

# INTERPRETANDO LA FACTURA MÁS ANCHA

## ARTÍCULO

*Tatiana Vallescorbo Cuevas\**

“...Puerto Rico puede ser más profundamente útil a su función en el hemisferio americano aportando su diferencia cultural a la unidad política de la Unión americana. [N]uestra función es enriquecer la Unión americana con nuestra presencia en la Unión americana y no meramente agregarle un pedazo más de similitud a la Unión americana con nuestra presencia en ella”. 4 Diarios de sesiones de la Convención Constituyente, pág. 3090.

I. Introducción.....	303
II. “State Constitutionalism Movement” .....	306
III. Conclusión .....	330

### I. Introducción

**D**esde el inicio de la historia constitucional puertorriqueña<sup>1</sup> ha existido una gran área gris en cuanto a qué, exactamente, implica la “factura más ancha”. Ciertamente la Constitución de Puerto Rico plasma una noción de factura más ancha; se evidencia, no sólo, en su propia redacción sino que también en los debates de la Asamblea Constituyente. Así por ejemplo, en cuanto a la redacción,

---

\* Estudiante de tercer año de la Universidad Interamericana de Puerto Rico Facultad de Derecho Dedico este escrito a tres personas favoritas Minerva, Antonio y Adriana. Agradezco al profesor Carlos Ramos González por ser mi guía durante la realización de este escrito.

<sup>1</sup> La frase “historia constitucional puertorriqueña” hay que examinarla a la luz del contexto histórico puertorriqueño del 1952. La constitución sirve de creación del estado mismo de derecho que debe provenir de la voluntad del pueblo según sus costumbres y creencias. La supremacía del ordenamiento Constitucional federal, fue un óbice en la creación de la Constitución de Puerto Rico. No se trató de un Estado Político Nacional, creado por el pueblo para su Nación según su espíritu y costumbres. A.

en nuestra constitución se reconoce el derecho a la intimidad de manera expresa, la cual nace del artículo II sección 8 que establece: “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.<sup>2</sup> También del artículo II sección 1 que lee: “[I]a dignidad del ser humano es inviolable...”.<sup>3</sup> Diferente es en la esfera federal donde el reconocimiento del derecho a la intimidad se ha ido desarrollando jurisprudencialmente.<sup>4</sup> Además, en los debates de la Asamblea Constituyente se expresó:

“hemos intentado desempeñar esta encomienda de suerte que la carta de derechos que produzca el pueblo de Puerto Rico y se traslade al Congreso de Estados Unidos no sea una que cumpla mínimamente con el requisito que allí se le fija, sino que por el contrario, sea una de las cartas de derechos más liberales, más generosas, más auténticamente democráticas que se conocen hoy en día en el mundo”.<sup>5</sup>

Así mismo, los Jueces Asociados del Tribunal Supremo de Puerto Rico en repetidas ocasiones han hecho eco de dicha frase. Han expresado que como corolario al principio de que un estado puede interpretar su constitución para darle a un derecho un ámbito mayor de protección que el que reconoce la esfera federal, la Constitución de Puerto Rico es más abarcadora en la concesión de derechos que la federal.<sup>6</sup> Sin embargo, el alcance y efectos de la “factura más ancha” se han quedado en una especie de limbo jurídico.

Pero, ¿a qué, exactamente, nos referimos cuando decimos factura más ancha? Nos referimos específicamente a esas disposiciones de la Carta de Derecho de la Constitución de Puerto Rico que encuentran su génesis o paralelismo con protecciones también reconocidas en la Carta de Derechos de la Constitución de los Estados Unidos de América o en las interpretaciones que haya hecho el Tribunal Supremo federal sobre la misma. Entiéndase génesis como aquellas protecciones que surgen a raíz de la Constitución federal, mientras que paralelismo son aquellos derechos similares a algunos reconocidos en la Constitución federal, pero que no nacieron en nuestra constitución a raíz de la federal, sino que nacieron por ejemplo, a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.<sup>7</sup> La factura más

---

Fernós, *DESARROLLO CONSTITUCIONAL PUERTORRIQUENO: UN ANÁLISIS CRÍTICO*, 29 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 259 (1995).

<sup>2</sup> Const. P.R. Art. II, sec. 8.

<sup>3</sup> Const. P.R. Art. II, sec. 1.

<sup>4</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

<sup>5</sup> Diario de sesiones de la Convención Constituyente, vol. II, 1348 (1961).

<sup>6</sup> *Pueblo de Puerto Rico v. Díaz Medina*, 176 D.P.R. 601 (2009).

<sup>7</sup> *ELA v. Hermandad de Empleados*, 104 D.P.R. 436, 439 (1975).

ancha, además del propio texto de la Carta de Derechos, puede surgir de aquellas interpretaciones que haga el Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre un derecho reconocido en nuestra Carta de Derechos y también reconocido en la Carta de Derechos o jurisprudencia federal.<sup>8</sup>

No obstante, cuando es una protección al ciudadano autóctona que sólo está reconocido en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico y no en la Carta de Derechos o jurisprudencia federal, no se puede hacer referencia a la “factura más ancha” pues es un derecho que no tiene contraparte en la esfera federal. Ejemplo de esto sería el artículo II sección 5 de nuestra Constitución que reconoce el derecho a la instrucción pública.<sup>9</sup> De este modo, no hay que discutir la mayor protección del derecho en el ámbito estatal, si en efecto, no hay protección alguna en la esfera federal.

Así en el ámbito federal constitucional han surgido varias teorías de enfoques interpretativos que deben utilizar los tribunales estatales cuando se enfrenta con derechos reconocidos en ambas esferas. Estas teorías se han ido articulando en el debate constitucional federal que se le conoce hoy por *State Constitutionalism Movement* o *nuevo federalismo judicial*. Este debate supone especial inherencia con el tema de “factura más ancha” pues, será la interpretación del Tribunal Supremo de Puerto Rico que determinará, en la solución de una controversia, si en efecto se dará mayor protección al ciudadano que la reconocida en la jurisdicción norteamericana. Este movimiento moderno en el debate federal constitucional establece diferentes maneras en que un tribunal estatal puede y debe examinar su constitución cuando la misma tiene contraparte con derechos también reconocidos en la Constitución de los Estados Unidos.

Discutiremos los enfoques de interpretación más renombrados en el *nuevo federalismo judicial*. Uno de los enfoque supone una interpretación restrictiva del derecho estatal; se presume la interpretación de la esfera federal correcta, en donde la interpretación estatal comienza y termina con la interpretación que haya hecho el Tribunal federal. Mientras que en otro de los enfoques la corte estatal establece unos requisitos para determinar si procede el que la corte estatal se desvíe de la interpretación federal. El tercer enfoque a discutirse en este escrito establece que la corte estatal debe realizar una interpretación autóctona y sólo ve la esfera federal como guía.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> E. Chiesa, *LOS DERECHOS DE LOS ACUSADOS Y LA FACTURA MÁS ANCHA*, 65 Rev. Jur. U.P.R. 83, 147 (1996).

<sup>9</sup> Esta sección ilustra un derecho puramente autóctono que no está reconocido en la esfera federal, ni por la Constitución, ni por la jurisprudencia. Const. P.R. Art. II, sec. 5. Ahora, si el Tribunal Supremo federal, vía jurisprudencia incorpora como derecho constitucional federal la instrucción pública, entonces tendríamos que remitir al mismo al análisis de “factura más ancha”. Pues, sería un derecho paralelo, que no surge en nuestra Constitución por la federal, pero que está reconocido en ambas esferas.

