

CIENTOS AÑOS DESPUÉS DE *BALZAC* v. *PORTO RICO*: LOS CASOS INSULARES, LA CIUDADANÍA DIFERENCIADA Y LOS ESTADOS TERRITORIALES EN EL SIGLO XXI

ARTÍCULO*

ROGER M. SMITH**

INTRODUCCIÓN.....	663
I. UNA VISIÓN GENERAL DE LA DIFERENCIACIÓN CÍVICA	665
II. LAS FORMAS DIFERENCIADAS DE LA MEMBRESÍA TERRITORIAL MODERNA.....	669
III. COMPARACIÓN CON FRANCIA.....	674
IV. CONTROVERSIAS MODERNAS SOBRE LA CIUDADANÍA EN LOS TERRITORIOS DE ESTADOS UNIDOS.....	676
A. <i>Ciudadanía de nacimiento</i>	677
B. <i>Expatriación</i>	680
C. <i>Derecho al voto</i>	681
D. <i>Derechos civiles y sociales</i>	684
E. <i>Leyes consuetudinarias sobre tierras</i>	687
REFLEXIONES NORMATIVAS.....	689

INTRODUCCIÓN

Los Casos Insulares, que culminaron con *Balzac v. Porto Rico* (1922),¹ son fundamentales para el desarrollo político estadounidense, al igual que para la vida de los residentes de los territorios de la nación.² Al considerar la aplicabilidad de la Constitución

* Para el original en inglés véase Rogers M. Smith, *The Insular Cases, Differentiated Citizenship, and Territorial Statuses in the Twenty-First Century*, in RECONSIDERING THE INSULAR CASES: THE PAST AND FUTURE OF THE AMERICAN EMPIRE, 103-128 (Gerald Neuman & Tomika Brown-Nagin eds., 2014).

** Christopher H. Browne Distinguished Professor of Political Science, University of Pennsylvania & Visiting Professor of Politics at Nuffield College, Oxford University. El autor agradece a Jaime Lluch, Gerald L. Neuman y Laurence Whitehead por los útiles debates sobre los temas de este escrito, y a Reed Smith por su valiosa ayuda en la investigación. Adicionalmente se agradece a la estudiante Julia Pagán Andréu por su asistencia en esta traducción.

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

2 Por décadas, los oficiales estadounidenses perversamente utilizaron el término “Porto” para referirse a Puerto Rico. Esta americanización del nombre de la isla es un símbolo vívido de su desprecio insensible por las identidades culturales de los puertorriqueños. Véase *Crafting an Identity*, History, Art & Archives, United States House of Representatives, <https://history.house.gov/Exhibitions-and-Publications/HAIC/Historical-Essays/Foreign-Domestic/Crafting-Identity/> (última visita 20 de marzo de 2022).

de los Estados Unidos en los territorios adquiridos en la Guerra Hispanoamericana, estos casos abordaron algunos de los aspectos más fundamentales sobre las formas apropiadas de membresía en las repúblicas modernas. Las respuestas que dieron —que el Congreso tiene el poder de decidir si los residentes de los territorios *no incorporados* serían ciudadanos estadounidenses, *nacionales* de los Estados Unidos, o quizás algo diferente— fueron y siguen siendo controversiales.³ En esas decisiones, como en otras de la Era Progresista —incluyendo las que escudriñan las clasificaciones de raza y género— la Corte Suprema de los Estados Unidos confirmó los poderes legislativos para crear lo que los académicos llaman *ciudadanía diferenciada*.⁴ Varias de las formas más importantes de ciudadanía diferenciada sostenidas en ese entonces han sido repudiadas como sistemas de desigualdad injusta.

Sin embargo, en el siglo XXI, muchos como yo sostienen que son necesarias diversas formas contemporáneas de ciudadanía diferenciada para alcanzar estados de membresía significativamente iguales.⁵ Estas probablemente deberían incluir distintas formas de membresía territorial para respetar y preservar las comunidades culturales de los territorios insulares. Sin embargo, todas las diferenciaciones son legítimamente controversiales y, aunque todos los reclamos por tipos particulares de ciudadanía diferenciada son en algunos aspectos únicos, también forman un patrón más general que las controversias sobre la membresía territorial pueden iluminar. Esto se debe a que aquí —quizá más crudamente que en cualquier otra área de las leyes modernas de ciudadanía estadounidense— algunas de las cuestiones más básicas, duraderas y todavía no resueltas de igualdad cívica vuelven a ser impugnadas explícitamente. Es preocupante que muchas de las respuestas que aún prevalecen con respecto a los derechos a la ciudadanía por nacimiento, a la expatriación, a los derechos políticos y legales, y a los beneficios sociales parecen hacer más para perpetuar las políticas pasadas de diferenciación no igualitaria que para establecer estados que son defendiblemente *diferentes pero iguales*. Hay también, sin embargo, desarrollos que brindan apoyo legal a las aspiraciones de muchos residentes territoriales de mantener identidades culturales distintas mientras, simultáneamente, sean ciudadanos estadounidenses plenos. Sigue siendo tema de mucha controversia si estos representan acomodos apropiados o abdicaciones de valores constitucionales centrales.

Las raíces de estos temas controvertidos en torno a la igualdad cívica son profundas. No importa desde qué punto de vista veamos la compleja historia de las ideas políticas que contribuyeron al surgimiento de las repúblicas de gran escala desde finales del siglo

3 El Departamento Federal del Interior utiliza el término de *territorio no incorporado* para referirse a un área insular de los Estados Unidos en la que el Congreso estadounidense ha determinado que solo ciertas partes de la Constitución de los Estados Unidos aplica. Por consiguiente, un área *insular* se refiere a una jurisdicción que no es ni parte de uno de los varios Estados ni un distrito federal. *Definitions of Insular Area Political Organizations*, U.S. DEPARTMENT OF THE INTERIOR, OFFICE OF INSULAR AFFAIRS, <https://www.doi.gov/oia/islands/political-types> (última visita 20 de marzo de 2022). Véase también BARTHOLOMEW H. SPARROW, *THE INSULAR CASES AND THE EMERGENCE OF AMERICAN EMPIRE* 215-16, 221-25 (2006).

4 La fallecida filósofa política Iris Young probablemente hizo mucho para establecer el término. Véase, e.g., Iris Marion Young, *Residential Segregation and Differentiated Citizenship*, 3 *CITIZENSHIP STUD.* 237 (1999).

5 Rogers M. Smith, *Legal Civic Orders and Equitable Lived Citizenships*, 116 *AM. POL. SCI. REV.* 101 (2021), <https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/legal-civic-orders-and-equitable-lived-citizenships/oEC11BFB39E8EBABE580D5DEE9401284>.

XVIII, comenzando con las Repúblicas de América y Francia, es imposible negar la existencia de fuertes tensiones que insisten en que los ciudadanos de las repúblicas deben ser iguales ante la ley, y deben contar con igualdad de derechos y deberes básicos.⁶ Esos temas se fortalecieron vigorosamente en los Estados Unidos durante el siglo XX, debido a las luchas por los derechos civiles contra muchas formas de ciudadanía de segunda clase, especialmente para las personas no blancas y para las mujeres, pero también para las minorías religiosas no populares, las personas discapacitadas, los ancianos y las personas con identidades sexuales no convencionales, entre otras.⁷ Por un tiempo, la mayoría de las versiones entrelazadas de *liberalismo*, *democracia* y *republicanismo* que se volvieron predominantes en la academia durante la última mitad del siglo XX, y en menor grado en los discursos políticos convencionales, sugerían que la ciudadanía debería, en principio y en la práctica, ser un estado casi entero o completamente universal y uniforme, para los residentes de todas y cada una de las democracias o repúblicas liberales.⁸

No obstante, muchos académicos que estudiamos la ciudadanía hemos estado enfatizando que esa presunción nunca ha coincidido con las estructuras reales de las leyes de ciudadanía en los Estados Unidos o, de diversas maneras, en otras democracias modernas.⁹ Para comprender el carácter y la importancia de las controversias sobre la ciudadanía en los territorios de los Estados Unidos hoy, será útil comenzar con una breve descripción de las fuentes más amplias y los tipos de diferenciación cívica, y luego exponer las principales variaciones en las formas territoriales modernas de la afiliación política.

I. UNA VISIÓN GENERAL DE LA DIFERENCIACIÓN CÍVICA

Las fuentes específicas de diferenciación cívica son tan variadas como sus muchas formas, pero pueden agruparse en cuatro clasificaciones generales:

1. *Diferencias remediales*: políticas encaminadas a superar las consecuencias no igualitarias de las diferenciaciones injustas del pasado y a combatir las formas actuales de discriminación injusta, a menudo proporcionando ayuda especial temporal a grupos frecuentemente desfavorecidos.
2. *Diferencias de acomodación*: políticas estructuradas para otorgar un reconocimiento legal duradero a los sentidos distintivos de sus identidades, valores e intereses de personas y grupos, así modificando las regulaciones legales y los servicios públicos para que estas personas puedan prosperar a su manera, pero en situación de igualdad con otros ciudadanos.

6 Esbozo estos desarrollos brevemente en Rogers M. Smith, *Equality and Differentiated Citizenship: A Modern Democratic Dilemma in Tocquevillean Perspective*, en ANXIETIES OF DEMOCRACY: TOCQUEVILLEAN REFLECTIONS ON INDIA AND THE UNITED STATES 90-99 (Partha Chatterjee & Ira Katznelson eds., 2012).

7 *Id.* en las págs. 91-99.

8 *Id.*

9 Véase SMITH, *supra* nota 6; ELIZABETH COHEN, SEMI-CITIZENSHIP IN DEMOCRATIC POLITICS (2009); KAMAL SADIQ, PAPER CITIZENS: HOW ILLEGAL IMMIGRANTS ACQUIRE CITIZENSHIP IN DEVELOPING COUNTRIES (2008).

3. *Diferencias conservadoras*: políticas que reflejan los deseos de poderosos actores políticos para distinguir —usualmente limitando— el estatus cívico de algunos a quienes ven, por razones económicas, de seguridad nacional, culturales o ideológicas, como amenazas a los arreglos actuales que estos actores poderosos valoran. Los proponentes de las diferenciaciones conservadoras generalmente son opositores conservadores a las medidas de reforma y de acomodación, pero a veces la preservación de sus intereses requiere innovaciones en los estatus cívicos para responder a nuevos desafíos.
4. *Diferencias heredadas*: políticas heredadas creadas por razones que hoy han perdido vigencia, por lo que en realidad tienen pocos partidarios fuertes. Estas diferenciaciones persisten porque no existe un consenso contundente o intensamente motivado en cuanto a políticas alternativas que sea capaz de producir cambios. Los puntos de vista contrastantes entre las tres posiciones expuestas antes, en las que las diferenciaciones son apropiadas, pueden contribuir a este tipo de persistencia, trabajando en contra de los acuerdos en los cambios a pesar de la falta de defensores contemporáneos poderosos a favor del *status quo*. Por ejemplo, tal falta de consenso podría haber contribuido a la perpetuación del estatus como Estado Libre Asociado de Puerto Rico. En seis referéndums no vinculantes entre 1967 y 2020, los puertorriqueños han mostrado un creciente descontento con la permanencia del Estado Libre Asociado, y recientemente una mayoría pequeña de solo sobre 52% favoreció la estadidad, por lo que es claro que Puerto Rico se encuentra estrechamente dividido en cuanto a qué alternativa se debe seguir.¹⁰

Las primeras dos opciones antes mencionadas, las remediales y de acomodación, a menudo se mezclan. Muchas veces se proponen acomodos para ciertos grupos como una forma de remediar las injusticias cometidas contra ellos, sean pasadas o actuales, especialmente cuando no parece práctico identificar y corregir cada acto específico de discriminación injusta. Aun así, son analíticamente distintos. Los acomodos especiales, como las exenciones de ciertos requisitos de educación cívica o la provisión de papeletas multilingües, se han provisto en Estados Unidos a grupos religiosos como la personas Amish y a recientes inmigrantes europeos que no han sufrido de discrimen sustancial.¹¹ El objetivo de los acomodos especiales que se defienden en las teorías y movimientos multiculturales modernos es simplemente permitir que los grupos distintivos prosperen tan bien como otros, mientras mantienen aspectos únicos y definitivos de sus identidades como grupo.

¹⁰ Cristina Corujo, *Puerto Rico Votes in Favor of Statehood. But What Does It Mean for the Island?*, ABC NEWS (8 de noviembre de 2020), <https://abcnews.go.com/US/puerto-rico-votes-favor-statehood-island/story?id=74055630>.

¹¹ Véase, Vivian E. Hamilton, *Home, Schooling, and State: Education in, and for, a Diverse Democracy*, 98 N. C. L. REV. 1347, 1365-70 (2020); Morgan E. Saunders, *Digital-Age Discrimination: The Voting Rights Act, Language-Minorities, and Online Voter Registration*, 50 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 449 (2017).

No obstante, es probable que los reclamos por acomodos especiales obtengan el apoyo más amplio cuando se realizan en nombre de grupos que han sido tratados injustamente en el pasado, como en el caso de las personas que usan sillas de ruedas, que durante mucho tiempo no pudieron utilizar autobuses o entrar a edificios públicos porque las instalaciones se diseñaron sin consideración para aquellos que no podían caminar o subir escaleras sin ayuda más allá de los pasamanos.¹² Aún más controversial es el caso de grupos religiosos conservadores que a veces reclaman que se les debe eximir de leyes que gobiernan, por ejemplo, la provisión de servicios médicos porque estas leyes están basadas en rechazo injusto y mayoritario de sus creencias religiosas sobre prácticas sexuales y reproductivas.¹³

Llama la atención que, aunque los argumentos remediales para las políticas de diferenciación cívica han sido persuasivos para muchos, son las razones acomodaticias, no las remediadoras, las que se multiplican y obtienen un apoyo más amplio en el siglo XXI. Estas incluyen las posiciones política y judicialmente potentes de los grupos religiosos conservadores.¹⁴ Ésta es una de las razones principales por la cual el fenómeno político de la ciudadanía diferenciada se ha expandido de muchas maneras, más allá de las formas más antiguas de *preservación* y *legado*, a pesar de la popularidad de los ideales de la ciudadanía uniforme.

