); es interesante que el memorándum de derecho de la administración Biden deja el asunto de la estadidad o independencia como un asunto abierto y no resuelto aún.

⁴¹ Véase Harry Franqui-Rivera, *Mitología nacional: Ciudadanía norteamericana para la gente de Puerto Rico y Servicio Militar*, MEMORIAS REV. DIG. DE HIST. Y ARQUEOLOGÍA DESDE EL CARIBE COLOMBIANO, (2013).

⁴² Charles R. Venator-Santiago, *U.S. Citizenship in Puerto Rico: One Hundred Years After the Jones Act*, 29 CTR. FOR PUERTO RICAN STUDIES (2017).

⁴³ Nationality Act of 1940, Pub. L. No. 76-853, 66 Stat. 163 (8 U.S.C. 12); Charles Robert Venator, *Jus Soli Citizenship*, PUERTO RICO CITIZENS ARCHIVE PROJECT, <https://scholarscollaborative.org/PuertoRico/exhibits/show/historical/birthright>. El *Nationality Act* de 1940 contenía tres disposiciones de ciudadanía que atendía el estatus de los puertorriqueños:

The first provision, Section 101(d) established that ‘(t)he term ‘United States’ when used in a geographical sense means the continental United States, Alaska, Hawaii, Puerto Rico, and the Virgin Islands of the United States’ (54 Stat. 1137). According to the provision, albeit

bargo, la fuente constitucional de dicha acción está en disputa.⁴⁴

El precedente de *Balzac*, una decisión unánime de 1922, tuvo que resolver la controversia sobre qué consecuencia tenía la naturalización colectiva de los residentes sobre el tema del estatus político.⁴⁵ La decisión de 1922 estableció de forma muy clara y contundente, que no le corresponde al Poder Judicial incorporar un territorio, sino que es una prerrogativa que le corresponde ejercer *explícitamente* al Congreso.⁴⁶ Por voz del Tribunal, esa norma judicial, y la lógica sobre el poder de administración de los territorios es un problema político que está mejor en manos del Poder Legislativo nacional. La pregunta que nos formulamos es ¿por qué esta reticencia a utilizar explícitamente la doctrina de los Casos Insulares por parte de la Rama Ejecutivo federal? Obviamente, las connotaciones racistas de esa línea de casos deben de haber llevado a los abogados del Departamento de Justicia Federal a guardar distancia razonable de una serie de precedentes censurados por su fuerte carga racista. La opinión del Tribunal Supremo en *Vaello* —suscrita por el juez asociado Brett Kavanaugh— confirma plenamente esta sospecha. Mientras tanto, los abogados de la Rama Ejecutiva litigan un caso en que se alega, precisamente, discriminación racial.⁴⁷ De hecho en el caso *Reid v. Covert*, una pluralidad de jueces del Tribunal Supremo Federal expresó claramente que no le daría mayor expansión a la doctrina.⁴⁸ Incluso advirtieron del peligro de esta:

[I]t is our judgment that neither the [Insular] cases nor their reasoning should be given any further expansion. The concept that the Bill of Rights and oth-

for the sole purpose of this law, Puerto Rico was incorporated to or became a part of the United States. After the enactment of the *Nationality Act of 1940*, birth in Puerto Rico was the same as birth in the United States. It followed that persons born in Puerto Rico acquired a birthright or *jus soli* citizenship under the terms of Section 201(a) of the *Nationality Act*.

44 Existe un interesante debate sobre el particular entre los profesores José Julián Álvarez el cual merecería mención aparte en una ocasión futura. Para la historia de la ciudadanía, véase Venator, *supra* nota 42.

45 Aunque no es parte de nuestro análisis es necesario reconocer que recientemente el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió el caso *Pueblo v. Torres Rivera*. Este adopta en Puerto Rico el requerimiento de la unanimidad de los jurados para determinar culpabilidad en casos criminales, luego de que así fuera resuelto en el Tribunal Supremo en *Ramos v. Louisiana*. Dentro de esta opinión el Tribunal Supremo parece implicar que todo lo determinando en la Corte Suprema de Estados Unidos sobre derechos fundamentales aplica en Puerto Rico inmediatamente:

A casi un siglo de las expresiones emitidas por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Balzac*[. . .], resulta evidente que el paso del tiempo se ha encargado de modificar el estado de derecho vigente en aquel entonces, al punto de que lo allí pautado respecto al derecho a un juicio por jurado ha pasado a ser letra muerta. El reconocimiento expreso de ese derecho como uno fundamental en *Duncan*[. . .], tuvo el efecto de, automáticamente, hacerlo extensivo a Puerto Rico. Ello ocurrió al margen de las inextricables imbricaciones históricas de la teoría de incorporación territorial esbozadas en *Balzac*. Después de todo, independientemente de la doctrina jurídica a la que se recurra, las protecciones y garantías que emanan de los derechos que se designan como fundamentales por el Tribunal Supremo de Estados Unidos son extensibles a Puerto Rico.

Pueblo v. Torres Rivera, 204 DPR 288, 303 (2020).

46 *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298, 311 (1922)(énfasis suplido).

47 Véase JUAN R. TORRUELLA, *THE SUPREME COURT AND PUERTO RICO: THE DOCTRINE OF SEPARATE AND UNEQUAL* (1985); Rogers Smith, *The bitter roots of Puerto Rican citizenship* en *supra* nota 32, en las págs. 373-88; BURNETT, *supra* nota 32.

48 *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1 (1957).

er constitutional protections against arbitrary government are inoperative when they become inconvenient or when expediency dictates otherwise is a very dangerous doctrine and if allowed to flourish would destroy the benefit of a written Constitution and undermine the basis of our government.⁴⁹

El precedente de *Balzac* sigue siendo utilizado, sin embargo, como se hizo en *Vaello-Madero*, como principio controlante sin reconocer su centralidad de forma explícita.⁵⁰ En este caso, parecería como si el gobierno se avergonzara de citar casos en donde el Tribunal se acerca más que nunca a un reconocimiento explícito de que Puerto Rico constituye culturalmente una nación cultural separada de Estados Unidos.⁵¹ A nuestro modo de ver, es un tema en el que se entremezcla el racismo de la época y el reconocimiento de la fuerza de la diferencia que implica el nacionalismo cultural. Ese nacionalismo de Puerto Rico es un fenómeno que se puede entender como un hecho socialmente comprobado.⁵² Con ello me refiero a una voluntad de reflejar orgullo por la existencia de los símbolos de una identidad cultural nacional propia.

En *Balzac*, el Tribunal establece que el poder de *trato diferente* está dentro de la autoridad congresional y que la decisión de incorporación política de los territorios —que implicaría necesariamente, en lo que tiene que ver con el reclamo de Vaello Madero, la paridad en fondos— tiene que darse mediante intención expresa de una ley.⁵³ Ante la pre-

49 *Id.* en la pág. 14.

50 Interesantemente los Casos Insulares tampoco se citan explícitamente en los casos de *Harris v. Rosario*, 435 U.S. 1 (1978) y *Califano v. Torres*, 446 U.S. 651 (1980), los cuales son los precedentes que defienden la Rama Ejecutiva Federal aquí.

51 Véase *Balzac* 258 U.S. en la pág. 347 (“[c]ongress has thought that a people like the Filipinos, or the Porto Ricans, trained to a complete judicial system which knows no juries, *living in compact and ancient communities, with definitely formed customs and political conceptions.* . . .”) (énfasis suplido); ello es muy cercano a la definición contemporánea de nación, por lo menos en su acepción cultural; véase Brief of the D.C., Guam, Conn., Del., Haw., Mad., Mass., Minn., Nev., N.J., N.M., N.Y., N. Mar. I., Or., Pa., R.I., Vt., and Va. as *amici curiae* in support of respondent en la pág. 4, *U.S. v. Vaello Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203) (“[s]econd, the doctrine permitting Congress to single out territories for disparate treatment was ‘strongly influenced by racially motivated biases and by colonial governance theories,’ ideas that have no place in today’s equal protection jurisprudence.”); véase Juan R. Torruella, *The Insular Cases: The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 29 U. PA. J. INT’L L. 283, 286 (2007).

52 Véase NANCY MORRIS, *PUERTO RICO: CULTURE, POLITICS, AND IDENTITY* (1995); JORGE DUANY, *PUERTO RICO WHAT EVERYONE NEEDS TO KNOW* (2017); véase también JACQUELINE N. FONT GUZMÁN, *EXPERIENCING PUERTO RICAN CITIZENSHIP AND CULTURAL NATIONALISM* (2015); Gisela Molina Fumero y Otilia Barros Díaz, al hablar de la identidad puertorriqueña indican que:

En la actualidad la defensa de la identidad puertorriqueña se expresa desde diferentes ámbitos de la vida social y cultural en un contexto muy polemizado. Las actividades de los grupos comunitarios, la música, el cine, intercambio recíproco, dinámico e incesante entre la Isla y su diáspora; son espacios ideológicos de resistencia anticolonial y afirmación nacional.

Gisela Molina Fumero & Otilia Barros Díaz, *La puertorriqueñidad. Nacimiento de una cultura en Resistencia*, 7 Est. del Des. Soc.: Cuba y América Latina 58, 72 (2019); Véase *Puerto Rican Nationalism and the Drift Towards Statehood*, Council on Hemispheric Affairs (27 de julio de 2009), <https://www.coha.org/puerto-rican-nationalism-and-the-drift-towards-statehood/> (“[p]uerto Ricans are cultural nationalists [but] the island’s economic dependency on the United States [...] outweighs other considerations when it comes to voting.”); para análisis complejo del asunto, véase Aaron Gamaliel Ramos, *Performing Identity: The Politics of Culture in Contemporary Puerto Rico*, 14 POUVOIRS DANS LA CARAÏBE 63 (2004).

53 *Balzac*, 258 U.S. en la pág. 311.

gunta crucial presentada en *Balzac*, de si la naturalización colectiva de los puertorriqueños de 1917 había alterado el estatus político de Puerto Rico, la expresión del Tribunal Supremo fue contundente, “[h]ad Congress intended to take the important step of changing the treaty status of Porto Rico by incorporating it into the Union, it is reasonable to suppose that it would have done so by the plain declaration, and would not have left it to mere inference.”⁵⁴ Dice el tribunal en *Balzac*:

The Constitution, however, contains grants of power, and limitations which in the nature of things are not always and everywhere applicable and the real issue in the Insular Cases was not whether the Constitution extended to the Philippines or Porto Rico when we went there, but which ones of its provisions were applicable by way of limitation upon the exercise of executive and legislative power in dealing with new conditions and requirements. The guaranties of certain fundamental personal rights declared in the Constitution, as, for instance, that no person could be deprived of life, liberty, or property without due process of law, had from the beginning full application in the Philippines and Porto Rico, and, as this guaranty is one of the most fruitful in causing litigation in our own country, provision was naturally made for similar controversy in Porto Rico. Indeed, provision is made for the consideration of constitutional questions coming on appeal and writs of error from the Supreme Court of the Philippines, which are certainly not incorporated in the Union.