<sup>10</sup> Existen otros enfoques de interpretación como los “dual sovereignty” o “dual reliance” y el “interstitial approach”. Estos enfoques ven la constitución estatal como fuente independiente de derecho. Ahora bien, el “interstitial approach” es parecido al “criteria approach”, pues ve la Constitución federal como la primera fuente de derechos al ciudadano. Así la corte estatal sólo examinará su constitución si es

Precisamente, para que una decisión del tribunal en efectos otorgue mayor protección a sus ciudadanos dependerá en gran medida del enfoque interpretativo que en su día haga uso. Así por ejemplo, si se mira con presunción de corrección lo establecido en la jurisdicción federal se reducen las probabilidades de una adjudicación que otorgue mayor protección al ciudadano. Si por el contrario, si se interpreta como fuente independiente de derecho la constitución estatal, habrá mayor probabilidad de que la resolución estatal varíe de la federal. Así, se tornaría un tanto inevitable la otorgación de mayor protección en aquellos estados donde su constitución esté basada en la premisa de mayor protección al ciudadano que la esfera federal. Es importante señalar que la interpretación independiente que haga un tribunal estatal de su propia constitución no excluye de por sí similitudes en lo establecido en la esfera federal, pero ello sólo sería el producto de una reflexión autóctona.

El análisis jurisprudencial que analizaremos, tanto en el ámbito jurisdiccional puertorriqueño como en el federal, se ceñirá específicamente a la interpretación que esos foros han hecho sobre el derecho a la intimidad. Específicamente anclamos nuestro análisis en el Artículo II sección 8 y del Artículo II sección 1 de nuestra Constitución. No nos centraremos en el reconocimiento a la intimidad que nace del Artículo II sección 10 en materia de registros y allanamientos.

Por lo que hemos expuesto, el enfoque de este artículo será dirigido por las siguientes interrogantes: ¿Cuál enfoque interpretativo, si alguno, ha utilizado el Tribunal Supremo de Puerto Rico? ¿Cuál enfoque interpretativo debe utilizar el máximo foro puertorriqueño al momento de interpretar un derecho constitucional que encuentra su génesis o paralelismo en la Constitución o jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos? ¿Qué es la factura más ancha? ¿Existe tal cosa como factura más ancha según las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico?

## II. “State Constitutionalism Movement”

### A. Desarrollo

Para el año 1977, el Juez William J. Brennan Jr.<sup>11</sup>, publicó un escrito en el cual discute la posibilidad de las cortes estatales de interpretar su propia constitución de

---

que la federal no le reconoce una protección al ciudadano. De otro lado el “dual sovereignty” se parece más al “primacy approach”. Se diferencia de éste en que se ve la Constitución federal como una fuente independiente de derechos individuales y no como una fuente secundaria de derechos que establece un mínimo. Sin embargo, para efectos de este escrito estos enfoques de interpretación no serán discutidos a fondo pues entendemos que no son los enfoques principales. Para más información, véase al respecto Hugh D. Spitzer, *New Life for the “Criteria Tests” in State Constitutional Jurisprudence: “Gunwall Is Dead-Long Live Gunwall!”*, 37 Rutgers L.J. 1169 (2006).

<sup>11</sup> Juez Asociado del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, nombrado por el Presidente del Partido Republicano Dwight D. Eisenhower. Estuvo en el Tribunal Supremo desde el años 1956 hasta el 1990. Supreme Court of the United States, <http://www.supremecourt.gov/about/members.aspx> (accedido el 8 de marzo de 2012). Cuando el Juez Brennan es nombrado Juez Asociado del Tribunal Supremo

manera independiente, ampliando la protección de los derechos que la reconocida en la esfera federal. Además expone como este tipo de prácticas por parte de las cortes estatales fortalece el sistema federal, precisamente, por la doble fuente de derechos que tiene el ciudadano al tener protección en dos esferas, la federal como la estatal. Expresa: “. . . state courts cannot rest when they have afforded their citizens the full protections of the federal Constitution. State constitution, too, are a font of individual liberties, their protections often extending beyond those required by the Supreme Court’s interpretation of federal law”.<sup>12</sup>

Así, las garantías federales sólo representan un mínimo nacional, en donde por debajo de esa garantía el estado no puede ir. Sin embargo, el estado es libre de dar mayor protección que la establecida en la esfera federal. Por lo que, cuando el escrutinio en la esfera federal disminuye<sup>13</sup>, las cortes estatales deben responder ampliando la protección de ese derecho.<sup>14</sup>

Cuando el Juez Brennan hace referencia al escrutinio minimizado en la esfera federal, se refiere específicamente a la interpretación *textualista* u *originalista* que

---

federal se ubica en el ala liberal de la composición del tribunal en aquel momento. Para la década de los sesenta se convierte en un líder de la implementación de doctrinas constitucionales, alterando el curso del Derecho Constitucional que se había creado a través de los años en aquel entonces. Sin embargo, para la década de los setenta la composición del Tribunal Supremo había cambiado y su mayor participación ya no era en las opiniones de la mayoría del Tribunal, sino por el contrario, tomó un rol fundamental en la creación de opiniones disidentes. Es para esta década que el Juez escribe el artículo *STATE CONSTITUTION AND THE PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS*. Al respecto véase E. Joshua, M. Horwitz, D. O’Hern, R. Schotland, P. Wald, *REMEMBERING AND ADVANCING THE CONSTITUTIONAL VISION OF JUSTICE WILLIAM J. BRENNAN, JR. REMEMBERING A CONSTITUTIONAL HERO*, 43 N.Y.L. Sch. L. Rev. 13 (1999).

<sup>12</sup> W. J. Brennan, JR, *STATE CONSTITUTION AND THE PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS*, 90 Harv. L. Rev. 489, 491 (1977).

<sup>13</sup> Véase además el caso de *Pueblo de Puerto Rico v. Díaz Medina*, Opinión Disidente del Juez Presidente Hernández Denton en la parte IV en donde se hace mención de la frase *reduccionismo judicial*. Con esta frase no sólo se alude al debate entre *textualistas*, *originalistas* y *no originalistas* de la esfera federal, sino que se añade el precepto, en la esfera constitucional puertorriqueña, de cuando el Tribunal Supremo hace referencia a la jurisprudencia federal y se ciñe estrictamente a lo resuelto por ésta. Además, recientemente, en el caso *Lozada Sánchez v. Autoridad de Energía Eléctrica*, 2012 TSPR 50 (2012) nuestro Tribunal Supremo se planteó el debate filosófico del rol del juez en la resolución de controversias. Hace distinción entre la auto restricción y el activismo judicial. Siendo el primero, la imposición de límites, por parte del tribunal, para adjudicar controversias y el segundo la intromisión indebida del tribunal en la resolución de una controversia, violando los principios de *separación de poderes* establecidos en la constitución. La mayoría del Tribunal se proclamó seguidores de la auto restricción judicial que establece gran deferencia a la Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, siempre que sus actuaciones sea constitucionales. Sin embargo, la Jueza Asociada Fiol Matta, en su Opinión Disidente establece que la mayoría del Tribunal incorporó jurisprudencia federal ignorando la jurisprudencia y Constitución puertorriqueña que al respecto es más liberal. Expresa que la mayoría del Tribunal “. . .utiliza una deferencia extrema a la función administrativa y la interpretación mas restrictiva en los tribunales”. Esta frase parece estar ceñida con el *reduccionismo judicial* del que habló el Juez Presidente Hernández Denton.