Entre los factores que contribuyen a esta multiplicación, hay dos que son especialmente pertinentes. En primer lugar, se encuentra la sustitución de las doctrinas y prácticas del imperialismo de principios del siglo XX por compromisos con los derechos de autodeterminación política para una amplia gama de grupos que se definen como *naciones* o *pueblos*. El artículo 73(b) de la Carta de las Naciones Unidas dispone que los países que administraban territorios cuyos pueblos aún no habían alcanzado una plena medida de autogobierno estaban obligados “a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto”.¹⁵ Ese objetivo sugería que el autogobierno, y por lo tanto los derechos de ciudadanía, podría tomar muchas formas diferentes. Luego, en 1960, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, reafirmando que “todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación” e instando a “deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios . . . para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas”.¹⁶ Ese lenguaje parece implicar un autogobierno totalmente independiente, pero en la práctica a menudo ha fomentado diversos grados de mayor autonomía para las antiguas

¹² Véase Teresa L. Elliott, *The Path to the Americans with Disabilities Act Amendments Act: U.S. Supreme Court Cases, Congressional Intent, and Substantial Change*, 48 GONZ. L. REV. 395 (2012).

¹³ Véase Lani Domagalski, *The Affordable Care Act and Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.: How Far Will It Go and at What Cost*, 61 WAYNE L. REV. 407 (2016).

¹⁴ Mark Strasser, *Neutrality, Accommodation, and Conscience Clause Legislation*, 8 ALA. C.R. & C.L. L. REV. 197 (2017).

¹⁵ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, art. 73(b).

¹⁶ A.G. Res. 1514 (XC), en Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (14 de diciembre de 1960).

colonias que retienen muchas afiliaciones formales e informales con su antigua metrópolis imperial. Estados Unidos, que históricamente justificó sus adquisiciones de territorios de ultramar como medio para proporcionar una preparación tutelar para el autogobierno, ha sostenido durante mucho tiempo que busca adherirse a estos compromisos internacionales. Sin embargo, en todos los casos territoriales considerados desde 1960, Estados Unidos ha apoyado aumentos en el autogobierno, pero no la plena independencia. El resultado ha sido diferentes patrones de derechos de ciudadanía.

El segundo gran contribuyente a este patrón moderno que sigue proliferando es la continua expansión de redes transnacionales de producción económica e intercambio, comunicaciones, transporte, afiliación social y migración abierta, incluyendo las redes de actores e instituciones que promueven los objetivos de los derechos humanos —fenómenos que a menudo se denominan colectivamente como globalización. Paradójicamente, al expandir la gama de aliados económicos y políticos y las opciones disponibles para aquellos descontentos con su *status quo* cívico, estos desarrollos han fortalecido los movimientos políticos que desafían las naciones-estado en dos direcciones que parecen opuestas. Algunos buscan lograr una mayor devolución del poder político a regiones culturalmente distintas. Ejemplos de estos incluyen a Quebec, Cataluña, Escocia y muchos pueblos y tribus indígenas. Otros esfuerzos luchan por crear nuevas formas de comunidades políticas transnacionales, como la Unión Europea, la Unión Africana mucho menos desarrollada y la Unión de Naciones Sudamericanas. Sin embargo, estos dos tipos de movimientos se pueden conectar: luego del Brexit, muchos en Escocia desean abandonar el Reino Unido, pero quisieran seguir formando parte de la Unión Europea.¹⁷ El reconocimiento de la necesidad política de acomodar estas aspiraciones en cierta medida ha animado una mayor aceptación gubernamental de las ciudadanía multinivel; ciudadanía duales o multinacionales para las personas y las corporaciones; políticas de *cuasi-ciudadanía* que implican privilegios especiales para afiliados étnicos fuera de los límites de una nación; estatus de *ciudadanos en el extranjero* para antiguos sujetos coloniales; y diversas políticas de multiculturalismo en muchos países.¹⁸

La mayoría de estos desarrollos se han promovido como métodos para crear una igualdad de estatus y oportunidades más significativas para las personas y que simultáneamente reconocen sus distintas historias, aspiraciones y necesidades, en vez de como una desviación de las normas de membresía igualitaria. Pero si bien, aunque son formas de ciudadanía igualitaria, también suelen ser formas de ciudadanía diferenciada. El resultado neto es que ciertos grupos poseen conjuntos de derechos y deberes diferentes a los de la

¹⁷ Véase *Scottish independence: Will there be a second referendum?*, BBC (22 de marzo de 2021) <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-50813510>.

¹⁸ Para discusiones recientes pertinentes, véase DAVID COOK-MARTIN, *THE SCRAMBLE FOR CITIZENS: DUAL NATIONALITY AND STATE COMPETITION FOR IMMIGRANTS* (2013); JEAN-MICHEL LAFLEUR, *TRANSNATIONAL POLITICS AND THE STATE: THE EXTERNAL VOTING RIGHTS OF DIASPORAS* (2013); MULTILEVEL CITIZENSHIP (Willem Maas ed., 2013); Rogers M. Smith, *Citizenship and Membership Duties Toward Quasi-Citizens*, en *OXFORD HANDBOOK OF CITIZENSHIP* 826-34 (Ayelet Shachar et al., eds., 2017); ANA TANASCOA, *THE ETHICS OF MULTIPLE CITIZENSHIP* (2018); RAN HIRSCHL, *CITY, STATE: CONSTITUTIONALISM AND THE MEGACITY* (2020); ALLAN COLBERN & S. KARTHICK RAMAKRISHNAN, *CITIZENSHIP REIMAGINED: A NEW FRAMEWORK FOR STATE RIGHTS IN THE UNITED STATES* (2021).

mayoría de la ciudadanía de los estados que emiten sus pasaportes; que prometen protección a cambio de, al menos, lealtad parcial. Estos grupos son:

1. Los miembros de diferentes naciones dentro de una unión transnacional
2. Los habitantes de diferentes lugares en un país que ofrece poderes autónomos especiales a algunas provincias, departamentos, estados, o comunidades indígenas o de inmigrantes
3. Las personas que pueden reclamar dos o más ciudadanía nacionales, sea en todo o en parte
4. Los miembros de comunidades religiosas y étnicas exentos de algunas leyes generales.

Las membresías territoriales están obviamente entre las formas de membresía política que han sido y están siendo transformadas por estos desarrollos. Probablemente lo más significativo ha sido el de rechazo a las formas de gobierno abiertamente imperialistas —si bien con frecuencia manifiestamente paternalistas— para adoptar modelos variados con mayor autonomía política. Esto, además, en medio de un ambiente internacional que aboga para que se avance en esa dirección. Las preocupaciones de acomodar las diferencias culturales y remediar las injusticias de maneras que no erradiquen las bases de la identidad cívica común, así como los deseos de preservar los arreglos que se consideran beneficiosos para los intereses poderosos, también se están trabajando intensamente. La siguiente sección traza las formas diferenciadas de ciudadanía territorial que existen hoy en Estados Unidos. Le sigue una breve comparación con Francia, la segunda república moderna más antigua y la más abiertamente comprometida con la ciudadanía unitaria.

II. LAS FORMAS DIFERENCIADAS DE LA MEMBRESÍA TERRITORIAL MODERNA

Como ha notado Bartholomew Sparrow, aunque sus posesiones territoriales pueden parecer pocas en comparación con los imperios del pasado, en la actualidad Estados Unidos impone su soberanía sobre más tierras fuera de sus estados miembros o provincias que cualquier otro país en el mundo.¹⁹ La lista incluye las Mancomunidades de Puerto Rico y las Islas Marianas del Norte, junto con los territorios de Guam, Samoa Americana, las Islas Vírgenes de Estados Unidos y algunas islas del Pacífico práctica o totalmente deshabitadas.²⁰ Aunque la población total estimada de estos territorios en el 2022 fue 3,218,601 —una porción diminuta de la población estadounidense de 333.4 millones de habitantes— el Censo del 2020 mostró que Puerto Rico estaba más poblado que treinta estados, 40% del total, a pesar de las crisis económicas, los desastres naturales, la pandemia del COVID-19 y las políticas federales desfavorables que han causado que la isla haya rápidamente perdido residentes en los pasados años.²¹ Como comparaciones globa-

¹⁹ SPARROW, *supra* nota 3, en la pág. 215.

²⁰ *Id.*

²¹ *United States Territories 2022*, WORLD POPULATION REVIEW, <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/united-states-territories> (última visita 18 de mayo de 2022); *US States—Ranked by Population 2022*, WORLD POPULATION REVIEW, <https://worldpopulationreview.com/states> (última visita 18 de mayo de 2022).

les, Puerto Rico y Guam tienen cada uno más ciudadanos que los Estados Federados de Micronesia y Andorra, y cada uno de los territorios estadounidenses habitados está más poblado que Liechtenstein y Mónaco.²² Si se cuentan como territorios las regiones autónomas de la República de China —como Tíbet y las regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macau— tales harían la nación la única del mundo cuya población excede la de Estados Unidos.²³

El legado de los Casos Insulares es que todas estas entidades bajo soberanía de los Estados Unidos son territorios *no incorporados*, un estatus legal que los tribunales estadounidenses han entendido como territorios para los cuales el Congreso aún no ha anticipado la estadidad.²⁴ Al igual que otras antiguas potencias coloniales, Estados Unidos se ha visto afectado, y de hecho ha liderado, los movimientos internacionales para promover los derechos de autodeterminación política para una amplia gama de comunidades, comenzando al final de la Primera Guerra Mundial y acelerando después de la Segunda Guerra Mundial.²⁵ Sin embargo, como en otros antiguos imperios, en Estados Unidos no ha habido un camino común o una solución para las formas de mayor autogobierno, o las formas de membresía política, establecidas para, y hasta cierto punto disputadas por, los territorios americanos. El Congreso ha conferido —o en los ojos de algunos, ha impuesto— la ciudadanía estadounidense a la mayoría de los habitantes de los territorios de Estados Unidos, con la excepción de los samoanos estadounidenses, que son designados *nacionales* de los Estados Unidos. Aún así, los derechos y deberes de los ciudadanos estadounidenses en estos territorios varían de los de los ciudadanos habitantes de los estados e incluso entre ellos mismos. No es necesario enumerar todas las variaciones para mostrar la prevalencia de la diferenciación cívica, pero vale la pena señalar algunos contrastes.

Como una de las dos adquisiciones sobrevivientes de la Guerra Hispanoamericana, Puerto Rico se convirtió en un *Estado Libre Asociado* como resultado de un proceso iniciado por el Congreso en 1950 que incluía una constitución escrita y aprobada por los puertorriqueños, pero modificada para satisfacer las demandas del Congreso antes de que entrara en vigor en 1952.²⁶ Puerto Rico ahora tiene amplios poderes de autogobierno local; pero a los ojos del gobierno de los Estados Unidos, incluyendo sus tribunales, la Isla tiene estos poderes solo porque los tolera el Congreso. Los ciudadanos estadounidenses en Puerto Rico no tienen representación con derecho al voto en el Congreso, ni votan por el presidente. En parte debido a eso, tampoco pagan impuestos federales sobre los ingresos,

²² *Countries of the World*, WORLDATLAS, <https://www.worldatlas.com/countries> (última visita 22 de marzo de 2022).

²³ SPARROW, *supra* nota 19, en la pág. 216-17; *Provinces and Administrative Divisions of China*, WORLDATLAS, <https://www.worldatlas.com/articles/provinces-and-administrative-divisions-of-china.html> (última visita 22 de marzo de 2022).

²⁴ Véase, e.g., *Examining Bd. Of Engineers, Architects & Surveyors v. Flores de Otero*, 426 U.S. 572, 599 n.30 (1976) (*citando a* *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901); *Armstrong v. United States*, 182 U.S. 243 (1901); *Dooley v. United States*, 182 U.S. 222 (1901); *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901)).

²⁵ Miriam Alide Bak McKenna, *The Means to the End and the End of the Means: Self-Determination, Decolonization and International Law*, 2 *JUS GENTIUM: J. INT'L LEGAL HIST.* 93 (2017).

²⁶ T. ALEXANDER ALEINIKOFF, *SEMBLANCES OF SOVEREIGNTY: THE CONSTITUTION, THE STATE, AND AMERICAN CITIZENSHIP* 76-77 (2002) (*citando a* Act of July 3, 1952, Pub. L. No.82-447, 66 Stat. 327). CHARLES R. VENATOR-SANTIAGO, *PUERTO RICO AND THE ORIGINS OF US GLOBAL EMPIRE: THE DISEMBODED SHADE* 96-97 (2015).

aunque esto significa que están excluidos de recibir los beneficios del *Supplemental Security Income* (en adelante, “SSI”) que se sostienen de los ingresos fiscales generales.²⁷ Sin embargo, Puerto Rico es el único territorio de Estados Unidos que cae legalmente dentro de las fronteras de los Estados Unidos: mientras que los bienes que ingresan desde fuera de los Estados Unidos deben pagar tarifas estadounidenses, sus bienes no están sujetos a arbitrios cuando se envían a los cincuenta estados.²⁸

Por el contrario, Guam sigue siendo un territorio ampliamente gobernado por el Congreso bajo la Ley Orgánica de Guam de 1950, que confirió la ciudadanía estadounidense a los ciudadanos de Guam.²⁹ En 1968, cuando la era de los derechos civiles de los Estados Unidos reforzó las presiones internacionales para el autogobierno territorial, el Congreso autorizó las elecciones populares para los gobernadores de Guam y las Islas Vírgenes.³⁰ Les confirió a ambos territorios delegados no votantes al Congreso en 1972.³¹ Sin embargo, a fines de la década de 1980, Estados Unidos se negó a aprobar los esfuerzos de Guam para obtener la mancomunidad con poderes autónomos comparables a los del vecino próspero del territorio, la Mancomunidad de las Islas Marianas del Norte.³² Guam continúa teniendo una importancia estratégica significativa para Estados Unidos. Muchos funcionarios estadounidenses han expresado su preocupación de que con mayor autonomía, Guam podría resistir las políticas militares de Estados Unidos, especialmente debido al creciente poder de los activistas indígenas Chamorro en la política de Guam al igual que la crítica internacional sobre la presencia militar estadounidense en dicho territorio.³³ Algunas personas en Guam han intentado modificar su tipo de ciudadanía de una sustentada en el Congreso a una fundamentada constitucionalmente, basándose en una declaración de que su estatus se deriva de la cláusula sobre ciudadanía en la Sección 1 de la Decimocuarta Enmienda, postura que los Estados Unidos ha resistido.³⁴ Como en otros territorios, las insatisfacciones y las disputas sobre su estatus continúan hoy.