On the whole, therefore, we find no features in the Organic Act of Porto Rico of 1917 from which we can infer the purpose of Congress to incorporate Porto Rico into the United States with the consequences which would follow.”⁵⁵

Por otra parte, los Casos Insulares nunca fueron citados en la decisión de *Sánchez Valle* en la cual se afirma que, para fines de la doctrina de la doble exposición federal, la última fuente de soberanía del arreglo territorial del Estado Libre Asociado (en adelante, “ELA”) es el Congreso.⁵⁶ Tampoco fueron utilizados en el caso de *Aurelius* donde se validó el proceso de nombramiento de los miembros de la Junta de Supervisión Fiscal.⁵⁷ Ello provocó un interesante intercambio entre la licenciada Jessica Méndez Colberg, abogada de la Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego (en adelante, “UTIER”) y el juez presidente de la Corte Suprema, John Roberts. La licenciada le increpó al Juez Presidente sobre el hecho de que la doctrina de los Casos Insulares se había citado repetidamente en el proceso apelativo y ahora estos resultaban ser “irrelevantes” para la solución del caso.⁵⁸

⁵⁴ *Id.* en la pág. 306.

⁵⁵ *Id.* en las págs. 312-13 (citas omitidas).

⁵⁶ *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 579 U.S. 59 (2016).

⁵⁷ *Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Aurelius Investment, LLC*, 140 S.Ct. 1649 (2020).

⁵⁸ La licenciada Jessica E. Méndez-Colberg fue muy elocuente sobre los efectos negativos de la doctrina territorial y la resistencia de los tribunales federales a revocar explícitamente esa línea de casos. La reacción del Juez Presidente fue que no les veía la relevancia a los casos. Invitado por la licenciada Colberg a revocar los Casos

El Tribunal declinó atender los planteamientos sobre la centralidad de los Casos Insulares, “we need not consider the request by some of the parties that we overrule the much-criticized ‘Insular Cases’ and their progeny.”⁵⁹

Esta postura del Tribunal contrasta sustancialmente con el trato a precedentes como *Brown v. Board of Education*,⁶⁰ el cual se sigue citando por su valor normativo simbólico, tendiente a los objetivos de la igualdad racial liberal, pero que conserva poca vigencia real en cuanto a los objetivos que provocó la litigación en primer término. Esto es evidente ante el actual sistema escolar de Estados Unidos, el cual está profundamente dividido debido a la segregación racial existente en los vecindarios mismos.⁶¹ En las decisiones de los Casos Insulares parecería una situación inversa, no se les cita por sus connotaciones racistas, pero su lógica funcional es útil para la defensa del estatus *quo* territorial. Ahora se puede añadir la decisión de *Vaello-Madero* a esta terrible propensión.

Esta es también una gran oportunidad para examinar tendencias políticas, legislativas y judiciales relevantes en cuanto al futuro de Puerto Rico. El tema es crucial cuando con *Balzac*,⁶² por lo bajo, se pretende seguir definiendo los términos del debate sobre cuál es el contorno de los derechos reconocidos por Estados Unidos en un contexto territorial. Ese dictamen en esta trama resulta indispensable ya que insiste en *la centralidad de la localidad* como categoría legal que ayuda a contextualizar las acciones de las ramas Ejecutiva y Legislativa de Estados Unidos en este caso.

Se podría argüir que es innecesario hacer referencia a los Casos Insulares en cuanto a que estos proveen la metodología para establecer si determinadas garantías constitucionales aplican en un particular contexto.⁶³ En el pasado se estableció que solo ciertos derechos de la Constitución Federal serían aplicables al territorio y que ello se determinaría caso a caso. Tal fue la justificación del Tribunal para reafirmar la vigencia de los Casos Insulares en *Boumediene v. Bush*.⁶⁴ En *Vaello-Madero*, el problema principal a resolver era si en

Insulares tal y como se había hecho en el caso de *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944), el juez tampoco pareció comprender la petición; véase Transcript of Oral Argument en la pág. 81, Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Aurelius Investment, LLC, 140 S.Ct. 1649 (2020) (No. 18-1334) (“when my client, and even myself, return to Puerto Rico, we will have a lesser set of constitutional rights than what we have standing here today.”); véase Adriel I. Cepeda Derieux & Neil C. Weare, *After Aurelius: What Future for the Insular Cases?*, 130 YALE L. J. (2020-2021), https://www.elvocero.com/el-mundo/intenso-cuestionamiento-en-el-supremo-federal/article_082abdae-efae-11e9-9407-3bbea01b2919.html

⁵⁹ Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico 140 S.Ct. en la pág. 1665.

⁶⁰ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

⁶¹ Véase Keith Meatto, *Still Separate, Still Unequal: Teaching about School Segregation and Educational Inequality*, THE NEW YORK TIMES (2 de mayo de 2019), <https://www.nytimes.com/2019/05/02/learning/lesson-plans/still-separate-still-unequal-teaching-about-school-segregation-and-educational-inequality.html> (“[r]acial segregation in public education has been illegal for 65 years in the United States. Yet American public schools remain largely separate and unequal —with profound consequences for students, especially students of color.”; véase Emma García, *Schools are still segregated, and black children are paying a price*, ECONOMIC POLICY INSTITUTE (12 de febrero 2020), <https://www.epi.org/publication/schools-are-still-segregated-and-black-children-are-paying-a-price/> (“[w]ell over six decades after the Supreme Court declared ‘separate but equal’ schools to be unconstitutional in *Brown v. Board of Education*, schools remain heavily segregated by race and ethnicity.”).

⁶² *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922)

⁶³ Sobre cómo el derecho al recurso de *habeas corpus* aplica a los presos en Guantánamo siguiendo los criterios establecidos por la doctrina de los casos insulares, véase *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).

⁶⁴ *Id.*

Puerto Rico se violentaba o no la doctrina de igual protección de las leyes que cubre a los residentes de los territorios mediante la Quinta Enmienda de la Constitución.⁶⁵ Sin embargo, el Departamento de Justicia Federal colocó como argumento central en el caso *si el Congreso tiene autoridad para denegar los fondos de SSI correspondientes*, a residentes del territorio no incorporado, precisamente por la localidad en que se encuentra el reclamante.⁶⁶ Al insistir en la centralidad de la residencia de *Vaello* estamos de vuelta a las discriminaciones permitidas por la doctrina de no incorporación cimentada en *Balzac* como opinión unánime del Tribunal Supremo. En *Vaello-Madero* el precedente invisible se impuso.

III. EL PODER EJECUTIVO SE EXPRESA

Ante la decisión del Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito, el Departamento de Justicia bajo la administración del presidente Trump radicó un recurso de *certiorari* ante el Tribunal Supremo Federal; este fue aceptado el 1 de marzo de 2021.⁶⁷ En su apelación, el Gobierno indicó que el Tribunal de Apelaciones erró al determinar que la decisión del Congreso de no extender el SSI violaba la igual protección de las leyes y el debido proceso de ley contenido en la Quinta enmienda. Utilizando nuevamente los precedentes de *Califano v. Torres* y de *Harris v. Rosario*, argumentó que el Tribunal de Apelaciones revirtió décadas de leyes del Congreso y entendidos judiciales. Además, sostuvo que la determinación “threatens to impose billions of dollars in costs on the United States; and could affect numerous other Acts of Congress that treat Puerto Rico differently than the States and the District of Columbia for purposes of federal benefits programs.”⁶⁸ Visto de otro modo, esta apelación federal rescató el argumento *de que lo que realmente* estaba aquí en juego era *el trato diferenciado al territorio*. Por eso es tan significativo que la decisión de *Vaello-Madero* comience estableciendo que esta decisión afecta la gobernanza en uno de sus dominios territoriales. Sintonía total entre las posiciones del Ejecutivo, el Legislativo y el Poder Judicial Federal.

Todo ello es cónsono con *Balzac*, aunque ese caso no sea citado expresamente; *lo importante es la localidad territorial* no a quiénes afecta en particular. Este razonamiento había sido rechazado por el juez Juan R. Torruella en el Tribunal de Apelaciones.

El presente caso fue más allá de la elegibilidad a ciertos programas antipobreza. La decisión del Tribunal Supremo incidió directamente en la relación política entre Puerto Rico y Estados Unidos. Ello era evidente en el memorando del gobierno presentado bajo la administración de Trump. “Congress has a legitimate interest in avoiding a one-sided fiscal relationship under which Puerto Rico shares the financial benefits but not the financial burdens of statehood, and declining to include Puerto Rico in the SSI program is a

65 Brief of respondent Jose Luis Vaello-Madero en la pág. i, *U.S. v. Vaello Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

66 Brief for the U.S., *supra* nota 17, en la pág. I.

67 No. 20-303 United States, Petitioner v. Jose Luis Vaello Madero, 1 de marzo de 2021, petition granted, <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/20-303.html>.

68 Petition for a Writ of Certiorari, *supra* nota 28, en la pág. 9.

rational means of furthering that interest.”⁶⁹ Al Gobierno Federal, bajo la administración republicana trumpista, le interesó llevar al Tribunal este caso para que lo examinara desde la óptica de cuál debe ser el mejor *manejo político del territorio* y no como un discrimen específico contra un tipo particular de ciudadanos. El Tribunal acogió el planteamiento de Trump y expresó que era equivocado darle a Puerto Rico los beneficios de la estadidad sin considerar los efectos perniciosos de los impuestos federales sobre la economía de Puerto Rico. En este sentido puede decirse que la decisión de *Vaello* respaldó los argumentos de la administración de Trump en su breve opinión en este caso.

Ante el cambio de gobierno luego de las elecciones del 2020, diferentes sectores esperaban que el presidente entrante Joseph Biden retirara la apelación al caso. Así incluso se lo solicitó la representante demócrata Nydia M. Velázquez, apoyada por los representantes Alexandria Ocasio-Cortez, Raúl Grijalva, Darren Soto, y Ritchie Torres.⁷⁰ Sin embargo, el presidente Biden no instruyó en esos términos al Departamento de Justicia. Antes de que el Gobierno sometiera su más reciente argumento legal bajo su administración, el Presidente emitió un comunicado de prensa,⁷¹ expresando que aunque el argumento presentado por Justicia Federal es “inconsistente a los valores y políticas de mi administración . . . Es la práctica común del Departamento de Justicia abogar por la constitucionalidad de las leyes federales, independientemente de la política pública.”⁷²

La administración Biden, sin embargo, hizo mucho más que un mero ejercicio formal de comparecencia. El memorándum de derecho sometido por su administración es un detallado y claro llamado al Supremo Federal para que defendiera las prerrogativas del Congreso en el manejo de los asuntos territoriales sin intromisiones innecesarias de la Rama Judicial. Su comparecencia en muchos sentidos fue una defensa más articulada y convincente que la de su predecesor sobre la necesidad de mantener la supremacía de los poderes políticos federales en el manejo de estos asuntos.⁷³

La posición de Casa Blanca bajo Biden fue que los residentes de Puerto Rico deben recibir el beneficio del SSI mediante legislación federal y, por tanto, urgía al Poder Legislativo nacional estadounidense a extender el beneficio mediante legislación.⁷⁴ Sin embargo, el escrito presentado por el Departamento de Justicia de Biden volvió a basar sus argumentos en *Califano* y *Harris*. Añadió, sin embargo, un lenguaje más conducente a que la corte tenga deferencia a las intenciones del Congreso, i.e. “[a] court owes Congress substantial deference when it assesses a law under the rational-basis test.”⁷⁵ Mientras que en el escrito anterior presentado bajo la administración Trump, el gobierno mencionó que la relación

69 *Id.* en la pág. 12 (énfasis suplido).