<sup>14</sup> Brennan, *supra* n.12, en la pág.503.

utilicen los jueces asociados del Tribunal Supremo. En la esfera federal ha surgido un gran debate entre los *originalistas* y los *no originalistas* sobre cuál debe ser el enfoque a utilizar por parte del Tribunal Supremo federal cuando se va a interpretar la Constitución. Los *originalistas* exponen que la interpretación de la Constitución debe ser una según el significado original. Así se restringe el poder de jueces que no son electos en un sistema democrático. De otra parte, los *no originalistas* plantean que la Constitución debe evolucionar por su interpretación y no por la creación de enmiendas, debe responder a las necesidades cambiantes de la sociedad. Establecen que era la intención de los redactores de la Constitución federal el que se utilizara este tipo de acercamiento por parte del tribunal.<sup>15</sup>

En años recientes el Juez Asociado del Tribunal Supremo de Estados Unidos, Antonin Scalia, propuso un nuevo enfoque del *originalismo* que se conoce como *textualismo*. A manera general, establece que no es la labor de la judicatura interpretar la intención de la legislatura, sino que debe prevalecer su letra. Éste considera que no debe ser objeto de evaluación, por un juez no electo en un sistema democrático, hacer referencia al historial legislativo como medio para interpretar la intención. La interpretación de la Constitución, debe limitarse al significado original, y no a la intención de los redactores.<sup>16</sup> Según las ideas del Juez Brennan cuando el Tribunal Supremo federal hace uso de un enfoque interpretativo *textualista* u *originalista*, minimizando la protección del derecho, la corte estatal debe actuar ampliando la protección de ese derecho en la esfera estatal.

Para Fitzpatrick<sup>17</sup> el Juez Brennan es el padre de lo que se conoce como el *nuevo federalismo judicial*. Acorde con éste, Fitzpatrick entiende que la corte estatal puede interpretar su constitución de manera independiente y dar mayor protección a sus ciudadanos irrespectivamente de la interpretación sobre la Constitución federal que haya realizado el Tribunal Supremo federal.<sup>18</sup> Así también lo expresa el autor Friedman<sup>19</sup> quien entiende que el “*State Constitutionalism Movement*” moderno surge a raíz de las ideas plasmadas por el Juez Brennan, en su escrito antes citado. Expresa:

Significantly, Brennan also urged state courts not to regard the Fourteenth Amendment as an analytical endpoint in cases involving individual rights and liberties; rather, he advised that state constitutions, too, should be

---

<sup>15</sup> Erwin Chemerinsky, *CONSTITUTIONAL LAW PRINCIPLES AND POLICIES*, cap. I, 21-25 (Aspen 2006).

<sup>16</sup> José Trías Monge, *TEORÍA DE ADJUDICACIÓN*, cap. XIII, 307-314 (La Editorial de Puerto Rico 2000).

<sup>17</sup> Para el momento en que escribe su artículo, Robert K. Fitzpatrick, era estudiante de New York University School of Law. Adquiere su J.D. en el 2004, el mismo año en que publicó su artículo.

<sup>18</sup> R. Fitzpatrick, *NEITHER ICARUS NOR OSTRICH: STATE CONSTITUTIONS AS AN INDEPENDENT SOURCE OF INDIVIDUAL RIGHTS*, 79 N.Y.U.L. Rev. 1833, 1850 (2004).

<sup>19</sup> Lawrence M. Friedman es Profesor, a tiempo completo, en la Universidad New England de Derecho Constitucional.

viewed as a source of rights and liberties whose protection may extend “beyond those required by the Supreme Court’s interpretation of federal law.”<sup>20</sup>

Sin embargo, hay quienes plantean que antes de que Brennan propusiera el *nuevo federalismo judicial* e inclusive antes de que se adoptara la Constitución federal, James Madison, en los debates de ratificación de la Constitución expresó que las constituciones estatales eran las primeras salvaguardas de los derechos del individuo.<sup>21</sup> Inclusive se plantea que antes del surgimiento de la doctrina de *incorporación selectiva* eran las constituciones estatales las primeras, si no las únicas, fuentes de protección del ciudadano ante actuaciones de los estados.<sup>22</sup>

La doctrina de *incorporación selectiva*<sup>23</sup> se ha venido desarrollando por parte del Tribunal Supremo federal desde el año 1833 en el caso del Tribunal Supremo federal *Barron v. Mayor and City of Baltimore*<sup>24</sup>, donde la Corte interpretó que las primeras diez enmiendas reconocidas en la Carta de Derechos de la Constitución federal fueron aprobadas originalmente para que sirviesen de protección al ciudadano frente a actuaciones del Gobierno federal y no frente a actuaciones del estado.<sup>25</sup> Sin embargo, como consecuencia mayormente de la Guerra Civil, se aprueban varias enmiendas a la Carta de Derechos federal, entre estas la Enmienda

---

<sup>20</sup> L. Friedman, *THE CONSTITUTIONAL VALUE OF DIALOGUE AND THE NEW JUDICIAL FEDERALISM*, 28 Hastings Const. L.Q. 93 (2000).

<sup>21</sup> Las constituciones estatales originalmente eran los primeros vehículos de protección que tenían los ciudadanos ante reclamos contra el gobierno estatal. Sin embargo, con el surgimiento de la doctrina de *incorporación selectiva* en conjunto con la interpretación liberal que realizaba la Corte Warren sobre los derechos federales que fueron incorporados; las cortes estatales fueron desplazando la interpretación independiente de su propia constitución. Así la Carta de Derechos federal se convirtió en la más importante fuente de derechos individuales. J. Blocher, *REVERSE INCORPORATION OF STATE CONSTITUTIONAL LAW*, 84 S. Cal. L. Rev. 323, 331, 336 (2011); J. W. Shaw, *PRINCIPLED INTERPRETATIONS OF STATE CONSTITUTIONAL LAW WHY DON'T THE PRIMACY STATE PRACTICE WHAT THE REACH?*, 54 U. Pitt. L. Rev. 1019, 1019 (1993).

<sup>22</sup> Fitzpatrick, *supra* n. 18, en la pág. 1836.

<sup>23</sup> La doctrina de *incorporación selectiva* parece no aplicar a Puerto Rico, ya que la Enmienda XIV está redactada como freno a los estados y en los *Casos Insulares* se estableció por el Tribunal Supremo federal que Puerto Rico no era un estado. Raúl Serrano, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, vol. II, cap. VIII, 790 (Programa de Educación Jurídica Continua Universidad Interamericana de Puerto Rico Facultad de Derecho 1998) (1988). En los *Casos Insulares* se resolvió que la Constitución federal está potencialmente presente en los territorios no incorporados y que será el Tribunal Supremo federal el que determinaría cuáles disposiciones específicamente aplicarán a esos territorios. Raúl Serrano, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, vol. I, cap. VI, 481 (Programa de Educación Jurídica Continua Universidad Interamericana de Puerto Rico Facultad de Derecho 1998). Sin embargo, los *Casos Insulares* establecen, además, que para que un derecho reconocido en la esfera federal aplique a un territorio no incorporado, esté derecho ha de ser fundamental. José Julián Álvarez, *DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO* cap. 5, 412-413 (Temis 2009).

<sup>24</sup> 32 U.S. 243 (1833).

<sup>25</sup> Serrano, *supra* n. 23, en la pág. 780.