27 *Supplemental Security Income (SSI) Eligibility Requirements*, SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION, <https://www.ssa.gov/ssi/text-eligibility-ussi.htm> (última visita 22 de marzo de 2022).

28 ALEINIKOFF, *supra* nota 26, en la pág. 77. SPARROW, *supra* nota 3, en la pág. 226.

29 Ley Orgánica de Guam, Pub. L. No. 81-630, 64 Stat. 384 (1950) (codificada en 48 U.S.C. §§ 1421-1424-4 (2013)); Robert F. Rogers, *Guam's Quest for Political Identity*, 12 PACIFIC STUDIES 49 (1988).

30 ARNOLD H. LEIBOWITZ, *DEFINING STATUS: A COMPREHENSIVE ANALYSIS OF UNITED STATES TERRITORIAL RELATIONS* 272 (1989).

31 *Id.* en la pág. 342; Dominica Tolentino, *Chamorro Quest for Self-Determination*, GUAMPEDIA: THE ENCYCLOPEDIA OF GUAM, <http://guampedia.com/chamorro-quest-for-self-determination> (última visita 19 de marzo de 2022).

32 LEIBOWITZ, *supra* nota 30, en las págs. 335-42; TOLENTINO, *supra* nota 31.

33 Rogers, *supra* nota 29, en las págs. 50, 56-67; Ja'han Jones, *U.N. Human Rights Officials Write to U.S. Expressing Concern Over Militarization in Guam*, HUFFPOST (4 de abril de 2021), https://www.huffingtonpost.co.uk/entry/united-nations-human-rights-officials-back-indigenous-activists-guam_n_606a4090c5b6832c79389bd6.

34 LEIBOWITZ, *supra* nota 30, en la pág. 334. Véase *Tuaua v. United States*, 788 F.3d 300 (D.C. Cir. 2015) caso en el cual el demandante Lene Tuaua, nació en Samoa Americana. Como se discutirá más adelante, la Corte Federal de Apelaciones para el Distrito de Columbia rechazó sus reclamos en el 2015. La congresista por Guam Madeleine Z. Bordallo, el exgobernador de Guam, Carl Gutierrez, la congresista por las Islas Vírgenes Donna Christensen, el exgobernador de las Islas Vírgenes, Charles W. Turnbull y el exgobernador de Puerto Rico, Pedro Rosselló se unieron en un Brief of Amici Curiae Certain Members of Congress and Former Governmental Officials, *Tuaua v. United States*, 788 F.3d 300 (D.C. Cir. 2015) argumentando a favor de la ciudadanía según la Decimocuarta Enmienda para aquellos nacidos en Guam.

Los Estados Unidos adquirieron el grupo oriental de las Islas de Samoa a través de la Convención tripartita de 1899 con Alemania y Reino Unido.³⁵ El presidente William McKinley emitió rápidamente una orden ejecutiva proclamando la autoridad de los Estados Unidos sobre las islas de Samoa Americana.³⁶ Posteriormente, en 1900 y 1904, varios jefes de las islas orientales firmaron una “escritura de cesión”, aceptando el estatus territorial de Estados Unidos para “Samoa Americana” (mientras que el Congreso agregó otra isla samoana de propiedad privada en 1925).³⁷ Estos acuerdos podrían dar la impresión de que el proceso de adquisición de Samoa fue más consensual que en otros territorios estadounidenses: en todas estas medidas, los derechos de los samoanos nativos a conservar las tierras para sí mismos y su posteridad se garantizaron en repetidas ocasiones.³⁸ Estados Unidos nunca aprobó un acto orgánico para las islas, y muchos de sus líderes han resistido los esfuerzos para incorporar Samoa Americana completamente a los Estados Unidos o para convertir en ciudadanos estadounidenses a los samoanos, en lugar de nacionales. En 1967, Samoa adoptó una constitución que desde entonces ha estructurado su gobierno.³⁹ No obstante, el Secretario del Interior de los Estados Unidos reclama la autoridad de supervisión sobre todas las estructuras gubernamentales de Samoa Americana, una posición que disputan tanto los samoanos como un destacado académico de los territorios estadounidenses, Arnold H. Leibowitz.⁴⁰

En contraste, las Islas Vírgenes de los Estados Unidos, que se compraron de Dinamarca en el 1916 por su valor estratégico durante la Primera Guerra Mundial, se rigen por la *Ley Orgánica Revisada* de 1954, que modifica la *Ley Orgánica* de 1936 y crea un senado que conforma la legislatura unicameral de las islas.⁴¹ Al igual que los ciudadanos de Guam, los habitantes de las Islas Vírgenes obtuvieron la autoridad para elegir a su gobernador y tienen un delegado al Congreso desde principios de la década de 1970, en virtud de las promesas de los Estados Unidos de avanzar hacia un mayor autogobierno.⁴² Debido en parte a las disputas internas sobre quién se debería considerar como habitante de las Islas Vírgenes y sobre la distribución del poder entre las islas, no prosperó ninguna de las cuatro asambleas constituyentes celebradas entre 1964 y 1980, por lo que no se produjo una constitución respaldada popularmente que pudiese someterse al Congreso para su aprobación.⁴³ En 2009, una quinta Asamblea Constituyente produjo una carta constitutiva que el gobernador de las Islas Vírgenes presentó al Gobierno de Estados Unidos, pero en el 2010

35 Convention between the United States, Germany, and Great Britain to adjust amicably the questions between the three Governments in respect to the Samoan group of islands, 12 de diciembre de 1899 31 Stat. 1878.

36 LEIBOWITZ, *supra* nota 30, en la pág. 414 (*citando a* Am. Samoa Code Ann. en la pág. 6 (1973)).

37 *Id.* en las págs. 403 n.5, 415. (*citando a* Joint Resolution Extending the Sovereignty of the United States over Swains Island and Making the Island part of American Samoa, 43 Stat. 1357 (1925)).

38 *Id.* en las págs. 412-15.

39 Rose Cuison Villazor, *Blood Quantum Land Laws and the Race versus Political Identity Dilemma*, 96 CAL. L. REV. 801, 825 (2008) (*citando a* REV. AM. SAMOA CONST. art I, § 3); Leibowitz, *supra* nota 30, en la pág. 420.

40 LEIBOWITZ, *supra* nota 30, en las págs. 418-21.

41 Revised Organic Act of the Virgin Islands, Pub. L. No. 83-517, 68 Stat. 497 (1954); Organic Act of the Virgin Islands of the United States, Pub. L. No. 74-749, 49 Stat. 1807, 1808 (1936).

42 LEIBOWITZ, *supra* nota 30, en las págs. 272-73; Virgin Islands Elective Governor Act, Pub. L. No. 90-496, 82 Stat. 837 (1968).

43 LEIBOWITZ, *supra* nota 30, en las págs. 276-78.

el Congreso la devolvió para que fuese reconsiderada.⁴⁴ El cuerpo expresó preocupación respecto a que la soberanía de Estados Unidos no se reconocía adecuadamente y a que favorecía exageradamente a las personas nacidas localmente y con raíces ancestrales, entre otros señalamientos.⁴⁵ En el 2020, los votantes de las Islas Vírgenes aprobaron un referéndum que encargaba a su legislatura convocar una asamblea constituyente para considerar la adopción de toda o parte de la Ley Orgánica Revisada de las Islas Vírgenes de 1976 como su constitución.⁴⁶

Estados Unidos invadió su adquisición territorial más reciente, las Marianas, en 1944, cuando las islas estaban bajo control japonés.⁴⁷ Luego, adquirió formalmente las quince Islas Marianas del Norte en 1947, cuando las Naciones Unidas lo designó para que sirviera como fideicomisario de un territorio fiduciario que constaba de estas y otras islas del Pacífico.⁴⁸ En 1976, Estados Unidos entró en un “pacto” que estableció la Mancomunidad de las Islas Marianas del Norte (“CNMI”, por sus siglas en inglés) en unión política con los Estados Unidos, en parte porque consideraban que las islas, como la vecina Guam, eran la clave de sus intereses estratégicos en el Pacífico, y este cambio prometía acallar la inconformidad y el descontento.⁴⁹ El nuevo CNMI funcionó bien económicamente, y en 1986, después de que la mancomunidad adoptó e implantó su propia constitución inspirada en la de los Estados Unidos, el presidente Ronald Reagan terminó el fideicomiso de Estados Unidos sobre las islas.⁵⁰ La mayoría de sus residentes se convirtieron en ciudadanos estadounidenses y eventualmente ganaron un delegado electo, pero nuevamente sin derecho al voto en el Congreso.⁵¹ Hasta el 2009, el CNMI tenía su propio sistema de inmigración, pero en 2008 el Congreso impuso leyes de inmigración de los Estados Unidos a través de la *Ley de recursos naturales consolidados*.⁵²

El último hecho subraya la realidad política más sobresaliente de los territorios de los Estados Unidos: en los casos de los dos *commonwealths*, los territorios organizados de Guam y las Islas Vírgenes —y lo que puede considerarse el territorio autoorganizado de Samoa Americana— Estados Unidos continúa afirmando su autoridad legal para participar en una supervisión administrativa sustancial y para legislar sobre muchos, si no todos, los asuntos territoriales, incluyendo las decisiones sobre el alcance de la autoridad

44 Véase Joint Resolution to Provide for the Reconsideration and Revision of the Proposed Constitution of the United States Virgin Islands to Correct Provisions Inconsistent with the Constitution and Federal Law, Pub. L. No. 111-194, 124 Stat. 1309 (2010).

45 *Id.* en las págs. 1309-10.

46 Library of Congress, Guide to Law Online: U.S. Virgin Islands, Constitution, LIBRARY OF CONGRESS RESEARCH GUIDES, <https://guides.loc.gov/law-us-virgin-islands/constitution> (última visita 10 de marzo de 2022).

47 Rogers, *supra* nota 29, en la pág. 51.

48 *Id.*; Elizabeth A. McKibben, *The Political Relationship Between the United States and Pacific Island Entities: The Path to Self-Government in the Northern Mariana Islands, Palau, and Guam*, 31 HARV. INT'L. L. J. 257, 264 (1990).

49 Rogers, *supra* nota 29, en la pág. 53; Covenant to Establish a Commonwealth of the Northern Mariana Islands in Political Union with the United States of America, Pub. L. No. 94-241, 90 Stat. 263 (1976).

50 Rogers, *supra* nota 29, en la pág. 54; McKibben, *supra* nota 48, en la pág. 276 n.106 (*citando a* Proclamation No. 5564, 3 C.F.R. 146 (1986)).

51 Véase, *e.g.*, Guerrero v. United States, 691 F. Supp. 260, 261-64 (D. N. Mar. I. 1988); McKibben *supra* nota 48, 260-63.

52 Consolidated Natural Resources Act of 2008, Pub. L. No. 110-229 §§ 701-718, 122 Stat. 754, 853-69 (2008).

propia del gobierno de los Estados Unidos. Lo hace en última instancia sobre la base de los poderes constitucionales del Congreso para “promulgar todas las reglas y reglamentos necesarios en relación con el territorio u otras propiedades pertenecientes a los Estados Unidos”.⁵³ Esto incluye el poder de tratar a los ciudadanos de los territorios de forma diferente a los ciudadanos estatales y entre sí, y los estatutos y resoluciones judiciales de los Estados Unidos a menudo lo hacen —en formas que muchos habitantes territoriales están cuestionando.

III. COMPARACIÓN CON FRANCIA

Antes de ponderar algunas de las controversias más reveladoras, vale la pena observar que, aunque los Estados Unidos como superpotencia militar mundial presta más atención a las preocupaciones estratégicas de seguridad nacional en relación con sus territorios que cualquier otra nación, no hay nada inusual en su práctica de establecer distintos estatus territoriales y derechos políticos diversos a quienes les proclama como ciudadanos en igualdad de condiciones. Probablemente ningún país en el mundo insiste más en su dedicación a la igualdad de ciudadanía para todos los miembros de su república que Francia; pero los territorios franceses muestran una serie sorprendente de diferencias en su organización y derechos que, en algunos aspectos, se están incrementando deliberadamente en el siglo XXI.⁵⁴

Nathalie Mrgudovic señala que en 1962, Francia tenía once territorios de ultramar: cuatro departamentos de ultramar (“DOM”, por sus siglas en francés), Martinica, Guadalupe, Guayana Francesa y La Reunión, idénticos en su mayoría a los *départements* de la Francia continental; y siete territorios ultramar (“TOM”, por sus siglas en francés), Nueva Caledonia, Polinesia Francesa, Wallis y Futuna, las Islas Comoras, Somalilandia Francesa, Tierras Australes y Antárticas Francesas, y San Pedro y Miquelón.⁵⁵ A los TOM, a diferencia de los DOM, se les garantizaban los derechos de “libre determinación” expresados en diversas formas de estructuras de gobierno relativamente autónomas; mientras que los DOM se trataron casi de la misma forma que los *départements* domésticos, donde la política nacional francesa determinaba cuáles leyes de aplicación general se aplicaban y no se aplicaban a los DOM particulares.⁵⁶ Aun así, todos los miembros de los DOM y los TOM eran ciudadanos franceses y, en principio, gozaban del mismo estatus legal que otros ciudadanos franceses; pero en la práctica, tenían una amplia gama de derechos de autodeterminación política.⁵⁷

Desde entonces, las islas Comores se han independizado, aunque la isla de Mayotte decidió permanecer francés y convertirse en CTOM, un estatus entre un DOM y un

⁵³ CONST. EE. UU. art. IV, § 3, cl. 2 (traducción suplida).