70 Véase Velázquez Leads Letter to Biden Administration Urging Dropping of Trump-Era Effort to Deny SSI Benefits to Puerto Rico, CONGRESSWOMAN NYDIA M. VELÁZQUEZ (17 de febrero de 2021), <https://velazquez.house.gov/media-center/press-releases/velazquez-leads-letter-biden-administration-urging-dropping-trump-era>.

71 Véase Statement by President Joseph R. Biden, Jr. on Puerto Rico, THE WHITE HOUSE (7 de junio de 2021), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/07/statement-by-president-joseph-r-biden-jr-on-puerto-rico/>.

72 *Id.*

73 Brief for the U.S., *supra* nota 19, en la pág. 13.

74 *Id.*

75 *Id.*

fiscal no podía ser unilateralmente beneficiosa para Puerto Rico, en esta ocasión el lenguaje empleado, aunque con el mismo propósito, reconoce la posibilidad de un cambio en las relaciones con los territorios, que quizás permita diferentes tipos de políticas:

This Court should likewise accord Congress latitude when reviewing laws concerning the Territories. In deciding which federal laws and programs to extend to a Territory, Congress may consider factors such as what kind of relationship the Territory has with the United States, how much fiscal and other governmental autonomy it exercises, how close its economic and political ties to the United States should be, what its economic and social conditions are, and whether the Territory may move toward statehood or independence over time.⁷⁶

Al establecer *la existencia de una decisión política pendiente sobre el estatus político* de Puerto Rico, la administración Biden endosaba la noción de que *el problema central* relativo a la posible paridad de fondos federales solicitados es la condición política de la localidad. Esta noción, y autoridad del Congreso a la que apela el Gobierno, es el resultado de la lógica de *Balzac v. Porto Rico*, hace ya 100 años. Con esta litigación resurgió la discusión pública sobre la constitucionalidad del Poder Legislativo Federal de discriminar contra los ciudadanos estadounidenses residentes en los territorios que los habitan. Sin embargo, tanto la Rama Ejecutiva como la Legislativa han realizado acciones contundentes en favor de que se conserve la categoría territorial como un elemento central de la política federal hacia los territorios.⁷⁷ El Congreso lo hizo, de forma diáfana, con la aprobación de la llamada *Ley PROMESA* en 2017.⁷⁸ Ya sea regulando los procesos internos de quiebra o prohibiendo conductas precisas —como las peleas de gallos en los territorios—,⁷⁹ es indudable la tendencia congresional a interpretar sus poderes territoriales de forma amplia.⁸⁰

⁷⁶ *Id.* en la pág. 14.

⁷⁷ Andrés L Córdova, *Supreme Court leaves Puerto Rico in territorial limbo*, The Hill (21 de abril de 2022), <https://thehill.com/opinion/judiciary/3459327-supreme-court-leaves-puerto-rico-in-territorial-limbo/>.

⁷⁸ El gobierno de Puerto Rico le llama la atención al Tribunal Supremo en un *amicus curiae* en el cual señala:

In approving PROMESA, Congress has effectively overruled the Puerto Rico Constitution and replaced it with a regime that has greatly limited Puerto Rico's ability to govern itself. Therefore, the new "rational basis" alleged by Petitioner, that, by excluding Puerto Rico from the SSI program, Congress was fostering Puerto Rico's self-rule and fiscal autonomy, is simply nonexistent, and utterly fails to justify such exclusion under the Equal Protection Clause.

Brief of the Commonwealth of P.R. as *amicus curiae* in support of respondent, en la pág. 30, *U.S. v. Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203); Lioman Lima, *Peleas de gallos en Puerto Rico: la polémica por la decisión de EE.UU. de prohibir el "deporte nacional" de la isla*, BBC NEWS MUNDO (20 de diciembre de 2018), <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46628861> (mostrando un ejemplo reciente de ese tipo de intervención mediante la prohibición de las peleas de gallo en los territorios).

⁷⁹ Véase Alex Figueroa Cancel, *Gobierno Federal pide al Supremo de Estados Unidos que no revierta prohibición de Peleas de Gallo*, EL NUEVO DÍA (21 de agosto de 2021), <https://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/notas/gobierno-federal-pide-al-supremo-de-estados-unidos-que-no-revierta-prohibicion-de-peleas-de-gallos/>; *Cámara de Representantes federal aprueba proyecto de ley PROMESA*, MICROJURIS (10 de junio de 2016), <https://aldia.microjuris.com/2016/06/10/camara-de-representantes-federal-aprueba-proyecto-de-ley-promesa/>.

⁸⁰ *Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free*, 579 U.S. 115 (2016).

La Rama Ejecutiva, por su parte, defendió sus prerrogativas en el contexto territorial a través de sus comparecencias ante el Tribunal Supremo en el caso de referencia y expresó la naturaleza territorial de la relación política en múltiples informes de Casa Blanca sobre el llamado problema del estatus.⁸¹ Las coincidencias de las administraciones de Trump y Biden sobre los méritos de este caso son sustanciales. Resumimos las principales: (1) es racional bajo la doctrina de la igual protección de las leyes excluir a Puerto Rico del SSI por tener un régimen único de impuestos; (2) la cláusula de igual protección permite el trato diferenciado por localización geográfica, más prohíbe el discrimen entre personas que viven en una misma región; (3) la defensa de Vaello no ha justificado debidamente el por qué se deben revocar las decisiones de *Califano v. Torres* y *Harris v. Rosario*, y afirmaron que ambos precedentes judiciales se deben confirmar; (4) justifican que el Congreso no extienda la paridad de fondos del SSI a Puerto Rico para ahorrarle costos al Gobierno Federal, especialmente si se toma en cuenta que en Puerto Rico no se cobran la totalidad de las contribuciones federales sobre ingreso; (5) se debe dar deferencia al Congreso en su creación de políticas relativas a las particularidades de los territorios; (6) el trato diferenciado hacia los territorios está respaldado por la Constitución bajo la cláusula territorial, (7) la relación única y excepcional entre Estados Unidos y Puerto Rico permite exclusiones como la que se hizo con el SSI. La decisión de *Vaello* está en perfecta armonía con lo que ya se puede determinar como una política de estado estadounidense.

IV. LA OPINIÓN MAYORITARIA DE VAELLO-MADERO, LO DICHO Y LO NO DICHO

Como ya hemos expuesto, este litigio tuvo la particularidad de que la Rama Ejecutiva del Gobierno Federal descansó en una serie de precedentes en cierto modo invisibles.⁸² *Invisibles* porque sobre estos se guardó silencio, al no ser mencionados explícitamente en los memorándums del proceso apelativo, pero que luego estuvieron presentes en el curso central de la argumentación oral y en la decisión final del caso. Las conclusiones de esos precedentes y su aplicación controlaron el presente litigio, a pesar de su ocultamiento.⁸³ En la decisión final de *Vaello-Madero*, escrita por el juez asociado Kavanaugh, no se menciona la doctrina de los Casos Insulares. Sin embargo, se procede más bien a validar la discreción legislativa de discriminar contra los territorios sobre la base de precedentes previos, esa validación al poder de acción del Congreso fue afirmada por vía judicial a través de los Casos Insulares.

⁸¹ Véase MAGGIE GRANT, STEVEN A. ENGEL ET AL., REPORT BY THE PRESIDENT'S TASK FORCE ON PUERTO RICO'S STATUS (2007), <https://www.justice.gov/archive/opa/docs/2007-report-by-the-president-task-force-on-puerto-rico-status.pdf> (para el informe del presidente George W. Bush); Véase también CECILIA MUÑOZ, THOMAS J. PERRELLI ET AL., REPORT BY THE PRESIDENT'S TASK FORCE ON PUERTO RICO'S STATUS (2007), https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/uploads/Puerto_Rico_Task_Force_Report.pdf (para el informe del presidente Barack Obama).

⁸² Para la definición de los Casos Insulares del professor Efrén Rivera Ramos, véase Rivera Ramos, *supra* nota 20, en la pág. 288 (“a specific set of legal events—a group of decisions of the United States Supreme Court rendered from 1901 to 1922—has contributed to the constitution of the American colonial regime in Puerto Rico.”).

⁸³ El precedente al que nos referimos es una opinión judicial previa del Tribunal Supremo, que en adelante se tiene que seguir en casos de naturaleza similar o donde la doctrina examinada sea la misma, a menos que sea revocado por el mismo tribunal. Sobre la importancia del precedente, véase Glen Staszewski, *Precedent and Disagreement*, 116 MICH. L. REV. 1019 (2018).

Todo ello es particularmente paradójico en el contexto del centenario de la decisión de uno de los Casos Insulares más importantes: *Balzac v. People of Porto*.⁸⁴ Este, sigue siendo, una especie de *elefante en la habitación* que el Gobierno Federal intenta ahora ignorar de forma explícita, con poco éxito.⁸⁵ La incongruencia de intentar ocultar la centralidad de la doctrina de los Casos Insulares se tornó ahora más evidente. En *Vaello-Madero* el juez asociado Gorsuch, desde una mirada originalista⁸⁶, emitió una opinión concurrente en la que aboga por la revocación de los Casos Insulares por constituir los mismos un acto de activismo judicial basado en nociones racistas propias de otra época.⁸⁷ En esta ocasión el acto de ocultamiento, por virtud de la referida opinión concurrente, resultó más evidente y por lo tanto mucho más problemático para el Tribunal. Solo la jueza asociada Sonia Sotomayor coincidió con el juez asociado Gorsuch en la necesidad de revocar estas doctrinas basadas en nociones claramente imperialistas, pero el curso futuro de esa conversación en el Tribunal es más incierto. *Vaello-Madero* es sin duda una decisión judicial que marca un hito importante en la historia constitucional reciente e influirá de forma importante sobre las decisiones políticas de política pública que seguirá tomando el Congreso de Estados Unidos en años subsiguientes.

No es casualidad la importancia de los Casos Insulares en este asunto. La importancia de los Casos Insulares y de *Balzac* en particular, está muy bien establecida en la literatura legal y política. Su presencia en esta decisión de *Vaello-Madero* era predecible. Vale la pena reproducir aquí el resumen del profesor Efrén Rivera Ramos de esta importante decisión judicial de *Balzac* emitida en la primera parte del siglo pasado:

Jesús M. Balzac, un periodista y líder obrero puertorriqueño de Arecibo, fue encontrado culpable de dos delitos de libelo por publicar ciertas expresiones críticas del gobernador estadounidense de Puerto Rico, Arthur Yager. Balzac reclamó que su condena había sido ilegal, pues no se le había celebrado un juicio por jurado, como requiere la Enmienda Sexta de la Constitución de los Estados Unidos. Alegó que la extensión de la ciudadanía estadounidense a los puertorriqueños había tenido el doble efecto de incorporar a Puerto Rico a los Estados Unidos y hacer extensivos a sus habitantes todos los derechos consignados en la Constitución federal. En 1922, el Tribunal Supremo, presidido por el Juez William Howard Taft, quien había sido Procurador General, Gobernador colonial de Filipinas, Secretario de Guerra y Presidente de los Estados Unidos, rechazó el argumento del puertorrique-

⁸⁴ *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922); para una discusión del caso y su contexto sociopolítico en Puerto Rico, véase FRANCISCO ORTIZ SANTINI, *BALSAC VS EL PUEBLO DE PUERTO RICO: SU HISTORIA; SUS PROTAGONISTAS* (2018).