XIV. Esta Enmienda le cobijaba y cobija al ciudadano, bajo la Constitución federal, contra abusos por parte del gobierno estatal.<sup>26</sup> Desde el 1873 se va articulando, a través de la jurisprudencia federal la posibilidad de que la Carta de Derechos de la Constitución de Estados Unidos también protegiese al ciudadano contra actuaciones del gobierno estatal bajo la Enmienda XIV en lo pertinente a la cláusula de privilegios e inmunidades.<sup>27</sup>

Eventualmente para finales del Siglo 19 comienza a plantearse la incorporación selectiva de la Carta de Derechos, ya no a través de la cláusula de privilegios e inmunidades, sino a través de la cláusula del debido proceso de ley de la Enmienda XIV. El Tribunal Supremo federal rechazó la idea de la incorporación total de la Carta de Derechos y se limitó a incorporar aquellos derechos reconocidos en ésta que sean considerados fundamentales.<sup>28</sup> Así, antes de la doctrina de *incorporación selectiva*, eran las constituciones estatales las únicas fuentes de protección al ciudadano frente a actuaciones del gobierno estatal y la Carta de Derechos federal no restringía las actuaciones de los estados, ni las interpretaciones de las cortes estatales. Es por ello que se puede hacer alusión a la interpretación independiente de la constitución estatal, desde antes que Brennan lo propusiera.

Añadiendo a la discusión de la interpretación independiente que pueda hacer el estado de su propia constitución Friedman expresa que aquellos casos estatales que envuelven reclamos de derechos también reconocidos en la esfera federal brindan la oportunidad a la corte estatal de entablar un dialogo constitucional con el Tribunal Supremo federal. Expone que el caso de *Michigan v. Long*,<sup>29</sup> es una invitación por parte del Tribunal Supremo federal a la corte estatal de participar en discusiones sobre los derechos reconocidos en ambas esferas.<sup>30</sup> A través de la interpretación independiente que haga uso la corte estatal ésta logra entablar

---

<sup>26</sup> *Id.* en la pág. 781.

<sup>27</sup> En los debates congresionales sobre la Enmienda XIV, hubo representantes y senadores que entendía que la cláusula de privilegios e inmunidades fue redactada con el propósito de incluir en su totalidad la Carta de Derechos como freno a las actuaciones de los estados. Sin embargo, existía una postura contraria que reclamaba que no fue esa la intención de los Constituyentes, que estos no entraron a deliberar tal postura cuando ratificaron la cláusula. Chemerinsky, *supra*. n. 15, en la pág. 493.

<sup>28</sup> En lo referente a qué se considera un derecho fundamental, véase el caso de *McDonald v. City of Chicago*, 130 S.Ct. 3020 (2010) que hace un resumen de los diferentes criterios que ha utilizado el Tribunal Supremo federal para determinar qué derecho debe ser incorporado. Citan la interpretación que había hecho ese mismo foro en el caso de *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908), en lo referente al criterio de principios inmutables de justicia que se adhieren a la misma idea de un Gobierno libre en el que ningún miembro de la unión puede ignorar. Además mencionan el caso de *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) en lo referente al criterio de aquellos derechos que son la misma esencia del esquema de libertad ordenada y esencial para un justo e iluminado sistema de justicia. En *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97 (1934) el Tribunal Supremo federal expresó además que son aquellos derechos que están tan enraizados en las tradiciones y conciencia de nuestra gente como para ser considerados fundamentales.

<sup>29</sup> 463 U.S. 1032 (1983).

<sup>30</sup> Friedman, *supra* n. 20, en la pág. 125.

un diálogo constitucional con el Tribunal Supremo federal. De esta manera, se promueven los principios del federalismo judicial entendiéndose como dos esferas jurisprudenciales paralelas en donde ambas se benefician de las interpretaciones de la otra.<sup>31</sup> En el contexto vertical del federalismo, la interpretación independiente que haga cada esfera le sirve de pesos y contra pesos a la interpretación de la otra esfera.

En el caso *Michigan v. Long*<sup>32</sup> del Tribunal Supremo de federal, el Tribunal expresa que si la corte estatal decide analizar jurisprudencia de la jurisdicción federal, sólo en ánimo de guía, el estado debe expresarlo de manera clara en la misma opinión. De esta manera, el Tribunal Supremo federal se autolimita a no revisar la decisión de la corte estatal. Ello encuentra su lógica en el fundamento de que las constituciones de los estados son fuente independiente de derechos. Si la decisión del estado utiliza como base para fundamentar su opinión el derecho estatal, el Tribunal Supremo federal no deberá revisar la misma pues podrían recaer en una opinión consultiva. Así pues, el Tribunal Supremo federal ha expresado que esa doctrina provee la oportunidad de que las cortes estatales desarrollen su derecho sin el tropiezo que puede ocasionar la interferencia de la Corte federal. Consideran fundamental el otorgar libertad a la corte estatal cuando interpretan su propia constitución.

Distinto es si la corte estatal no expresa de manera clara que la base de su decisión es la constitución estatal, en este caso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos podrá revisar la decisión por ser importante y necesaria la uniformidad del derecho federal.

Con mayor frecuencia los estados se han inclinado a dar mayor protección de los derechos reconocidos en su constitución aunque tengan una redacción similar o igual de los derechos reconocidos en la Carta de Derechos de la Constitución federal.<sup>33</sup> El sistema federal en sí es la mayor prueba de la validación de esta nueva concepción, ya que, una de las ventajas del federalismo es, precisamente, que cada estado sirve como laboratorio de creación de política pública, de modelo, para que otros estados e incluso el gobierno central puedan emular el resultado exitoso.<sup>34</sup> A esos efectos, las decisiones de las cortes estatales nutren el sistema federal.

### **A. Teorías de enfoques interpretativos: En qué consisten y en dónde se han aplicado**

Como ya hemos señalado, antes de la doctrina de *incorporación selectiva* eran las constituciones estatales las primeras salvaguardas de los derechos de los

---

<sup>31</sup> *Id.* en la pág. 143.

<sup>32</sup> Véase *Michigan*, 463 U.S.

<sup>33</sup> Brennan, *supra* n.12, en la pág. 500.

<sup>34</sup> Fitzpatrick, *supra* n.18, en la pág. 1842.

ciudadanos ante actuaciones del gobierno estatal. Sin embargo, el surgimiento de la doctrina de *incorporación selectiva* y las interpretaciones liberales realizadas por la Corte Warren, cambiaron el eje de los reclamos de libertades individuales y las constituciones estatales dejaron de visualizarse como la primera alternativa del ciudadano ante reclamos de sus derechos constitucionales contra el gobierno estatal.

Pero para la década de los setenta, y con el establecimiento de la Corte Burger y Rehnquist y la interpretación estricta que hacía el Tribunal Supremo federal de la Constitución federal, el curso del derecho constitucional americano nuevamente cambió. Se debatió que las cortes estatales volvieran a la era de la interpretación independiente para ampliar la protección del derecho que la reconocida en la esfera federal, en respuesta a la interpretación estricta que hacía uso el Tribunal Supremo federal para ese entonces.<sup>35</sup> Así los proponentes del *nuevo federalismo judicial* se plantearon y plantean cómo las cortes estatales deben interpretar su propia constitución cuando la misma se entronca con derechos también reconocidos en la Carta de Derechos o en la jurisprudencia federal. ¿Deben las cortes estatales seguir la interpretación federal sobre esos derechos reconocidos en ambas esferas o deben aplicar una interpretación independiente de su constitución utilizando sólo como guía la interpretación que sobre esos derechos ha hecho el Tribunal Supremo federal? A continuación discutiremos el “lockstep approach”, el “criteria approach” y el “primacia approach”. Estos son los tres enfoques más discutidos en el *nuevo federalismo judicial*.

