

BALZAC V. PORTO RICO Y EL ATOLÓN PALMYRA: UN SIN SENTIDO INSULAR

ARTÍCULO

JOEL COSME MORALES*

INTRODUCCIÓN.....	657
I. EL ATOLÓN PALMYRA.....	659
II. LOS CASOS INSULARES Y LA INCORPORACIÓN TERRITORIAL	662
III. STARE DECISIS.....	678
CONCLUSIÓN.....	690

INTRODUCCIÓN

Hace más de cien años Jesús M. Balsac, editor de un periódico, fue condenado por un cargo penal menos grave de libelo bajo las leyes de Puerto Rico.¹ El Sr. Balsac fue juzgado y condenado sin un juicio con jurado y apeló su condena bajo el argumento de que, al ser ciudadano estadounidense, tenía derecho a un juicio por jurado bajo la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.² El Tribunal Supremo de Puerto Rico rechazó esta postura y estableció que: “aquella parte de la Enmienda Sexta a la Constitución de los Estados Unidos que confiere al acusado en todos los casos criminales el derecho a un juicio por jurado, no es aplicable a Puerto Rico”.³ Ante tal controversia, la Corte Suprema de los Estados Unidos expidió el *certiorari* y concluyó que Puerto Rico era un territorio no incorporado.⁴ Sobre este hecho histórico, Arnaud explicó lo siguiente:

A major contention was that the *Foraker Act* did not give Puerto Ricans citizenship —a major provision of the Northwest Ordinance and its progeny— so the *Jones Act* surely manifests Congress’s intention to incorporate Puerto Rico into the Union. However, the Supreme Court in another pivotal case, *Balzac v. Porto*

* El autor es egresado de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico de donde obtuvo un bachillerato en Ciencias Políticas y Derecho con concentración menor en Administración Pública y Relacionales Laborales, y Estudios Prejurídicos, distinción *Summa Cum Laude*. Además, posee un Juris Doctor de la Escuela de Derecho de la PUCPR, distinción *Summa Cum Laude*, donde fungió como Editor Jefe del volumen LX de la Revista de Derecho Puertorriqueño. Además, cuenta con un Máster en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea de la Universidad Carlos III de Madrid.

1 Pueblo v. Balzac, 28 DPR 150 (1920).
2 *Id.* en la pág. 151.
3 *Id.*
4 Balzac v. Porto Rico, 258 U.S. 298, 313 (1922).

Rico, held that the granting of citizenship through the *Jones Act* did not represent sufficient congressional action as to incorporate Puerto Rico.⁵

La Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que el Sr. Balsac no tenía derecho a un juicio por jurado y con ello dispuso cualquier duda de que la Ley Jones de 1917 no incorporó en Puerto Rico el juicio por jurado.⁶ El juez presidente Taft, expresó sobre las disposiciones constitucionales que “it is just as clearly settled that they do not apply to territory belonging to the United States which has not been incorporated into the Union”.⁷ En este caso, se determinó que la Ley Jones de 1917 no era suficiente para incorporar en Puerto Rico el juicio por jurado previsto en la Sexta Enmienda dado a que el Congreso, al redactar esa ley orgánica, no realizó una declaración expresa de incorporación.⁸ De manera similar, el juez Presidente Taft subrayó que si el Congreso hubiese deseado incorporar el territorio, lo habría declarado expresamente y no lo habría dejado a la mera inferencia, contradiciendo así, como veremos más adelante, el pronunciamiento de la Corte Suprema en *Rasmussen y Mankichi*.⁹ Tauber comentó que “[m]andating that Congress articulate its intent to incorporate a territory is an odd requirement for incorporation in this case” pues “it is hard to imagine a greater indication of congressional intent to extend the full protection of the Constitution to the people of Puerto Rico than granting them United States citizenship”.¹⁰

De esta manera, la Corte Suprema hace cien años determinó que los territorios como Puerto Rico debían ser incorporados expresamente y que el derecho al jurado al amparo de la Sexta Enmienda no aplica en estas entidades. Hoy día esa conclusión se encuentra en tela de juicio. Como manifestó recientemente el juez Gorsuch:

Still today under this Court’s cases we are asked to believe that the right to a trial by jury remains insufficiently “fundamental” to apply to some 3 million U. S. citizens in “unincorporated” Puerto Rico. At the same time, the full panoply of constitutional rights apparently applies on the Palmyra Atoll, an uninhabited patch of land in the Pacific Ocean, because it represents our Nation’s only remaining “incorporated” Territory.¹¹

Ante la dicotomía que enuncia el juez Gorsuch, este artículo pretende explorar la naturaleza del Atolón Palmyra en contraste con los territorios no incorporados como Puerto Rico. Este ejercicio dialéctico permite apreciar las contradicciones inherentes a la doctrina de territorios incorporados y no incorporados. Como cuestión de realidad, todos los territorios de los Estados Unidos no se encuentran incorporados, con la excepción del Atolón de Palmyra en el Océano Pacífico. Por esta razón, debemos preguntarnos, ¿qué significa

5 Hiram Arnaud, *A License to Kill: State Sponsored Death in The Oldest*, 86 REV. JUR. UPR 295, 306 (2017).

6 Balzac, 258 U.S., en la pág. 313; Jones-Shafroth Act, Pub.L. 64-368, 39 Stat. 951 (1917).

7 Balzac 258 U.S., 304-05 (1922).

8 *Id.* en la pág. 306.

9 *Id.*

10 Alan Tauber, *The Empire Forgotten: The Application of the Bill of Rights to U.S. Territories*, 57 CASE W. RES. L. REV. 147, 165 (2006).

11 *United States v. Vaello-Madero*, 142 S. Ct. 1539, 1556 (2022) (Gorsuch, concurrente).

ser un territorio incorporado? ¿En qué difiere de los territorios no incorporados? ¿Tiene sentido que el Atolón Palmyra sea un territorio incorporado y que Puerto Rico no lo sea? Además de contestar estas preguntas, exploraremos la vigencia de *Balzac* y los demás Casos Insulares al amparo de la doctrina del *stare decisis*. Después de todo, estamos ante un precedente que cumplió cien años de vigencia en el 2022.

I. EL ATOLÓN PALMYRA

El Atolón Palmyra es una de esas extrañas contradicciones jurídicas producto de la ficción creada por el imperialismo jurídico¹² de la mayoría¹³ de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los Casos Insulares.¹⁴ Los Casos Insulares constituyen la interpretación de la Corte Suprema de los Estados Unidos desde 1901 en relación con el estatus de los territorios adquiridos por los Estados Unidos después de la Guerra Hispanoamericana.¹⁵

12 Véase PEDRO A. CABÁN, *CONSTRUCTING A COLONIAL PEOPLE: PUERTO RICO AND THE UNITED STATES*, 1898-1932 15-40 (1999) para una discusión acerca del imperialismo.

13 Cabe señalar que los miembros de la opinión de la mayoría en *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), fueron el juez Brown, junto con los jueces Fuller, Field, Gray, Shiras, White, Peckham, mientras que en *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901), consistió en una mayoría fracturada compuesta por el juez Brown y la concurrencia del juez White, junto con los jueces Shiras, McKenna y la concurrencia del juez Gray.

14 La Corte Suprema de los Estados Unidos de América identificó en *Examining Bd. Of Eng'rs, Architects & Surveyors v. Flores De Otero*, 426 U.S. 572, 599 n.30 (1976), los siguientes casos como Casos Insulares:

1. *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901).
2. *Dooley v. United States*, 182 U.S. 222 (1901).
3. *Armstrong v. United States*, 182 U.S. 243 (1901).
4. *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901).
5. *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903).
6. *Rasmussen v. United States*, 197 U.S. 516 (1905).
7. *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

Véase, CARMELO DELGADO CINTRÓN, *IMPERIALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO EN PUERTO RICO (1898-2015)* (2015).

15 A pesar de lo descrito en *Examining Bd. Of Eng'rs, Architects & Surveyors*, 426 U.S. en la pág. 599, para los efectos de este artículo también se tendrán en cuenta los siguientes casos:

1. *Ocampo v. United States*, 234 U.S. 91 (1914).
2. *Ochoa v. Hernandez y Morales*, 230 U.S. 139 (1913).
3. *Dowdell v. United States*, 221 U.S. 325 (1911).
4. *People of the State of New York ex rel. Kopel v. Bingham*, 211 U.S. 468 (1909).
5. *Kent v. People of Porto Rico*, 207 U.S. 113 (1907).
6. *Grafton v. United States*, 206 U.S. 333 (1907).
7. *Trono v. United States*, 199 U.S. 521 (1905).
8. *Mendezona v. United States*, 195 U.S. 158 (1904).
9. *Kepner v. United States*, 195 U.S. 100 (1904).
10. *Dorr v. United States*, 195 U.S. 138 (1904).
11. *Gonzales v. Williams*, 192 U.S. 1 (1904).
12. *The Diamond Rings*, 183 U.S. 176 (1901).
13. *Huus v. N.Y. & P.R. Steamship Co.*, 182 U.S. 392 (1901).
14. *Goetze v. United States*, 182 U.S. 221 (1901).
15. *Crossman v. United States*, 182 U.S. 221 (1901).

Estos casos conforman la jurisprudencia central para justificar la colonización de los territorios adquiridos a partir de 1898 a través de la Cláusula Territorial y las leyes orgánicas que los administran. Esta jurisprudencia se ocupa principalmente de Filipinas, Puerto Rico y Hawái.¹⁶

Asimismo, los Casos Insulares establecieron términos categóricos que buscan definir la identidad jurídica de los ciudadanos territoriales que habitan en estos nuevos territorios.¹⁷ Además, esta jurisprudencia estableció un discurso jurídico que prevalece hoy día en la política del gobierno federal hacia las islas. Es decir, a través de los Casos Insulares, que están impregnados de racismo, se generaron dos nuevas categorías jurídicas para justificar un trato diferente hacia las islas: territorios incorporados y no incorporados. Como parte de estos discursos jurídicos y sus inconsistencias, tenemos el curioso caso del Atolón Palmyra. A primera vista, Palmyra es un pequeño atolón paradisíaco en el Pacífico, aproximadamente a 1,000 millas al sur de Hawái.¹⁸ En palabras de la Corte Suprema:

Palmyra Island is around one thousand miles south of the main Hawaiian group. It is the first considerable body of land in that direction and lies between the Hawaiian Islands and Samoa. The Palmyra group is a coral covered atoll of about fifty islets, some with trees, and extends -- reefs, intervening water and land -- 5 2/3 sea miles in an easterly and westerly direction and 1 1/3 sea miles northwardly and southwardly. The observation spot for the map in the case is Latitude 5 [degrees] 52 [minutes] 18 [seconds] N., Longitude 162 [degrees] 05 [minutes] 55 [seconds] W. The British islands of Washington, Fanning and Christmas lie within a 500-mile radius to the southeast of Palmyra.¹⁹

Palmyra se compone de casi cincuenta islotes en un grupo de atolones que cubren un área de 4,595 millas, incluida el agua, casi seis millas de ancho y una milla de largo.²⁰ El Atolón Palmyra ha estado vinculado de una forma u otra a Estados Unidos durante más de un siglo.²¹ Por ejemplo, el nombre de Palmyra proviene del barco estadounidense del mismo nombre comandado por el capitán Sawle, quien se refugió en el atolón el 7 de noviembre de 1802.²² Durante el mismo siglo, a partir de 1842, Estados Unidos demostró que

16 Efrén Rivera Ramos, *The Legal Construction of American Colonialism: The Insular Cases (1901-1922)*, 65 REV. JUR. UPR 225, 303 (1996) (“The intense debate that had accompanied the process of acquisition of new territories had to be settled in order for the process to continue its course. There was a need to develop a truly *common* sense among the organic intellectuals of the metropolitan state. The decisions of the Insular Cases had precisely that effect.”).

17 Nathan Muchnick, *The Insular Citizens: America's Lost Electorate v. Stare Decisis*, 38 CARDOZO L. REV. 797, 804-10 (2016).

18 *Education Resources: Regional Information, Palmyra Atoll*, PACIFIC ISLANDS OCEAN OBSERVING SYSTEM, [HTTPS://WWW.PACIOOS.HAWAII.EDU/EDUCATION/REGION-PALMYRA/](https://www.pacioos.hawaii.edu/education/region-palmyra/) (última visita 26 de febrero de 2024).

19 *United States v. Fullard-Leo*, 331 U.S. 256, 259 (1947).

20 *Id.*

21 Alex Wegmann, *175 Years of Science*, THE NATURE CONSERVANCY, <https://www.nature.org/en-us/about-us/where-we-work/usa/hawaii/stories-in-hawaii/palmyra-175-years-of-science/> (última visita 26 de febrero de 2024).

22 *Palmyra Atoll*, U.S. DEPARTMENT OF THE INTERIOR, <https://www.doi.gov/oia/islands/palmyraatoll> (última visita 26 de febrero de 2024).

tenía intereses en Hawái y se opuso a la anexión del archipiélago a cualquier otra nación.²³ En 1849, Estados Unidos y el Reino de Hawái firmaron un tratado de amistad.²⁴ Esto sirvió como base para las relaciones oficiales entre Estados Unidos y Hawái.²⁵ Formalmente el 26 de febrero de 1862, Kamehameha IV, Cuarto Rey de Hawái, entregó una comisión a los hawaianos capitán Zenas Bent y al Sr. Johnson B. Wilkinson, con el objetivo de zarpar hacia Palmyra y, en consecuencia, tomar posesión y control del atolón.²⁶ El 1 de marzo de 1862, el Gabinete del Consejo del Reino de Hawái comunicó al Capitán Zenas Bent y al Sr. Johnson B. Wilkinson a través de una carta del Ministro del Interior que el Gobierno de Hawái consintió en tomar posesión de Palmyra para el propósito de aumentar el comercio de este Reino así como ofrecer protección a los intereses de sus súbditos.²⁷ El 15 de abril de 1862, el mencionado atolón fue anexado oficialmente al Reino de Hawái y los señores Bent y Wilkinson se convirtieron en copropietarios.²⁸

Sin embargo, después del derrocamiento del Reino de Hawái por parte de agentes estadounidenses durante la Guerra Hispanoamericana, Estados Unidos afirmó que mediante la Resolución Conjunta adquirió a Hawái y, en consecuencia, a Palmyra con él.²⁹ De esta manera, el atolón se sometió a los poderes plenarios del Congreso.³⁰ Posteriormente, el Atolón Palmyra fue de-anexado de Hawái al momento de la estadidad de este y, en consecuencia, el atolón se quedó como un territorio incorporado.