⁸⁵ Aunque el Gobierno Federal estadounidense no hace referencia específica a Balzac o a los llamados Casos Insulares la presencia de estos casos en los recursos de amigos de la corte es profuso, dieciocho de los veintinueve memorandos presentados mencionan a *Balzac v. Porto Rico*.

⁸⁶ Véase Ilan Wurman, *A Debt Against the Living: An Introduction to Originalism* (2017); para una reflexión interesante sobre la función del originalismo en Puerto Rico, véase Jorge M. Farinacci Fernós, *Originalism in Puerto Rico: Original Explanation and its Relation with Clear Text, Broad Purpose and Progressive Policy*, 85 REV. JUR. UPR 203 (2016).

⁸⁷ *U.S. v. Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (opinión concurrente del juez asociado Neil Gorsuch).

ño. Determinó que la concesión de la ciudadanía no había tenido el efecto de terminar con la condición de territorio no incorporado de Puerto Rico y que, examinada la cuestión, el derecho a juicio por jurado no constituía uno de esos derechos fundamentales que debían reconocérseles a los residentes de Puerto Rico como cuestión constitucional federal. *Se disipaba así la idea de que la ciudadanía tendría como consecuencia la disolución de la relación colonial.*⁸⁸

Luego de 100 años de anunciada esta decisión del Tribunal Supremo, por unanimidad de ese cuerpo colegiado, las reverberaciones de este litigio continúan expresándose con fuerza. Varios de los amigos de la corte que comparecieron en *Vaello-Madero* solicitaron la revocación explícita de *Balzac* mientras otros guardaban silencio.⁸⁹ Por su parte, el Gobierno Federal utilizó con éxito este precedente extensamente sin citarlo.⁹⁰ 100 años des-

⁸⁸ Efrén Rivera Ramos, *El discurso de la ciudadanía: mitos y realidades*, 80GRADOS (26 de abril de 2019), <https://www.80grados.net/el-discurso-de-la-ciudadania-mitos-y-realidades/> (énfasis suplido).

⁸⁹ Véase *amicus* brief for P.R. governor Pedro Pierluisi and the New Progressive Party in support of respondent en la pág. 12, U.S. v. Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022); Brief of Latino Justice PRLDEF and ten *amici curiae* in support of respondent en las págs. 5-6, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022); véase la Tabla 1 para las posiciones de los litigantes sobre el particular.

⁹⁰ Existen muchos ejemplos que pueden citarse sobre el particular. En el primer memorando del Departamento de Justicia bajo la administración Trump, se incluyeron estas expresiones:

Indeed, the Constitution itself distinguishes between States and Territories for a variety of purposes, including representation in Congress; participation in presidential elections; congressional power; delegation of legislative power; appointments of officers; judicial tenure; and double jeopardy. Congress, too, has enacted a variety of laws that distinguish Territories from States—including tax laws; bankruptcy laws; civil-rights laws; and healthcare laws. Put simply, a Territory differs from a State, and the Constitution allows Congress to recognize that difference.

Petition for a Writ of Certiorari, *supra* nota 28, en la pág. 11 (citas omitidas); *Id.* en la pág. 12 (entrando en la cuestión política al indicar que “[c]ongress has a legitimate interest in avoiding a one-sided fiscal relationship under which Puerto Rico shares the financial benefits but not the financial burdens of statehood and declining to include Puerto Rico in the SSI program is a rational means of furthering that interest.”).

Por otra parte, en el memorando de derecho que presentó el Departamento de Justicia bajo la administración Biden, incluye en su argumentación un lenguaje muy parecido al juez Taft en *Balzac*:

The Admission Clause commits to Congress the responsibility to decide when to admit a Territory into the Union and thereby provide it with the benefits associated with statehood. Interpreting the equal-protection guarantee to require Congress to accord Territories the same treatment as States would upset that textual allocation of responsibility.

Brief for the U.S., *supra* nota 19, en la pág. 29.

En esa aseveración fácilmente se podía decir que el Congreso no ha sido textual en cuanto a la incorporación de Puerto Rico, tal y como se establece en *Balzac*. De igual forma, se reconoce la parte política que circunscribe este caso con una lógica producto de *Balzac* que nuevamente no se reconoce:

This Court should likewise accord Congress latitude when reviewing laws concerning the Territories. In deciding which federal laws and programs to extend to a Territory, Congress may consider factors such as what kind of relationship the Territory has with the United States, how much fiscal and other governmental autonomy it exercises, how close its economic and political ties to the United States should be, what its economic and social conditions are, and whether the Territory may move toward statehood or independence over time.

Id. en la pág. 14.

pués de *Balzac*, el voto solitario de la jueza puertorriqueña Sonia Sotomayor fue lo único que intentó hacerle frente a la fuerte tradición judicial de mantener el manejo de los asuntos territoriales como un asunto estrictamente delegado a los cuerpos políticos del sistema político estadounidense. Al igual que con la decisión en *Balzac* 100 años antes, la decisión de *Vaello-Madero* constituye un recordatorio de los riesgos de la litigación de estos asuntos ante una judicatura crecientemente conservadora y generalmente hostil a este tipo de reclamos de derechos humanos.⁹¹ Ahora, como producto de lo decidido en *Vaello-Madero*, la jurisprudencia que niega la paridad de fondos para Puerto Rico es más fuerte. Además, como veremos, la Corte aprovechó el litigio para hacer declaraciones de política pública que puede ser importante en debates congresionales futuros.

La tramitación del caso *Vaello-Madero*, y las posiciones que produjo desde el Departamento de Justicia Federal bajo administraciones tanto republicanas como demócratas, merecen ser consideradas en toda su complejidad.⁹² Se refieren a las condiciones de vida de la población de los territorios estadounidenses, ya de por sí con índices de pobreza y desigualdad alarmantes.⁹³ Las implicaciones normativas de *Vaello-Madero* son sustanciales al incidir directamente sobre una población particularmente vulnerable. La propia administración Biden, por medio de las comparecencias de su Departamento de Justicia, reconoció que aquí estaban planteados asuntos importantes de política pública que el Congreso debía atender.⁹⁴ Esas posiciones del ejecutivo estadounidense, no importa el poder partidista a cargo, siguen ancladas en la lógica normativa y política de *Balzac*.⁹⁵

La Rama Ejecutiva del Gobierno Federal defendió firmemente en su argumentación ante el Tribunal Supremo las prerrogativas constitucionales de los cuerpos políticos para determinar el gasto público federal en este territorio caribeño, así como sus políticas contributivas.⁹⁶ Mientras que otros sectores del Congreso se enfrentaron al Ejecutivo negándose a seguir avalando las doctrinas de los Casos Insulares.⁹⁷ Desde esta mirada, el caso de

91 Véase Isaac Chotiner, *How Trump Transformed the Supreme Court*, THE NEW YORKER (11 de noviembre de 2021), <https://www.newyorker.com/news/q-and-a/how-trump-transformed-the-supreme-court>.

92 Merecen crédito los jueces Gustavo Gelpi y Juan R. Torruella por haber levantado estas controversias de forma valiente; véase Carlos Ramos González, *Sin distanciamiento judicial: U.S. v. Vaello-Madero*, EL NUEVO DÍA (12 DE ABRIL DE 2020), <https://www.academiajurisprudenciapr.org/sin-distanciamiento-judicial-u-s-v-vaello-madero/> (coincidimos con el juicio del estudioso constitucional Carlos Ramos González “[d]e cualquier forma, es admirable como el juez Torruella, sobre todo en materia de las relaciones de Puerto Rico y Estados Unidos, hiló fino y arriesgado otra vez.”).

93 Véase INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO, INFORME SOBRE DESARROLLO HUMANO PUERTO RICO 2016 185 (2016) https://estadisticas.pr/files/IDH_Capitulo_VII.pdf (“Puerto Rico está ubicado en América Latina, la región más desigual del mundo, a la vez que se encontraba entre los cinco países más desiguales del mundo en el año 2013.”); véase Brenda A. Vázquez Colón, *Expuesto nuevamente el rostro de la desigualdad*, EL VOCERO (23 de octubre de 2020), https://www.elvocero.com/economia/expuesto-nuevamente-el-rostro-de-la-desigualdad/article_04958130-14cc-nieb-ab90-b3b3be644064.htm (confirmando esta tendencia).

94 Véase Reply brief for the U.S., *supra* nota 28.

95 El Departamento de Justicia Federal sostiene el poder del Congreso para tratar a Puerto Rico de forma particular sujeto a condiciones especiales del territorio y la jurisprudencia aplicable, véase Brief for the U.S., *supra* nota 19 en la pág.9; véase también Petition for a Writ of Certiorari, *supra* nota 28, en la pág. 9.

96 Ese sistema territorial tiene su base legal en los llamados Casos Insulares los cuales fueron “redescubiertos” por la academia estadounidense a comienzos del siglo XXI; véase Sanford Levinson, *Installing the Insular Cases into the Canon of Constitutional Law* en *supra* nota 32.

97 Véase *Members of Congress Press Biden-Harris DOJ to Reject Insular Cases*, EQUALLY AMERICAN (8 de septiembre de 2021), https://www.equalrightsnow.org/members_of_congress_press_biden_harris_doj_to_reject_

Vaello-Madero y su contexto, impactan el contenido material de las relaciones políticas de Puerto Rico y Estados Unidos y producen efectos simbólicos apreciables.⁹⁸ En el siglo XXI, en un mundo jurídico lleno de ambigüedades en el contexto de la política territorial de Estados Unidos hacia Puerto Rico, el presente litigio forzó a obtener claridad sobre un asunto que no había sido revisitado hace ya varias décadas.⁹⁹ Más aún, y para sorpresa de muchos, el Tribunal advirtió que para Puerto Rico entraña un riesgo político el insistir en la paridad de asignación de fondos federales. Ello podría implicar, en la lógica de la opinión mayoritaria del Tribunal Supremo, la posible creación de una presión política en el Congreso que forzaría la imposición de la totalidad de las contribuciones sobre ingresos a los residentes de Puerto Rico. Ello, de acuerdo con lo expuesto por el juez Kavanaugh, sería un escenario extremo y dañino para Puerto Rico.¹⁰⁰ Es sorprendente que el Tribunal haya utilizado esta decisión para realizar especulaciones de escenarios políticos de esta naturaleza. Lo cierto es que esas expresiones hacen más difícil que cualquier facción política que impulsa un cambio en el estatus político de Puerto Rico reclame que este fallo judicial le beneficie.