### **i. The Lockstep approach**

El llamado “lockstep approach” supone que cuando la corte estatal se enfrenta ante un reclamo de un derecho con contraparte en la esfera federal, la interpretación de su propia constitución va a seguir la interpretación del Tribunal Supremo federal.<sup>36</sup> Así pues, la interpretación que haga la corte estatal sobre su propia constitución comienza y termina con el análisis de la interpretación que haya hecho sobre ese derecho el Tribunal Supremo federal. Este enfoque de interpretación visualiza la reglamentación federal con una presunción de corrección<sup>37</sup> y la desviación de esa interpretación es para todos los propósitos imposible.<sup>38</sup>

Los proponentes de este enfoque favorecen la no interpretación independiente de la constitución estatal, y por tanto fundamentan este enfoque, en varias premisas. Entre las principales se encuentra la ilegitimidad de que la corte estatal interprete su constitución de manera independiente. Plantean que al así actuar, la corte estatal

---

<sup>35</sup> Blocher, *supra* n. 21, en las págs. 331,336. Shaw, *supra* n. 21, en la pág.119.

<sup>36</sup> Friedman, *supra* n. 20, en la pág. 95.

<sup>37</sup> *Id.* en la pág. 102.

<sup>38</sup> *Id.* en la pág. 103.

aisla de la revisión federal esa adjudicación. Además, ese problema se agrava cuando la corte estatal decide recaer en ambas esferas, tanto la estatal como la federal, para interpretar su propia constitución.<sup>39</sup> Recordemos que siendo el Tribunal Supremo federal el último intérprete de la Constitución federal, es necesaria la revisión por ésta de interpretaciones estatales sobre el derecho federal.

Los críticos del *nuevo federalismo judicial* proponen este enfoque, principalmente, por el problema de uniformidad que acarrea la interpretación independiente de la corte estatal. Así establecen que en las áreas del derecho donde la interpretación de la constitución estatal defiere de la federal los ciudadanos no va a tener certeza sobre cuál ley aplica a quién y cuáles van a ser las consecuencias de sus actos. Además, establecen que la doble protección de derechos resulta en diferentes protecciones constitucionales para los ciudadanos de diferentes estados.<sup>40</sup>

Este enfoque interpretativo es, para los efectos de aquellos que apoyan el *nuevo federalismo judicial*, un anatema. Los defensores de este movimiento entienden que los estados deben interpretar su constitución de manera independiente a las interpretaciones que haya hecho el Tribunal Supremo federal sobre derechos constitucionales reconocidos en ambas esferas. Ven la constitución estatal como la primera fuente de derechos siendo la Constitución federal un segundo plano de protección al ciudadano. Según los propulsores del *nuevo federalismo judicial* se debe ver y evaluar primero la constitución estatal cuando haya reclamos sobre ésta y no aplicar de manera automática la interpretación federal.

Sin embargo, a pesar de las críticas el “lockstep approach” es el enfoque interpretativo más utilizado por los estados. Varios autores argumentan diferentes razones para justificar el porqué las cortes estatales continúan utilizando este enfoque. Algunos argumentan que se debe a la importancia de que exista uniformidad entre el derecho federal y el estatal.<sup>41</sup> Así las cortes estatales interpretan sus constituciones desde el mismo punto de vista que el Tribunal Supremo federal.<sup>42</sup> Por otro lado, James Gardner,<sup>43</sup> atribuye esta tendencia al hecho de que no hay nada único, singular, sobre la experiencia de los estados que les permita desarrollar doctrinas independientes. Entiende que prácticamente la Constitución federal y estatal tienen

---

<sup>39</sup> R. K.L. Collins, *SYMPOSIUM ON STATE CONSTITUTIONAL LAW. FOREWORD: THE ONCE ‘NEW JUDICIAL FEDERALISM’ AND ITS CRITICS*, 64 Wash. L. Rev. 5, 6-7 (1989). En este artículo el autor expone la mayoría de las críticas que comentaristas han hecho sobre el *federalismo judicial*, y las respuestas del autor a esas críticas. Ronald K.L. Collins es Profesor de Derecho en la American University de Washington y Temple University de Philadelphia. Además fue Oficial Jurídico del Juez del Tribunal Supremo de Oregon Hans A. Linde. Este Juez fue el que escribió la opinión donde el Tribunal Supremo de Oregon expresamente incorporan el “primacy approach”, que discutirá este enfoque a fondo más adelante.

<sup>40</sup> *Id.* en la pág. 15.

<sup>41</sup> Fitzpatrick, *supra* n.18, en la pág. 1850.

<sup>42</sup> Shaw, *supra* n.21, en la pág. 1025.

<sup>43</sup> James A. Gardner es Profesor de Derecho en Western New England College School of Law.

el mismo significado.<sup>44</sup> Por su parte, Justin Long, concurre con Gardner en el sentido de que los estados no poseen caracteres y valores únicos tan diferentes que le permitan un fuerte desarrollo doctrinal independiente de la esfera federal. Sin embargo, añade que los jueces de las cortes estatales le tienen devoción al derecho nacional americano, pues reconocen que si la manera americana de vivir la vida es la mejor en el mundo, cómo los jueces estatales pueden mejorarla con la aplicación del constitucionalismo estatal.<sup>45</sup> A diferencia de Gardner y Long, Lawrence Friedman entiende que las cortes estatales continúan haciendo uso del “lockstep approach” debido a la percepción del costo, entiéndase tiempo y energía, que conllevaría el desarrollo de una doctrina independiente.<sup>46</sup>

## ii. The criteria approach

Contrario, al “lockstep approach”, el “criteria approach” establece que cuando la corte estatal va a adjudicar una controversia sobre un derecho reconocido en ambas esferas debe determina primero si hay uno o varios factores únicos de la constitución estatal que amerite que se alejen de la interpretación federal.<sup>47</sup> A esos efectos, utilizan criterios de interpretación para determinar si se deben o no desviar de la norma federal. Sólo cuando haya una laguna jurídica que el derecho federal no satisfaga la corte estatal puede recaer en su interpretación independiente.<sup>48</sup> Por lo tanto, según este enfoque interpretativo se debe mirar primero lo que se ha resuelto en la esfera federal.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> El autor apoya su tesis, entre otras cosas, en un estudio que realizó analizando varios casos de cortes estatales. En lo pertinente y a manera de ejemplo, el autor expresa que de los 5 casos que analizó donde la corte de Massachusetts adjudicó la controversia recayendo puramente en su constitución, aplicó un análisis ya utilizado por la corte federal bajo la Constitución estadounidense. Expresa que lo mismo sucede en los otros estados en donde también realizó el estudio. J. A. Gardner, *THE FAILED DISCOURSE OF STATE CONSTITUTIONALISM*, 90 Mich. L. Rev. 761, 781-782 (1991). Para Gardner las constituciones estatales no son como la Constitución federal, ambas juegan un rol diferente en el esquema federal de gobierno. J. A. Gardner, *FIFTH ANNUAL ISSUE ON STATE CONSTITUTIONAL LAW. RESPONSES TO JAMES A. GARDNER, THE FAILED DISCOURSE OF STATE CONSTITUTIONALISM*, 90 Mich. L. Rev. 761 (1992).

<sup>45</sup> J. Long, *INTERMITTENT STATE CONSTITUTIONALISM*, 34 Pepp. L. Rev. 41 (2006).