No obstante, su existencia legal como territorio incorporado le otorga disposiciones únicas que pueden conducir al territorio —en estricta teoría jurídica— a la condición de Estado.³¹ Al mismo tiempo, concebir el Atolón Palmyra como un territorio incorporado de los Estados Unidos demuestra un razonamiento arbitrario y caprichoso³² por parte de

23 *Annexation of Hawaii, 1898*, U.S. DEPARTMENT OF STATE, <https://2001-2009.state.gov/r/pa/ho/time/gp/17661.htm> (última visita 26 de febrero de 2024).

24 *Id.*

25 *Id.*

26 U.S. DEPARTMENT OF THE INTERIOR, *supra* nota 22.

27 *United States v. Fullard-Leo*, 331 U.S. 256, 260 (1947).

28 Williamson Chang, *Darkness Over Hawaii: The Annexation Myth Is the Greatest Obstacle to Progress*, 16 *ASIAN PAC. L. & POL'Y J.* 70, 96 n. 67 (2015).

29 *Id. Véase*, además, U.S. DEPARTMENT OF THE INTERIOR, *supra* nota 22.

30 *Introduction*, 130 *HARV. L. REV.* 1617 (2017) (“These unincorporated territories exercise self-governance, while still sitting subject to the U.S. Congress’s plenary power. The territories all have unique histories and political perspectives, and their legal relationships with the United States vary accordingly.”).

31 *Granville-Smith v. Granville-Smith*, 349 U.S. 1, 5 (1955) (“A vital distinction was made between ‘incorporated’ and ‘unincorporated’ territories. The first category had the potentialities of statehood like unto continental territories.”); *Consejo De Salud Playa Ponce v. Rullan*, 593 F.Supp.2d 386, 391 (D.P.R. 2009) (“[T]he following territorial anomaly further illustrates the erosion and inadherence by Congress of *Balzac’s* language to the effect that the incorporation of a territory will necessarily lead to statehood. When the ‘incorporated territory’ of Hawaii became a state, a portion of it was segregated and not made part of the State of Hawaii. See *Hawaii Statehood Act*, P.L. 86-3 (1959). The result is that today, Palmyra Atoll, by virtue of Congressional action, is an unpopulated and unorganized, yet incorporated territory of the United States. Under the *ratio decidendi* of *Balzac*, this is not possible, given that Palmyra did not bec[o]me a state, nor will ever likely become one. Ironically, however, the United States Constitution affords greater protections and rights to a citizen in Palmyra Atoll than in an unincorporated territory.”).

32 *Cf. Rassmussen v. United States*, 197 U.S. 516 (1905) con *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

la Corte Suprema de los Estados Unidos a principios del siglo XX.³³ De una lectura del desarrollo jurisprudencial de los Casos Insulares, podemos apreciar claramente su arbitrariedad:

The Supreme Court's decisions in the *Insular Cases* rest on such a legal fiction by justifying, as a matter of constitutional doctrine, U.S. colonial policy toward the territories, including Puerto Rico, acquired in the Spanish-American War of 1898. Grounded on the dominant imperialist ideology of the time, the Court in the *Insular Cases* adopted the doctrine of territorial incorporation, thereby drawing an arbitrary distinction between incorporated and unincorporated U.S. territories.³⁴

Asimismo, el razonamiento de los Casos Insulares ha sido recientemente cuestionado en la jurisprudencia. Por ejemplo, el Décimo Circuito señaló lo siguiente:

Not only is the purpose of the *Insular Cases* disreputable to modern eyes, so too is their reasoning. The Court repeatedly voiced concern that native inhabitants of the unincorporated territories were simply unfit for the American constitutional regime. For example, in *Downes*, Justice White found it self-evident that citizenship could not be automatically extended to “those absolutely unfit to receive it.” Justice Brown, meanwhile, suggested that “differences of race” raised “grave questions” about the rights that ought to be afforded to native inhabitants.³⁵

En ese sentido, la condición territorial del atolón nos da el pie forzado para examinar la doctrina de los casos insulares y la incorporación territorial. Veamos.

II. LOS CASOS INSULARES Y LA INCORPORACIÓN TERRITORIAL

Los Casos Insulares, originalmente conocidos como los *Insular Tariff Cases*,³⁶ han sido vistos recientemente con mucho escepticismo.³⁷ En particular, los Casos Insulares tratan sobre cuestiones de aranceles, impuestos y derechos relacionados con el jurado y el juicio.³⁸ Por ello, la Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció recientemente lo muy criticados que están en estos momentos los Casos Insulares al expresar que no entraría a valorarlos en un tema relacionado con la cláusula de nombramientos porque “[t]hose cases

33 Juan Torruella, *The Insular Cases: The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 29 U. PA. J. INT'L L. 283 (2007).

34 Gerardo J. Cruz, *The Insular Cases and the Broken Promise of Equal Citizenship: A Critique of U.S. Policy toward Puerto Rico*, 57 REV. DER. P.R. 27, 28 (2017) (nota al calce omitida).

35 *Fitisemanu v. United States*, 1 F.4th 862, 870 (10th Cir. 2021) (citas omitidas).

36 *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901).

37 Véase Adriel I. Cepeda Derieux & Neil C. Weare, *After Aurelius: What Future for the Insular Cases?*, 130 YALE L.J. F. 284 (2020).

38 *Id.* en las págs. 295-96.

did not reach this issue, and whatever their continued validity we will not extend them in these cases”.³⁹ Después de todo, “[t]oday, no scholar defends the *Insular Cases* as correctly decided; any defense is qualified by practical concerns about overturning a century-old system and precedent”.⁴⁰ Más aún cuando “it is not clear that the reasoning of [the *Insular Cases*] would still be viable”.⁴¹

Para comprender los malabarismos jurídicos en que incurrió la Corte Suprema a principios de siglo XX para justificar el tratamiento desigual de los territorios, es necesario entender tres circunstancias: (1) la relación económica entre Estados Unidos y sus territorios, (2) el escepticismo de la época sobre la derecho a juicio por jurado y (3) la visión racista del momento hacia los habitantes de los nuevos territorios anexados.⁴² Además de las evidentes razones raciales que influyeron en el pensamiento de la época de *Plessy v. Ferguson*,⁴³ Carlos E. Díaz Olivo y Edwin J. Vélez Borrero destacaron que la relación económica con el territorio justificaba en gran medida la conclusiones de los magistrados de la Corte Suprema.⁴⁴

Andrew Kent difiere de la visión clásica en la academia de que los territorios no incorporados están desprovistos de derechos. Kent explicó que Puerto Rico, “[f]irst by executive order, and then by statute and judicial decisions, residents of [the territory] came to possess almost all of the same rights as the U.S. Constitution provided, with the exception of the Second and Third Amendments and the partial exception of jury rights”.⁴⁵ Argumentó que parte de la *ratio decidendi* en los Casos Insulares proviene de una visión del poder judicial en contra de los jurados.⁴⁶

Con este marco conceptual, es necesario examinar brevemente el desarrollo constitucional de los Casos Insulares hasta *Balzac*. El primer caso es *Downes v. Bidwell*, una decisión fracturada 4-1-4,⁴⁷ donde lo único que existió fue un consenso por parte de la mayoría de los jueces para “concluir que el Congreso podía imponer una contribución sobre los productos procedentes de Puerto Rico de manera no uniforme respecto al resto del sistema fiscal-contributivo vigente en los Estados Unidos”.⁴⁸ En este caso, concluyó que la Cláusula

39 Financial Oversight Bd. for P.R. v. Aurelius Inv., 140 S. Ct. 1649, 1665 (2020).

40 Riley Edward Kane, *Straining Territorial Incorporation: Unintended Consequences from Judicially Extending Constitutional Citizenship*, 80 OHIO ST. L.J. 1229, 1237 (2019).

41 United States v Tiede, 86 F.R.D. 227, 249 (U.S. Ct. for Berlin 1979).

42 Andrew Kent, *The Jury and Empire: The Insular Cases and The Anti-Jury Movement in the Gilded Age and Progressive Era*, 91 S. CAL. L. REV. 375, 393 (2018) (“Framing the *Insular Cases* solely in terms of discrimination, subordination, and racism, as so much contemporary scholarship does, is not inaccurate, but it is incomplete. Other important variables, motivations, and contexts are ignored when this frame is the sole lens through which the cases and the government’s decision-making is viewed.”).

43 *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

44 Carlos Díaz Olivo & Edwin Vélez Borrero, *Promesa Incumplida, Sánchez Valle, Franklin Trust: El Rol de la Rama Judicial Federal en la Relación Entre Puerto Rico y los Estados Unidos*, 86 REV. JUR. UPR 1, 2 (2017) (“Nuestra posición es que la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos es primordialmente un arreglo de carácter económico, y así debe abordarse y manejarse”).

45 KENT, *supra* nota 42, en la pág. 392.

46 *Id.* en la pág. 412.

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

48 DÍAZ OLIVO & VÉLEZ BORRERO, *supra* nota 44, en la pág. 8.

de Uniformidad no aplicaba a Puerto Rico y, en palabras del juez Brown, esto se debía a que era “a territory appurtenant and belonging to the United States, but not a part of the United States within the revenue clauses of the Constitution”.⁴⁹

Carlos Saavedra Gutiérrez enunció que *Downes* concluye “que la Constitución permitía a los Estados Unidos conquistar territorios y gobernarlos como colonias. En otras palabras, el Tribunal concluyó que la Constitución no sigue a la bandera”.⁵⁰ *Downes v. Bidwell* es una contradicción con los precedentes anteriores a los Casos Insulares y es una gran desviación de los principios constitucionales estadounidenses.⁵¹ Como señala Pedro Cabán: “*Downes v. Bidwell* (1901) perverted legally accepted principles of territorial incorporation to create a novel territorial category in order to deny the inhabitants of the insular possessions collective naturalization”.⁵² Para el juez Brown, los territorios “are inhabited by alien races, differing from us in religion, customs, laws, methods of taxation, and modes of thought, the administration of government and justice, according to Anglo-Saxon principles, may for a time be impossible. . . .”⁵³ De allí se sustenta la expresión de que “[t]he Constitution was created by the people of the United States, as a union of *states*, to be governed solely by representatives of the *states*. . . .”⁵⁴ El problema con esta postura es que “Justice Brown’s analysis. . . ignores that the United States, at the time, was unlike any other sovereign country in existence, in that it drew, and continues to draw, its power from a written Constitution. Furthermore, in a system of enumerated powers such as ours, the power to legislate over territories must be explicitly granted, not explicitly limited”.⁵⁵

49 *Downes*, 182 U.S. en la pág. 287.

50 Carlos Saavedra Gutiérrez, *Incorporación De Jure o Incorporación De Facto: Dos Propuestas para Erradicar Fantasmas Constitucionales*, 80 REV. JUR. UPR 967, 968 (2011).

51 La relación territorio-federación está regulada por la constitución federal por la Cláusula Territorial que establece lo siguiente: “[t]he Congress shall have the power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States.” CONST. EE. UU. art. IV, §3, cl.2. Sobre esta cláusula, véase *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 432, 436 (1857) (“[The Territorial Clause] was a special provision for a known and particular territory, and to meet a present emergency, and nothing more. . . . It was intended for a specific purpose, to provide for the things we have mentioned. It was to transfer to the new Government the property then held in common by the States, and to give to that Government power to apply it to the objects for which it had been destined by mutual agreement among the States before their league was dissolved. It applied only to the property which the States held in common at that time, and has no reference whatever to any territory or other property which the new sovereignty might afterwards itself acquire.”) Cf. *Dorr v. United States*, 195 U.S. 138, 149 (1904) (“We conclude that the power to govern territory, implied in the right to acquire it, and given to Congress in the Constitution in Article 4, § 3, to whatever other limitations it may be subject, the extent of which must be decided as questions arise. . . .”) Véase, además, William M. Treanor, *The Case of the Dishonest Scrivener: Gouverneur Morris and the Creation of the Federalist Constitution*, 120 MICH. L. REV. 1, 14-15 (2021) (“While the clause was adopted without discussion of its import, Morris [who wrote art. IV, § 3, cl. 2] saw its oblique language vesting in Congress the power to ‘make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the U. States’ as profoundly consequential. In a letter to Henry Livingston, written at the time of the Louisiana Purchase in 1803, Morris boasted that he had crafted the Territories Clause in such a way that it barred newly acquired territories from becoming states.”).

52 Pedro Cabán, *Puerto Ricans as Contingent Citizens: Shifting Mandated Identities and Imperial Disjunctures*, 29 CENTRO JOURNAL 238, 250 (2017).

53 *Downes*, 182 U.S. en la pág. 287.

54 *Id.* en la pág. 251.

55 Tauber, *supra* nota 10, en la pág. 161.

Por otro lado, el juez White desarrolló una teoría que distinguía los territorios incorporados y no incorporados y mencionó que “the determination of what particular provision of the Constitution is applicable. . . involves an inquiry into the situation of the territory and its relations to the United States”.⁵⁶ Sin base en el texto constitucional estadounidense, esta teoría constituye lo que los comentaristas han llamado un término medio: “White’s doctrine of incorporation allowed him to carve out what seemed to be a middle position between Brown’s extension theory and the dissenters’ insistence on fundamental republican principles embodied in the Constitution”.⁵⁷ Sin embargo, el concepto de territorios incorporados es, sin lugar a duda, “a legal category invented by a fractured U.S. Supreme Court in the widely-reviled Insular Cases a century ago”.⁵⁸

En pocas palabras, “[s]tatehood has unvaryingly been the destiny of all Incorporated Territories”.⁵⁹ No obstante, esta distinción entre territorios incorporados y no incorporados es falaz, pues la Constitución de los Estados Unidos de América autoriza al Congreso a admitir “territorios” como futuros estados, sin adjetivos.⁶⁰ Tal distinción entre territorio incorporado y no incorporado carece de lógica constitucional ya que nada impide que el Congreso de los Estados Unidos incorpore como estado federado un territorio que no está incorporado, dado que en estricto textualismo constitucional, no surge la existencia de ese adjetivo.⁶¹ Lo

56 Downes, 182 U.S. en la pág. 293.

57 BROOK THOMAS, *A Constitution Led by the Flag: The Insular Cases and the Metaphor of Incorporation*, en FOREIGN IN A DOMESTIC SENSE: PUERTO RICO, AMERICAN EXPANSION, AND THE CONSTITUTION 87 (Christina Duffy Burnett & Burke Marshall, eds., 2001).