⁵⁴ Nathalie Mrgudovic, *The French Overseas Territories in Transition*, en *THE NON-INDEPENDENT TERRITORIES OF THE CARIBBEAN AND THE PACIFIC: CONTINUITY OF CHANGE?* (Peter Clegg & David Killingray eds., 2012). Véase también Willy Beauvallet et al., *The Social and Institutional Construction of “specificity” Regarding State Action in the French Overseas Territories*, 116 *POLITIX* 139 (2016).

⁵⁵ Mrgudovic, *supra* nota 54, en la pág. 87.

⁵⁶ *Id.* en las págs. 86-87.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 87.

TOM.⁵⁸ Este estatus también se adoptó luego por San Pedro y Miquelón.⁵⁹ Los TOM también se han subdividido en dos categorías nuevas, y los funcionarios franceses han fomentado nuevas redefiniciones de estatus y poderes de autogobierno.⁶⁰ Primero, buscaron alentar a los DOM a unirse a nuevas entidades regionales, denominadas ROM, para que fueran más económicamente autosuficientes y necesiten menos ayuda de Francia.⁶¹ Sin embargo, el Consejo Constitucional francés insistió en que, para ser igual a los colectivos metropolitanos en Francia, tenían que convertirse en *Départements et Régions d’Outre-Mer*, o DROM.⁶² No está claro cómo resolvió esto el problema de la igualdad de estatus con las regiones metropolitanas francesas.

De hecho, la proliferación de estatus políticos es mayor de lo que indica esta lista de TOM, DOM, CTOM y DROM.⁶³ La política francesa desde el año 2000, en gran parte en un esfuerzo por reducir la dependencia económica con Francia que tienen la mayoría de los territorios ha sostenido, en palabras del presidente Jacques Chirac, que “los estatus políticos uniformes han llegado a su fin y cada colectividad de ultramar debería evolucionar, si así lo desea, hacia un estatus más bien hecho a la medida”.⁶⁴ El sucesor de Chirac, Nicolas Sarkozy, también sostuvo que “la unidad de la República no implica una uniformidad de sus instituciones”, y apoyó para cada territorio de ultramar “una organización adaptada a sus propias características siempre y cuando esto no afecte el principio de unidad de la República”, lo que significa específicamente que los “territorios de ultramar son franceses y seguirán siendo franceses”; esto, a pesar del compromiso francés de honrar la *libre determinación*.⁶⁵

No obstante, en 2010, más del 70% de los votantes en referéndum en Martinica y la Guayana Francesa rechazaron enfáticamente las propuestas de Sarkozy de otorgar a sus gobiernos una mayor autonomía mientras permanecían como parte de Francia, mientras que Guadalupe se negó a celebrar un referéndum.⁶⁶ En 1998, los partidarios de la independencia de Nueva Caledonia y los partidarios leales a Francia otorgaron el Acuerdo de Nouméa, que comenzó una transferencia de poder a los gobiernos locales durante las próximas dos décadas, y autorizó que estos acuerdos fueran seguidos por uno o dos referéndums sobre el estatus de Nueva Caledonia.⁶⁷ Un referéndum en el 2018 produjo el apoyo de una

58 *Id.*

59 *Id.*

60 *Id.* en las págs. 88-89.

61 *Id.* en la pág. 90.

62 *Id.*, en las págs. 90-91.

63 También existen territorios denominados como *Collectivités d’Outre-Mer*, o COM. Véase *Id.* en la pág. 88.

64 Mrgudovic, *supra* nota 54, en la pág. 95 (traducción suplida) (*citando a* Discours de Jacques Chirac prononcé le 11 de marz 2000 à Madiana (Martinique), DROM-COM (1 de noviembre de 2019), <https://www.drom-com.fr/articles/discours-de-jacques-chirac-prononce-le-11-mars-2000-a-madiana-martinique-227.htm>).

65 *Id.* en las págs. 95-96 (traducción suplida).

66 Rodolphe Lamy, French Guiana, Martinique Reject Autonomy Proposal, BOSTON.COM (11 de enero de 2010), http://archive.boston.com/business/articles/2010/01/11/french_guiana_martinique_reject_autonomy_proposal/.

67 Alexandre Dayant, *New Caledonia’s Third Independence Referendum, and the Day After*, LOWY INSTITUTE (18 de junio de 2021), <https://www.lowyinstitute.org/the-interpreter/new-caledonia-s-third-referendum-and-what-happens-day-after>.

mayoría de 56.7% para permanecer siendo parte de Francia y otro en el 2020 resultó en una disminución en esta mayoría a 53.3% del voto popular.⁶⁸ En un tercer referéndum, llevado a cabo el 12 de diciembre de 2021, los votos en contra de la independencia de Francia constituyeron un 96.5%.⁶⁹ Aunque seguramente persisten las divisiones, el resultado unilateral de este referéndum hace que sea poco probable que el estado político de Nueva Caledonia cambie significativamente en el futuro cercano.⁷⁰

Aunque los argumentos a favor de una mayor autonomía territorial y diversidad francesa a menudo se expresan en retórica “acomodatícia”, enfatizando el deseo de adaptar las políticas a las distintas necesidades y aspiraciones de cada localidad, obviamente también están motivadas por un fuerte motivo “conservador” —que es el deseo de evitar que la riqueza de Francia se drene en los territorios. Por la misma razón, muchos habitantes territoriales se resisten a ellos, creyendo que una mayor autonomía los dejará económicamente vulnerables. Al igual que ocurre en Nueva Caledonia, qué exactamente significa todo esto para las identidades cívicas de los territorios franceses es un trabajo en evolución. El punto que estos hechos sobre Francia subrayan es que se puede encontrar una amplia gama de diferentes formas de ciudadanía diferenciada en todas partes —por lo que los territorios de los Estados Unidos no son excepcionales en ese sentido— pero lo que deberían ser esas formas no está claro. Al seleccionar de una variedad de posibles temas, el análisis de este artículo de las luchas contemporáneas sobre la ciudadanía territorial de los Estados Unidos se centrará en cinco cuestiones que recientemente han sido objeto de litigios y continuas batallas políticas.

IV. CONTROVERSIAS MODERNAS SOBRE LA CIUDADANÍA EN LOS TERRITORIOS DE ESTADOS UNIDOS

Los cinco problemas modernos sobre la ciudadanía territorial son: (1) si los ciudadanos estadounidenses en los territorios se consideran ciudadanos por nacimiento bajo la Decimocuarta Enmienda; (2) si pueden expatriarse de su ciudadanía estadounidense mientras conservan sus residencias territoriales y ciudadanías; (3) si poseen los derechos constitucionales para votar en las elecciones nacionales estadounidenses; (4) si la Constitución de los Estados Unidos, especialmente su cláusula de igual protección, les garantiza los mismos derechos civiles y sociales que a los residentes de los estados, y (5) si la Constitución y la cláusula de igual protección les permite mantener formas de propiedad y transmisión de tierras acordes con sus costumbres tradicionales, incluso cuando dicha titularidad se consideraría un “convenio restrictivo” racial inadmisibles dentro de los cincuenta estados.⁷¹

Los oficiales del gobierno y los tribunales estadounidenses han respondido a estos problemas sosteniendo que las personas nacidas en los territorios no son ciudadanos por

68 *Id.*

69 Michel Rose & Coline Packham, *New Caledonia rejects independence in final vote amid boycott*, REUTERS (12 de diciembre de 2021) <https://www.reuters.com/world/europe/new-caledonia-begins-voting-independence-referendum-2021-12-12/>.

70 Dayant, *supra* note 67.

71 Véase CONST. EE. UU. enm. XIV, § 1.

nacimiento bajo la Decimocuarta Enmienda,⁷² y no tienen algún derecho para despojarse de la ciudadanía estadounidense sin renunciar a su residencia en los territorios estadounidenses y, por lo tanto, su ciudadanía territorial. No poseen un derecho constitucional a votar en las elecciones federales, ni están titulados a los mismos derechos civiles y sociales que tienen los ciudadanos estatales —a pesar de que hay varias decisiones recientes favorables con respecto a este último punto. Adicionalmente, con respecto a Samoa Americana y a las Islas Marianas del Norte, los tribunales han establecido que es constitucionalmente permisible que los territorios mantengan leyes sobre las tierras y otras costumbres culturalmente válidas que no serían permisibles en los estados, independientemente de si los residentes territoriales son nacionales o ciudadanos estadounidenses. Estas últimas decisiones representan formas *acomodaticias* de diferenciación, aunque controversiales. Por otro lado, las decisiones sobre los primeros cuatro temas parecen ser primordialmente esfuerzos *conservadores* para limitar los derechos y las facultades de los ciudadanos territoriales relativos al gobierno estadounidense.

A. *Ciudadanía de nacimiento*

Mientras que algunos puertorriqueños desean renunciar a la ciudadanía estadounidense, muchos puertorriqueños y otros residentes territoriales han insistido por mucho tiempo en que tienen derecho constitucional a ella en virtud de la Sección 1 de la Decimocuarta Enmienda.⁷³ Esta sostiene que “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residen”.⁷⁴ En 1994, el juez de Circuito, Thomas Tang, escribió para el Noveno Circuito del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos con respecto al reclamo de Rodolfo Rabang y otros seis individuos quienes enfrentaban procedimientos de deportación, de que eran ciudadanos constitucionales por derecho de nacimiento porque ellos o sus padres habían nacido en Filipinas mientras aún era territorio de los Estados Unidos.⁷⁵ Dado que los tribunales no habían decidido previamente esta cuestión, Tang siguió el razonamiento de la Corte Suprema en *Downes v. Bidwell*,⁷⁶ y contrastó el lenguaje de la Decimocuarta Enmienda con el de la Decimotercera Enmienda, que prohíbe la esclavitud y la servidumbre involuntaria “dentro de los Estados Unidos, o cualesquiera lugar sujeto a su jurisdicción”.⁷⁷ El tribunal razonó que, puesto que la Decimocuarta Enmienda no incluía ninguna referencia de ese tipo, la intención era limitar la ciudadanía por nacimiento al nacimiento dentro de los estados, y no cualquier otro de los lugares “sujetos a la jurisdicción” de los Estados Unidos.⁷⁸

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.* (traducción suplida). Brief of Amici Curiae Certain Members of Congress and Former Governmental Officials, en la pág. 1, *Tuaua v. United States*, 788 F.3d 300 (D.C. Cir. 2015)

⁷⁵ *Rabang v. Immigration and Naturalization Serv.*, 35 F.3d 1449 (9th Cir. 1994).

⁷⁶ *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901).

⁷⁷ *Rabang*, 35 F.3d en las págs. 1452-53; CONST. EE. UU. enm. XIII, § 1 (traducción suplida).

⁷⁸ *Rabang*, 35 F.3d en la pág. 1453.

El juez de circuito Harry Pregerson disintió extensamente.⁷⁹ Argumentó que el tribunal de *Downes* se había preocupado por las distinciones a los efectos de las leyes de ingresos, no por la ciudadanía; y argumentó que los redactores de la Decimocuarta Enmienda no se centraron en el lenguaje de la Decimotercera Enmienda, sino en los puntos de vista sobre el estatus de nacimiento en uso desde hace mucho tiempo en el derecho común que se remontan al *Caso Calvin* de 1608.⁸⁰ En dicho caso, *sir* Edward Coke concluyó que la membresía política al nacer se le asignaba a todos los nacidos bajo el dominio y protección del soberano.⁸¹ Pregerson también sostuvo que las decisiones del Tribunal Supremo en *Inglis v. Sailor's Snug Harbor* en 1830 y *Estados Unidos v. Wong Kim Ark* en 1898 demostraron que se aceptaban estos acuerdos de derecho común que extendían la ciudadanía por nacimiento a cualquier territorio bajo el gobierno de un soberano.⁸² Pregerson señaló que los esfuerzos de los Casos Insulares para distinguir los estados cívicos de los habitantes territoriales se basaban “en parte, en los temores de otras razas”, por lo que el Tribunal Supremo moderno había recomendado no dar a sus razonamientos “ninguna expansión adicional”.⁸³ Insistió en que, si se siguieran los *Casos Insulares*, la ciudadanía por nacimiento debería considerarse uno de los “derechos fundamentales” que se aplicaban a los territorios no incorporados, así como a los territorios y estados incorporados.⁸⁴ La opinión mayoritaria de Tang respondió que independientemente de si la ciudadanía era o no un derecho fundamental para quienes la poseían, los residentes territoriales no eran ciudadanos de conformidad con la Decimocuarta Enmienda.⁸⁵

Aunque el Noveno Circuito estaba dividido sobre los problemas de ciudadanía, cuatro años más tarde, el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito respaldó fuertemente el razonamiento del juez Tang. Al rechazar el reclamo de la filipina Rosario Valmonte, quién también se resistía a la deportación, este Tribunal también contrastó el lenguaje de las Enmiendas Decimotercera y Decimocuarta para sostener que la cláusula de ciudadanía de la Decimocuarta Enmienda está “limitada a personas nacidas o naturalizadas en los estados de la Unión”.⁸⁶ Otros circuitos han seguido su ejemplo, por lo que el problema se mantuvo, hasta que comenzó una nueva ola de impugnaciones litigiosas. . El primero, *Tuaua v. United States*,⁸⁷ terminó en derrota cuando el Tribunal Supremo rechazó revisar la decisión del Tribunal de Circuito de Apelaciones.⁸⁸ En 2019, el segundo

⁷⁹ *Id.* en las págs. 1454-66 (Pregerson, opinión disidente).