<sup>46</sup> L. Friedman, *SYMPOSIUM: STATE CONSTITUTIONALISM IN THE 21ST CENTURY PATH DEPENDENCE AND THE EXTERNAL CONSTRAINTS ON INDEPENDENT STATE CONSTITUTIONALISM*, 115 Penn. St. L. Rev. 783, 797 (2011).

<sup>47</sup> Friedman, *supra* n. 20, en la pág. 95.

<sup>48</sup> Spitzer, *supra* n. 10, en la pág. 1175. “The courts adopting the criteria method initially appeared to be taking what has been labeled an “interstitial” approach to state constitutions, with the assumption that they would follow the United States Supreme Court’s jurisprudence on similar provisions unless there were gaps (“interstices”) or unless the state constitutions firmly dictated a separate line of reasoning”.

<sup>49</sup> Friedman, *supra* n. 20, en la pág. 104.

Así, por ejemplo, el Juez del Tribunal Supremo de New Jersey, Alan Handler, en su Opinión Concurrente en el caso *State v. Hunt*<sup>50</sup> desarrolló una lista de factores que la corte estatal debe examinar a la hora de determinar si procede o no desviarse de la interpretación federal. El caso versaba sobre si había o no protección constitucional a la intimidad en la factura privada de servicios telefónicos. El Tribunal Supremo de New Jersey analizó el caso del Tribunal Supremo federal *Smith v. Maryland*<sup>51</sup> que había determinado que no se gozaba de tal protección a la luz de la Constitución federal.<sup>52</sup> El Tribunal Supremo de New Jersey, aunque no hizo acopio de los criterios esbozados por el Juez Handler en su concurrente, en la opinión mayoritaria llegó a la conclusión de que los ciudadanos de New Jersey gozaban de tal protección y se desviaron de la norma establecida por el Tribunal Supremo federal.<sup>53</sup> Los criterios enumerados por el Juez Handler en su Opinión Concurrente son los siguientes:

1. Textual Language;
2. Legislative History;
3. Preexisting State Law;
4. Structural Differences;
5. Matters of Particular State Interest or Local Concern;
6. State Traditions; and
7. Public Attitudes.<sup>54</sup>

Otro ejemplo del “criteria approach” lo es el caso del Tribunal Supremo de Washington *State v. Gunwall*<sup>55</sup> escrito por el Juez electo James Andersen. En este caso el Tribunal estableció seis criterios neutros, no exclusivo, para determinar si en una situación particular la Constitución del estado de Washington debe considerarse

---

<sup>50</sup> 91 N.J. 338 (1982).

<sup>51</sup> 442 U.S. 735 (1979).

<sup>52</sup> *State v. Hunt* 91 N.J. 338 (1982) en la pág. 343. El Tribunal Supremo de New Jersey analizando la interpretación del caso del Tribunal Supremo federal *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979), expresa: “In that case, without a warrant or court order, the police placed a pen register on the defendant’s telephone. On the basis of information obtained from the pen register and other evidence, the police obtained a warrant to search the defendant’s home. The defendant sought to suppress the evidence obtained. The Supreme Court rejected the motion.” “The expectation of privacy in a pen register, both subjectively and objectively, is substantially similar to that in toll billing records.”

<sup>53</sup> Véase además, *Hunt*, 91 N.J., en la pág. 355 (Pashma, J. concurrente). Éste expresa: “Stated succinctly, Justice Handler urges that we follow federal constitutional interpretation unless there are particular reasons to diverge from it. I believe there are several strong reasons why this Court should perform an independent constitutional analysis unless there are particular reasons to conform”. Así, aunque la mayoría el Tribunal Supremo de New Jersey no expresa bajo que enfoque interpretativo está adjudicando utiliza la frase “[s]ound policy reasons, however, may justify a departure”, y esto se parece más al enfoque interpretativo del “criteria approach” que al “primacy approach” que es al que hace alusión el Juez Pashman.

<sup>54</sup> Véase además, *Hunt*, 91 N.J., en las págs. 364-368 (Handler, J. concurrente) el Juez explica cada uno de los factores.

<sup>55</sup> 720 P.2d 808 (1986).

que otorga mayor protección al ciudadano que la Constitución federal. Esos criterios fueron razonados a base de los factores propuestos por el Juez Handler en su Opinión Concurrente, aunque reflejan unos cambios. A continuación los criterios establecidos por el Juez Andersen:

1. [T]extual language of the state constitutional;
2. [S]ignificant differences in the texts of parallel provisions of the federal and state constitutions;
3. [State] constitutional and common law history;
4. [P]reexisting state law;
5. [D]ifferences in structure between the federal and state constitutions; and
6. [M]atters of particular state interest or local concern.<sup>56</sup>

El Juez Andersen copia cuatro de los requisitos propuestos por el Juez Handler a saber, “textual language”, “preexisting state law”, “structural differences” y “matters of particular state interest or local concern”. Sin embargo, no expresa porque no hizo acopio de los otros dos requisitos establecidos por el Juez Handler. Aunque, el autor Spitzer, entiende que la diferencia de los criterios no son tan importantes como sus similitudes.<sup>57</sup> Añade que el método de interpretación del “criterios” tiene una mezcla de factores interpretativos y comparativos:

“[C]omparative factors (such as differences in text and differences in constitutional structure) to help determine *whether* to apply a state provision differently than the United States Supreme Court has applied an analogous federal provision; and interpretive factors (textual language, history, preexisting law, and matters of local concern) to help determine *how* to apply any constitutional provision, state or federal”.<sup>58</sup>

Sin embargo, este enfoque interpretativo ha sido criticado por aquellos que apoyan el *nuevo federalismo judicial* pues argumentan que fomenta la dependencia de la corte estatal de las interpretaciones que sobre la Constitución federal haya

---

<sup>56</sup> *State*, 720 P.2d, en las págs. 65-67. En la opinión el Tribunal analiza cada uno de los requisitos según los hechos del caso para determinar si se deben desviar de la esfera federal.

<sup>57</sup> Spitzer, *supra* n. 10, en la pág. 1185. Describe los criterios propuestos por el autor Philip Bobbitt. “Those modalities, which can also be thought of as six approaches to constitutional argument or interpretation, are: (1) textual (looking to the meaning of the words of a constitution alone, as they would be interpreted by the average contemporary community member); (2) historical (relying on the intentions of the framers and ratifiers of a constitution and their forerunners); (3) structural (inferring rules from the relationships that a constitution creates among citizens and governments); (4) doctrinal (applying rules generated by prior court decisions or academic commentary); (5) ethical (deriving rules from the basic principles or moral commitments of the political ethos that are embodied in a constitution); and (6) prudential (seeking to wisely balance the costs and benefits of a particular interpretation or court action, in the context of political and economic circumstances)”.

<sup>58</sup> *Id.* en la pág. 1177.

hecho el Tribunal Supremo federal. Además indican que este enfoque representa una barrera para interpretar la constitución de manera independiente pues primero analizan unos factores para determinar si se pueden desviar de la interpretación federal.<sup>59</sup> Sin embargo, según Spitzer los criterios enumerados en el caso de *Gunwall* son usados más bien para determinar cómo interpretar el derecho que se reclama y no para determinar si se aplican o no una interpretación a base de la constitución estatal.