V. EN DIRECCIÓN OPUESTA A LOS DERECHOS HUMANOS, UNA SOLITARIA DISIDENTE

Las coincidencias enormes antes anotadas revelan posiciones antagónicas en cuanto a preceptos importantes del discurso internacional de derechos humanos. Desde esta mirada, es difícil visualizar justificaciones de peso que evidencien o demuestren el discrimen por la ubicación de los ciudadanos estadounidenses bien en los estados y/o en los territorios.¹⁰¹ Esa fue la perspectiva defendida por la jueza Sotomayor, la única que mostró sensibilidad humana ante el sufrimiento de las poblaciones vulnerables afectadas por la decisión mayoritaria. No debe despreciarse el esfuerzo de la Jueza de intentar acercar las interpretaciones sobre la igual protección de las leyes a la tendencia internacional de priorizar en la existencia de derechos económicos y sociales.

La versión contemporánea de los derechos humanos camina en la dirección de esfuerzos internacionales o supranacionales para obtener derechos más allá del marco restrictivo

insular_cases; Rindraty Celes Limtiaco, *Insular Cases decision must be rejected by Congress*, PACIFIC DAILY NEWS (13 de mayo de 2021), https://www.guampdn.com/opinion/insular-cases-decision-must-be-rejected-by-congress/article_82c226c2-895a-570a-938a-c569ca337b1c.html

98 Todo ello, desde luego, incide sobre el crucial problema de la hegemonía, para una discusión véase Efrén Rivera Ramos, *Hegemonía y legitimidad en el Puerto Rico contemporáneo* en ANTOLOGÍA DEL PENSAMIENTO CRÍTICO PUERTORRIQUEÑO CONTEMPORÁNEO 233-50 (Anayra Santory Jorge y Mareia Quintero Rivera eds., 2018).

99 Véase Christina D. Ponsa-Kraus, *A Perfectly Empty Gift*, 119 MICH. L. REV., 1223, 1226 (2021) (es una reflexión importante que hace Sam Erman con el cual coincide Ponsa Kraus “*legal ambiguity defines, sustains, and perpetuates U.S. Imperialism.*”).

100 U.S. v. Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539, 1543 (2022).

101 Rene Pinto Lugo et al., *The Constitutional repugnancy of imperialist insular cases in the era of human rights*, 77 REV. COL. ABOG. PR. 9 (2019); véase Delphine Alles & Clara Egger et al., *Los sistemas de protección de derechos humanos de los países del sur: Una mirada a las interacciones entre multilateralismo global y nacional* (Ana Inés Fernández Ayala, trad.), 56 FORO INT. 40 (2016) (“[d]e los 193 Estados miembros de la Asamblea General de Naciones Unidas, 160 han firmado uno o varios tratados, cartas, convenciones o declaraciones cuyo objeto principal es la protección de los derechos humanos en el marco global o regional.”); véase Samuel Moyn, *THE LAST UTOPIA: HUMAN RIGHTS IN HISTORY* (2012).

del estado nacional.¹⁰² Por otra parte, la misma va encaminada a rechazar el racismo y promueve derechos económicos y sociales de la llamada segunda generación de derechos de este tipo.¹⁰³ Pero ese discurso de los derechos humanos suele mirarse con desconfianza en el Tribunal Supremo de Estados Unidos. El trato gubernamental a la pobreza, por ejemplo, se visualiza como un problema nacional interno no sujeto a intromisiones de la lógica internacional.¹⁰⁴

Tomemos como ejemplo el caso de *Peña Martínez*.¹⁰⁵ La decisión del juez de Distrito Federal Gustavo Gelpí, favorable al derecho de seguir recibiendo sus beneficios de SSI motivó la radicación de un pleito de clase de personas situadas en la misma situación de Vaello Madero y que se podrían beneficiar de un aumento sustancial de las aportaciones del SSI. En este caso, nueve demandantes, todos residentes de Puerto Rico, alegaron la inconstitucionalidad del discrimen contra los ciudadanos estadounidenses que no reciben los beneficios del SSI y de otros fondos. La estrategia de este caso consistió en intentar hacer extensiva la decisión de *Vaello-Madero* a todos los residentes de Puerto Rico ubicados en situación similar.¹⁰⁶ El juez William G. Young, juez del Distrito de Massachussets designado a este caso, le dio la razón a los demandantes e hizo extensivo el beneficio del SSI a todos los ciudadanos residentes en el territorio en situación similar.¹⁰⁷ La orden de la Corte declaró inconstitucional denegar a “the Plaintiffs, as well as all otherwise eligible individuals, Supplemental Security Income (SSI), Supplemental Nutrition Assistance Program (SNAP), and Medicare Part D Low-Income Subsidy (LIS) benefits solely due to their residency in Puerto Rico.”¹⁰⁸ Ahora la decisión de *Peña Martínez* puede ser revocada bajo los mismos criterios esbozados en el precedente de *Vaello-Madero*.

Luego de *Vaello-Madero*, el Tribunal de Apelaciones para el Primer Circuito resolvió *Asociación Hospital Del Maestro, Inc. v. Becerra*, el cual sostuvo la potestad del Congreso a asignar menos fondos a Puerto Rico en ciertas partidas.¹⁰⁹ Un grupo de hospitales levantó un reclamo hacia la cantidad menor que reciben los hospitales de los pagos del *Department of Health Services* (en adelante, “DHS”, por sus siglas en inglés) que es un programa del Gobierno para balancear los costos incurridos por hospitales al atender personas sin cubierta médica.¹¹⁰ Aunque pudiera considerarse injusto, la Corte reiteró que están im-

102 La tendencia es hacia la creación de sistemas regionales de derechos humanos que pueden asumir jurisdicción sobre violaciones a los ordenamientos internos de los países que suscriben tales acuerdos. Esta tendencia todavía es débil en el sistema interamericano en lo que tiene que ver con derechos económicos y sociales; véase Carlos Iván Fuentes Alcedo, *Protegiendo el derecho a la salud en el sistema interamericano de derechos humanos: Estudio comparativo sobre su justiciabilidad desde un punto de vista sustantivo y procesal*, 22 AM. UNIV. INT'L L. REV. 7 (2006).

103 NACIONES UNIDAS, PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1966), https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf.

104 AMERICAN EXCEPTIONALISM AND HUMAN RIGHTS (Michael Ignatiev ed., 2005).

105 *Peña Martínez v. U.S. D.H.H.S.*, 478 F. Supp. 155 (D.P.R. 2020).

106 Sergio Marxuach, *Summary of Peña Martínez v. U.S. Department of Health and Human Services*, CENTER FOR A NEW ECONOMY (11 de agosto de 2020), <https://grupocne.org/2020/08/11/summary-of-pena-martinez-v-u-s-department-of-health-and-human-services/>.

107 *Peña Martínez*, en las págs. 189-90.

108 *Id.* en la pág. 189.

109 *Asociación Hosp. Del Maestro, Inc. v. Becerra*, 10 F.4th 11, 18 (1st Cir. 2021).

110 *Id.* en las págs. 12-13.

posibilitados para dar un remedio, ya que es el legislativo federal quien puede asignar el dinero, “[u]niformly applying those statutory provisions, as directed, may well have worked to the financial disadvantage of hospitals in Puerto Rico. But the remedy for such a disadvantage lies with Congress.”¹¹¹ Esta postura, resuena nuevamente con lo que hemos resaltado de las determinaciones de *Balzac* y *Vaello-Madero*.

VI. LOS PROBLEMAS DE POLÍTICA PÚBLICA

Tal como anticipamos en nuestra introducción, el caso de *Vaello-Madero* suscitó un alto interés público. No es trivial que se discuta la disponibilidad de sustento económico para aproximadamente 300,000 residentes de la Isla que sufren algún tipo de discapacidad y/o son de edad avanzada.¹¹² En respuesta a la apelación del Gobierno ante la Corte Suprema, a inicios de septiembre de 2021, comparecieron como *amigos de la corte* al menos veinticinco litigantes, quince de ellos actores locales en apoyo a Vaello Madero.¹¹³ Es importante observar la variedad de personas privadas, partidos políticos, asociaciones, escuelas de derecho, entidades, y gobiernos territoriales que comparecieron como *amigos de la corte* en favor de que se mantuvieran los dictámenes de la Corte de Distrito y el Tribunal de Apelaciones.¹¹⁴

Lo que insistían estos promoventes, no obstante, era la vulnerabilidad de esas personas elegibles al SSI complementario.¹¹⁵ Ante la insistencia del Gobierno estadounidense de usar como argumento que *Califano v. Torres* y *Harris v. Rosario* son precedentes que ataban a la Corte a mantener el *stare decisis*,¹¹⁶ el recordatorio de los demandantes de que estos

¹¹¹ *Id.* en la pág. 18.

¹¹² *Puerto Rico: Information on how statehood could potentially affect selected federal programs and revenue sources*, U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (4 de marzo de 2014), <https://www.gao.gov/products/gao-14-31>.

¹¹³ Estos son: Carlos Altieri, Gregorio Igartua, Plaintiff of Peña Martínez, Commonwealth of Puerto Rico, Plaintiff in Ruiz-Aviles, Puerto Rico Governor Pedro Pierluisi and the New Progressive Party, University of Puerto Rico Amicus Justitiae Probono Project, ACLU Union Foundation, Resident Commissioner Jennifer González Colón, Medicaid and Medicare Advantage Products Association of Puerto Rico, Senate of Puerto Rico, Diálogo for Puerto Rico, Puerto Rico House of Representatives, Congressional Shadow Delegation of Puerto Rico; véase No. 20-303, United States, Petitioner v. Jose Luis Vaello Madero, <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/20-303.html>.

¹¹⁴ Véase Brief of *amicus curiae* V.I. Bar Ass’n in opposition to summary reversal en la pág. 8, U.S. v. Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203) (“[I]imiting and denying federal assistance to Americans who need it most in the Virgin Islands, Puerto Rico, and other U.S. territories is yet another extension of ‘the much-criticized ‘Insular Cases’ and their progeny.’”).

¹¹⁵ Véase Brief for *amicus curiae* AARP, AARP Found., Justice in Aging, National Org. of Soc. Sec. Claimants’ Rep. in support of respondent en la pág. 3, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

¹¹⁶ Sobre la doctrina del *stare decisis*:

The legal doctrine of *stare decisis* derives from the Latin maxim *stare decisis et non quieta movere*, which means to stand by the thing decided and not disturb the calm. The doctrine reflects respect for the accumulated wisdom of judges who have previously tried to solve the same problem.

Véase *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1411 (2020) (opinión concurrente del juez asociado Brett Kavanaugh).

casos no giraban en torno a la cláusula territorial sino hacia la igualdad de derechos de los ciudadanos fue un reclamo constante.¹¹⁷ Lamentablemente solo la jueza Sotomayor tuvo receptividad a este planteamiento.