⁸⁰ *Id.* en las págs. 1456-57 (Pregerson, opinión disidente) (*citando a* *United States v. Wong Kim Ark*, 169 U.S. 649, 655 (1898); *Calvin v. Smith*, 77 E.R. 377 (K.B.) (1608)).

⁸¹ *Id.* en la pág. 1457 (Pregerson, opinión disidente).

⁸² *Id.* en la pág. 1459 (Pregerson, opinión disidente); *Inglis v. Trs. of Sailor's Snug Harbor*, 28 U.S. 99 (1830).

⁸³ *Rabang*, 35 F.3d en las págs. 1463-64 (Pregerson, opinión disidente) (*citando a* *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 14 (1957)).

⁸⁴ *Id.* en la pág. 1464 (Pregerson, opinión disidente) (*citando a* *Examining Bd. of Engineers, Architects & Surveyors v. Flores de Otero*, 426 U.S. 572, 599 n.30 (1976)).

⁸⁵ *Id.* en la pág. 1454.

⁸⁶ *Valmonte v. Immigration and Naturalization Serv.*, 136 F.3d 914, 919 (2nd Cir. 1998) (traducción suplida).

⁸⁷ *Tuaua v. United States*, 788 F. 3d 300 (2nd Cir. 2015).

⁸⁸ Véase *We The People Project, Supreme Court Petition Receives Boost from Seven Amicus Briefs*, EQUALLY AMERICAN (3 de marzo de 2016), https://www.equalrightsnow.org/supreme_court_petition_receives_boost_from_seven_amicus_briefs (en el cual se encuentran los *amicus briefs*, dos en los cuales participé, que buscaban la revisión y revocación del Tribunal Supremo de la decisión en *Tuaua*).

caso, *Fitisemanu v. United States*, produjo una victoria en el Tribunal de Distrito a favor de la ciudadanía territorial por nacimiento, pero un Tribunal de Apelaciones para el Décimo Circuito dividido revocó esta decisión en el 2021.⁸⁹ Al momento en que se escribe este artículo, los partidarios de la ciudadanía territorial por nacimiento una vez más buscan revisión del Tribunal Supremo sobre esta decisión.

En *Tuaua*, cinco samoanos estadounidenses contrastaron sus reclamos a favor de la ciudadanía por razón de nacimiento a esos hechos en *Rabang* sosteniendo, en parte, que Estados Unidos siempre tuvo la intención de dar finalmente la independencia a las Filipinas, mientras que Samoa Americana y los Estados Unidos han acordado una unión perdurable.⁹⁰ En *Fitisemanu*, los proponentes de la ciudadanía por nacimiento en virtud de la Decimocuarta Enmienda argumentaron inequívocamente que la categoría de “territorios no-incorporados” derivadas de las decisiones de *Balzac* y *Downes* no tenía base constitucional y debía ser abandonada.⁹¹

En oposición, el excongresista Eni F.H. Faleomavaega, el representante electo no votante de Samoa Americana en el Congreso durante más de dos décadas, y otros han radicado varios escritos oponiéndose a una decisión que haría a los samoanos ciudadanos en vez de *nacionales*.⁹² Se preocupan por que un número de aspectos distintivos de la vida cotidiana de los samoanos, especialmente las leyes que mantienen terrenos en las manos de samoanos nativos, podrán ser prohibidos si se les considerara ciudadanos completamente sujetos a las restricciones constitucionales de Estados Unidos.⁹³ Revocando la decisión del Tribunal de Distrito en *Fitisemanu*, el juez Lucero enfatizó esta oposición oficial samoana a la ciudadanía por nacimiento, además de los poderes constitucionales que gobiernan los territorios.⁹⁴ A pesar de que los representantes congresionales de Guam y las Islas Vírgenes, y muchos oficiales gubernamentales puertorriqueños —cuyos constituyentes ya tienen ciudadanía basada en delegación del Congreso, pero que desean que sus ciudadanía obtengan estatus constitucional— se han opuesto a esta posición; el gobierno de Samoa Americana siente que sus habitantes están situados en una posición diferente.

Estos casos recientes de ciudadanía por nacimiento cuestionan si el rechazo de ciudadanía que parece ser una forma *conservadora* de la diferenciación cívica, nacida de miedos y antagonismos raciales como argumenta el juez Pregerson y muchos antes de él, no obstante, puede ser una forma deseable de acomodo, al menos en el caso de Samoa Americana. En los ojos de muchos samoanos, esto es cierto. Es sin embargo difícil hacer defensas *acomodaticias* de los rechazos de los argumentos de los residentes de otros territorios estadounidenses. Además, como se discute a continuación, incluso en el caso de Samoa, la fuerza de este argumento acomodaticio para no reconocer la ciudadanía por nacimiento es

⁸⁹ *Fitisemanu v. United States*, 426 F.Supp. 3d 1155 (D. Utah 2019); *Fitisemanu v. United States*, 1 F.4th 862 (10th Cir. 2021); Véase además Brief of Citizenship Scholars as Amici Curiae in Support of Rehearing En Banc, *Fitisemanu v. United States*, 1 F. 4th 862 (10th Cir. 2021).

⁹⁰ *Tuaua v. United States*, 951 F. Supp. 2d 88, 94 (D.D.C. 2013).

⁹¹ *Fitisemanu*, 426 F.Supp. 3d en las págs. 1177-78.

⁹² Brief of the Honorable Eni F. H. Faleomavaega as Amicus Curiae in Support of Defendants at 3, *Tuaua v. United States*, 951 F. Supp. 2d 88 (D.D.C. 2013).

⁹³ *Id.* en las págs. 12-18.

⁹⁴ *Fitisemanu*, 1 F.4th en la pág. 864 (10th Cir. 2021).

menos claro, debido a que los tribunales ya han emitido decisiones a favor de los acomodados especiales para las leyes de las tierra territoriales y otras costumbres culturales.

B. Expatriación

En respuesta a que se les denegaron muchos derechos que poseen otros ciudadanos de Estados Unidos, algunos puertorriqueños han insistido en que se les debería permitir renunciar a la ciudadanía estadounidense conferida por el Congreso mientras continúan residiendo en Puerto Rico y votando en las elecciones de Puerto Rico estrictamente como ciudadanos puertorriqueños. Las controversias modernas se derivan principalmente del activista independentista puertorriqueño Juan Mari Brás, quien en el 1994 decidió renunciar a su ciudadanía estadounidense en la Embajada de los Estados Unidos en Caracas, Venezuela, y luego regresar a Puerto Rico y participar en la política.⁹⁵ La embajada le dio un “certificado de pérdida de nacionalidad de los Estados Unidos”.⁹⁶ Pero mientras otros puertorriqueños seguían su ejemplo, el Departamento de Estado de los Estados Unidos comenzó a negarse a permitir que estas personas se expatriasen de los Estados Unidos mientras permanecieran puertorriqueños, alegando que la expatriación requiere renunciar a la residencia dentro de los Estados Unidos y sus territorios.⁹⁷

El gobierno de los Estados Unidos estaba preocupado en parte por la decisión de la Corte Suprema de Puerto Rico en 1997 que estableció que Mari Brás era en realidad un ciudadano de Puerto Rico con derecho a derechos políticos plenos en la Isla, a pesar de su renuncia.⁹⁸ La opinión del juez asociado Fuster Berlingeri sostuvo que, cuando Puerto Rico ganó estatus de Estado Libre Asociado durante 1950 hasta 1952, “la autoridad pública y los poderes gubernamentales del pueblo de Puerto Rico no eran, como antes, meramente delegados por el Congreso, sino que *emanaban de sí mismo, y estaban libres de una autoridad superior*”.⁹⁹ Aunque la ciudadanía puertorriqueña había sido inicialmente establecida por la ley federal de los Estados Unidos, Fuster Berlingeri sostuvo que su fundamento legal ya no descansa sobre esta, sino en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.¹⁰⁰ En un memorándum de 2006, el entonces Secretario de Justicia de Puerto Rico confirmó la celebración del fallo,¹⁰¹ y Mari Brás se convirtió en la primera, pero no la última, persona en recibir un certificado estatal de ciudadanía puertorriqueña.

Sin embargo, antes de la Opinión del Secretario, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia había tomado una postura diferente, que el Departamento de Estado ha tratado como una decisión dispositiva del asunto. En 1996, Alberto

⁹⁵ Rogers M. Smith, *The Bitter Roots of Puerto Rican Citizenship*, en *FOREIGN IN A DOMESTIC SENSE: PUERTO RICO, AMERICAN EXPANSION, AND THE CONSTITUTION 373* (Christina Duffy Burnett & Burke Marshall eds., 2001).

⁹⁶ *Id.* (traducción suplida).

⁹⁷ *Id.* en las págs. 373-74, 380-84.

⁹⁸ *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás*, 144 DPR 141 (1997).

⁹⁹ *Id.* en la pág. 157 (énfasis suplido).

¹⁰⁰ *Id.* en la pág. 202.

¹⁰¹ Op. Sec. Just. Núm. 2006-7 en la pág. 3, disponible en <http://www.justicia.pr.gov/mdocs-posts/opinion-num-2006-07/>.

O. Lozada Colón juró renunciar a su ciudadanía estadounidense en el consulado de los Estados Unidos en la República Dominicana y, como Mari Brás, luego volvió a su residencia en Puerto Rico.¹⁰² Al año siguiente, trató de obtener un mandato para obligar al Departamento de Estado federal a proporcionarle un certificado de pérdida de nacionalidad.¹⁰³ El Departamento se negó a hacerlo, y Colón demandó. El juez del Tribunal de Distrito, Stanley Sporkin, confirmó la decisión del Departamento, sosteniendo que, mientras Colón afirmaba renunciar “a todos los derechos y privilegios de la ciudadanía estadounidense”, de hecho deseaba “continuar ejercitando uno de los derechos fundamentales de la ciudadanía, es decir, el derecho a viajar libremente por todo el mundo y cuando lo desee, regresar y residir en los Estados Unidos”, ya que “está irremediamente claro que Puerto Rico es parte de los Estados Unidos”.¹⁰⁴ Como Colón no había renunciado totalmente a su ciudadanía estadounidense, el Departamento de Estado no tenía la obligación de certificar su expatriación.

En este caso, Estados Unidos se opuso a lo que, desde el punto de vista de los litigantes, equivalía a un reclamo de una especie de ciudadanía *correctiva y acomodaticia*. Colón y Mari Brás pensaban que su ciudadanía estadounidense, con sus derechos políticos limitados, era una injusta imposición imperialista, y creían que los Estados Unidos les debía permitirles continuar siendo ciudadanos puertorriqueños sin tener que jurar lealtad a Estados Unidos. El rechazo de sus reclamos por el Departamento de Estado y los tribunales estadounidenses probablemente expresaron, al menos en parte, preocupaciones de que, si se mantenían estas expatriaciones, un número creciente de puertorriqueños profesaría lealtad al Estado Libre Asociado, pero no a los Estados Unidos, amenazando así la unidad cívica y la soberanía estadounidense. No es fácil despintarle a este razonamiento la descripción de *defensiva*, independientemente de si se le considera correcto o incorrecto. El hecho de que las autoridades puertorriqueñas hayan rechazado desde entonces la posición del gobierno de los Estados Unidos muestra que el problema de ninguna manera está resuelto, y éste puede o no resolverse mediante esfuerzos para transformar el estado de Puerto Rico mediante un referéndum que obtenga el aval y la implementación del Congreso.

C. *Derecho al voto*

En 1994, Gregorio Igartúa de la Rosa inició una serie de casos en los que él y otros ciudadanos estadounidenses que residían en Puerto Rico alegaban tener los derechos constitucionales para votar por el presidente de los Estados Unidos y por los miembros de la Cámara de Representantes federal —afirmaciones que los tribunales de los Estados Unidos han rechazado, aunque no sin disidentes apasionadas. Citando el rechazo de un reclamo similar anteriormente hecho por ciudadanos estadounidenses que residen en Guam, el Primer Circuito sostuvo que la Constitución establece que el presidente será elegido por los electores elegidos por los estados, y Puerto Rico no es un estado.¹⁰⁵ Sin embargo, en

¹⁰² Colón v. U.S. Dept. of State, 2 F. Supp. 2d 43, 44 (D.D.C. 1998).

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.* en las págs. 45-46.