58 Joseph Blocher & Mitu Gulati, *Puerto Rico and the Right of Accession*, 43 YALE J. INT’L L. 229 (2018).

59 Granville-Smith v. Granville-Smith, 349 U.S. 1, 8 n.12 (1955).

60 CONST. EE. UU. art. IV, § 3, cl. 1:

New States may be admitted by the Congress into this Union; but no new State shall be formed or erected within the Jurisdiction of any other State; nor any State be formed by the Junction of two or more States, or Parts of States, without the Consent of the Legislatures of the States concerned as well as of the Congress.

61 *Id.* Véase Igartúa v. United States, 626 F.3d 592, 595 (1st Cir. 2010) (“[T]he constitutional text is entirely unambiguous as to what constitutes statehood; the Constitution explicitly recites the thirteen original states as being the states and articulates a clear mechanism for the admission of other states, as distinct from territories.”). Véase Department of Justice Analysis of Puerto Rico Statehood Admission Act (H.R. 1522):

H.R. 1522 does not contain an express declaration of intent to make Puerto Rico an “incorporated” territory immediately upon certification of a pro-statehood vote. To the contrary, H.R. 1522 seems designed to postpone incorporation until the effective date in the President’s declaration, at which time Puerto Rico would skip past the intermediate step of being considered an incorporated territory and be admitted directly into the Union as a state. Moreover, the immediate disruption that would result were Puerto Rico to quickly become subject to the Constitution’s uniformity provisions should count strongly against such a result. To reduce the possibility of immediate incorporation even further, however, the Department recommends that Congress state expressly that Puerto Rico shall remain unincorporated until its admission as a state under section 3.

H.R. 1522, *The Puerto Rico Statehood Admission Act*, DEPARTMENT OF JUSTICE ANALYSIS OF H.R. 1522 en la pág. 9, <https://www.puertoricoreport.com/wp-content/uploads/2022/02/DOJ-Analysis-of-HR-1522.pdf> (última visita 26 de febrero de 2024).

Neuman escribió en una ocasión que: “Juxtaposing *Reid v. Covert* with the *Insular Cases* produces bizarre results. For example, a U.S. citizen prosecuted by the federal government has a constitutional right to a jury trial

que sí existe es una distinción entre territorios y posesiones.⁶² Más adelante abundaremos sobre este asunto.

A pesar de lo anterior, para conocer como originalmente se concebía esta doctrina, es necesario examinar *Rasmussen v. United States*.⁶³ Aquí la Corte Suprema tuvo que analizar si Alaska se había convertido en un territorio incorporado y, por lo tanto, si aplicaban o no los derechos fundamentales de la Constitución en el territorio.⁶⁴ El juez White concluyó que, de las acciones del Congreso, se podría inferir que el territorio fue incorporado.⁶⁵ El tratado para adquirir Alaska menciona lo siguiente: “The inhabitants of the ceded territory shall be admitted to the enjoyment of all the rights, advantages and immunities of citizens

in Japan, but not in Puerto Rico.” Gerald L. Neuman, *Constitutionalism and Individual Rights in the Territories* (FOREIGN IN A DOMESTIC SENSE: PUERTO RICO, AMERICAN EXPANSION, AND THE CONSTITUTION 190 (Christina Duffy Burnett & Burke Marshall, eds., 2001)). En *Reid v. Covert*, la Corte Suprema enunció que:

The “Insular Cases” can be distinguished from the present cases in that they involved the power of Congress to . . . govern temporarily territories with wholly dissimilar traditions and institutions whereas here the basis for governmental power is American citizenship. None of these cases had anything to do with military trials and they cannot properly be used as vehicles to support an extension of military jurisdiction to civilians. Moreover, it is our judgment that neither the cases nor their reasoning should be given any further expansion. The concept that the Bill of Rights and other constitutional protections against arbitrary government are inoperative when they become inconvenient or when expediency dictates otherwise is a very dangerous doctrine and if allowed to flourish would destroy the benefit of a written constitution and undermine the basis of our government. If our foreign commitments become of such nature that the Government can no longer satisfactorily operate within the bounds laid down by the Constitution, that instrument can be amended by the method which it prescribes. But we have no authority, or inclination, to read exceptions into it which are not there.

Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 14 (1957).

62 Const. EE. UU. enm. XXI (“The transportation or importation into any state, territory, or possession of the United States for delivery or use therein of intoxicating liquors, in violation of the laws thereof, is hereby prohibited.”).

63 *Rasmussen v. United States*, 197 U.S. 516 (1905).

64 La Corte Suprema expuso que:

Without attempting to examine in detail the opinions in the various cases, in our judgment it clearly results from them that they substantially rested upon the proposition that where territory was a part of the United States the inhabitants thereof were entitled to the guarant[ees] of the 5th, 6th and 7th Amendments, and that the act or acts of Congress purporting to extend the Constitution were considered as declaratory merely of a result which existed independently by the inherent operation of the Constitution.

Id. en la pág. 526.

65 *Cf.* la opinión concurrente del juez Harlan:

If the Constitution does not become the supreme law in a territory acquired by treaty, and whose inhabitants are under the dominion of the United States, until Congress, in some distinct form, shall have expressed its will to that effect, it would necessarily follow that, by positive enactment, or simply by nonaction, Congress, under the theory of ‘incorporation,’ and although a mere creature of the Constitution, could forever withhold from the inhabitants of such territory the benefit of the guaranties of life, liberty, and property as set forth in the Constitution. I cannot assent to any such doctrine. I cannot agree that the supremacy of the Constitution depends upon the will of Congress.

Id. en la pág. 530.

of the United States; and shall be maintained and protected in the free enjoyment of their liberty, property and religion”.⁶⁶

Esta declaración, aunque algo alterada en la fraseología, es el equivalente, como se señaló en *Downes*, a la fórmula empleada para expresar el propósito de incorporar el territorio adquirido a los Estados Unidos, especialmente en ausencia de otras disposiciones que muestren una intención en contrario.⁶⁷ Esto implica que si estamos ante un territorio organizado donde el Congreso otorgó la ciudadanía estadounidense, según la teoría del juez White, esas acciones del Congreso serían suficientes para inferir que el territorio fue incorporado.⁶⁸ Este precedente de la Corte Suprema sirvió como base jurisprudencial para que la Corte del Distrito Federal de Puerto Rico y el Tribunal Supremo de Puerto Rico concluyeran que el archipiélago se convirtió en un territorio incorporado luego de la nacionalización colectiva de los puertorriqueños.⁶⁹ El 2 de marzo de 1917,⁷⁰ a los puertorriqueños se le concedió la ciudadanía estadounidense y se reestructuró el gobierno puertorriqueño para que tuviera una forma republicana, separando así los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.⁷¹ Luego de esto, el Tribunal Federal de Distrito de Puerto Rico en el caso de *In The Matter Of Carlos Tapia*,⁷² utilizando el razonamiento de *Rasmussen*, concluyó que Puerto Rico era un territorio incorporado. El tribunal destacó la importancia de la ciudadanía en la sociedad estadounidense:

The word “citizen” we have seen employed once in the Declaration of Independence, oftener in the Articles of Confederation, and still more frequently in the Constitution, but even in the latter “persons” and “inhabitants” are more common. “People of the United States” and “citizens” are synonymous.

...

Congress has made [Puerto] Rico a part of the geographical, commercial, and judicial system of the nation, and has by the las organic act conferred citizenship also. . . incorporation and citizenship imply each other, for they are practically synonymous. . . .

...

This being true, the Constitution applies to those newly made Americans in [Puerto] Rico just as much as to the older Americans on the continent. There cannot be two kinds of Americans under a Republic. ⁷³

⁶⁶ *Transcript of Check for the Purchase of Alaska (1868)*, NATIONAL ARCHIVES, <https://www.archives.gov/milestone-documents/check-for-the-purchase-of-alaska> (última visita 2 de octubre de 2023).

⁶⁷ *Rasmussen*, 197 U.S. en la pág. 522.

⁶⁸ Véase Torruella, *supra* nota 33, en la pág. 316 (“[*Rasmussen*] reaffirmed *Makichi* not only as to the validity of the incorporation theory, but also, and more important as regards a central theme of this Article, as to what was the determining criterion for concluding whether a territory had been incorporated into the United States.”).

⁶⁹ Véase *In the Matter of Tapia*, 9 P.R. Fed. 452 (1917); *Muratti v. Foote*, 25 DPR 568 (1917).

⁷⁰ Véase *An Act to provide a civil government for Puerto Rico, and for other purposes*, 39 STAT. 951 (1917), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title48/html/USCODE-2009-title48-chap4-subchap1.htm> (última visita 2 de octubre de 2023).

⁷¹ Joel Andrews Cosme Morales, *Expulsión del Comisionado Residente de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América*, 59 REV. D.P. 1, 10-11 (2019).

⁷² *In the Matter of Tapia*, 9 P.R. Fed. 452.

⁷³ *Id.* en las págs. 476, 494.

De esta forma, el Tribunal de Distrito de Puerto Rico enfatizó que al otorgar la ciudadanía a los puertorriqueños y, al mismo tiempo, otorgarles una forma republicana de gobierno, el Congreso de los Estados Unidos realizó actos tendientes a incorporar el territorio.⁷⁴ Este razonamiento es la conclusión lógica de lo manifestado por el juez White en sus expresiones en los Casos Insulares.⁷⁵ En ese año el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió *Muratti v. Foote*.⁷⁶ Aquí, el Tribunal Supremo territorial expresó el mismo análisis y concluyó que Puerto Rico se convirtió en un territorio incorporado:

La historia de la incorporación de los Territorios de los Estados Unidos ha sido marcada en las Decisiones Insulares y en el caso de *Rasmussen*. También ha sido objeto de una razonada y extensa opinión emitida por el Juez Hamilton en el caso de Carlos Tapia resuelto recientemente. Considerados los antecedentes y especialmente el caso de *Rasmussen* resulta, pues, que aunque algunos de los Jueces de la Corte Suprema han declarado que algo menos es suficiente, todos están contestes en que la adquisición de un territorio, más la ciudadanía, más el gobierno organizado, es incorporación. En Puerto Rico la única diferencia es que la ciudadanía fu[e] la última concesión. Sostener que la incorporación no ha llegado todavía aquí es decir que la adquisición de un Territorio, más el gobierno organizado, más la ciudadanía en el caso de Puerto Rico no es igual a la adquisición de un Territorio más la ciudadanía, más el gobierno organizado, el caso de Alaska, o lo que es lo mismo, negar la verdad algebr[a]ica de que $a + b + c = a + c + b$.⁷⁷

En esencia, ambos foros concluyeron que al haberle otorgado a un territorio organizado políticamente la ciudadanía, este se había incorporado a la nación.⁷⁸ Recordemos que el juez White “maintained that the United States specifically intended to incorporate all of the previously acquired territories, and that such intention was —and must be— made

74 Luis Fuentes-Rohwer explicó que:

In *Rasmussen*, the Court offered three facts in support of its conclusion that Alaska had been incorporated by Congress: the text of the treaty of acquisition; subsequent congressional actions; and the Court's own decisions. . . . That is, by extending “all the rights, advantages, and immunities of citizens of the United States,” the treaty of acquisition with Russia treats the territorial residents of Alaska as incorporated. Yet, by leaving the civil and political rights of territorial residents undecided, to be determined by Congress at a future date, those territories are actually unincorporated until Congress determines what these rights will be.

Luis Fuentes-Rohwer, *The Land that Democratic Theory Forgot*, 83 IND. L.J. 1525, 1549 (2008) (notas al calce omitidas).

75 Véase Charles E. Littlefield, *The Insular Cases*, 15 HARV. L. REV. 169-90 (1901), <https://www.jstor.org/stable/1323830> (eso si aceptamos la teoría de White como válida en nuestro ordenamiento jurídico porque, al fin y al cabo, esta doctrina es un invento judicial de la época).

76 *Muratti v. Foote*, 25 DPR 568 (1917).

77 *Id.* en la pág. 581.

78 Torruella, *supra* nota 33, en la pág. 321 n.146 (“In both cases, the lower courts in Puerto Rico had concluded that defendants had not been properly charged because they had not been indicted by grand juries, and thus, presumably the Sixth Amendment had been violated.”).

by Congress either expressly or implicitly. One prior indicator of congressional intent to incorporate was whether the territory's people were given U.S. citizenship . . .".⁷⁹ Sin embargo, en un *per curiam* de la Corte Suprema de Estados Unidos, tanto *Tapia* como *Muratti* fueron revocados.⁸⁰ En ese sentido, el juez Torruella explicó que "[i]n a cryptic *per curiam* the Supreme Court reversed, citing *Downes*, *Mankichi*, and *Dorr*, an inscrutable conclusion at the time considering what the Court had said regarding the granting of citizenship in *Mankichi* and *Rasmussen*, but understandable with the benefit of the hindsight that *Balzac* would soon provide".⁸¹

Así llegamos al caso *Balzac v. Porto Rico* que brevemente reseñamos en la introducción. Este caso explicó de una vez por todas el imperialismo jurídico estadounidense,⁸² ejecutado por la Corte Suprema de los Estados Unidos.⁸³ Si la determinación en *Porto Rico v. Tapia*,⁸⁴ puede ser considerada como ambivalente y arbitraria, la decisión en *Balzac* es equivalente a las muestras de prejuicio⁸⁵ que ya hemos men-

79 Susan K. Serrano, *Elevating the Perspectives of U.S. Territorial Peoples: Why the Insular Cases Should Be Taught in Law School*, 21 J. GENDER RACE & JUST. 395, 407 (2018) (nota al calce omitida), <http://hdl.handle.net/10125/66291>.