### iii. The primacy approach

El “primacy approach” ve la constitución estatal como la primera fuente de derechos individuales, mientras que la Constitución federal representa una segunda fuente de derechos. Esta visión de la constitución estatal supone que se deben analizar los reclamos ante el tribunal estatal comenzando con su propia constitución. Así, si la constitución estatal provee para resolver la controversia el estado debe evitar hacer referencia al ámbito federal.<sup>60</sup>

Este enfoque establece que la corte estatal debe comenzar el análisis de su constitución de manera independiente a la interpretación del Tribunal Supremo federal, y sólo se recae en la esfera federal para guía. De existir alguna congruencia entre la esfera federal y la esfera estatal ello debe ser sólo el producto de una coincidencia. Así el *nuevo federalismo judicial* le impone a la corte estatal la responsabilidad de proteger primeramente, bajo su constitución, los derechos de los individuos frente a actuaciones del estado. Ciertamente, la constitución estatal puede proveer menor protección que la Constitución de los Estados Unidos. Ahora bien, de ser ese el caso la Cláusula de Supremacía de la Constitución federal requiere que la corte estatal aplique los estándares de la esfera federal.<sup>61</sup>

Las constituciones estatales son la raíz del constitucionalismo americano. Incluso, antes de que la Constitución de los Estados Unidos fuera ratificada por los estados, todos menos uno, tenían constituciones previas que incluían una declaración de derechos.<sup>62</sup> James Gardner explica que las constituciones de los estados, en efecto, fueron concebidas para que sirvieran de primeras salvaguardas al ciudadano. Sin embargo, con el tiempo la Constitución federal desplazó las constituciones estatales como fuente principal de derecho a los ciudadanos. Ello a raíz de la Guerra Civil y la Enmienda 14 de la Constitución federal al reconocer que todos los ciudadanos de los

<sup>59</sup> *Id.* en la pág.1169.

<sup>60</sup> Shaw, *supra* n.21, en la pág. 1025.

<sup>61</sup> Shaw, *supra* n.21, en la pág.1026. Véase además Lino J. Saldaña, *Contestación al discurso del Lcdo. Ernesto L. Chiesa Aponte*, en V Rev. Acad. P.R. Jur. y Leg. 148 (1998). Donde expone que: “según señala Chiesa, el mismo principio de supremacía puede imponer un máximo a los derechos constitucionales estatales. Esta situación surge cuando la “factura más ancha” del derecho constitucional estatal de un litigante invade o infringe un derecho que la Constitución federal reconoce a otro de los litigantes”.

<sup>62</sup> Blocher, *supra* n. 21, en la pág.330.

estados eran también ciudadanos de los Estados Unidos.<sup>63</sup> Es por eso que Gardner entiende que el *nuevo federalismo judicial* no es más que una “subnacionalidad romántica”. Expresa que la diversidad interna del estado, por la nacionalización de los medios de transportación y comunicación, no puede sustentar una metodología verdaderamente independiente basada en caracteres y valores únicos.<sup>64</sup>

Sin embargo, este enfoque no pretende que el acercamiento de la cortes estatal sea único, pues la corte muy bien podría llegar a la conclusión de que la doctrina desarrollada por la cortes federal es efectiva. Se trata más bien de que independientemente de cómo la corte estatal resuelva la controversia, la metodología de la que haga uso la corte estatal realmente refleje el esfuerzo de interpretar y aplicar los mandatos constitucionales de su propia constitución.<sup>65</sup>

Ahora bien, la metodología del “primacy approach” no es fácil de aplicar, pues la variación en el texto de los derechos reconocidos en ambas esferas frecuentemente es ligera. La experiencia histórica de como se ha ido desarrollando el derecho constitucional es compartida por ciudadanos de diferentes estados y no se puede hablar de que ha sido singular de cada estado.<sup>66</sup> Sin embargo, las decisiones del Tribunal Supremo federal no son decisiones que se pueden aplicar mecánicamente a la controversia que se presentan en la corte estatal. Por tanto, los jueces estatales y los peticionarios se deben dar a la tarea de examinar las decisiones federales, y sólo si encuentran en ellas una manera de persuadir que sea bien razonada en derecho deben aplicarlas.<sup>67</sup> Así, la interpretación del Tribunal Supremo federal sobre algún derecho reconocido en la Constitución de los Estados Unidos no debe ser ni más ni menos persuasiva que la interpretación que haya hecho otra corte estatal sobre la misma controversia.<sup>68</sup>

En síntesis, el “lockstep approach” establece que la interpretación de la cortes estatal sobre un derecho reconocido en ambas esfera debe comenzar y terminar con lo establecido por el Tribunal Supremo federal. Mientras que en el “criteria approach” supone que la corte estatal sopesa unos criterios antes de alejarse de la interpretación que sobre ese derecho haya realizado el Tribunal Supremo federal y sólo si entienden que hay factores únicos de su constitución o una laguna que la interpretación federal no puede llenar es que la corte se puede alejar de la esfera federal y realizar una interpretación independiente. Sin embargo, el “primacy approach”<sup>69</sup> se diferencia del “lockstep approach” y del “criteria approach”, pues

---

<sup>63</sup> *Id.* en las págs. 331-332.

<sup>64</sup> Friedman, *supra* n. 46, en la pág 792.

<sup>65</sup> Friedman, *supra* n. 46, en la pág 804.

<sup>66</sup> *Id.* en las págs. 790-791.

<sup>67</sup> Brenna, *supra* n.12, en la pág. 502.

<sup>68</sup> Shaw, *supra* n. 21, en la pág. 1037.

<sup>69</sup> Existen otros enfoque de interpretación como los son “dual sovereignty” or “dual reliance” y el “interstitial approach”, pero estos no serán discutidos a fondo por no ser los enfoque interpretativos principales. Para más información véase Spitzer, *supra* n.10.

éste establece que la corte estatal debe realizar una interpretación independiente y sólo se ve la esfera federal como guía. Ello no impide que la corte estatal llegue a la misma conclusión en la resolución de una controversia que el Tribunal Supremo federal, pero debe ser luego de ponderar los valores autóctonos de su cultura y el mandato constitucional estatal.

### I. Derecho a la intimidad

Hemos profundizado a través de este escrito sobre los diferentes enfoques de interpretación que se proponen en el *nuevo federalismo judicial* cuando un tribunal estatal se topa con un mismo derecho reconocido en ambas esferas. Siendo la Constitución de Puerto Rico más abarcadora en la concesión de derechos que la federal<sup>70</sup> estos enfoques son de suma importancia para el tema de “factura más ancha”. Será el enfoque de interpretación que en su día haga uso el tribunal el que permitirá que en la resolución final de una controversia en efecto ofrezca mayor protección que en la esfera federal.

Poco se ha escrito sobre “factura más ancha” en Puerto Rico. No olvidamos el artículo del profesor Ernesto Chiesa Aponte sobre los *Derechos de los acusados y la factura más ancha*. En éste el autor hace una comparación del derecho de los acusados en la esfera federal y estatal para determinar si las resoluciones del Tribunal Supremo de Puerto Rico otorgan una mayor protección al ciudadano que la federal, pero no profundiza sobre la teoría de adjudicación que implica “factura más ancha” es decir, cuáles son sus implicaciones, cuáles si algunos son sus efectos y cuándo aplica. Son precisamente estas algunas de las interrogantes constantes que nos hacemos cuando leemos la frase “factura más ancha” en las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico y son precisamente esas las interrogantes que pretendemos contestar en el presente artículo.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha utilizado la frase “factura más ancha”<sup>71</sup> en determinadas controversias relacionadas con derechos constitucionales, entre estos se encuentra el derecho a la intimidad. Como mencionamos en la introducción en análisis jurisprudencial en el presente escrito se anclará en el derecho a la

---

<sup>70</sup> *Pueblo de Puerto Rico v. Díaz Medina*, 176 D.P.R. 601 (2009).