¹⁰⁵ De la Rosa v. United States, 32 F.3d 8, 9 (1st Cir. 1994).

el año 2000 el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico dictaminó que el derecho al voto en las elecciones nacionales era un derecho nacional garantizado por el principio de la Primera Enmienda de libertad sindical y las cláusulas de debido proceso y protección igualitaria, y que no dependía del federalismo.¹⁰⁶ También interpretó la *Ley de Votación en Ausencia para Ciudadanos Uniformados y en el Extranjero* como confirmación de que el derecho de voto descansa en la ciudadanía nacional, no en la residencia en un estado.¹⁰⁷

Ese fallo fue rápidamente revocado. El juez del Primer Circuito, Juan R. Torruella, reconoció en su opinión concurrente con pesar que “las cortes federales continúan reconociendo el poder casi absoluto del Congreso para dictar unilateralmente los asuntos de Puerto Rico y su pueblo”, de modo que “la practicalidad de la cuestión es que Puerto Rico sigue siendo una colonia . . .”.¹⁰⁸ Pensó que este estado violaba “los mismos principios sobre los que se fundó esta nación”, pero consideró que el único recurso del tribunal era recurrir a “las ramas políticas del gobierno . . . para corregir lo que equivale a un escandaloso desprecio por los derechos de un segmento sustancial de su ciudadanía”.¹⁰⁹

Igartúa de la Rosa continuó con el litigio, agregando que varios tratados que comprometen a los Estados Unidos con los derechos humanos y los derechos de autodeterminación requieren el reconocimiento de los derechos nacionales de voto de los ciudadanos; pero el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito dictaminó que estos tratados eran incapaces de anular la estructura constitucional de las elecciones presidenciales por parte de los estados.¹¹⁰ Esta vez, el Juez Torruella disintió.¹¹¹ Atacó la distinción territorial *no incorporada o incorporada* como una invención judicial arraigada en el racismo, enfatizó que los derechos de voto habían sido considerados judicialmente como *fundamentales* e insistió en que los tratados revelaron “el surgimiento de una norma de derecho internacional consuetudinario [a favor de los derechos de participación política que tiene] un estatus jurídico independiente y vinculante”.¹¹²

Después de esa derrota, Igartúa de la Rosa regresó con un argumento ligeramente diferente. Sostuvo que el lenguaje del Artículo I de la Constitución, que establece que “[l]a Cámara de Representantes se compondrá de Miembros elegidos cada dos años por el Pueblo de los Estados”,¹¹³ debe interpretarse como una concesión de derechos de voto a todos los que formamos parte de *nosotros, el pueblo de los Estados Unidos*, no simplemente personas que residen en “los diversos estados”.¹¹⁴ Por su parte, “[e]l gobierno del Estado Libre Asociado [de Puerto Rico] argumentó que debido a existe jurisprudencia que trata

¹⁰⁶ Igartúa de la Rosa v. United States, 113 F. Supp. 2d 228 (D.P.R. 2000).

¹⁰⁷ Véase Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act of 1986, 52 U.S.C. §§ 20301-20311 (2013); *Igartúa de la Rosa*, 113 F. Supp. 2d en la pág. 232.

¹⁰⁸ De la Rosa v. United States, 229 F.3d 80, 89 (1st Cir. 2000) (Torruella, opinión concurrente) (Traducción suplida).

¹⁰⁹ *Id.* en las págs. 89-90 (Torruella, opinión concurrente) (Traducción suplida).

¹¹⁰ Igartúa de la Rosa v. United States, 417 F.3d 145, 147-49 (1st Cir. 2005).

¹¹¹ *Id.* en la pág. 158-84 (Torruella, opinión disidente).

¹¹² *Id.* en las págs. 169, 176 (Torruella, opinión disidente) (traducción suplida).

¹¹³ Const. EE. UU. art. I, § 2, cl. 1.

¹¹⁴ Igartúa v. United States, 626 F.3d 592, 596 (1st Cir. 2010) (traducción suplida).

a Puerto Rico como el equivalente funcional de un estado” para muchos propósitos, sus ciudadanos tienen derecho a representación en la Cámara de Representantes a la manera de un estado; y agregó que la decisión de la Corte Suprema en *Boumediene v. Bush* otorga un nuevo reconocimiento a los reclamos de estatus de los territorios.¹¹⁵ Sin embargo, el Tribunal de Circuito no encontró nada en esa decisión pertinente a los derechos de voto.¹¹⁶ El juez Torruella estuvo de acuerdo en parte y disintió en parte, al seguir atacando el “estado de ciudadanía de segunda clase” que él cree que la corte había fomentado a través de la distinción de *Casos Insulares* entre territorios no incorporados e incorporados.¹¹⁷ Pese a lo anteriormente discutido, Igartúa ha continuado litigando sin éxito. A lo largo de estos casos, tanto el Departamento de Justicia de Bush como el de Obama han presentado escritos contra él. Cada administración ha destacado que los puertorriqueños han tenido la oportunidad de votar por la estadidad, pero aún no se han comprometido a seguir esa opción.¹¹⁸

La ausencia de derechos al voto de los residentes territoriales enfrentó un desafío diferente en *Segovia v. Estados Unidos*, a pesar de que este caso también tuvo rechazo judicial —esta vez por parte de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos—. ¹¹⁹ Los litigantes eran ex ciudadanos de Illinois que se mudaron a Puerto Rico, Guam y las Islas Vírgenes.¹²⁰ Conforme con la ley de Illinois, esos territorios se consideran parte de los Estados Unidos y, por lo tanto, los litigantes no tenían derecho a recibir las papeletas de voto ausente provistas a los ciudadanos que residen en el extranjero o en Samoa Americana o la Mancomunidad de las Islas Marianas del Norte, ambos territorios que Illinois considera fuera de Estados Unidos.¹²¹ Dado que el estado consideraba que ahora residían en otros lugares de los Estados Unidos, se esperaba que votaran en sus nuevos lugares de residencia —aunque los residentes de esos territorios no pueden votar en las elecciones nacionales—. Sin embargo, el Tribunal de Distrito y los jueces del Tribunal del Séptimo Circuito que escucharon el caso sostuvieron que la decisión de Illinois de que algunos territorios son parte de los Estados Unidos —mientras que otros no lo son— era razonable en cuanto a su reclamación bajo la ley estatal.¹²² La Corte Suprema federal no aceptó el caso para su revisión.¹²³

Ante la falta de respuesta de los tribunales estadounidenses, los proponentes del derecho al voto de los ciudadanos territoriales han buscado por mucho tiempo apelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, apoyados en el caso presentado por exgobernador de Puerto Rico, Pedro Rosselló, en donde sostuvo que la denegación del derecho al voto nacional a los puertorriqueños viola el derecho internacional.¹²⁴ Estos

¹¹⁵ *Id.* en la pág. 598; *Boumediene v. Bush*, 533 U.S. 723 (2008).

¹¹⁶ *Igartúa*, 626 F.3d en la pág. 598.

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 638 (Torruella, opinión disidente en parte y concurrente en parte).

¹¹⁸ Véase Brief for the United States in Opposition at 8, *Igartúa de la Rosa v. United States*, 417 F.3d 145 (1^{er} Cir. 2005) ; Brief for the Respondents in Opposition, *Igartúa v. U.S.*, 626 F.3d 592 (1^{er} Cir. 2010).

¹¹⁹ *Segovia v. United States*, 880 F. 3d 384 (7^{mo} Cir. 2018).

¹²⁰ *Id.*, en la pág. 386.

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.* en las págs. 386-87.

¹²³ *Segovia v. United States*, 880 F. 3d 384 (7^{mo} Cir.), *cert. denied*, 139 S.Ct. 320 (2018).

¹²⁴ Jo McKeegan, *Rossello v. United States and the Right to Vote for Puerto Rico*, FAIRVOTE (30 de junio de 2011), <https://www.fairvote.org/rossello-v-united-states-and-the-right-to-vote-for-puerto-rico>.

esfuerzos tampoco han dado frutos hasta ahora. Las administraciones de ambos partidos han argumentado en contra de otorgarles a los ciudadanos territoriales los mismos derechos de voto en términos *acomodaticios* o, como mucho, *heredados*: a través de muchos referéndums, los puertorriqueños particularmente han parecido estar a favor de mantener su estatus distintivo, o al menos parecían estar demasiado profundamente dividido con respecto a qué opción sería preferible para que Estados Unidos actúe. Los votos más recientes a favor de la estadidad, aunque todavía permanecen en disputa, han estimulado más acciones para obtener este estatus. Pero incluso si los puertorriqueños persisten en esa búsqueda, es probable que los republicanos en el Congreso se opongan por razones *conservadoras*: la estadidad, con derecho al voto en las elecciones federales, probablemente aumentaría el poder político de los demócratas.

D. *Derechos civiles y sociales*

La situación de los residentes territoriales con respecto a los derechos civiles y sociales es parte de la cuestión de la ciudadanía territorial en general; es decir, los tribunales han dejado a la discreción del Congreso la posesión de derechos que otros ciudadanos estadounidenses tienen como protecciones constitucionales inviolables. *Balzac v. Porto Rico* estableció en 1922 que la mayoría de los derechos civiles establecidos por la Constitución, como las garantías procesales de la justicia penal contenidas en la Carta de Derechos, no se aplican automáticamente a los ciudadanos estadounidenses en Puerto Rico o en otros territorios no incorporados. Es una cuestión de elección del Congreso extenderlos o no. Esa realidad legal fundamental persiste en la actualidad, aunque su importancia práctica se ha visto limitada por el establecimiento en Puerto Rico de su propia Declaración de Derechos en su Constitución, y por varios fallos judiciales que con el tiempo han ampliado la lista de derechos considerados suficientemente fundamentales para aplicarse automáticamente a los ciudadanos puertorriqueños. Algunos académicos argumentan que el Tribunal Supremo federal recientemente ha llevado esas doctrinas más allá, abarcando los derechos de *hábeas corpus* como fundamentales para todos los presentes, incluso en territorios no incorporados, en sus fallos sobre detenciones en territorios sospechosos, especialmente en *Boumediene v. Bush* en 2008. No obstante, permanece —al menos en un mínimo— muy discutida la disputa sobre si el Congreso todavía puede, si así lo desea, limitar una serie de protecciones de derechos civiles para los puertorriqueños de una manera que no puede para los ciudadanos de los Estados Unidos continentales, tal como lo ha hecho en el pasado. El mismo hecho de que existe la pregunta hace que la ciudadanía puertorriqueña siga siendo distintiva, y aún distintivamente vulnerable, en comparación con otras formas de ciudadanía estadounidense.

Sin embargo, con respecto a algunos derechos económicos, los ciudadanos de Puerto Rico en particular ahora reciben un trato significativamente menos distintivo al de los ciudadanos continentales comparado con los habitantes de la mayoría de los demás territorios de Estados Unidos. Aunque, una vez más, la Corte Suprema originalmente permitió que el Congreso hiciera lo contrario, Puerto Rico ahora se trata como *dentro de los Estados Unidos* para fines de aduanas, derechos y aranceles. Mediante legislación del Congreso, Estados Unidos ha incluido a Puerto Rico, pero no a los demás territorios no incorporados,

dentro de su territorio aduanero durante más de medio siglo.¹²⁵ Por lo tanto, los puertorriqueños están sustancialmente integrados a la zona nacional de *libre comercio* que creó la Constitución. Los puertorriqueños también pagan la mayoría de los impuestos federales; pero no pagan impuestos federales sobre ingresos —una forma de ciudadanía diferenciada que muchos otros estadounidenses bien pueden envidiar.

Aun así, se hizo evidente durante la crisis económica que comenzó a acumularse en Puerto Rico, incluso antes de que la nación entrara en la Gran Recesión del 2008, que los derechos económicos colectivos de los puertorriqueños están limitados de maneras que han exacerbado las graves dificultades de la isla. Debido a que el Capítulo 9 del Código Federal de Quiebras excluye a Puerto Rico de sus disposiciones, los municipios puertorriqueños no pueden declararse en quiebra, a diferencia de los municipios de los estados continentales.¹²⁶ Enfrentando más de \$72,000,000 en deuda pública, Puerto Rico ha buscado en los últimos años que se elimine esta limitación, ya sea por el Congreso o por una decisión del Tribunal Supremo que declare inconstitucional esta negación de poderes económicos; pero ninguna ruta ha tenido éxito.¹²⁷ En cambio, en junio de 2016, el Tribunal confirmó estas exclusiones en *Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*.¹²⁸ El Congreso limitó aún más los poderes de autogobierno de Puerto Rico al aprobar la *Ley de Supervisión, Administración y Estabilidad Económica de Puerto Rico* de 2016, que creó una Junta de Supervisión y Administración Fiscal para la isla que consiste de siete miembros designados por el Presidente de los Estados Unidos y un miembro exoficio designado por el Gobernador de Puerto Rico.¹²⁹ Como resultado, a los puertorriqueños como pueblo se les niegan algunos de los derechos civiles económicos más importantes, así como los derechos de autogobierno económico.

El estatus distintivo de Puerto Rico en cuanto a impuestos y poderes económicos también tiene otros costos para los beneficios sociales que reciben los puertorriqueños. Precisamente porque la categoría de derechos sociales es tan amplia, mi discusión bajo este título debe ser más superficial. Se sabe que, en comparación con gran parte del norte de Europa, Estados Unidos no tiene un estado de bienestar social muy robusto. Pero Estados Unidos tiene un sistema de seguridad social que proporciona pensiones para personas de la tercera edad y fondos para la compensación por desempleo administrada por el estado y otros programas de asistencia social; atención médica provista a través de Medicare, Medicaid y el *Affordable Care Act*; algunos programas federales de educación y vivienda; y otros programas de bienestar social.¹³⁰ Los puertorriqueños pagan impuestos del Seguro Social, por lo que son elegibles para los beneficios de pensión del Seguro Social, pero debido a que

125 Insular Possessions of the United States Other than Puerto Rico, 19 C.F.R § 7.2 (2008).

126 Chapter 9 U.S. Bankruptcy Code, 11 U.S.C. §§ 901-946 (2012).

127 Mary Williams Walsh, *Puerto Rico Fights for Chapter 9 Bankruptcy in Supreme Court*, NY TIMES (22 de marzo de 2016), <https://www.nytimes.com/2016/03/23/business/dealbook/puerto-rico-fights-for-chapter-9-bankruptcy-in-supreme-court.html>.

128 *Puerto Rico v. Franklin Cal. Tax-Free Trust*, 579 U.S. 115 (2016).

129 Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act, 48 U.S.C. §§ 2101-2241 (2012 & Supl. 2016).