80 Erman describió lo siguiente:

In the cases *In re Tapia* (1917) and *Muratti v. Foote* (1917), the respective courts declared that post-naturalization Puerto Rico was incorporated. In the subsequent brief to the Supreme Court, U.S. Attorney General Howard Kern advanced Felix Frankfurter's claim that the "great diversity: in forms of U.S. governance in occupied lands proved that Congress had discretion to fix a place's status without reference to the status of its people.

SAM ERMAN, *ALMOST CITIZENS: PUERTO RICO, THE U.S. CONSTITUTION, AND EMPIRE* 149 (2019).

81 Torruella, *supra* nota 33, en la pág. 321 n.146.

82 El Tribunal expresó lo siguiente:

The Insular Cases have become controversial. They are criticized as amounting to a license for further imperial expansion and having been based at least in part on racist ideology. These cases "facilitated the imperial ambitions of turn of the century America while retaining a veneer of commitment to constitutional self-government." Raustiala, *supra*, at 86. See also Igartúa de la Rosa v. United States, 417 F.3d 145, 163 (1st Cir. 2005) (Torruella, J., dissenting) (describing the Insular Cases as "anchored on theories of dubious legal or historical validity, contrived by academics interested in promoting an expansionist agenda"). This facilitation was an explicit concern of the Court in the Insular Cases. See, e.g., *Downes*, 182 U.S. at 286 ("A false step at this time might be fatal to the development of . . . the American Empire.").

Fitisemanu v. United States, 1 F.4th 862, 869-70 (2021).

83 Arnaud explicó que:

A major contention was that the *Foraker Act* did not give Puerto Ricans citizenship —a major provision of the Northwest Ordinance and its progeny— so the *Jones Act* surely manifests Congress's intention to incorporate Puerto Rico into the Union. However, the Supreme Court in another pivotal case, *Balzac v. Porto Rico*, held that the granting of citizenship through the *Jones Act* did not represent sufficient congressional action as to incorporate Puerto Rico.

Arnaud, *supra* nota 5, en la pág. 302.

84 *Porto Rico v. Tapia*, 245 U.S. 639 (1918). Véase CHARLES R. VENATOR-SANTIAGO, *PUERTO RICO AND THE ORIGINS OF U.S. GLOBAL EMPIRE: THE DISEMBODIED SHADE* (2015).

85 El juez presidente Taft escribió lo siguiente:

The jury system postulates a conscious duty of participation in the machinery of justice which it is hard for people not brought up in fundamentally popular government at once to acquire. One of its

cionado.⁸⁶ En estrecha síntesis, la Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó por unanimidad que los territorios no se presumen incorporados, ya que es necesaria una expresión del Congreso para indicar su condición de tales.⁸⁷ El efecto práctico de la decisión de *Balzac* fue modificar la doctrina de los territorios no incorporados, ya que la Corte

greatest benefits is in the security it gives the people that they, as jurors[,] actual or possible, being part of the judicial system of the country[,] can prevent its arbitrary use or abuse. Congress has thought that a people like the Filipinos or the Porto Ricans, trained to a complete judicial system which knows no juries, living in compact and ancient communities, with definitely formed customs and political conceptions, should be permitted themselves to determine how far they wish to adopt this institution of Anglo-Saxon origin. . . .

Balzac v. Porto Rico, 258 U.S. 298, 310 (1922).

El juez Gelpí criticó estas expresiones de la siguiente manera: “[a]s was the case with the original *Insular Cases*, the *Balzac* decision made no common sense and again showed extreme racism as well as ignorance of the realities of the island at the time.” Consejo De Salud Playa de Ponce v. Rullan, 586 F. Supp. 2d 22, 30 (D.P.R. 2008).

El juez Torruella enfatiza que: “[The] assertion that somehow Puerto Ricans were incapable of understanding ‘the responsibilities of jurors’ and ‘popular government’ is without any basis in the record or the facts.” Torruella, *supra* nota 33, en la pág. 326.

86 Consideramos que el juez presidente Taft influyó en la determinación final de *Balzac* y ajustó la teoría de los territorios no incorporados para que Puerto Rico no pudiera ser considerado como tal. El juez Torruella señala que:

Taft had an extensive background in insular and colonial affairs. In January 1900, when the Philippine insurgency was at its height, Taft had resigned as Chief Judge of the Sixth Circuit to become the first civilian governor of the Philippines, a post that he occupied until 1904. By that time, the Filipino insurgents had been crushed and Taft had returned to Washington to become the Secretary of War in Theodore Roosevelt’s administration. Nevertheless, he continued to maintain his involvement in Philippine affairs in that capacity, in addition to which he also was intimately active in matters related to the Panama Canal and Puerto Rico. . . . In 1909, during his tenure as President, Taft became disenchanted with Puerto Ricans generally as a result of a budgetary crisis caused by the refusal of its popularly elected lower house to approve the annual budget for the insular government, in protest against various judicial designations made by the presidentially appointed governor.

. . . .

During his tenure as Chief Justice, Taft was able to exercise more influence on the proceedings of the Court, and the other branches of Government, than any other Chief Justice in the history of the Court, a not unpredictable situation given his background and the general ethics of the country during the times when he served. The coincidence of all of these personal circumstances in the life of Chief Justice Taft would prove unfortunate for the U.S. citizens of Puerto Rico, for the ruling of the Court in *Balzac* clearly bears his imprint and his personal biases.

Torruella, *supra* nota 33, en las págs. 321-23.

87 Pedro A. Malavet estableció:

As plainly explained in *Balzac*, while internally the Puerto Ricans are viewed as United States citizens, they are nonetheless viewed as social and legal “Others.” The United States hides Puerto Rico from “mainland” “real *estadounidenses*” by socially constructing Puerto Ricans in the United States as greedy immigrants and Puerto Ricans in Puerto Rico as ungrateful foreigners. At the same time, the United States legally constructs Puerto Ricans as second-class citizens, by giving them statutory United States citizenship which—far from an act of democratic kindness—proves to be the ultimate weapon of the Empire.

Pedro A. Malavet, *Puerto Rico: Cultural Nation, American Colony*, 6 MICH. J. RACE & L. 1, 44 (2000).

sostuvo que una expresión fidedigna del Congreso de los Estados Unidos es necesaria para incorporar un territorio.⁸⁸ Esto significa que Estados Unidos puede tener territorios que no están —en teoría— destinados a la estadidad,⁸⁹ pero que se rigen por una forma republicana y, al mismo tiempo, la mayoría de sus habitantes son ciudadanos americanos.⁹⁰ Por otro lado, bajo esta premisa, y como es el caso del Atolón Palmyra, Estados Unidos puede poseer territorios que no están organizados políticamente pero que están destinados a la estadidad.⁹¹ El juez presidente William Howard Taft escribió en *Balzac*:

It was further settled in *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244, and confirmed by *Dorr v. United States*, 195 U.S. 138, that neither the Philippines nor Porto Rico was ter-

⁸⁸ Saavedra Gutiérrez, *supra* nota 50, en la pág. 976.

⁸⁹ *Cf.* Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723, 726 (“the Court adopted the doctrine of territorial incorporation, under which the Constitution applies in full in incorporated Territories surely destined for statehood but only in part in unincorporated Territories.”).

⁹⁰ Pedro A. Malavet señaló que:

The Supreme Court expressly indicates that as long as they choose to remain on the island, Puerto Ricans, who are United States citizens, will not enjoy the full rights of American citizenship. It thus distinguishes between Puerto Ricans as individual United States citizens, and as collective inhabitants of Puerto Rico. As individuals, they are free “to enjoy all political and other rights” granted U.S. citizens, if they “move into the United States proper. *Balzac*, 258 U.S. at 311. But as long as they remain on the island, they cannot fully enjoy the rights of United States citizenship.

Pedro A. Malavet, *Reparations Theory and Postcolonial Puerto Rico: Some Preliminary Thoughts*, 13 BERKELEY LA RAZA L.J. 387, 388 n.6 (2002).

⁹¹ Esta situación genera un grave problema porque las islas se mantienen en un estado de incertidumbre territorial debido a que el futuro político de los territorios está en la voluntad del Congreso. Creemos que es inconstitucional adquirir territorios para no convertirlos en un estado y mantenerlos como colonias indefinidas, ya que tal conducta viola los principios que fundaron la nación de los Estados Unidos. En el pasado, la Corte Suprema ha declarado que:

There is certainly no power given by the Constitution to the Federal Government to establish or maintain colonies bordering on the United States or at a distance, to be ruled and governed at its own pleasure [N]o power is given to acquire a Territory to be held and governed permanently in that character.

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393, 446 (1857).

Incluso los *Casos Insulares* son tan contradictorios entre sí, que se ha comentado que se puede utilizar su propio razonamiento en su contra:

It seems that the territorial incorporation doctrine, resting on a century of precedent—even if steeped in folly—may continue to exist, albeit with lessened vigor. The comment about constitutional significance suggests a warning for the legislature (and ultimately territorial citizens as well) that territories could someday become de facto incorporated, in direct contravention of *Balzac*. Perhaps the Supreme Court would even use *Balzac* to overturn itself by finding a century of congressional inaction serves as de facto incorporation, as *Balzac* did speak about the territories with an eye to their newly acquired and uncertain future statuses.

Kane, *supra* nota 40, en la pág. 1245 (nota al calce omitida).

Véase Blocher & Gulati, *supra* nota 58, en la pág. 263 (*citando a* GARY LAWSON & GUY SEIDMAN, *THE CONSTITUTION OF EMPIRE: TERRITORIAL EXPANSION & AMERICAN LEGAL HISTORY* 4 (2004)) (“Whereas there is no constitutional problem with the acquisition of territory that is intended as a future state, there are serious questions about the ability of the United States to add territories that are not slated for statehood.”).

ritory which had been incorporated in the Union or become a part of the United States, as distinguished from merely belonging to it; and that the acts giving temporary governments to the Philippines, 32 Stat. 691, and to Porto Rico, 31 Stat. 77, had no such effect. The *Insular Cases* revealed much diversity of opinion in this court as to the constitutional status of the territory acquired by the Treaty of Paris ending the Spanish War, but the *Dorr Case* shows that the opinion of Mr. Justice White of the majority, in *Downes v. Bidwell*, has become the settled law of the court.⁹²

Además, agregó lo siguiente:

We need not dwell on another consideration which requires us not lightly to infer, from acts thus easily explained on other grounds, an intention to incorporate in the Union these distant ocean communities of a different origin and language from those of our continental people. Incorporation has always been a step, and an important one, leading to statehood. Without, in the slightest degree, intimating an opinion as to the wisdom of such a policy, for that is not our province, it is reasonable to assume that when such a step is taken it will be begun and taken by Congress deliberately and with a clear declaration of purpose, and not left a matter of mere inference or construction.⁹³

Cabe destacar que, en *Thompson v. Utah*,⁹⁴ un caso previo a los casos insulares, se resolvió lo siguiente:

The Court reasoned that Thompson, a Utah prisoner, was protected by the Sixth Amendment when Utah was still a Territory because “the right of trial by jury in suits at common law appl[ied] to the Territories of the United States.” . . . The Court then stated that this right “made it impossible to deprive him of his liberty except by [a] unanimous verdict”.⁹⁵

Sin embargo, en *Balzac*, la Corte Suprema distingue *Thompson v. Utah*⁹⁶ al afirmar que el derecho de jurado no se aplica a los territorios no incorporados.⁹⁷ De esto podemos colegir que “[t]he *Insular Cases* are widely recognized as having contradicted precedent of their time and as having been motivated by politics and racial biases”.⁹⁸ Igualmente “[t]he *Insular Cases*, would today be labeled blatant ‘judicial activism’”.⁹⁹ Asimismo, “[t]hey are anchored on theories of dubious legal or historical validity, contrived by academics inter-

92 *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298, 305 (1922).

93 *Id.* en la pág. 311.

94 *Thompson v. Utah*, 170 U.S. 343 (1898).

95 *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390, 1421 (Thomas, opinión concurrente) (*citando a Thompson*, 170 U.S. en las págs. 346, 355).

96 *Thompson*, 170 U.S. en las págs. 346-47.

97 *Balzac*, 258 U.S. en las págs. 304-05.

98 Muchnick, *supra* nota 17, en la pág. 800.

99 *Igartúa-de la Rosa v. United States*, 417 F.3d 145, 163 (1st Cir. 2005) (Torruella, opinión disidente).

ested in promoting an expansionist agenda”¹⁰⁰ porque “[t]hese theories in turn provided a platform that allowed a receptive bare plurality of Justices to reach a result unprecedented in American jurisprudence and unsupported by the text of the Constitution”.¹⁰¹

El juez Gelpí explicó que “[a]s was the case with the original Insular Cases, the *Balzac* decision made no common sense and again showed extreme racism as well as ignorance of the realities of the island at the time”.¹⁰² Después de *Balzac*, hay que verificar si el Congreso de los Estados Unidos ha emitido una expresión de incorporación sobre un territorio.¹⁰³ Ese es el nuevo escrutinio.¹⁰⁴ Como expliqué en una ocasión, existen interpretaciones posteriores a *Balzac* que pretenden concluir que territorios tan desarrollados como Puerto Rico son territorios incorporados, mientras que atolones como Palmyra son meras posesiones sin destino definido.¹⁰⁵ Para ello, debemos entender el significado de dos conceptos: posesión y territorio.¹⁰⁶ Aunque pueden usarse en muchos casos como sinónimos, su diferencia va más allá de una cuestión semántica.¹⁰⁷ Un territorio es, según la Corte Suprema de los Estados Unidos:

100 *Id.*

101 *Id.* (nota al calce omitida).

102 El caso de Consejo de Salud v. Rullán también establece lo siguiente:

In 1899 the Carroll Commission, appointed by President McKinley to personally study the conditions of the island, concluded that the existing governmental structure and laws of Puerto Rico need not be abrogated, superseded, revolutionized nor recast, but only reorganized or amended. See Henry K. Carroll, *Report on the Island of Porto Rico* 59 (1899). The Commission's Report further concluded that “[Puerto Ricans] knew pretty well what the rights and privileges of American citizenship were” and had the capacity of self-government. *Id.* at 57. Consequently, the Report recommended that the Constitution and Laws of the United States be extended to Puerto Rico.

Consejo de Salud v. Rullán, 586 F. Supp. 2d 28 (D.P.R. 2008).