Luego de evaluadas las tasas de pobreza y discapacidad no solo en Puerto Rico, sino en los territorios como Islas Vírgenes y Guam, es indudable que la exclusión de los territorios no es consistente con el presunto interés del Estado de proteger a sus ciudadanos vulnerables.¹¹⁸ Pero ese es, sin embargo, el resultado de este litigio en cuanto a sus repercusiones de política pública. Los reclamos de la sociedad civil estadounidense que se materializaron en comparecencias como *amigos de la Corte*, rescataban precisamente la oposición al discrimin e insistían sobre la importancia de un programa como el SSI para la precaria situación económica de Puerto Rico.¹¹⁹ Por otro lado, y haciendo una aportación muy distinta, se habían unido para la misma fecha cuatro litigantes de los demás territorios estadounidenses en apoyo a Vaello. En sus argumentos, destacaron la relevancia del caso para los demás territorios que, como Puerto Rico, han sido discriminados y parcialmente protegidos por la Constitución estadounidense, y se condenó la lógica de los Casos Insulares, así como la validez de la cláusula territorial que, en última instancia, permite el discrimin.¹²⁰

Una oposición creciente de sectores de la sociedad civil estadounidense se expresó en contra del mantenimiento de un régimen legal injusto. Las comparecencias en este caso de la *American Bar Association*, de *American Association of Retired Persons* (en adelante, “AARP”, por sus siglas en inglés), la *American Civil Liberties Union* (en adelante, “ACLU”, por sus siglas en inglés) y de poderosos sindicatos de Estados Unidos, ilustraron como la invisibilidad del caso de Puerto Rico y sus crecientes reclamos de derechos económicos y sociales empieza a crear un efecto de *bola de nieve* cuyas consecuencias a largo plazo aún son difíciles de precisar.¹²¹ Ese llamado a un escrutinio más profundo urgía también a los

117 Véase Brief of the Gov’t of the U.S. V.I. as *amicus curiae* in support of respondent, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203); Brief of *amici curiae* plaintiffs in Peña Martínez v. U.S. Department of Health and Human Services in support of respondent en la pág.9, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022).

118 Véase SCOTUSBLOG, Proceedings and Orders, <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/united-states-v-vaello-madero/> (última visita 17 de mayo de 2022) (hasta el día 7 de septiembre de 2021, se habían presentado veintinueve *amicus curiae*. Estos son: AARP, AARP Foundation, Justice In Aging, National Organization of Social Security Claimants’ Representatives, The Service Employees International Union (SEIU), American Federation of State, County and Municipal Employees (AFSCME), American Federation of Teachers (AFT), And International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Of America (UAW), DC, Guam and 16 other states and territories, National Disability Rights Network, et al., U.S. Citizens for Equal Protection, Inc., LULAC, Latino Justice PRLDEF, Public Benefits Scholars, American Bar Association).

119 *Id.* Gov’t of U.S.V.I., V.I. Bar Ass’n, DC, Guam and 16 other states and territories.

120 Brief of *amicus curiae* V.I. Bar Ass’n in support of respondent en la pág. 12, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203) (“[c]ases like Balzac resulted in countless lower court opinions sanctioning government actions that would be considered egregious civil-rights violations in the mainland United States.”); Brief of the D.C., Guam, and 16 other states and territories en la pág. 14, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (“[t]o that end, this Court should not permit the United States to perpetuate the discriminatory principles of the Insular Cases by laundering the doctrine through less overtly objectionable cases like Califano and Harris.”).

121 *Sindicatos abogan por SSI para Puerto Rico ante Supremo federal*, MICROJURIS (4 septiembre 2021), <https://aldia.microjuris.com/2021/09/04/sindicatos-abogan-por-ssi-para-puerto-rico-ante-supremo-federal/> (“[e]l documento está firmado por el Sindicato Internacional para los Empleados de Servicio (SEIU, por sus siglas en inglés), la Federación Americana de Empleados Estatales, Condales y Municipales (AFSCME, por sus siglas en inglés), la Federación Americana de Maestros (AFT, por sus siglas en inglés) y los Trabajadores Unidos del Automóvil, Aeroespacial e Implementos Agrícolas (UAW, por sus siglas en inglés).”).

jueces del Tribunal Supremo a utilizar este *escrutinio racional con dientes* tomando en cuenta que los ciudadanos estadounidenses residentes en Puerto Rico no tienen representación política a nivel federal y por tanto tienen menos protecciones que las minorías con representación política.¹²² Este llamado *escrutinio racional con dientes* fue central para la decisión de *Vaello-Madero* en el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito por voz del juez Torruella.¹²³

Por otra parte, uno de los argumentos en contra de la inclusión de Puerto Rico en los fondos del SSI es el costo de dicha inclusión. De acuerdo con datos provistos por el Gobierno Federal la paridad de fondos a Puerto Rico fue estimada por los actuarios del Seguro Social Federal entre \$1.8 y 2.4 billones anuales.¹²⁴ La desigualdad en la asignación de fondos a los territorios es, entonces, una consecuencia de un problema de desigualdad social agudo.¹²⁵ Sin embargo, como insistió la jueza Sotomayor en su fuerte disidencia, es la necesidad y discapacidad, no la rendición de impuestos, el criterio principal para la elegibilidad del SSI tomando en cuenta que los beneficiarios “son por definición demasiado pobres para pagar impuestos federales”.

En cuanto al Gobierno de Puerto Rico, este puso su esperanza en una solución judicial que estableciera nuevas formas de lidiar con el manejo de los asuntos territoriales. El Gobierno en control del Poder Ejecutivo de la Isla, que intenta convertir a Puerto Rico en un estado federal, parecía estar preparando el terreno para argumentar que solo mediante la plena integración política como estado federal ese objetivo es alcanzable. La advertencia en la opinión mayoritaria del Tribunal sobre los efectos negativos de la tributación completa empañó el brillo de esa estrategia. El inyectarle un fuerte contenido de la controversia del estatus político territorial no parece haber contribuido positivamente al objetivo de conseguir tal paridad.¹²⁶

Como cuestión de umbral, la pregunta a formular es ¿el reconocimiento de los derechos económicos y sociales debe ser a través de legislación o reivindicado por vía judicial? Los tribunales estatales, por su parte, se han mostrado en ocasiones más abiertos a realizar

122 Brief of *amici curiae* plaintiffs in *Peña Martínez v. U.S. Dept. of Health and Hum. Serv.* in support of respondent en la pág. 10, *Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (traducción suplida).

123 *U.S. v. Vaello-Madero*, 956 F.3d 12, 27-29 (1st Cir. 2020).

124 Petition for a Writ of Certiorari en la pág. 13, *Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022).

125 De todas las potencias que componen el llamado grupo de los G-7, Estados Unidos tiene el peor índice de desigualdad, véase Juliana Menasce Horowitz et al., *1. Trends in income and wealth inequality*, PEW RESEARCH CENTER (9 de enero de 2020) (“[r]anging from 0 to 1, or from perfect equality to complete inequality, the Gini coefficient in the U.S. stood at 0.434 in 2017, according to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). This was higher than in any other of the G-7 countries.”); véase Horowitz et al., *1. Trends in income and wealth inequality*, PEW RESEARCH CENTER (9 de enero de 2020).

126 Al expresar su interés en el caso, el gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico indicó que:

Puerto Rican United States citizens enjoy far lesser rights than other United States citizens merely because of Puerto Rico’s status as an unincorporated territory. This inferiority is both unconstitutional and unacceptable. The public policy of the Government of Puerto Rico is that Puerto Ricans attain the same rights as those enjoyed by their fellow United States citizens living in the States, and that United States citizens who move to Puerto Rico enjoy the same constitutional rights as those who reside in the States.

Brief of the Commonwealth of P.R. as *amicus curiae* in support of respondent en la pág. 1, *Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022).

ajustes de equidad social para atender ciertos reclamos de financiamiento público adecuado.¹²⁷ Ese vacío en el reconocimiento de derechos económicos y sociales es una de las razones por las cuales la Constitución de Estados Unidos ya no es tan atractiva en procesos de cambio institucional internacional.¹²⁸

VII. EL TRATO DESIGUAL EN LA PARIDAD DE FONDOS Y SUS IMPLICACIONES

Según los estimados más recientes del Censo, Puerto Rico tiene un índice de pobreza de 43,5 por ciento y un coeficiente de desigualdad de 0,55 por ciento.¹²⁹ Aunque dicho índice no es comparable con los estados continentales, es necesario destacar que el ingreso familiar promedio en Puerto Rico (\$20,474) es el más bajo de todos los estados, y representa menos de la mitad del ingreso familiar promedio de Mississippi (\$45,792), el estado con la cuantía más baja.¹³⁰ En este contexto, más de 300,000 residentes de la Isla —pobres, no videntes, con alguna discapacidad y/o de edad avanzada— hubieran sido potenciales beneficiarios de los beneficios completos del programa SSI.¹³¹ Por dichas razones, el resultado del caso era vital desde un punto de vista humanitario. Tal como lo expresó sin éxito la licenciada Isabel Abislaiman como amiga de la corte en esta controversia: “Every passing minute constitutes an unnecessary delay for people who are eligible and in urgent need of the most immediate participation in the SSI program operated by SSA.”¹³²

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

La litigación del caso *Vaello-Madero* instaaura la existencia de una fuerte política de estado en cuanto al manejo de su sistema territorial.¹³³ Establece la primacía de las ramas

¹²⁷ Los litigios sobre este asunto han sido múltiples y con resultados muy variados, véase John Dayton & Anne Duprey, *School funding litigation: Who's winning the war?*, 57 VANDERBILT L. REV. 2351 (2004) (“[t]he highest courts in thirty-six states have issued opinions on the merits of funding litigation suits, with nineteen courts upholding state funding systems and seventeen declaring the systems unconstitutional.”).

¹²⁸ La Constitución Federal no reconoce expresamente derechos económicos y sociales propios del sistema internacional de derechos humanos; véase Francesca Bignami & Carla Spivack, *Social and economic rights as fundamental rights*, 62 THE AM. J. OF COMPAR. L. 561 (2014).

¹²⁹ UNITED STATES CENSUS BUREAU, *QuickFacts Puerto Rico*, <https://www.census.gov/quickfacts/fact/table/PR/IPE120219#IPE120219> (última visita 17 de mayo de 2022).

¹³⁰ GLORIA G. GUZMÁN, HOUSEHOLD INCOME: 2019 AMERICAN COMMUNITY SURVEY BRIEFS UNITED STATES CENSUS BUREAU 2-3 (2020), <https://www.census.gov/content/dam/Census/library/publications/2020/acs/acs-br20-03.pdf>.

¹³¹ U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *supra* nota 113.

¹³² Brief of amici curiae plaintiff Ruiz-Avilés v. SSA, and plaintiff Class Rivera-Fuentes, et al. v. Saul in support of respondent en la pág.2, U.S. v. Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203)

¹³³ El representante Raúl Grijalva presentó una resolución en la Cámara de Representantes federal:

Acknowledging that the United States Supreme Court’s decisions in the Insular Cases and the “territorial incorporation doctrine” are contrary to the text and history of the United States Constitution, rest on racial views and stereotypes from the era of Plessy v. Ferguson that have long been rejected, are contrary to our Nation’s most basic constitutional and democratic principles and should be rejected as having no place in United States constitutional law.