130 Timothy Stoltzfus Jost, *Health care in the United States and the Affordable Care Act*, ABA, https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/the-state-of-healthcare-in-the-united-states/healthcare-in-us-aca/ (última visita 20 de marzo de 2022).

no pagan impuestos federales sobre ingresos, se les ha excluido del *Supplemental Security Income* (en adelante, “SSI”), respaldado por los ingresos fiscales generales.¹³¹ Algunos estudios también sugieren que la atención médica brindada a los beneficiarios de Medicaid en Puerto Rico, así como muchos de los beneficios recibidos a través de otros programas federales, a menudo son inferiores a los brindados a la mayoría de los ciudadanos de los estados contiguos.¹³² Incluso en un país con un estado de bienestar social nacional limitado en comparación con sus contrapartes en el norte de Europa, los puertorriqueños tienen derechos sociales de ciudadanía menos valiosos y extensos que los que se les brindan a la mayoría de los demás ciudadanos. Estas circunstancias dejaron a Puerto Rico mal equipado para hacer frente a la crisis económica y de salud pública más profunda provocada por la pandemia de COVID-19 en 2020, y el sufrimiento consiguiente ha sido severo.¹³³ Quizás influenciados por estas circunstancias, los tribunales federales inferiores se han mostrado sorprendentemente receptivos a una impugnación de igual protección interpuesta presentada por José L. Vaello-Madero en contra de su exclusión de los beneficios de SSI por residir en Puerto Rico.¹³⁴ Tanto el Tribunal de Distrito de Puerto Rico como el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito rechazaron el reclamo del Departamento de Justicia de que Vaello-Madero debe devolver los beneficios recibidos de SSI después de mudarse de Nueva York a Puerto Rico para estar más cerca de su familia.¹³⁵ El Tribunal Supremo escuchó los argumentos orales del caso el 9 de noviembre de 2021,¹³⁶ con la jueza asociada Sonia Sotomayor —cuyos padres nacieron en Puerto Rico— mostrando simpatía por el argumento de Vaello-Madero.¹³⁷ Desafortunadamente el Tribunal Supremo no rechazó esta diferenciación en los derechos y beneficios sociales de los ciudadanos territoriales.¹³⁸

Por consiguiente, cuando consideramos cómo se adquiere la ciudadanía, cómo se puede renunciar a la misma, los derechos políticos para votar y ocupar cargos públicos, y los derechos civiles y sociales legales y económicos que poseen los ciudadanos de Estados

131 Nicole Acevedo, *Supreme court seems divided over Puerto Rico's exclusion from federal benefits*, NBC NEWS (9 de noviembre de 2021) <https://www.nbcnews.com/news/latino/supreme-court-seems-divided-puerto-ricos-exclusion-federal-benefits-rcna4969>.

132 Véase Lizette Alvarez & Abbey Goodnough, *Puerto Ricans Brace for Crisis in Health Care*, N.Y. TIMES (3 de Agosto de 2015) <https://www.nytimes.com/2015/08/03/us/health-providers-brace-for-more-cuts-to-medicaid-in-puerto-rico.html>, para una discusión de la crisis de salud en Puerto Rico.

133 Sofía Pérez Semanaz, *The Impact of the Covid-19 Pandemic in Puerto Rico*, AMERICAN UNIVERSITY (1 de noviembre de 2020) <https://www.american.edu/cas/news/catalyst/covid-19-in-puerto-rico.cfm>.

134 Véase *United States v. Vaello-Madero*, 956 F.3d 12 (1^{er} Cir. 2020); *United States v. Vaello-Madero*, 356 F. Supp. 3d 208 (D.P.R. 2019).

135 *Id.*

136 Véase Sian Cobb, *U.S. Supreme Court hears arguments on federal benefits for territories*, THE ST. THOMAS SOURCE (10 de noviembre de 2021) <https://stthomassource.com/content/2021/11/10/u-s-supreme-court-hears-arguments-on-federal-benefits-for-territories/>.

Transcript of Oral Argument, *United States v. Vaello-Madero*, 141 S. Ct. 1462 (2021), https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2021/20-303_n75p.pdf

137 Véase *SSI in the USVI: What Does 'Equal Justice Under Law' Mean for U.S. Territories?*, THE SOURCE (12 de noviembre de 2021) <https://stcroixsource.com/2021/11/12/ssi-in-the-usvi-what-does-equal-justice-under-law-mean-for-u-s-territories/> (donde se discute el impacto de la cláusula de igual protección en los territorios).

138 Véase, *United States v. Vaello-Madero*, 142 S.Ct. 1539 (2022).

Unidos en los territorios, queda claro que, en todas las dimensiones, la ciudadanía de los puertorriqueños tiene limitaciones formales y vulnerabilidades prácticas que la mayoría de ciudadanos estadounidenses no experimentan. Es difícil evitar la conclusión de que la ciudadanía puertorriqueña estatutaria creada por primera vez por la *Ley Jones* de 1917, y sostenida en *Balzac v. Porto Rico* y otros casos, siempre ha sido, y sigue siendo generalmente, una forma de ciudadanía de segunda clase, a pesar de los muchos beneficios reales que proporciona.¹³⁹ Aun así, existe gran controversia que deja a los samoanos estadounidenses, en particular, en desacuerdo con las demandas de muchos otros residentes territoriales de ciudadanía estadounidense en los mismos términos básicos que otros estadounidenses.

E. Leyes consuetudinarias sobre tierras

En 1978, el Registrador Territorial de Samoa Americana de turno se negó a registrar una escritura que pretendía otorgar tierras en Samoa a Douglas Craddick, un ciudadano estadounidense no samoano casado con una esposa nativa de Samoa.¹⁴⁰ El registrador afirmó que el Código Samoano Americano prohibió la cesión de tierras de allí a los no samoanos.¹⁴¹ Los Craddicks sostuvieron que el Código imponía una restricción racial a los derechos económicos en violación de las cláusulas de igualdad de protección y debido proceso de la Constitución de los Estados Unidos.¹⁴² El Tribunal Superior de Samoa Americana no estuvo de acuerdo; si bien aceptó que la igualdad de protección y el debido proceso se aplicaban a Samoa Americana y que las clasificaciones raciales eran sospechosas, encontró “un interés estatal apremiante en preservar las tierras de Samoa Americana para los samoanos y en preservar la Fa’a Samoa, o cultura samoana”.¹⁴³ Señaló que esta política estaba garantizada en la Constitución de Samoa Americana y había sido la política del gobierno de Samoa a lo largo de su historia; y, observando que “Samoa Americana tiene solo 76.2 millas cuadradas”, afirmó que “cada acre es valioso, y el gobierno de Samoa Americana tiene un interés vital en proteger al pueblo de Samoa de la privación imprevista de sus tierras”.¹⁴⁴

De manera similar, el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia falló en 1987 en contra de los reclamos de tierras en Samoa Americana presentados por la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días.¹⁴⁵ El juez de Circuito Douglas Ginsburg, designado por los republicanos, especificó que el Congreso, actuando bajo la autoridad del Artículo IV, podría “tratar un territorio de manera diferente a los esta-

¹³⁹ Véase *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

¹⁴⁰ *Craddick v. Territorial Registrar of Am. Sam.*, 1 Am. Samoa 2d 10, 11 (App. Div. 1980).

¹⁴¹ *Id.* Véase Am. Samoa Code Ann. § 37.0204 (b) estipula que:

It is prohibited to alienate any lands except freehold lands to any person who has less than one-half native blood, and if a person has any nonnative blood whatever, it is prohibited to alienate any native lands to such person unless he was born in American Samoa, is a descendant of a Samoan family, lives with Samoans as a Samoan, lived in American Samoa for more than five years and has officially declared his intention of making American Samoa his home for life.

¹⁴² *Craddick*, 1 A.S.R. 2d en la pág. 12.

¹⁴³ *Id.* (traducción suplida).

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 14 (traducción suplida).

¹⁴⁵ *Corp. of Presiding Bishop of Church of Jesus Christ of Lattler-Day v. Hodel*, 830 F. 2d 374 (D.C. Cir. 1987).

dos siempre que exista una base racional para sus acciones”.¹⁴⁶ Por lo tanto, afirmó la de la “política legítima del Congreso [. . .] de preservar la Fa’a Samoa respetando las tradiciones de Samoa respecto a la propiedad de la tierra”, una política establecida en los instrumentos de cesión y en la Constitución de Samoa, que “se puede considerar que el Congreso ha ratificado [. . .] al menos en principio”.¹⁴⁷ La opinión sugirió que los tribunales estadounidenses estaban realmente dispuestos a emplear el escrutinio deferente de base racional para los acomodos del Congreso a las costumbres distintivas de Samoa, sin requerir que demuestren un interés apremiante del Estado.¹⁴⁸

Varios años más tarde, otra controversia surge cuando Concepción S. y Elias S. Wabol demandaron para que se anulara un contrato de arrendamiento mediante el cual acordaron otorgar tierras en las Islas Marianas del Norte a Philippine Goods, Inc.¹⁴⁹ Alegaron que el contrato violó el artículo XII de la Constitución de la Mancomunidad de las Islas Marianas del Norte (CNMI por sus siglas en inglés), que prohíbe la venta de un dominio absoluto o un arrendamiento que exceda los cuarenta años, a aquellos que no tienen ascendencia CNMI.¹⁵⁰ Philippine Goods respondió que el artículo XII violaba la cláusula de igual protección de la Constitución de los Estados Unidos, que tenía autoridad soberana.

El Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Noveno Circuito dictaminó que “[e]n el contexto territorial, la definición de libertad básica e integral debe estrecharse para incorporar las creencias compartidas de diversas culturas”.¹⁵¹ Por consiguiente, el Tribunal se mostró reacio a restringir los poderes del Congreso “para acomodar las condiciones y valores sociales y culturales únicos”, de un territorio particular.¹⁵² Agregó que, se debe tener en cuenta cómo la preservación de la cultura y la tierra se conmemora en el Acuerdo de Administración Fiduciaria, por su solemnidad y poder vinculante a través de la cual los Estados Unidos adquirieron la autoridad sobre lo que se había convertido en el CNMI.¹⁵³ Dado que el Tribunal entendió que tanto el Congreso como el Acuerdo de Administración Fiduciaria habían comprometido a los Estados Unidos a cumplir las restricciones de la CNMI sobre la cesión de tierras, también mantuvo esas restricciones contra este desafío de protección igualitaria. El juez de Circuito Cecil Poole escribió que “la interposición de esta disposición constitucional sería poco práctica y anómala”, porque “obstaculizaría la capacidad de los Estados Unidos de formar alianzas políticas y adquirir los puestos militares necesarios”, y “[operaría] como un pacto de genocidio para diversas culturas nativas”.¹⁵⁴ El objetivo de la cláusula de igual protección, en la opinión del Tribunal, “era para proteger los derechos de las minorías, no reforzar la homogeneidad”.¹⁵⁵

¹⁴⁶ *Id.* en la pág. 385 (citando a *Harris v. Rosario*, 446 U.S. 651, 655 (1980) (Marshall, opinión disidente)) (traducción suplida).

¹⁴⁷ *Id.* en la pág. 386 (traducción suplida).

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Wabol v. Villacrusis*, 908 F.2d 411, 413 (9no Cir. 1990).

¹⁵⁰ *Id.* en las págs. 413-14.

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 421 (traducción suplida).

¹⁵² *Id.* en la pág. 422 (traducción suplida).

¹⁵³ *Id.* en la pág. 423.

¹⁵⁴ *Id.* (traducción suplida) (citas omitidas).

¹⁵⁵ *Id.* en las págs. 423-424 (traducción suplida).

En todos estos casos, entonces —dos ciudadanos estadounidenses de Samoa y uno que involucra a ciudadanos estadounidenses del CNMI— los tribunales dictaminaron que las restricciones de tierras étnicas o raciales que no serían permisibles en los estados eran válidas y, de hecho, respaldadas por intereses, en estos territorios. Esos intereses apremiantes incluían las preocupaciones conservacionistas de los Estados Unidos de poder tomar medidas en el Pacífico que se consideraban necesarias para la seguridad nacional y compromisos apasionadamente redactados para acomodar prácticas consideradas esenciales para la supervivencia de culturas territoriales distintivas. Los fallos sugieren que, al menos cuando coinciden intereses de acomodación y preservación, los tribunales estadounidenses y los funcionarios del gobierno tienen pocas dificultades para sostener derechos consuetudinarios diferenciales para los residentes territoriales, ya sean nacionales o ciudadanos estadounidenses, contra los desafíos constitucionales. Tal vez esta situación podría verse alterada si se considerara que los residentes territoriales eran ciudadanos con derecho de nacimiento de la Decimocuarta Enmienda, no ciudadanos a quienes el Congreso les haya otorgado ese estatus. Sin embargo, no es evidente por qué tratar a su ciudadanía concedida por la constitución elevaría el estándar contra las políticas de acomodación.

REFLEXIONES NORMATIVAS

El pensamiento constitucional y las tradiciones políticas estadounidenses incluyen, entre otros elementos, fuertes tensiones que sostienen que la membresía en una república debería surgir del consentimiento mutuo explícito o implícito de la ciudadanía existente y los solicitantes de la naturalización.¹⁵⁶ La mayoría de los ciudadanos estadounidenses y muchos teóricos académicos, si no la mayoría, están de acuerdo en que los ciudadanos actuales pueden dar peso a muchas consideraciones en sus decisiones sobre políticas de ciudadanía, incluyendo sus preocupaciones económicas, de seguridad nacional, de política exterior y de derechos civiles. Hay menos consenso sobre si los estadounidenses pueden o deben crear muchas formas de ciudadanía diferenciada. Pero como lo demuestran las secciones anteriores, de hecho, siempre lo han hecho y continúan haciéndolo.