103 *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298, 311 (1922).

104 Sin duda, este escrutinio se deriva de la inventiva y los prejuicios raciales de la Corte Suprema de la época. Ediberto Román explicó que:

The *Balzac* Court, somewhat surprisingly, made completely inconsistent statements concerning the citizenship status of the people of Puerto Rico. Despite holding that such citizens did not have a constitutional right under the Sixth Amendment, the Court announced that the grant of United States citizenship to the people of Puerto Rico was “to put them as individuals on an exact equality with citizens from the American homeland.

Ediberto Román, *The Alien-Citizen Paradox and Other Consequences of U.S. Colonialism*, 26 FLA. ST. U. L. REV. 1, 24 n.184 (1998).

105 Véase Joel Andrews Cosme Morales, *Palmyra Atoll: America's 51st State?*, 49 S.U. L. REV. 97, 132 (2021). Véase además Consejo de Salud, 586 F. Supp. 2d, en la pág. 43 (“The court, rather, today holds that in the particular case of Puerto Rico, a monumental constitutional evolution based on continued and repeated congressional annexation has taken place. Given the same, the territory has evolved from an unincorporated to an incorporated one.”); Kenda K. Tomes, *State Taxation of Puerto Rican Obligations: An Interest(ing) Question*, 66 CHI.-KENT L. REV. 903 (1990).

106 En el contexto de la Vigésima Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, podemos ver que se hizo una distinción entre territorios y posesiones. Véase CONST. EE. UU. enm. XXI, §2 (“The transportation or importation into any State, Territory, or possession of the United States for delivery or use therein of intoxicating liquors, in violation of the laws thereof, is hereby prohibited.”).

107 Véase *Fitisemanu v. United States*, 1 F.4 862, 886 (10th Cir. 2021) (Bacharach, opinión disidente):

We may also consider contemporary dictionaries, maps, and censuses. See *NLRB v. Noel Canning*, 573 U.S. 513, 527, 134 S. Ct. 2550, 189 L. Ed. 2d 538 (2014) (looking to contemporary dictionaries to interpret the Recess Appointments Clause). . . .

A portion of the country not included within the limits of any State, and not yet admitted as a state into the Union, but organized under the laws of Congress with a separate legislature, under a territorial governor and other officers appointed by the President and Senate of the United States.¹⁰⁸

Continúa la Corte Suprema de los Estados Unidos al afirmar que los territorios:

[H]ave reference exclusively to that system of organized government, long existing within the United States, by which certain regions of the country have been erected into civil governments. These governments have an executive, a legislative and a judicial system. They have the powers which all these departments of government have exercised, which are conferred upon them by act of Congress, and their legislative acts are subject to the disapproval of the Congress of the United States. They are not, in any sense, independent governments; they have no Senators in Congress and no Representatives in the lower house of that body, except what are called ‘Delegates’, with limited functions. Yet they exercise nearly all the powers of government, under what are generally called ‘organic acts,’ passed by Congress, conferring such powers on them. It is this class of governments, long known by the name of ‘territories’. . .¹⁰⁹

De estas expresiones de la Corte Suprema, podemos concluir que el territorio es una comunidad política con un sistema de autogobierno y con supervisión del gobierno federal de los Estados Unidos.¹¹⁰ A pesar de esto, los territorios siguen siendo colonias por

For example, the 1867 edition of *Webster’s Dictionary* defined “Territory” as “2. A distant tract of land belonging to a prince or state. 3. In the United States, a portion of the country not yet admitted as a State into the Union, but organized with a separate legislature, a governor.”

108 *Kopel v. Bingham*, 211 U.S. 468, 475 (1909) (citando a *Ex parte Morgan*, 20 F. 298, 305 (1883)).

109 *Id.* en las págs. 475-76. También se ha expresado sobre los territorios que:

Neither can it be said that congress, in giving to the Territories an organic act, delegates any of its sovereign authority; for not only can the organic acts be altered or abolished, but all laws made under and by virtue thereof, by the Territorial legislatures, are subject to congressional supervision, showing that sovereignty alone resides with congress. It may, however, be said that a Territory is a distinct political society, and, therefore, sovereign in its action, except as limited by the Organic Act, as the States of the Union are sovereign, except as limited by the Federal constitution. To this it may be answered that sovereignty does not abide with the Territory, for the reason that its action is subject to approval or disapproval by a higher authority, while congress exercises and can exercise no authority whatever over the enactments of a State legislature. To the State in the Union the people are secured the right of self-government, while the people of the Territories have not this right and depend for their government on the will of congress. The State regulates its own internal concerns, while congress directs the internal affairs of a Territory.

Territory v. Lee, 2 Mont. 124, 133 (1874).

110 A pesar de esto, los territorios siguen siendo colonias por definición. (“A colony is ‘a territory, subordinate in various ways—political, cultural, or economic—to a more developed country. Supreme legislative power and much of the administration rest[s] with the controlling country, which [is] usually of a different ethnic group from the colony.”) A *DICTIONARY OF THE SOCIAL SCIENCES*, 102 (Julius Gould & William Kolb eds. 1964).

definición.¹¹¹ Podemos definir la posesión ¹¹² como una porción de suelo que “had no legislative body. . . no government. . . no established or organized system of government for the control of the people within its limits, as the Territories of the United States have and have always had”.¹¹³ El Atolón Palmyra encaja perfectamente en esta definición porque no está organizado políticamente, ni siquiera por una ley orgánica, a diferencia de Puerto Rico, que desde 1900 es una comunidad política territorial.¹¹⁴ Sin embargo, actualmente el Atolón de Palmyra no es una mera posesión, a pesar de la definición descrita, sino un territorio incorporado.¹¹⁵ La Constitución de los Estados Unidos de América se extendió en 1900 al territorio hawaiano al que pertenecía el atolón de Palmyra.¹¹⁶ En el momento de la integración de Hawái a los Estados Unidos como estado federado, el atolón fue segregado, por lo que debemos concluir que mantiene su estatus territorial incorporado.¹¹⁷ En consecuencia, el atolón de Palmyra es un territorio incorporado y Puerto Rico es un territorio no incorporado.¹¹⁸

Sin embargo, a continuación argumentaremos por qué Puerto Rico, por ejemplo, debería ser considerado un territorio integrado para siempre a los Estados Unidos, mientras que Palmyra es una mera posesión que puede ser desanexionada de la federación.¹¹⁹ Des-

111 El Tribunal ilustró lo siguiente:

The aim of the Foraker Act and the Organic Act was to give Puerto Rico full power of local self-determination with an autonomy similar to that of the states and incorporated territories. *Gromer v. Standard Dredging Co.*, 224 U.S. 362, 370; *Porto Rico v. Rosaly y Castillo*, *supra*, p. 274. The effect was to confer upon the territory many of the attributes of quasi-sovereignty possessed by the states -- as, for example, immunity from suit without their consent. *Porto Rico v. Rosaly y Castillo*, *supra*. By those acts, the typical American governmental structure, consisting of the three independent departments -- legislative, executive and judicial -- was erected. ‘A body politic’ -- a commonwealth -- was created.

Puerto Rico v. Shell Co., 302 U.S. 253, 261-62 (1937).

112 *Fitisemanu*, 1 F.4 at 896 (Bacharach, opinión disidente):

The Territories Clause provides for “the Territory and other Property belonging to the United States.” U.S. Const. art. IV, § 3, cl. 2. This language treats a territory as a possession of the United States rather than a part of it. But the Constitution elsewhere refers to the territories as places distinct from U.S. “possessions.” Véase, por ejemplo, U.S. Const. amend. XXI, § 2 (referring to “any State, Territory, or possession of the United States”).

113 *In re Lane*, 135 U.S. 443, 447-48 (1890). Véase *Crowe v. Elmhurst Contracting Co.*, 191 Misc. 585, 588 (74 N.Y.S. 2d 445, 447 (1947), *aff’d*, 273 A.D. 999 (79 N.Y.S.2d 876 (1948)) (“[P]ossession” is . . . ‘[t]he thing possessed, that which anyone occupies, owns or controls.’”); *Finnan v. Elmhurst Contracting Co.*, 199 Misc. 1016 (107 N.Y.S. 2d 497 (1950)).

114 En nuestro estado de derecho actual, Palmyra es un territorio incorporado, pero consideramos que esta categoría no refleja la realidad territorial del atolón. La relación entre Estados Unidos y dicho atolón, a nivel fáctico, ha sido la de una federación con una mera posesión en el Pacífico.

115 Véase *United States v. Fullard-Leo*, 331 U.S. 256 (1947).

116 *An Act to Provide a Government for the Territory of Hawaii*, 31 STAT. 141, CH.339 §5 (1900).

117 *An Act to Provide for the Admission of the State of Hawaii into the Union*, 73 STAT. 4 (1959).

118 *United States v. Lebrón-Caceres*, 157 F. Supp. 3d 80, 89 (D.P.R. 2016) (“Puerto Rico is not unique in that regard, for the same category of unincorporated territory has been used to describe the relationship of the United States with other areas, including the Philippines until 1946, Guam, American Samoa, the United States Virgin Islands, and the Northern Marianas Islands.”).

119 Véase Christina Duffy Burnett & Adriel I. Cepeda Derieux, *Los Casos Insulares: Doctrina Desanexionista*, 78 REV. JUR. UPR 661, 699 (2009). Véase, *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1,14 (1957) (“The ‘Insular Cases’ can be distin-

pués de todo, mucho ha pasado desde que el Supremo resolvió el caso de *Balzac*¹²⁰ hasta el punto de que una vez la Corte Suprema dijo que “Puerto Rico occupies a relationship to the United States that has no parallel in our history. . . .”¹²¹ Recientemente, la Corte Suprema expresó que “[i]n the ensuing hundred-plus years, the United States and Puerto Rico have forged a unique political relationship, built on the island’s evolution into a constitutional democracy exercising local self-rule.”¹²² Varias décadas después de que se determinara vía fiat judicial que Puerto Rico era un territorio no incorporado, el Congreso autorizó a Puerto Rico a redactar su constitución¹²³ y luego de una serie de enmiendas, el Congreso aprobó la constitución ratificada por los puertorriqueños.¹²⁴ El Congreso que aprobó la constitución de Puerto Rico hizo que el territorio fuera considerado “as a state”, es decir, como “an autonomous political entity, ‘sovereign over matters not ruled by the Constitution’.”¹²⁵ Esta “new political entity,” como todos los estados, divide el poder político en tres ramas, y el poder del territorio “emanates from the people and shall be exercised in accordance with their will, within the terms of the compact agreed upon between the people of Puerto Rico and the United States.”¹²⁶ En otras palabras, el Congreso de los Estados Unidos ha incorporado la vida política y social de Puerto Rico a la unión federal, al tiempo

guished from the present cases in that they involved the power of Congress to provide rules and regulations to govern temporarily territories with wholly dissimilar traditions and institutions whereas here the basis for governmental power is American citizenship.”).

120 Incluso podría cuestionarse la validez de este precedente porque la controversia sobre si Puerto Rico era o no un territorio incorporado se llevó a cabo para determinar si la Sexta Enmienda se aplicaba o no en Puerto Rico. Véase e.g., *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 149 (1968) (“Because we believe that trial by jury in criminal cases is fundamental to the American scheme of justice, we hold that the Fourteenth Amendment guarantees a right of jury trial in all criminal cases which—were they to be tried in a Federal Court—would come within the Sixth Amendment’s guarantee.”) Véase JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ, *DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS* 428 (2009); *Pueblo v. Santana Vélez*, 177 DPR 61, 83 (2009).

121 *Examining Board of Engineers, Architects & Surveyors v. Flores De Otero*, 426 U.S. 572, 596 (1976).

122 *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 136 S. Ct. 1863, 1868 (2016).

123 El Tribunal expresó que:

The jury system postulates a conscious duty of participation in the machinery of justice which it is hard for people not brought up in fundamentally popular government at once to acquire. One of its greatest benefits is in the security it gives the people that they, as jurors actual or possible, being part of the judicial system of the country can prevent its arbitrary use or abuse. Congress has thought that a people like the Filipinos or the Porto Ricans, trained to a complete judicial system which knows no juries, living in compact and ancient communities, with definitely formed customs and political conceptions, should be permitted themselves to determine how far they wish to adopt this institution of Anglo-Saxon origin, and when . . . We cannot find any intention to depart from this policy in making Porto Ricans American citizens, explained as this is by the desire to put them as individuals on an exact equality with citizens from the American homeland, to secure them more certain protection against the world, and to give them an opportunity, should they desire, to move into the United States proper and there without naturalization to enjoy all political and other rights.

Balzac v. Porto Rico, 258 U.S. 298, 310-11 (1922).

124 *H.J. Res.* 430, 66 STAT. 327, CH. 567 (1952).

125 *Rodriguez v. Popular Democratic Party*, 457 U.S. 1, 8 (1982).

126 *Sánchez Valle*, 136 S. Ct. en la pág. 1869.

que convierte al archipiélago puertorriqueño en una entidad cada vez más parecida a la de un estado.¹²⁷ El juez Gelpí lo describió muy bien en *Consejo de Salud v. Rullan*.¹²⁸ El Juez señala que la Corte Suprema afirmó que en Puerto Rico aplica la Primera Enmienda,¹²⁹ la igual protección ante las leyes¹³⁰ y la Cuarta Enmienda.¹³¹ Asimismo, en Puerto Rico existe el derecho a la Segunda,¹³² Quinta,¹³³ Sexta¹³⁴ y la Octava enmienda.¹³⁵ Como afirmó el juez Gelpí en su opinión, “in this Caribbean territory, instead of legislating towards eventual independence, that is de-annexation, Congress, pursuant to Article IX of the Treaty of Paris, continued to act, now with enormous vigor, in the opposite manner, that is, towards greater annexation and incorporation”.¹³⁶ La relación del territorio de Puerto Rico con los Estados Unidos se fortaleció tanto a partir de 1922, que el Congreso de los Estados Unidos incorporó el poder judicial federal puertorriqueño:

In 1966 President Lyndon Johnson signed Public Law 89-571, 80 Stat. 764, which transformed the Article IV federal district court in Puerto Rico to an Article III Court. This Act of Congress was not conducted pursuant to Article IV of the Constitution, the Territorial Clause, but rather under Article III. This marks the first and only occasion in United States history in which Congress establishes an Article III Court in a territory other than the District of Columbia. From this moment on, judges appointed to serve on the Puerto Rico federal district court have been Article III judges appointed under the Constitution of the United States.¹³⁷

Este detalle no puede tomarse a la ligera. No es posible concebir un territorio sujeto a una posible desanexión que tenga jueces del Artículo III al mismo tiempo.¹³⁸ Después de

127 Fin. Oversight & Mgmt. Bd. for P.R. v. Aurelius Inv, LLC, 140 S. Ct. 1649, 1671 (2020) (Sotomayor, opinión concurrente) (“Over time, Congress put in place incremental measures of autonomy, such as by granting U. S. citizenship to the island’s inhabitants in 1917 and providing for the popular election of certain territorial officials the same year.”).