H.R. Res. 279, 117th Cong. (2021).

políticas y desalienta los esfuerzos judiciales para obtener paridad de fondos. Evoca también la tendencia estadounidense contemporánea hacia una forma de capitalismo neoliberal agudo.¹³⁴

Las estrategias políticas que podría conducir a nuevos derechos sociales en los territorios lucen, sin embargo, precarias desde la periferia territorial. Existen elementos formales —la ausencia de derecho al voto en el Poder Legislativo estadounidense de los delegados congresionales de los territorios— que complican el cuadro. Hay que tomar en cuenta también el auge del populismo autoritario de derecha en Estados Unidos que se opone fuertemente a extenderle nuevos *derechos adquiridos* a poblaciones que, desde su mirada, no lo merecen.¹³⁵ Además, existen trabas importantes del propio proceso legislativo de Estados Unidos que no deben ignorarse. Mecanismos como, por ejemplo, el *filibusterismo*,¹³⁶ no permiten la aprobación de legislación social de avanzada sin el concurso de sesenta senadores, lo que incluye un número de senadores republicanos antagónicos a la expansión del Estado benefactor en general. Con relación a los migrantes indocumentados y los residentes de los territorios en particular esa oposición suele ser mayor.¹³⁷ Por ello, la salida política legislativa a la controversia creada por *Vaello-Madero* y su resultado adverso podría provocar, con suerte y mucho esfuerzo, algunos aumentos sustanciales en la asignación de fondos de salud a los territorios, pero no la paridad solicitada.

En ese contexto tan complejo la decisión judicial de *Vaello-Madero*, como hemos po-

134 Afortunadamente la conversación intelectual estadounidense empieza a reconocer la necesidad de alterar su curso de acción presente:

As in the past, the United States needs to move beyond the prevailing economic ideology of the past few decades (sometimes imperfectly termed neoliberalism) and rethink how the economy operates, the goals it should serve, and how it should be restructured to serve those goals —and this is a geopolitical imperative as well as an economic one.

Jennifer Harris & Jake Sullivan, *America Needs a New Economic Philosophy. Foreign Policy Experts Can Help.*, FOREIGN POLICY (7 de febrero de 2020), <https://foreignpolicy.com/2020/02/07/america-needs-a-new-economic-philosophy-foreign-policy-experts-can-help/>

135 Véase NOAM CHOMSKY, *THE PRECIPICE: NEOLIBERALISM, THE PANDEMIC AND THE URGENT NEED FOR SOCIAL CHANGE* (2021).

136 Contrario a la creencia de algunos este mecanismo procesal es de naturaleza reglamentaria, pero es muy difícil de enmendar por el poder que le asigna a cada senador individualmente de paralizar la acción congresional u obtener concesiones a cambio de su voto. Al presente hay una presión muy fuerte del sector más progresista de los demócratas para eliminar esa práctica legislativa; véase Jordain Carney, *Democrats near pressure point on nixing filibuster*, THE HILL (7 de marzo de 2021), <https://thehill.com/homenews/senate/542017-democrats-near-pressure-point-on-nixing-filibuster/>; pero la posición del presidente Biden es cautelosa, véase Morgan Chalfant, *Biden says he supports return to 'talking filibuster'*, THE HILL (16 de marzo de 2021), <https://thehill.com/homenews/senate/543549-biden-says-he-supports-return-to-talking-filibuster/>.

137 Los legisladores republicanos:

[S]ay that illegal immigrants exploit social benefits, diminish job prospects for native-born citizens and exacerbate violent crime in cities. Their claims are largely unsubstantiated. In truth, they pay roughly \$12bn in local and state taxes each year, do not qualify for most social benefits and commit crimes at lower rates than American citizens.

Citizenship for America's undocumented immigrants would boost the economy, THE ECONOMIST (13 de julio de 2021), <https://www.economist.com/graphic-detail/2021/07/13/citizenship-for-americas-undocumented-immigrants-would-boost-the-economy>.

dido comprobar, plantea asuntos éticos, de filosofía moral, políticos y legales de hondo calado. En los tiempos tan polarizados como los que vive Estados Unidos como país, dicho tribunal colegiado ha logrado, en ocasiones pasadas y con dificultad, mayorías mínimas para declarar derechos que adelantan una visión de libertad e igualdad humana. Tal es el caso de *Obergefell v. Hodges* en el 2015.¹³⁸ En ese periodo, que ahora parece distante, en el Tribunal se articulaban alianzas esporádicas entre el bloque liberal del Tribunal y su contraparte conservadora. En tal contexto el Tribunal Supremo logró desarrollar, en la voz del juez Kennedy, la visión de que a cada generación le correspondía construir su propia definición de lo que constituye una injusticia que requeriría acción correctiva:

The nature of injustice is that we may not always see it in our own times. The generations that wrote and ratified the Bill of Rights and the Fourteenth Amendment did not presume to know the extent of freedom in all of its dimensions, and so they entrusted to future generations a charter protecting the right of all persons to enjoy liberty as we learn its meaning. When new insight reveals discord between the Constitution's central protections and a received legal stricture, a claim to liberty must be addressed.¹³⁹

Había llegado el momento legal —y el consenso político— para hacerle justicia a unos ciudadanos estadounidenses que interesaban formar parte de una institución esencial para la vida ordenada en sociedad: el matrimonio. Esos consensos, sin embargo, nos recuerda el historiador Perry Anderson, son más comunes cuando involucran temas de respeto a opciones de libertad e identidad. En su apreciación es mucho más difícil obtener esos cambios cuando se plantean asuntos económicos redistributivos.¹⁴⁰ *Vaello-Madero* parece darle la razón a Anderson en su diagnóstico.

Vivimos en un tiempo en que hay mayor conciencia de los resultados nefastos de las políticas públicas neoliberales en el mundo y cómo estas acentúan las desigualdades.¹⁴¹ Es probablemente el escenario en el cual el movimiento internacional de derechos humanos tiene que crecerse con mayor celeridad y lograr poner el foco en la creciente y obstinada desigualdad que premia al uno por ciento más rico del planeta. Estados Unidos, a escala internacional, lleva una tendencia negativa en cuanto a medidas correctivas de ese problema central el cual amenaza la propia existencia del sistema democrático de ese país como lo conocemos. Ese debilitamiento de la democracia como producto de la puesta en vigor de una agenda neoliberal intensa no ha pasado desapercibida:

¹³⁸ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

¹³⁹ *Id.* en la pág. 664.

¹⁴⁰ Contrastando el acercamiento a posturas referentes a la redistribución económica:

The contrast with Same Sex Marriage speaks for itself. There the Obama White House was flood-lit in rainbow colours, with much talk of historic progress, for a far smaller, but on average much richer, minority of the population, in a cause that. . . is economically and socially costless, involving no loss to anyone.

Perry Anderson, *Passing the Baton*, 103 NEW LEFT REV. 41, 46.

¹⁴¹ Véase SAMUEL MOYN, NOT ENOUGH: HUMAN RIGHTS IN AN UNEQUAL WORLD (2018).

Hoy la credibilidad de la fe neoliberal en la total desregulación de mercados como forma más segura de alcanzar la prosperidad compartida está en terapia intensiva, y por buenos motivos. La pérdida simultánea de confianza en el neoliberalismo y en la democracia no es coincidencia o mera correlación: el neoliberalismo lleva cuarenta años debilitando la democracia.¹⁴²

En tal contexto socio político, lamentablemente, los tribunales de Estados Unidos no son al momento el foro más adecuado para litigar casos de discrimen socioeconómico bajo la doctrina de igual protección de las leyes. *Vaello* es un buen ejemplo de esta tendencia. La deferencia de los tribunales federales hacia acciones moralmente cuestionables en este renglón es muy amplia.¹⁴³ Esa discreción, como hemos visto, es más amplia aun cuando se trata de las posesiones territoriales ajenas a las limitaciones del federalismo interno.¹⁴⁴

Ello, sin embargo, no desvalora la litigación objeto de esta reflexión. Al contrario, es la acción de jueces valientes y sensibles a la discriminación institucional y la pobreza y a sus consecuencias, que debemos el poder llegar a las puertas del Tribunal en busca de un trato digno y equitativo. Lo más valioso, sin embargo, de esta litigación fue el compromiso ético de los que han intervenido en este pleito para apoyar que ciertas poblaciones vulnerables sean tratadas con la dignidad que se merecen.¹⁴⁵ Eso ya, de por sí, es una ganancia fundamental y una promesa verdadera de un futuro más equitativo.

Una sólida mayoría del Tribunal Supremo ha sido consistentemente deferente hacia la responsabilidad del Congreso de manejar un archipiélago imperial complejo y lleno de particularidades. Esta necesidad y prudencia de mantener esa deferencia hacia la Rama Legislativa fue la que articuló la doctrina de *Balzac* hace ya 100 años y es a la que la Rama Judicial consistentemente se ha adherido. Es lo que hizo en este caso. Lamentablemente hemos observado una y otra vez, que al legislativo nacional estadounidense le ha faltado el liderato y la coherencia institucional necesaria para enfrentar la tarea de atender los reclamos de autogobierno, autodeterminación y trato justo emanando de las poblaciones sometidas al régimen territorial.

La Cámara de Representantes de Estados Unidos, por ejemplo, ha examinado legislación condenatoria de los Casos Insulares a los que hemos hecho referencia en este ensayo.¹⁴⁶ Interesantemente, aun algunos de los territorios se han negado a endosar la teoría de que se deben revocar los Casos Insulares porque ven en esa doctrina unas posibilidades

¹⁴² Joseph Stiglitz, *El fin del neoliberalismo y el renacimiento de la historia*, PROJECT SYNDICATE (4 de noviembre de 2019), <https://www.project-syndicate.org/commentary/end-of-neoliberalism-unfettered-markets-fail-by-joseph-e-stiglitz-2019-11/Spanish>.

¹⁴³ Véase *Dandridge v Williams*, 397 U.S. 471 (1970).

¹⁴⁴ Véase Andrew Hammond, *Territorial exceptionalism and the American welfare state*, 119 MICH. L. REV. 1639 (2021).

¹⁴⁵ Sobre el significado de la dignidad en nuestro contexto constitucional, véase Carlos Ramos González, *La Inviolabilidad de la dignidad humana: Lo Indigno de la búsqueda de expectativas razonables de intimidad en el Derecho Constitucional puertorriqueño*, 45 REV. JUR. UIPR 185 (2010).

¹⁴⁶ H.R. Res. 279, 117th Cong. (2021).

de autonomía cultural.¹⁴⁷ Otros casos relacionados con la misma controversia en Guam esperaban por el resultado de *Vaello* y es de esperar las repercusiones de este caso en los litigios pendientes.¹⁴⁸ En ese contexto es comprensible la renuencia de los tribunales a entrometerse en la complejidad de administrar un sistema territorial que se extiende desde el Caribe hasta el Pacífico, en donde se plantean cuestiones esenciales del futuro de la geopolítica mundial. Sin embargo, queda claro que no solo a miles de puertorriqueños no se les hizo justicia, sino que el propio Vaello Madero aún se enfrenta al futuro incierto de si tendrá que restituir los \$28,000 por los cuales fue demandado en un principio.¹⁴⁹ Una cosa es cierta, sin embargo, la resistencia de Puerto Rico a este orden de cosas seguirá manifestándose de formas diversas como este reclamo fallido de Vaello Madero elocuentemente ejemplifica.