Por un tiempo, he argumentado que una —pero no la única— importante consideración moral en las políticas de ciudadanía estadounidense debería ser lo que llamo, en una frase demasiado académica, un *principio de identidades coercitivamente constituidas*.¹⁵⁷ El argumento principal comienza con la premisa de Abraham Lincoln de que la democracia constitucional de Estados Unidos debe percibirse como una dedicada a hacer realidad los objetivos de la Declaración de Independencia —garantizar los derechos de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad— primero para sus ciudadanos y luego para el resto de la humanidad, en la medida de lo posible.¹⁵⁸ El segundo paso es aceptar el influyente argumento de Will Kymlicka de que las personas rara vez pueden concebir vidas libres, felices y

¹⁵⁶ Véase PETER H. SHUCK & ROGERS M. SMITH, *CITIZENSHIP WITHOUT CONSENT: ILLEGAL ALIENS IN THE AMERICAN POLITY* (1985).

¹⁵⁷ Véase Rogers M. Smith, *Constitutional Democracies, Coercion, and Obligations to Include*, en *THE LIMITS OF CONSTITUTIONAL DEMOCRACY* 280 (Jeffrey K. Tulis & Stephen Macedo eds., 2010).

¹⁵⁸ *Id.*

significativas de maneras que no reflejan profundamente los valores y las tradiciones de las sociedades que los han gobernado, incluyendo los usos de la fuerza pública coercitiva para definir las formas de actividades educativas, religiosas, culturales, familiares, económicas y políticas que legítimamente pueden perseguir.¹⁵⁹ El paso final es reconocer que cada vez que Estados Unidos usa sus poderes coercitivos para moldear las identidades y aspiraciones de las personas, es decir, sus nociones de cómo pueden buscar la felicidad, sus valores fundacionales requieren que adopte políticas consistentes con la realización de esas aspiraciones. Dichas políticas pueden incluir aquellas que ofrecen a estos individuos la forma de ciudadanía que buscan, incluyendo las formas diferenciadas, si hacerlo no amenaza indebidamente otros valores e intereses fundamentales de América.¹⁶⁰

Si aceptamos provisionalmente esta comprensión de la moralidad del constitucionalismo estadounidense, ¿qué implica para las controversias sobre los estados cívicos territoriales recién revisados? Hay pocas dudas de que el gobierno de los Estados Unidos ha forjado por largo tiempo de manera coercitiva muchos elementos de las identidades, intereses y aspiraciones de los habitantes de sus territorios. Adquirió Puerto Rico, Guam y las Islas Marianas del Norte a través de acciones militares, y obtuvo las Islas Vírgenes y Samoa Americana a través de negociaciones con otras potencias coloniales.¹⁶¹ Desde entonces ha reclamado, y con frecuencia ejercido, poderes para decidir qué derechos políticos y legales concede, qué tipo de actividad económica puede regir, y qué tipo de lealtades y membresías políticas pueden tener los habitantes del territorio.

Es cierto que Samoa Americana también se obtuvo en parte a través de negociaciones con líderes de Samoa y que el gobierno de los Estados Unidos ha respaldado con el tiempo la expansión de los poderes de autogobierno en todos sus territorios. Pero, con respecto a estos territorios (incluyendo Samoa Americana), Estados Unidos nunca ha renunciado al reclamo de que el Congreso retiene poderes extensos, si no plenarios, en virtud del Artículo IV para gobernarlos como lo desee, en alianza con los funcionarios ejecutivos y tribunales estadounidenses. El gobierno de los Estados Unidos tampoco ha dejado de ejercer los poderes que afirma sobre los territorios en muchos asuntos vitales, como demuestra vívidamente la reciente creación de la Junta de Supervisión y Administración Fiscal en Puerto Rico.

Como muestra la investigación realizada, aunque algunos jueces y funcionarios estadounidenses han criticado la distinción entre los territorios incorporados y no incorporados y los estados cívicos diferenciados como parcialmente originarios del racismo, el gobierno de Estados Unidos raramente ha definido o defendido sus políticas territoriales de ciudadanía en términos *correctivos*. En cambio, ha enfatizado principalmente sus intereses *conservadores* por la seguridad nacional, el bienestar económico y la aplicación de la ley de los Estados Unidos, por un lado, mientras expresa cada vez más la voluntad de satisfacer los deseos de estatus de las poblaciones territoriales actuales, por

159 WILL KYMLICKA, *MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS* 83 (1995).

160 Smith, *supra* nota 156 en la pág. 281-84.

161 David A. Love, *America should admit more states and divest itself of its colonial past*, PRISM (21 de diciembre de 2020), <https://prismreports.org/2020/12/21/america-should-admit-more-states-and-divest-itself-of-its-colonial-past/>.

el otro. Esos énfasis son comprensibles y creo que promueven temas legítimos. No obstante, también es apropiado que el gobierno de Estados Unidos reconozca que sus políticas a menudo han trabajado para restringir profundamente, en lugar de ayudar, las libertades y búsquedas de la felicidad de muchas personas en los territorios que ha gobernado durante tanto tiempo.

Por lo tanto, parece moralmente imperativo, aunque políticamente difícil, que los Estados Unidos en el siglo XXI se dirija tanto como sea posible a permitir que los habitantes de sus territorios tengan las formas de ciudadanía que desean. No hay una buena razón por la que los ciudadanos estadounidenses en los territorios no tengan derecho a votar en las elecciones por el presidente y por los miembros plenos del Congreso, incluso si se requiere una enmienda constitucional para lograrlo. Es muy poco probable que al hacerlo se otorgue a los ciudadanos territoriales un poder político suficiente como para amenazar cualquier interés central estadounidense. Este cambio también eliminaría una forma de diferenciación cívica que históricamente se ha asociado a otros cambios que la nación ha repudiado correctamente. Terminarla borraría de la ley estadounidense la fea mancha de los orígenes de los estados políticos limitados de los residentes territoriales, que es una afirmación racista de que la mayoría no es capaz de participar en el autogobierno en pie de igualdad con los estadounidenses blancos.

Más controvertido es el deseo de algunos puertorriqueños de ser ciudadanos puertorriqueños pero no ciudadanos estadounidenses. Durante mucho tiempo he creído que si la ciudadanía por consentimiento tiene que ser un estatus significativo, debe haber oportunidades prácticas para renunciar a una ciudadanía no deseada, como lo hicieron los revolucionarios estadounidenses, y como se consagra en la *Ley de Expatriación* de 1868.¹⁶² Condicionar la expatriación en la renuncia a todos los derechos concebibles asociados con la ciudadanía, incluyendo los derechos de los residentes extranjeros, equivale a un esfuerzo deliberado para evitar que las personas ejerzan derechos de expatriación que razonablemente consideran vitales para sus fines de felicidad, dada su frustración con los estatus que los Estados Unidos les ha impuesto unilateralmente. Son principalmente los puertorriqueños quienes han tratado de expatriarse de esta manera, y si su condición de Estado Libre Asociado da paso a la estadidad y a derechos políticos plenos, probablemente hay pocos que aún desean esta opción. No obstante, todavía parece una forma de ciudadanía diferenciada que Estados Unidos debería aceptar.

Las más difíciles son las disputas actuales sobre la ciudadanía por nacimiento, por dos razones. En primer lugar, el reconocimiento de los reclamos filipinos de ciudadanía estadounidense probablemente tendría un impacto no trivial en la inmigración filipina a los Estados Unidos, un desarrollo que muchos verían no como una amenaza para los intereses económicos estadounidenses, sino culturales y políticos. En segundo lugar, las opiniones de muchos ciudadanos de Samoa Americana, incluyendo su congresista electa, Aumua Amata Coleman, de que no desean ser vistos como ciudadanos con derecho de nacimiento

¹⁶² Véase *The Expatriation Act*, Pub. L. No. 40-249, § 1-3 15 Stat. 223 (1868) (donde se discuten los derechos de los ciudadanos estadounidenses en estados extranjeros); véase también SHUCK & SMITH, *supra* nota 155, en las págs. 62, 86-88, 122-25.

de la Decimocuarta Enmienda merecen respeto, tanto como los deseos de otros residentes territoriales de obtener la ciudadanía constitucional.¹⁶³

Tanto, pero no más; y una de las dificultades aquí es que, a pesar del proceso distinto para la adquisición de Samoa Americana y su considerable grado de autogobierno, resulta difícil separar el estatus legal de Samoa Americana del de los otros territorios americanos, muchos de cuyos habitantes sí quieren la ciudadanía estadounidense basada en la Decimocuarta Enmienda. La realidad es que los Estados Unidos reclaman la misma soberanía definitiva sobre Samoa Americana que sobre sus otros territorios, incluso si muchos ciudadanos de Samoa Americana y autoridades legales no están de acuerdo. Por lo tanto, si los demás territorios se consideran parte de los Estados Unidos y están sujetos a su jurisdicción, lo que hace que sus residentes sean ciudadanos con derecho de nacimiento de la Decimocuarta Enmienda, parece que lo mismo debería ser cierto para Samoa Americana.

Además, las sentencias en los casos *Craddick* y *Wabol* muestran que los tribunales ya están dispuestos —y de hecho, retóricamente ansiosos— a encontrar que los habitantes territoriales pueden ser ciudadanos estadounidenses pero ciudadanos diferenciados, con derecho a mantener las leyes de tierras y otras prácticas vitales para la supervivencia de sus culturas distintas que de otro modo no serían constitutivas.¹⁶⁴ Innegablemente, las opiniones judiciales predominantes pueden cambiar; y también hay un amplio espacio para disputas sobre qué diferenciaciones son realmente necesarias y que acomodados son apropiados, y cuáles son simplemente privaciones injustas del debido proceso, igual protección u otros derechos. Aun así, esas circunstancias son ciertas tanto si los ciudadanos de Samoa son considerados nacionales estadounidenses o si son ciudadanos estadounidenses. Como muestra la jurisprudencia revisada aquí, ninguna alternativa es una prueba completa contra los fallos judiciales o las políticas legislativas y ejecutivas estadounidenses que contravienen los intereses percibidos de los miembros de los territorios. Quizás la única diferencia es que, si los habitantes territoriales fueran vistos como ciudadanos con derecho de nacimiento de la Decimocuarta Enmienda, sería inconcebible que el Congreso les pudiera privar de su ciudadanía estadounidense, algo que es claramente legalmente posible, aunque políticamente difícil, en este momento.

Los argumentos centrales de la disidencia del Juez de Circuito Pregerson en *Rabang* también parecen convincentes. Mis propios estudios sobre la Decimocuarta Enmienda y la jurisprudencia circundante sobre la ciudadanía por nacimiento sugieren que, cuando los redactores de la enmienda escribieron la cláusula de ciudadanía, tenían en mente principalmente las tradiciones de derecho común, con tradiciones de derecho internacional a menudo disonantes, en lugar de la redacción de la Decimotercera Enmienda. Trataron de negar la ciudadanía por nacimiento a los nacidos en las tribus nativas, aunque usaban un lenguaje mal adaptado para ese propósito; y ciertamente es posible argumentar que los territorios deben ser vistos como *naciones dependientes domésticas*, similares a las tribus.

¹⁶³ *Amata clarifies that U.S. national status will not change*, COLEMAN RADEWAGEN (1 de noviembre de 2018), <https://radewagen.house.gov/media-center/press-releases/amata-clarifies-us-national-status-will-not-change>.

¹⁶⁴ Véase *Wabol v. Villacrusis*, 908 F.2d 411, 413 (9no Cir. 1990); *Craddick v. Territorial Registrar of Am. Sam.*, 1 A.S.R.2d 10, 11 (App. Div. 1980).

Es decir, en mi opinión, el argumento más fuerte para fallar en contra de los reclamos de ciudadanía por nacimiento de la Decimocuarta Enmienda en los territorios.

Aun así, la realidad es que, a lo largo de gran parte de la historia de los territorios de los Estados Unidos que fueron administrados durante mucho tiempo por gobernadores designados por su gobierno, los territorios recibieron menos reconocimiento de sus derechos al autogobierno que la mayoría de las tribus nativas. En cualquier caso, como advirtió el juez Pregerson, algunas características de la legislación estadounidense, incluyendo algunas formas de diferenciación cívica, están tan profundamente ligadas a la historia de desigualdades raciales de los Estados Unidos que no deberían interpretarse de manera amplia.¹⁶⁵ Negar la ciudadanía por nacimiento a los nacidos en tribus nativas americanas, como la distinción no incorporada/incorporada de los Casos Insulares en la que los tribunales se han basado en los casos de ciudadanía de la Decimocuarta Enmienda, es una característica de este tipo. Es el tipo de diferenciación cívica indulgente que los estadounidenses desde la Segunda Guerra Mundial han intentado eliminar de sus leyes.

Concluyo, entonces, que existen fuertes razones normativas para proporcionar a los residentes de los territorios de los Estados Unidos con los estatus cívicos por los que muchos luchan hoy. Estos son derechos políticos, cívicos y sociales ampliados, el derecho a expatriarse sin perder su residencia, ciudadanía basada en la constitución y acomodos de características distintivas de sus formas de vida, que parecen esenciales para la supervivencia cultural de los territorios. Sin embargo, la predicción empírica más segura es que veremos luchas continuas sobre estos estatus cívicos que estarán fuertemente moldeados por las preocupaciones conservadoras de los actores poderosos en los Estados Unidos. Independientemente del resultado, la ley estadounidense probablemente continúe reproduciendo formas diferenciadas de ciudadanía territorial, abriendo las puertas a debates sobre cuáles son y no son verdaderamente iguales. Aunque de alguna manera única, esas disputas harán eco a las disputas sobre muchos otros estatus cívicos en la República Americana y en la mayoría de las naciones del mundo moderno.

¹⁶⁵ Rabang v. I.N.S., 35 F. 3d 1449, 1463-1464 (9^{no} Cir. 1994) (Pregerson, opinión disidente).