128 Consejo de Salud v. Rullan, 586 F. Supp. 2d 22 (D.P.R. 2008).

129 Posadas de Puerto Rico v. Tourism Co., 478 U.S. 328, 339 (1986). Véase *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947); *Hamilton v. Regents of the University of California*, 293 U.S. 245 (1934); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940); *Gitlow v. New York* 268 U.S. 652 (1925); *Near v. Minnesota* 283 U.S. 697 (1931); *DeJonge v. Oregon* 299 U.S. 353 (1937).

130 Examining Board of Engineers, Architects & Surveyors v. Flores De Otero, 426 U.S. 572, 591 (1976).

131 Torres v. Puerto Rico, 442 U.S. 465, 471 (1979). Véase *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961); *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964).

132 McDonald v. Chicago, 561 U.S. 742 (2010).

133 *Benton v. Maryland*, 395 US 784, 787 (1969); *Malloy v. Hogan*, 378 US 1 (1964); *Chicago, Burlington & Quincy Railroad Co. v. City of Chicago*, 166 U.S. 226 (1897).

134 *Klopfert v. North Carolina*, 386 U.S. 213, 223 (1967); *Parker v. Gladden*, 385 U.S. 363 (1966); *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965); *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14 (1967); *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963); *Ramos v. Louisiana*, 140 S.Ct. 1390 (2020).

135 *Schilb v. Kuebel*, 404 U.S. 357 (1971); *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962).

136 Consejo de Salud v. Rullan, 586 F. Supp. 2d 22, 28 (D.P.R. 2008).

137 *Id.* en la pág. 36.

138 El Tribunal expresó lo siguiente:

In 1978 Congress authorized several additional federal district judgeships in Puerto Rico, for a total of seven. Pub. L. 95-486 (Oct. 20, 1978), 92 Stat 1629. With the exception of the District of

todo, como diría el Tribunal Supremo de Puerto Rico no podemos ser tan ingenuos para creer lo que nadie más creería.¹³⁹ Así que, “[t]he Congressional incorporation of Puerto Rico throughout the past century has extended the entire Constitution to the island, and today entitles the territory and United States citizens thereof to the full enjoyment of all rights and obligations under the Constitution”.¹⁴⁰

Por otro lado, la incorporación del Atolón Palmyra parece más un accidente histórico que una determinación coherente del Congreso.¹⁴¹ Palmyra no era parte del territorio destinado a la estadidad junto con Hawái.¹⁴² Por ello, dicho comportamiento congresal debe llevarnos a inferir que el atolón siempre ha sido tratado como una posesión carente de la organización política necesaria para ser considerado territorio. En consecuencia, es lógico deducir que el Congreso puede ceder y desanexar el Atolón de Palmyra mientras que la relación de Puerto Rico con los Estados Unidos se ha fortalecido a tal grado que es discutible que Puerto Rico es al menos un territorio incorporado.¹⁴³

III. STARE DECISIS

Stare decisis, la doctrina que mantiene vigente la distinción entre territorios incorporados y no incorporados no obliga a una adhesión interminable al abuso de autoridad judicial de esos precedentes arbitrarios y racistas. La distinción entre un territorio incorporado y uno que no lo está se encuentra terriblemente equivocada desde el principio. El razonamiento de *Balzac* y su sustento es excepcionalmente débil. Asimismo, la decisión ha tenido consecuencias dañinas para la comunidad de ciudadanos estadounidenses que habitan los territorios. El análisis constitucional debe comenzar siempre con el lenguaje del instrumento,¹⁴⁴ que ofrece un “estándar fijo” para determinar lo que significa nuestro documento fundacional, es decir, la constitución federal.¹⁴⁵ De entrada, la Constitución no hace referencia expresa la existencia de territorios incorporados y no incorporados. *Balzac* y el resto de los Casos Insulares, sin embargo, fueron notablemente laxos en su tratamiento del texto constitucional al crear esta distinción. Esta doctrina tiene su origen en un debate jurídico que surgió en las revistas jurídicas de los Estados Unidos.

La realidad es que los Casos Insulares han sido descritos como “the most momentous, next to that, of domestic slavery in our history”¹⁴⁶ y como “[a] judicial drama of truly Olym-

Massachusetts, this number of judgeships is twice as much as that of the other Districts within the First Circuit, to wit, Rhode Island, New Hampshire, and Maine. More so, it is also larger than that of many federal judicial districts within the States.

Id. en la pág. 37.

¹³⁹ *Pueblo v. Luciano Arroyo*, 83 DPR 573, 582 (1961).

¹⁴⁰ Consejo de Salud, 586 F. Supp. 2d en la pág. 43.

¹⁴¹ “[W]e interpret the Constitution in light of its text, purposes, and ‘our whole experience’ as a Nation.” *NLRB v. Noel Canning*, 573 U.S. 513, 557 (2014) (citando a *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416, 433 (1920)).

¹⁴² *An Act to Provide for the Admission of the State of Hawaii into the Union*, 73 STAT. 4 (1959).

¹⁴³ Véase Alan Mygatt-Tauber, *Has Puerto Rico Always Been Incorporated?* (25 de mayo de 2021), <https://ssrn.com/abstract=3853305>.

¹⁴⁴ *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1, 186–89 (1824).

¹⁴⁵ 1-1 JOSEPH STORY, COMMENTARIES ON THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES 529 (1833).

¹⁴⁶ John W. Burgess, *The Decisions Of The Supreme Court In The Insular Cases*, 16 POLITICAL SCIENCE QUARTERLY 486 (1901).

pian proportions”¹⁴⁷ La mayoría de estos casos tienen su origen en el período de 1901 a 1905 durante la implementación de la Ley Foraker.¹⁴⁸ Estos casos ocurren en un contexto histórico donde Estados Unidos debatía qué rumbo seguir con los territorios recién adquiridos. Por ejemplo, la plataforma del Partido Demócrata para las elecciones de 1900 declaró lo siguiente:

We declare again that all governments instituted among men derive their just powers from the consent of the governed; that any government not based upon the consent of the governed is a tyranny; and that to impose upon any people a government of force is to substitute the methods of imperialism for those of a republic.

We hold that the Constitution follows the flag, and denounce the doctrine that an Executive or Congress deriving their existence and their powers from the Constitution can exercise lawful authority beyond it or in violation of it.

We assert that no nation can long endure half republic and half empire, and we warn the American people that imperialism abroad will lead quickly and inevitably to despotism at home.

Believing in these fundamental principles, we denounce the Porto Rican law, enacted by a Republican Congress against the protest and opposition of the Democratic minority, as a bold and open violation of the nation’s organic law and a flagrant breach of the national good faith. It imposes upon the people of Porto Rico a government without their consent and taxation without representation.

It dishonors the American people by repudiating a solemn pledge made in their behalf by the Commanding General of our Army, which the Porto Ricans welcomed to a peaceful and unresisted occupation of their land. It dooms to poverty and distress a people whose helplessness appeals with peculiar force to our justice and magnanimity.

In this, the first act of its imperialistic programme, the Republican party seeks to commit the United States to a colonial policy, inconsistent with republican institutions and condemned by the Supreme Court in numerous decisions.¹⁴⁹

Por otro lado, el Partido Republicano manifestó en su plataforma que:

In accepting by the Treaty of Paris the just responsibility of our victories in the Spanish war, the President and the Senate won the undoubted approval of the American people. No other course was possible than to destroy Spain’s sovereignty throughout the West Indies and in the Philippine Islands. That course created our responsibility before the world, and with the unorganized population whom our intervention had freed from Spain, to provide for the maintenance of law and

147 III CHARLES WARREN, *THE SUPREME COURT IN UNITED STATES HISTORY* 430 (Little, Brown, and Co. 1922).

148 I JOSÉ TRÍAS MONGE, *HISTORIA CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO* 235-36 (1980).

149 1900 *Democratic Party Platform*, *THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT*, <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/1900-democratic-party-platform> (última visita 21 de septiembre de 2023).

order, and for the establishment of good government and for the performance of international obligations. Our authority could not be less than our responsibility; and wherever sovereign rights were extended it became the high duty of the Government to maintain its authority, to put down armed insurrection and to confer the blessings of liberty and civilization upon all the rescued peoples.

The largest measure of self-government consistent with their welfare and our duties shall be secured to them by law.¹⁵⁰

Bajo este contexto de polarización en relación con los territorios, se dieron las elecciones de 1900, donde triunfó el Partido Republicano.¹⁵¹ Aunque el debate no se centró sólo en la esfera pública, la literatura jurídica del momento sirvió de sustento para el posterior desarrollo jurisprudencial en los Casos Insulares. Antes de que se resolvieran los Casos Insulares, se elaboraron en la academia tres teorías: (1) la teoría de que el Congreso de los Estados Unidos de América gozaba de poder legislativo plenario sobre las nuevas posesiones sin limitación por la constitución; (2) la teoría de que el Congreso no gozaba de mayor poder legislativo sobre los nuevos territorios que sobre los estados y territorios existentes, ya que la Constitución se aplicaba a éstos de la misma manera que a éstos; y (3) la teoría de que el Congreso tenía mayor poder legislativo sobre las colonias que sobre los estados y territorios, pero que tal poder no era plenario, ya que estaba restringido por las disposiciones de la Constitución que eran de carácter fundamental.¹⁵²

El exponente de la primera teoría es Christopher Columbus Langdell, decano de la Facultad de Derecho de Harvard. El decano Langdell argumentó que, a los efectos de la Constitución, “Estados Unidos” significa solo los estados y, en consecuencia, la Constitución no se extendía a las colonias, ya que no seguía la bandera.¹⁵³ Langdell reconoce que antes de la Guerra Hispanoamericana, las leyes tributarias, de naturalización y otras legislaciones, se expandieron a los territorios en la búsqueda de la uniformidad legislativa.¹⁵⁴

¹⁵⁰ *Republican Party Platform of 1900*, THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT, available at <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/republican-party-platform-1900> (última visita 21 de septiembre de 2023).

¹⁵¹ *Statistics: 1900*, THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT <https://www.presidency.ucsb.edu/statistics/elections/1900> (última visita 21 de septiembre de 2023).

¹⁵² TRÍAS MONGE, *supra* nota 150, en la pág. 236.

¹⁵³ Dean Langdell escribió:

[T]here could not well be a stronger proof that the sole object of the first ten amendments was to limit the power of the United States in and over the several States. Nor should the fact be lost sight of that these ten amendments as a whole are so peculiarly and so exclusively English that an immediate and compulsory application of them to ancient and thickly settled Spanish colonies would furnish as striking a proof of our unfitness to govern dependencies, or to deal with alien races, as our bitterest enemies could desire.

C.C. Langdell, *The Status of Our New Territories*, 12 HARV. L. REV. 365, 386 (1899).

¹⁵⁴ Langdell expresó:

First, the undoubted fact that there has been hitherto no want of uniformity in the taxes, duties, imposts, and excises laid and collected by Congress, nor in the rules of naturalization, or the laws on the subject of bankruptcies, established by Congress, proves nothing; for there has not hitherto been the slightest reason why legislation upon each of these subjects should not be uniform throughout all the territory over which it extended . . .

Id. en la pág. 389.

Sin embargo, argumenta que lo anterior no es un requisito constitucional, y que el Congreso no está obligado a seguir el mismo trato con los nuevos territorios.

Asimismo, Simeon Eben Baldwin, quien luego se convertiría en presidente del Tribunal Supremo de Connecticut, argumentó a favor de la tesis del poder plenario del Congreso de los Estados Unidos.¹⁵⁵ Para Baldwin, el concepto de “people of the United States,” en la Constitución, está ligado a la idea de “the ultimate depository and source of political power, [who] are the sum of the men, women and children belonging to each of the several States, excluding only ‘Indians not taxed’”.¹⁵⁶ Basado en esta premisa, Baldwin concluyó que:

Under this construction of the Constitution, the people of the United States, acting through the legislative powers of the United States, could forbid the people of any of our new acquisitions to assemble for purposes of political discussion; to petition our government for a redress of grievances; to keep arms; or to bear them; and could provide for searches and seizures of their persons, houses, papers and effects, in modes that would be unreasonable and illegal if employed as to those belonging to any of our States. It is not improbable that such prohibitions and provisions will be quite necessary in dealing with the inhabitants of these possessions, and the power to resort to them may afford a new instance of the wise foresight of those in the first Congress who put our national bill of rights in form.¹⁵⁷

En otro artículo de una revista de derecho, Baldwin declaró que:

Our Constitution was made by a civilized and educated people. It provides guaranties of personal security which seem ill adapted to the conditions of society that prevail in many parts of our new possessions. To give the half-civilized Moros of the Philippines, or the ignorant and lawless brigands that infest Puerto Rico, or even the ordinary Filipino of Manila, the benefit of such immunities from the sharp and sudden justice- or injustice- which they have been hitherto accustomed to expect, would, of course, be a serious obstacle to the maintenance there of an efficient government.¹⁵⁸

Esta teoría de poderes plenarios irrestrictos del Congreso sobre los territorios tiene su atractivo en la flexibilidad que brinda a la legislatura para tratar las islas como le plazca. En otras palabras, tendría la facultad de atender los asuntos económicos y sociales según las circunstancias de cada caso. Ahora bien, esta posición tuvo sus detractores en ese momento. Hubo autores que argumentaron que la Constitución se aplicaba *ex proprio vigore* y afirmaron que, a pesar de la facultad de la república de adquirir más

¹⁵⁵ Véase Simeon E. Baldwin, *The Constitutional Questions Incident to the Acquisition and Government by the United States of Island Territory*, 12 HARV. L. REV. 393, 415-16 (1899).