TABLA 1. RESUMEN DE LOS AMICUS CURIAE QUE UTILIZARON O CITARON EL CASO DE BALZAC DURANTE SUS MEMORANDOS DE DERECHO

Proponente	Fecha	Afiliación política	Postura sobre Balzac
1. Carlos Delgado Altieri, Alcalde de Isabela (en ese momento)	29 de octubre de 2020	Miembro del Partido Popular Democrático.	La doctrina de no incorporado tiene orígenes racistas. Utiliza a <i>Balzac</i> de ejemplo de cómo la corte durante el caso justificó considerar incorporado a Alaska, pero no a Filipinas y Puerto Rico. Se argumenta que hay una razón discriminatoria en cuanto a los habitantes de Puerto Rico y la poca oportunidad migratoria de ciudadanos americanos blancos. ¹⁵⁰

¹⁴⁷ En unas vistas recientes en el Comité de Recursos Naturales de la Cámara de Representantes de estados Unidos, el delegado de Samoa se mostró cauteloso sobre una resolución condenando la doctrina de los Casos Insulares y solicitándole al Tribunal Supremo su derogación. El gobierno de Samoa se opone a la concesión colectiva de la ciudadanía estadounidense y ve en los Casos Insulares una oportunidad para preservar diferencias políticas y culturales significativas. El Harvard Law Review se ha ocupado de reconocer esta nueva tendencia; *Developments in the Law – The U.S. Territories American Samoa and the Citizenship Clause: A Study in Insular Cases Revisionism*, 130 HARV. L. REV. 1616 (2017) (“[w]hile the Insular Cases were originally conceived as instruments of American expansion in the era of Manifest Destiny, they have today been reclaimed to serve as bulwarks for cultural preservation.”).

¹⁴⁸ Steve Limtiaco, *Ninth Circuit pauses territorial rights case, pending US Supreme Court ruling*, PACIFIC DAILY NEWS (23 de marzo de 2021), https://www.guampdn.com/news/local/ninth-circuit-pauses-territorial-rights-case-pending-us-supreme-court-ruling/article_6c066ebo-a583-5577-a59a-9969cb63c530.html (“[a] federal court case that could impact the rights of people with disabilities who live on Guam has been paused, pending the outcome of a similar case, from Puerto Rico, that will be heard by the U.S. Supreme Court.”).

¹⁴⁹ Daniel Rivera Vargas, *Hermann Ferré, abogado de José Luis Vaello, repasa la decisión emitida del Supremo federal*, MICROJURIS (3 de mayo de 2022), <https://aldia.microjuris.com/2022/05/03/hermann-ferre-abogado-de-jose-luis-vaello-repasa-la-decision-emitida-del-supremo-federal/>.

¹⁵⁰ Brief by the mayor of the Mun. of Isabela, P.R. Carlos Delgado Altieri as amicus curiae in support of Vaello-Madero en *la pág. 21, U.S. v. Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

Proponente	Fecha	Afiliación política	Postura sobre Balzac
2. Gregorio Igartua	6 de noviembre de 2020	Abogado que acude con interés personal y en base a su trabajo en la litigación federal y la lucha para la incorporación de Puerto Rico.	Solo menciona <i>Balzac</i> como ejemplo no lo discute. ¹⁵¹
3. <i>Virgin Islands Bar Association</i>	9 de noviembre de 2020	Asociación de abogados no partidista de <i>U.S. Virgin Islands</i> .	Lo usa como ejemplo de caso insular pero no entra en detalles. ¹⁵²
4. Estado Libre Asociado de Puerto Rico	9 de noviembre de 2020	Estado Libre Asociado, comparece como Gobierno de Puerto Rico	Lo menciona, pero no discute. ¹⁵³
5. Estado Libre Asociado de Puerto Rico	2 de septiembre de 2021	Estado Libre Asociado, comparece como Gobierno de Puerto Rico	El gobierno discute como <i>Balzac</i> es enteramente basado en la raza o la extranjería (<i>alienage</i>) como también se había establecido en <i>Downes</i> . ¹⁵⁴
6. Pedro Pierluisi y el Partido Nuevo Progresista	7 de septiembre de 2021	Partido Político Pro-Estadidad	Pide que la corte revierta <i>Balzac</i> . Además, argumenta que el razonamiento de <i>Balzac</i> de todas maneras es problemático porque entra en el derecho de viajar. Su argumento se centra en que cuando el Congreso confirió la ciudadanía, les confirió a todos los derechos fundamentales de la ciudadanía. No puede elegir a cuáles si y a cuáles no. La Constitución no reconoce ciudadanos de segunda categoría. ¹⁵⁵
7. <i>District of Columbia, Guam and 16 other states and territories.</i>	7 de septiembre de 2021	Estados y Territorios de los Estados Unidos.	Se utiliza <i>Balzac</i> para explicar los orígenes de los tratos diferentes y que ahora se usa para apoyar las posturas de los casos de <i>Califano</i> y <i>Vaello</i> . ¹⁵⁶

¹⁵¹ Attorney Gregorio Igartua amicus brief in support of respondent and for affirmance of the judgement entered by the Appeals Ct. First Cir. en la pág. 23, *Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No. 20-203).

¹⁵² Brief of amicus curiae V.I. Bar Ass'n in opposition to summary reversal, *supra* nota 122, en las págs. 8, 10-11.

¹⁵³ Brief of the Commonwealth of P.R. as amicus curiae in support of respondent, *supra* nota 128, en las págs. 17-19.

¹⁵⁴ *Id.* en las págs. 10-11.

¹⁵⁵ Amicus brief for Puerto Rico governor Pedro Pierluisi and the New Progressive Party in support of respondent, *supra* nota 90, en las págs. 7, 12.

¹⁵⁶ Brief of the D.C., Guam and 16 other states and territories as amici curiae in support of respondent, *supra* nota 51, en las págs. 14-15.

Proponente	Fecha	Afiliación política	Postura sobre Balzac
8. <i>ACLU Union Foundation, ACLU-PR, and other organizations</i>	7 de septiembre de 2021	Organización sin fines de lucro dedicada a la lucha por los derechos civiles.	Se cita a <i>Balzac</i> en lo dicho por el juez Taft sobre la razón por la que el derecho a juicio por jurado no aplicaba a Puerto Rico. “[T]hey ‘lived in compact and ancient communities, with definitely formed customs and political conceptions’ distinct from American ‘institution[s] of Anglo-Saxon origin.’” ¹⁵⁷ También sigue la discusión reciente sobre la posibilidad de revertir los Casos Insulares.
9. Gobierno de Islas Vírgenes Americanas	7 de septiembre de 2021	Gobierno de Islas Vírgenes	Utilización general de <i>Balzac</i> y los Casos Insulares sobre lo discriminatorio del trato diferente a los ciudadanos americanos, residentes en los territorios. ¹⁵⁸
10. <i>Medicaid and Medicare Advantage Products Association of Puerto Rico</i>	7 de septiembre de 2021	Organización sin fin de lucro interesado en alcanzar más fondos para Medicare.	Menciona a <i>Balzac</i> como parte del origen racista de los orígenes de la doctrina de la no incorporación. ¹⁵⁹
11. Senado de Puerto Rico	7 de septiembre de 2021	Cuerpo gubernamental de Puerto Rico.	Lo utiliza como factor histórico donde se establece que no todos los derechos de la Constitución de Estados Unidos aplican a las personas viviendo en Puerto Rico. ¹⁶⁰
12. <i>Diálogo for Puerto Rico</i>	7 de septiembre de 2021	Asociación sin fin de lucro, no incorporada. Compuesta por ciudadanos que se dedican a estudiar, analizar y defender los intereses de los ciudadanos de Puerto Rico.	Usa a <i>Balzac</i> para argumentar que la movilidad en <i>Balzac</i> debe funcionar en ambas direcciones. Argumentan que los derechos fundamentales, privilegios e inmunidades aplican a los habitantes de Puerto Rico. ¹⁶¹

¹⁵⁷ Brief of the ACLU Found., ACLU of P.R., Demos, Equally American Legal Def. and Educ. Fund, and the Washington Lawyers’ Committee for Civ. Rts. and Urb. Aff. as amici curiae in support of respondent en la pág. 19, U.S. v. Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203) (citando a *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298, 310 (1922)).

¹⁵⁸ Brief of the Gov’t of the U.S.V.I. as amicus curiae in support of respondent, supra nota 118, en las págs. 15-17, 21, 23.

¹⁵⁹ Brief of Medicaid and Medicare Advantage Products Ass’n of P.R. (“MMAA”) as amicus curiae in support of Vaello-Madero en las págs. 23-24, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

¹⁶⁰ Brief of amicus curiae Senate of Puerto Rico in support of respondent en la pág. 5, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

¹⁶¹ Brief of amicus curiae Diálogo por P.R. in Support of respondent en las págs. 10-11, 20-21, 22, 26, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

Proponente	Fecha	Afiliación política	Postura sobre Balzac
13. <i>Latino Justice PRLDEF</i>	7 de septiembre de 2021	Organización nacional de derechos civiles, que trabaja para proteger los derechos civiles, constitucionales y humanos de los puertorriqueños y la comunidad latina.	La discusión centra a <i>Balzac</i> como el caso base que creó el estándar constitucional aplicable a Puerto Rico. ¹⁶²
14. <i>Public Benefits Scholars</i>	7 de septiembre de 2021	Profesores de Derecho especializados en beneficios públicos.	Cita a <i>Balzac</i> para apoyar el argumento de que la ayuda del SSI no es menos importante para los ciudadanos de Puerto Rico. ¹⁶³
15. <i>U.S. Virgin Islands American Bar Association</i>	7 de septiembre de 2021	Asociación de abogados de Islas Vírgenes Americanas	Argumentan que casos como <i>Balzac</i> , han hecho posibles acciones que de haber sido en los Estados Unidos continentales habrían sido violaciones de los derechos civiles, pero que son permitidas en los territorios. ¹⁶⁴
16. Cámara de Representantes de Puerto Rico	7 de septiembre de 2021	Cuerpo político de Puerto Rico	Utilizan a <i>Balzac</i> en una nota al calce que explica los orígenes racistas de los poderes plenarios del Congreso. ¹⁶⁵
17. <i>Congressional Shadow Delegation of PR</i>	7 de septiembre de 2021	Delegación Congresional establecida por la Asamblea Legislativa en 2020. Comenzó labores el 1 de junio 2021	Usan a <i>Balzac</i> para compararlo con la doctrina de separados pero iguales. ¹⁶⁶

¹⁶² Brief of Latino Justice PRLDEF and ten amici curiae in support of respondent en las págs. 7, 15, 21, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

¹⁶³ Brief for Public Benefits Scholars as amici curiae in support of respondent en las págs. 31-32, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

¹⁶⁴ Brief of amicus curiae V.I. Bar Ass'n in support of respondent, supra nota 118, en las págs. 10-11, 12, 15.

¹⁶⁵ Brief amicus curiae for the P.R. House of Representatives in support of respondent en la pág. 18, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203) (véase nota al calce 17 en la pág. 18).

¹⁶⁶ Brief of the Members of the Cong. Shadow Delegation of P.R. amici curiae in support of respondent en la pág. 2, Vaello-Madero, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).

Proponente	Fecha	Afiliación política	Postura sobre Balzac
18. <i>League of United Latin American Citizens (LULAC)</i>	7 de septiembre de 2021	Organización sin fines de lucro dedicada a avanzar la influencia política y de los derechos civiles de los hispanoamericanos.	Describe como <i>Balzac</i> cuestionó la habilidad de Puerto Rico de adoptar aspectos del gobierno de Estados Unidos. ¹⁶⁷

¹⁶⁷ Brief of League of United Latin American Citizens as amicus curiae in support of respondent en la pág. 6, *Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022) (No.20-203).