¹⁵⁶ Simeon E. Baldwin, *The People of the United States*, 8 YALE L. J. 159, 163 (1899).

¹⁵⁷ *Id.* en la pág. 167.

¹⁵⁸ Baldwin, *supra* nota 152, en la pág. 415.

territorios, estos debían estar sujetos a una eventual estadidad.¹⁵⁹ Según el juez Elmer Bragg Adams:

In the light of [*Scott v. Sandford*]¹⁶⁰, holding that Congress derives no power from this provision of the Constitution to govern any of the newly acquired territory, we must look to that other provision of the Constitution already quoted, conferring upon Congress the power to admit new states into the Union, for authority to deal with or govern such territory as we may ultimately become possessed of.¹⁶¹

A partir de un análisis del texto constitucional, Adams indica que el Congreso tiene la facultad de prescribir un gobierno que se ajuste a su destino final como estado de la Unión.¹⁶² Por lo tanto, los territorios deben ser adquiridos con el propósito de crear nuevos estados para nuestra Unión Federal y, en consecuencia, después de su adquisición, el gobierno provisional debe, dentro de un tiempo razonable, organizarse en él de la manera más efectiva que conduzca a la estadidad.¹⁶³ Además, “no territory can be acquired to be permanently governed by the Congress of the United States as a dependent colony [forever]”.¹⁶⁴ Entre estas dos teorías surgió una tercera posición, que acabó influyendo en la determinación final en los Casos Insulares.¹⁶⁵

Para esta tercera posición, la teoría del poder plenario era inaceptable porque privaba a los habitantes de los territorios de las libertades básicas hasta obtener la ciudadanía.¹⁶⁶ Asimismo, la teoría consideraba que la Constitución no se aplicaba automáticamente a los territorios.¹⁶⁷ Para esta tesis lo importante fueron los tratados por los cuales Estados Unidos adquirió los territorios, ya que se genera una distinción entre los territorios que formaban parte de Estados Unidos y los que no lo eran, pero le pertenecían.¹⁶⁸ Esta teoría es la base de la teoría de los territorios incorporados y no incorporados:

The authority upon this question is certainly meagre, but the weight of it, such as it is, inclines decidedly to the view that, apart from treaty or legislation, possessions acquired by conquest or cession do not become a part of the United States. It follows that the incorporation of territory in the Union, like the acquisition of territory at all, is a matter solely for the legislative or the treaty-making authorities, although it may, of course, happen, where the language of a treaty or statute is ambiguous, that the court is obliged to interpret its meaning.

¹⁵⁹ Elmer B. Adams, *Causes and Results of Our War with Spain from a Legal Standpoint*, 8 YALE L.J. 119 (1898); Carman F. Randolph, *Constitutional Aspects of Annexation*, 12 HARV. L. REV. 291, 297-99 (1898).

¹⁶⁰ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

¹⁶¹ Adams, *supra* nota 161 en la pág. 124.

¹⁶² *Id.* en la pág. 127.

¹⁶³ *Id.* en la pág. 129.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Abbott Lawrence Lowell, *The Status of Our New Possessions: A Third View*, 13 HARV. L. REV. 155, (1899).

¹⁶⁶ *Id.* en las págs. 156-57.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Id.* en la pág. 174.

The theory, therefore, which best interprets the Constitution in the light of history, and which accords most completely with the authorities, would seem to be that territory may be so annexed as to make it a part of the United States, and that if so all the general restrictions in the Constitution apply to it, save those on the organization of the judiciary; but that possessions may also be so acquired as not to form part of the United States, and in that case constitutional limitations, such as those requiring uniformity of taxation and trial by jury, do not apply. It may well be that some provisions have a universal bearing because they are in form restrictions upon the power of Congress rather than reservations of rights. Such are the provisions that no bill of attainder or ex post facto law shall be passed, that no title of nobility shall be granted, and that a regular statement and account of all public moneys shall be published from time to time. These rules stand upon a different footing from the rights guaranteed to the citizens, many of which are inapplicable except among a people whose social and political evolution has been consonant with our own.¹⁶⁹

En palabras del juez Gorsuch: “[t]he Insular Cases can claim support in academic work of the period, ugly racial stereotypes, and the theories of social Darwinists”.¹⁷⁰ Como cuestión de realidad, las tesis de territorios incorporados y no incorporados carecen del respaldo en la historia anterior a los Casos Insulares. Reconocemos que bajo la doctrina de *stare decisis*, esos precedentes tienen derecho a una consideración cuidadosa y respetuosa. Pero como la Corte Suprema ha reiterado una y otra vez, la adhesión al precedente no es una orden inexorable.¹⁷¹ Existen ocasiones en las que se deben revocar decisiones pasadas y, como explicaremos, somos del criterio que los Casos Insulares son una de ellas. Como declaró recientemente la Corte Suprema de los Estados Unidos:

Overruling precedent is never a small matter. *Stare decisis* — in English, the idea that today’s [c]ourt should stand by yesterday’s decisions — is “a foundation stone of the rule of law.” Application of that doctrine, although “not an inexorable command,” is the “preferred course because it promotes the evenhanded, predictable, and consistent development of legal principles, fosters reliance on judicial decisions, and contributes to the actual and perceived integrity of the judicial process.” It also reduces incentives for challenging settled precedents, saving parties and courts the expense of endless relitigation.

Respecting *stare decisis* [even] means sticking to some wrong decisions. The doctrine rests on the idea . . . that it is usually “more important that the applicable rule of law be settled than it be settled right.” Indeed, *stare decisis* has consequence only to the extent it sustains incorrect decisions; correct judgments have no need for that principle to prop them up. Accordingly, an argument that [a court] got something wrong — even a good argument to that effect — cannot by itself justify scrapping settled precedent. . . . To reverse course . . . “special

¹⁶⁹ *Id.* en la pág. 176.

¹⁷⁰ *United States v. Vaello-Madero*, 142 S. Ct. 1539, 1554 (2022) (Gorsuch, opinión concurrente).

¹⁷¹ *Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 576 U.S. 446, 455 (2015).

justification”[is required] — over and above the belief “that the precedent was wrongly decided.”¹⁷²

Como hemos visto, el *stare decisis* juega un papel importante en nuestra jurisprudencia, y pues como el más alto foro judicial explicó, este sirve para muchos fines valiosos. Al final de cuentas, esta doctrina protege los intereses de quienes han actuado basándose en una decisión anterior.¹⁷³ En ese sentido, fomenta la toma de decisiones de manera imparcial al exigir que casos similares se decidan de la misma forma.¹⁷⁴ De esta manera, se contribuye a la integridad real y percibida del proceso judicial y refrena la arrogancia judicial. Además, nos recuerda respetar el juicio de aquellos que han lidiado con cuestiones importantes en el pasado.¹⁷⁵ En palabras del juez Gorsuch: “Precedent is a way of accumulating and passing down the learning of past generations, a font of established wisdom richer than what can be found in any single judge or panel of judges.”¹⁷⁶

Hace tiempo que la Corte Suprema reconoció que el *stare decisis* no es una orden inexorable.¹⁷⁷ En ese sentido, “is at its weakest when we interpret the Constitution.”¹⁷⁸ Se ha dicho que a veces es más importante que se resuelva una controversia, a que se resuelva correctamente, pero cuando se trata de la interpretación de la Constitución, en palabras de la Corte Suprema: “la gran carta de libertades, que estaba destinada a perdurar durante un largo lapso de tiempo”, se le otorga un gran valor a que el asunto se resuelva correctamente.¹⁷⁹ Además, cuando una de las decisiones constitucionales de la Corte Suprema se desvía, el país suele quedarse con la mala decisión, a menos que corrija su propio error.¹⁸⁰ Una decisión constitucional errónea puede corregirse modificando la Constitución, pero la Constitución es notoriamente difícil de modificar, por lo tanto, en las circunstancias apropiadas, la Corte Suprema debe estar dispuesta a reconsiderar y, en su caso, revocar las decisiones constitucionales.¹⁸¹ Sobre este particular, la Corte Suprema dijo lo siguiente:

Some of our most important constitutional decisions have overruled prior precedents. We mention three. In *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483, 74 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873 (1954), the Court repudiated the “separate but equal” doctrine, which had allowed States to maintain racially segregated schools and other facilities. *Id.*, at 488, 74 S. Ct. 686, 98 L. Ed. 873 (internal quotation marks omitted). In so doing, the Court overruled the infamous decision in *Plessy v. Ferguson*, 163 U. S. 537, 16 S. Ct. 1138, 41 L. Ed. 256 (1896), along with six other Supreme Court precedents that had applied the separate-but-equal rule.¹⁸²

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ Véase *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808, 827 (1991).

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ NEIL GORSUCH, *A REPUBLIC, IF YOU CAN KEEP IT* 217 (2019).

¹⁷⁷ *Pearson v. Callahan*, 555 U.S. 223, 233 (2009).

¹⁷⁸ *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203, 235 (1997).

¹⁷⁹ *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S. 215, 264 (2022) (traducción suplida).

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² *Id.*

Cabe destacar que, como dato histórico, la mayoría de la Corte Suprema decidió que los Casos Insulares que dan fundamento a *Balzac* y la doctrina de casos incorporados y no incorporados, son los mismos que decidieron el terrible caso *Plessy v. Ferguson*.¹⁸³ Como destaca el juez Torruella: “[t]here is no question that the *Insular Cases* are on par with the Court’s infamous decision in *Plessy v. Ferguson* in licensing the downgrading of the rights of discrete minorities within the political hegemony of the United States”.¹⁸⁴ Ahora bien, recientemente, en la opinión de *Trump v. Hawaii*, la Corte Suprema desterró de los libros el caso *Korematsu*. Este caso trató sobre la legitimidad de la reubicación forzada de ciudadanos estadounidenses en campos de concentración, única y explícitamente por motivos de raza. El juez presidente Roberts dijo: “[t]he dissent’s reference to *Korematsu*, however, affords this Court the opportunity to make express what is already obvious: *Korematsu* was gravely wrong the day it was decided, has been overruled in the court of history, and—to be clear— ‘has no place in law under the Constitution’”.¹⁸⁵ Del mismo modo, la Corte Suprema debe concluir que *Balzac* y los Casos Insulares estaban gravemente equivocados el día en que se decidieron, y que no tienen cabida en la ley bajo la Constitución. Para concluir la premisa anterior, es necesario examinar dos precedentes de la Corte Suprema: *Ramos v. Louisiana* y *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*. Ambos casos lidian con la vigencia de los precedentes y los criterios para revocarlos.

En síntesis, *Ramos v. Louisiana* “vindicated core principles of racial justice”.¹⁸⁶ En esta oportunidad, la Corte Suprema se enfrentó a la siguiente controversia: ¿es el requisito de la unanimidad del jurado una garantía constitucional que obliga a los estados? Al responder afirmativamente, la mayoría de la Corte Suprema expuso las razones racistas que dieron lugar a la existencia de un jurado no unánime en los estados de Luisiana y Oregón. Esto es sumamente importante ya que la mayoría de la Corte Suprema utilizó un análisis histórico para concluir que los motivos de segregación que permitió un jurado no unánime eran contrarios a los principios fundamentales de la Constitución. En este caso, un acusado impugnó una sentencia dictada en el estado de Luisiana. El mismo fue declarado culpable de la comisión de un delito grave luego de un veredicto de culpabilidad por una mayoría de 10 de los 12 miembros del jurado. Como resultado de ese veredicto, fue condenado a cumplir cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. Ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, argumentó que la unanimidad era un requisito esencial del derecho a un juicio penal con jurado y que cualquier disposición estatal que permitiera veredictos no unánimes de delitos graves era inconstitucional.

La mayoría de la Corte Suprema afirmó que Luisiana aprobó en una convención constitucional en 1898 veredictos no unánimes por delitos graves con el propósito declarado de establecer “the supremacy of the white race,” and the resulting document included many of the trappings of the Jim Crow era”.¹⁸⁷ Luisiana “[w]ith a careful eye on racial demographics, the convention delegates sculpted a ‘facially race-neutral’ rule permitting 10-to-2

183 Consejo de Salud v. Rullan, 586 F. Supp. 2d 22, 28 (2008).

184 Igartua-De La Rosa v. United States, 417 F.3d 145, 162 (2005) (Torruella, opinión disidente).

185 Trump v. Hawaii, 138 S. Ct. 2392, 2423 (2018).

186 Edwards v. Vannoy, 141 S. Ct. 1547, 1574 (2021) (Kagan, opinión disidente).

187 Ramos v. Louisiana, 140 S. Ct. en la pág. 1394.

verdicts in order ‘to ensure that African-American juror service would be meaningless.’¹⁸⁸ Asimismo, la Corte Suprema rastreó los orígenes de los veredictos unánimes en Oregón con el surgimiento del Ku Klux Klan.¹⁸⁹ Este hecho no ha sido negado por los tribunales de Luisiana y Oregón, que “have frankly acknowledged that race was a motivating factor in the adoption of their States’ respective nonunanimity rules”.¹⁹⁰

Al atender al núcleo jurisprudencial del caso, el juez Gorsuch afirmó que por ser el caso *Apodaca* de carácter fraccionario, no tenía fuerza vinculante como precedente.¹⁹¹ Gorsuch analizó la calidad de la opinión de *Apodaca* y mencionó que “it’s just an implacable fact that the plurality [of *Apodaca*] spent almost no time grappling with the historical meaning of the Sixth Amendment’s jury trial right, this Court’s long-repeated statements that it demands unanimity, or the racist origins of Louisiana’s and Oregon’s laws”.¹⁹² Luego de presentar las razones funcionalistas y los análisis de costo-beneficio que se sopesaron al momento de decidir el caso de *Apodaca*, la Corte Suprema de los Estados Unidos en su mayoría indicó que: “[w]ho can profess confidence in a breezy cost-benefit analysis like that? Lost in the accounting are the racially discriminatory reasons that Louisiana and Oregon adopted their peculiar rules in the first place”.¹⁹³

Ahora bien, considero que de este caso es sumamente importante la opinión concurrente del juez Kavanaugh que se centra en la doctrina *stare decisis*. Al respecto, Kavanaugh indicó que “[a] case may be egregiously wrong when decided, see, e.g., *Korematsu v. United States*, . . . ; *Plessy v. Ferguson*, . . . , or may be unmasked as egregiously wrong based on later legal or factual understandings or developments”.¹⁹⁴ Además, Kavanaugh destacó que “*Apodaca* is egregiously wrong. The original meaning and this Court’s precedents establish that the Sixth Amendment requires a unanimous jury”.¹⁹⁵ Para sustentar este punto, citó el caso de *Thompson v. Utah*, un caso importante para entender la arbitrariedad de *Balzac v. Porto Rico*, como ya hemos examinado. Asimismo, el juez Kavanaugh afirmó que *Apodaca* tiene consecuencias negativas ya que ampara una legislación de Luisiana de origen racista y, por lo tanto, expuso lo siguiente:

But the question at this point is not whether the Constitution prohibits non-unanimous juries. It does. Rather, the disputed question here is whether to overrule an erroneous constitutional precedent that allowed non-unanimous juries. And on that question—the question whether to overrule—the Jim Crow origins and racially discriminatory effects (and the perception thereof) of non-unanimous juries in Louisiana and Oregon should matter and should count heavily in favor of overruling, in my respectful view. After all, the non-unanimous jury “is today the last of Louisiana’s Jim Crow laws.” . . . And this Court has emphasized time

188 *Id.*

189 *Id.*

190 *Id.*

191 *Id.*

192 *Id.* en la pág. 1405.

193 *Id.* en la pág. 1401.

194 *Id.* en la pág. 1415 (Kavanaugh, opinión concurrente).

195 *Id.* en la pág. 1416 (Kavanaugh, opinión concurrente).

and again the “imperative to purge racial prejudice from the administration of justice” generally and from the jury system in particular.¹⁹⁶

La opinión concurrente del juez Kavanaugh indica los criterios a tener en cuenta al analizar un precedente: (1) la calidad del razonamiento del precedente; (2) la consistencia y coherencia del precedente con decisiones anteriores o posteriores; (3) cambio de la ley desde la decisión anterior; (4) cambios en los hechos desde la decisión anterior; (5) la viabilidad del precedente; (6) los intereses de confianza de aquellos que han confiado en el precedente; y (7) la antigüedad del precedente.¹⁹⁷ De esta manera, se puede entrever que un precedente puede ser flagrantemente erróneo. Tras ello, Kavanaugh se pregunta si el precedente analizado ha provocado consecuencias jurisprudenciales negativas significativas, por lo que entiende que hay que entrar en la viabilidad, así como la consistencia y coherencia con otras decisiones, entre otros factores mencionados.¹⁹⁸ Es importante señalar que Kavanaugh argumenta que la Corte también puede analizar los efectos del precedente en el mundo real sobre la ciudadanía, no solo su impacto en la ley y en el sistema legal.¹⁹⁹ En *Balzac* y los casos insulares, este criterio se refleja en la doctrina de los ciudadanos estadounidenses desiguales y separados. Por último, el juez Kavanaugh pregunta si revocar la decisión anterior alteraría indebidamente los intereses de confianza.²⁰⁰ Es necesario saber cuáles son las expectativas legítimas de quienes se han basado razonablemente en el precedente. En este caso, podemos considerar que quienes confían en el precedente, son las personas que se benefician de una relación territorial de los Estados Unidos con sus territorios no incorporados.

Con base en este análisis, podemos llegar a las siguientes conclusiones: (1) *Ramos v. Louisiana* no solo reafirma que el derecho a juicio por jurado es fundamental, sino que falla a favor de la unanimidad y (2) la Corte Suprema, a través de un análisis histórico, tomó en consideración los antecedentes históricos y el prejuicio racial para descartar un precedente. Considero que este precedente informa cómo los tribunales inferiores deben interpretar el derecho a juicio por jurado en los territorios y, en consecuencia, el alcance de *Balzac v. Porto Rico* en el ordenamiento jurídico actual.

Por otro lado, es necesario destacar que *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* adoptó algunos de los criterios del juez Kavanaugh para revocar un precedente.²⁰¹ En ese caso se utilizaron cinco factores para revocar unos precedentes: la naturaleza del error, la calidad de su razonamiento, la “viabilidad” de las reglas que impusieron en el país, su efecto perturbador en otras áreas de la ley, y la ausencia de dependencia concreta.²⁰² En

¹⁹⁶ *Id.* en la pág. 1418 (Kavanaugh, opinión concurrente).

¹⁹⁷ *Id.* en la pág. 1414 (Kavanaugh, opinión concurrente).

¹⁹⁸ *Id.* en la pág. 1415 (Kavanaugh, opinión concurrente).

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S. 215, 268 (2022).

²⁰² *Id.* (“[i]n this case, five factors weigh strongly in favor of overruling *Roe* and *Casey*: the nature of their error, the quality of their reasoning, the ‘workability’ of the rules they imposed on the country, their disruptive effect on other areas of the law, and the absence of concrete reliance.”).

primer lugar tenemos la naturaleza del error por parte de la Corte Suprema. Una interpretación errónea de la Constitución siempre es importante, pero algunas son más dañinas que otras.²⁰³ Por ejemplo, la infame decisión en *Plessy v. Ferguson*, cual traicionó el compromiso de la Corte con la “igualdad ante la ley”.²⁰⁴ Es decir, fue extremadamente incorrecta el día que se decidió. Considero que lo mismo ocurre con los Casos Insulares, pues crea una categoría que no se encuentra en la constitución para justificar un trato desigual por parte del Congreso. El análisis de los Casos Insulares estaba muy por fuera de los límites de cualquier interpretación razonable de las diversas disposiciones constitucionales a las que apuntaba vagamente.

En segundo lugar, de acuerdo con los precedentes de la Corte Suprema, la calidad del razonamiento en un caso anterior tiene una influencia importante sobre si debe reconsiderarse.²⁰⁵ Los Casos Insulares aparentemente encontraron que la Constitución implícitamente establecía una distinción entre los territorios incorporados y no incorporados, pero no basaron su decisión en el texto, la historia o el precedente. Sin lugar a duda, estos casos se vararon en una narrativa histórica errónea; dedicó gran atención y presumiblemente se basó en asuntos que no guardan relación con el significado de la Constitución; hizo caso omiso a la diferencia fundamental entre los precedentes en los que se basó y la cuestión ante la Corte y finalmente inventó un elaborado conjunto de reglas para establecer cuando un territorio se incorporaba y cuando no, siendo ambivalente en su aplicación.

Asimismo, las debilidades del razonamiento de los Casos Insulares son bien conocidas. Sin ninguna base en el texto constitucional, la historia o el precedente, la Corte Suprema impuso a los Estados Unidos un conjunto de reglas muy parecidas a las que uno esperaría encontrar en una ley o reglamento al distinguir entre los territorios. Este esquema no solo se parece al trabajo de una legislatura, sino que la Corte hizo poco esfuerzo por explicar cómo estas reglas podrían deducirse de cualquiera de las fuentes en las que generalmente se basan las decisiones constitucionales. Los Casos Insulares no proporcionan ninguna justificación convincente para las líneas que trazaron para distinguir distintos tipos de territorios.

De igual forma, los precedentes sobre *stare decisis* aconsejan otra consideración importante al decidir si un precedente debe revocarse. Debemos preguntarnos si la regla que impone es factible, es decir, si puede entenderse y aplicarse de manera consistente y predecible.²⁰⁶ En ese sentido, los Casos Insulares establecen que solo los derechos fundamentales aplican en los territorios no incorporados, pero no define cuáles son los derechos fundamentales, por lo que se tiene que examinar cada derecho caso a caso. Ahora bien, la aplicación de estos casos en su origen fue inconsistente y arbitraria, como hemos reseñado.

203 *Id.* (“[a]n erroneous interpretation of the Constitution is always important, but some are more damaging than others.”)

204 *Id.* (“[t]he infamous decision in *Plessy v. Ferguson*, was one such decision. It betrayed our commitment to ‘equality before the law.’”)

205 *Id.* en la pág. 269 (“[t]he quality of the reasoning. Under our precedents, the quality of the reasoning in a prior case has an important bearing on whether it should be reconsidered.”)

206 *Montejo v. Louisiana*, 556 U. S. 778, 792 (2009); *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 U. S. 164, 172-173 (1989); *Gulfstream Aerospace Corp. v. Mayacamas Corp.*, 485 U. S. 271, 283-284 (1988).

Asimismo, podemos destacar que estos casos han llevado a la distorsión de muchas doctrinas legales importantes, pero no relacionadas, y ese efecto proporciona más apoyo para revocarlas. Podemos mencionar doctrinas tales como el *double jeopardy*, la acusación por gran jurado, el juicio por jurado y la unanimidad del jurado.²⁰⁷ El juez Gorsuch lo reseña muy bien de la siguiente manera:

The Insular Cases' departure from the Constitution's original meaning has never been much of a secret. Even commentators at the time understood that the notion of territorial incorporation was a thoroughly modern invention. The Insular Cases deviated, too, from this Court's prior and longstanding understanding of the Constitution. In 1898, the very same year as the Spanish-American War, a lopsided majority of this Court judged it "beyond question" that the Constitution's jury-trial guarantees reached "the territories of the United States." *Thompson v. Utah*, 170 U. S. 343, 346-347, 18 S. Ct. 620, 42 L. Ed. 1061 (1898) (Harlan, J.). Nearly 80 years before that, the Court held that the Constitution's Tax Uniformity Clause constrained legislation governing the District of Columbia. *Loughborough v. Blake*, 18 U.S. 317, 5 Wheat. 317, 319, 5 L. Ed. 98 (1820) (Marshall, C. J.). In between, this Court reached similar conclusions in case after case.²⁰⁸

Somos del criterio de que los factores tradicionales sobre el *stare decisis* no pesan a favor de retener a los Casos Insulares. Como el juez Gorsuch destacó:

A century ago in the Insular Cases, this Court held that the federal government could rule Puerto Rico and other Territories largely without regard to the Constitution. It is past time to acknowledge the gravity of this error and admit what we know to be true: The Insular Cases have no foundation in the Constitution and rest instead on racial stereotypes. They deserve no place in our law.²⁰⁹

Por esa razón, expone lo siguiente:

The flaws in the Insular Cases are as fundamental as they are shameful. Nothing in the Constitution speaks of "incorporated" and "unincorporated" Territories. Nothing in it extends to the latter, only certain supposedly "fundamental" constitutional guarantees. Nothing in it authorizes judges to engage in the sordid business of segregating Territories and the people who live in them on the basis of race, ethnicity, or religion.²¹⁰

²⁰⁷ *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922); *Dorr v. United States*, 195 U.S. 138 (1904); *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903). Véase, además, *Springville v. Thomas*, 166 U.S. 707, 708-709 (1897); *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1879); *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, 154, 158, 162 (1879); *Cross et al. v. Harrison*, 57 U.S. 164 (1854).

²⁰⁸ *United States v. Vaello-Madero*, 142 S. Ct. 1539, 1555 (2022) (Gorsuch, *opinion concurrente*).

²⁰⁹ *Id.* en la pág. 1552 (Gorsuch, *opini3n concurrente*).

²¹⁰ *Id.* en la pág. 1554 (Gorsuch, *opini3n concurrente*).

CONCLUSIÓN

La existencia del Atolón Palmyra como un territorio incorporado y la de Puerto Rico como uno no incorporado, es un sin sentido insular. La realidad es que la comparación entre ambas islas fuerza la discusión de la vigencia de los Casos Insulares en pleno siglo XXI. El juez Gorsuch llamó la atención sobre esta incoherencia de la siguiente manera: “today our bureaucracies endow that Territory alone [Palmyra Atoll] a capital ‘T’ in their official lists while the others, Puerto Rico included, earn only a lowercase ‘t.’²¹¹ En esencia, esta distinción absurda no se resume en mayúsculas y minúsculas.

El comportamiento del Congreso de Estados Unidos ha sido contrario a lo esperado por los Casos Insulares.²¹² En resumen, la condición de Estado no puede ocurrir en posesión sin población u organización política.²¹³ Asimismo, en la Constitución no existe tal cosa como una “fase de territorio no incorporado” que sirva como preámbulo para otorgar la condición de Estado a un territorio. Si el propósito de la clasificación de territorios incorporados y no incorporados es mantener la distinción de los territorios destinados a la estadidad de los que no lo son, entonces, ¿cómo es posible unirse a la unión como estado federado como territorio no incorporado? Esta posibilidad real choca de frente con la teoría que se sostiene en un castillo de naipes. El colonialismo, disfrazado de territorio no incorporado, no es más que un “imposition lacking popular legitimacy”.²¹⁴

Al final del día, en el siglo XXI, los Estados Unidos de América y las tres ramas del gobierno deben ser consistentes en sus determinaciones sobre los territorios. El trato desigual hacia los ciudadanos estadounidenses no puede justificarse sobre la base de precedentes fraccionarios y racistas. Estados Unidos no puede ser persistente en ser inconsistente con el tratamiento de los territorios insulares. Millones de ciudadanos estadounidenses no pueden depender de las dádivas de la arbitrariedad.²¹⁵ Permitir el colonialismo eterno es una posición ajena al espíritu anticolonial que fundó los Estados Unidos. Basta mirar la quijotesca situación del Atolón Palmyra para darse cuenta de que estamos ante una doctrina jurídica perniciosa y discriminatoria que no debe seguir siendo buena ley en la federación.

²¹¹ *Id.* en la pág. 1556 n.3 (Gorsuch, opinión concurrente).

²¹² Véase Consejo de Salud v. Rullan, 586 F. Supp. 2d 22, 386 (D.P.R. 2008).

²¹³ Véase DEPARTMENT OF JUSTICE ANALYSIS OF H.R. 1522, *supra* nota 61.

²¹⁴ ANTHONY G. HOPKINS, THE FUTURE OF THE IMPERIAL PAST 19 (Cambridge University Press 1997).

²¹⁵ Véase Harris v. Rosario, 446 U.S. 651 (1980) (*per curiam*); Califano v. Torres, 435 U.S. 1 (1978) (*per curiam*). Véase United States v. Vaello-Madero, 956 F.3d 12 (1st Cir. 2020).