<sup>71</sup> Véase, *E.L.A. v. Hermandad de Empleados*, 104 D.P.R. 436 (1975); *Pueblo v. Dolce*, 105 D.P.R. 422 (1976); *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978); *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 1986 J.T.S. 20; *El Vocero de Puerto Rico v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, 1992 J.T.S. 108; *Pacheco Pietri v. E.L.A.*, 1993 J.T.S. 117; *Asoc. Maestros P.R. v. Srio. Educación*, 1994 J.T.S. 145; *Berrios Martínez v. Gobernador II*, 1994 J.T.S. 127; *Rodríguez v. Supte. Policía*, 1995 J.T.S. 144; *Ramírez Ferrer v. Mari Bras*, 1997 J.T.S. 134; *U.T.I.E.R. v. A.E.E.*, 1999 J.T.S. 156; *Serrano Vélez v. E.L.A.*, 2001 J.T.S. 94; *Ruiz v. Alcaide*, 2001 J.T.S. 153; *Rexach v. Ramírez Vélez*, 2004 J.T.S. 103; *Rosario v. Toyota*, 106 D.P.R. 1 (2005); *E.L.A. v. Saint James*, 171 D.P.R. 911 (2007); *Blassini v. Dpto. Rec. Naturales*, 176 D.P.R. 454 (2009); *Lozada Tirado v. Testigos Jehová*, 177 D.P.R. 893 (2010); *U.P.R. v. Laborde Torres*, 108 D.P.R. 253 (2010); *Domínguez Castro v. E.L.A.*, 178 D.P.R. 1 (2010).

intimidad. Así es nuestro propósito con el próximo tema de este artículo analizar el surgimiento y estatus del derecho a la intimidad en Estados Unidos y en Puerto Rico. Es necesario analizar el ámbito de protección del derecho a la intimidad en la esfera federal, pues para hacer mención de la frase “factura más ancha” en cuanto a metodología de interpretación es necesario que exista una protección federal sobre ese derecho. De no existir protección en la esfera federal, es porque el derecho estatal es uno autóctono y no tendríamos, entonces, que hacer referencia a la esfera federal.

### **i. Intimidad en la esfera federal**

El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha resuelto que algunas libertades del individuo son tan importantes que deben ser consideradas derechos fundamentales y sobre las cuales el gobierno no puede intervenir a menos que sobre pase un escrutinio estricto.<sup>72</sup> El derecho a la intimidad en la esfera federal tiene diferentes significados.<sup>73</sup> En términos del debido proceso y la igual protección el derecho a la intimidad se ha desarrollado como el derecho que tiene un individuo a realizar actividades personales.<sup>74</sup> Entre estos derechos se encuentran, el derecho a procrear, a la actividad y preferencia sexual.<sup>75</sup>

En el caso del Tribunal Supremo federal *Griswold v. Connecticut*<sup>76</sup> el Tribunal declaró inconstitucional una ley estatal que prohibía el uso y distribución de contraceptivos. El Tribunal expresó que el derecho a la intimidad era un derecho fundamental. Rechazó la idea de que se tratara de un derecho cobijado bajo la cláusula del debido proceso de ley, en lo pertinente a la libertad. Sin embargo, expresó que el derecho a la intimidad se encontraba implícito en distintas disposiciones de la Carta de Derecho federal, como por ejemplo, la primera, tercera, y quinta enmienda.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> Chemerinsky, *supra* n. 14, en la pág. 792.

<sup>73</sup> John E. Nowak, Ronald D. Rotunda, *PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW*, cap. XIV, 480 (THOMSON WEST 2007). Entre los otros significados que menciona el autor que se han utilizado se encuentra por ejemplo, en materia constitucional, bajo la IV Enmienda restricciones al gobierno contra registro y allanamientos irrazonables. Además, en materia de la libertad de expresión de la I Enmienda el derecho a demandar a una persona cuya libertad de expresión ha violado la intimidad de otra persona.

<sup>74</sup> *Id.* en la pág. 481.

<sup>75</sup> La teoría de derecho fundamental se baso, no en el los principios del derecho natural, si no más bien en el texto constitucional, la historia, las bases, ideales y aspiraciones del constitucionalismo norteamericano. El Tribunal federal se basó en esos principios para reconocer derechos que no están expresamente mencionados en la Constitución federal, como lo es el derecho de la autonomía personal, Serrano, *supra* n. 23, en la pág. 946-947.

<sup>76</sup> 274 U.S. 200 (1927).

<sup>77</sup> Chemerinsky, *supra* n. 15, en la pág. 815.

En el caso del Tribunal Supremo federal *Roe v. Wade*<sup>78</sup> el Tribunal se enfrentó con la constitucionalidad de una ley estatal que prohibía el aborto. Éste determinó que la decisión de una mujer de terminar o no con su embarazo está protegida por el derecho a la intimidad, ya fuera por la cláusula XIV del debido proceso de ley en su modalidad de libertad o en la enmienda IX de los derechos reservados por los ciudadanos. A diferencia del caso de *Griswold*, en éste se menciona la cláusula del debido proceso de ley en su parte de libertad para apoyar la autodeterminación de una mujer de terminar o no con su embarazo.

Por otro lado, en el caso *Lawrence v. Texas*<sup>79</sup> del Tribunal Supremo de Estados Unidos, reafirma la protección a la intimidad bajo la Constitución federal y la aplica a la esfera de las relaciones consensuales entre parejas del mismo sexo.<sup>80</sup> En este caso el Tribunal se enfrentó ante la constitucionalidad de una ley que prohibía la sodomía entre parejas del mismo sexo. El Tribunal resolvió que las decisiones anteriores del Tribunal Supremo federal protegiendo el derecho a la intimidad habían sido resultas en la esfera de relaciones de familia y reproducción mas no en actividad sodomica. El Tribunal no determinó el tipo de escrutinio que aplicaría a casos de esta naturaleza, tampoco afirmó que el mismo era un derecho fundamental. Sin embargo, determinó que la ley era inconstitucional y analizó los casos de intimidad donde el escrutinio que se utilizó fue el estricto.<sup>81</sup>

## ii. Intimidad en Puerto Rico

El derecho a la intimidad en Puerto Rico, a diferencia de la esfera federal en donde no aparece expreso en la Constitución, nace del Artículo II sección 8 que expresa: “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”<sup>82</sup>, y del Artículo II sección 1 que lee: “[l]a dignidad del ser humano es inviolable...”.<sup>83</sup> Sobre éste último la Asamblea Constituyente expresó que era ese derecho la piedra angular y básica de la democracia, por ser la democracia una fuerza moral que radica, precisamente, en el reconocimiento de la dignidad del ser humano. Es de tal importancia el reconocimiento a la dignidad del ser humano que sobre ella recae todo el orden constitucional.<sup>84</sup> En este artículo no discutiremos el alcance del derecho a la intimidad del Artículo II sección 10 de nuestra Constitución que se reconoce en materia de registros y allanamientos. El Tribunal puertorriqueño ha establecido que

---

<sup>78</sup> 410 U.S. 113 (1973).

<sup>79</sup> 539 U.S. 558 (2003).

<sup>80</sup> Chemerinsky, *supra* n. 15, en la pág. 845 - 846.

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> Const. P.R. Art. II, sec. 8.

<sup>83</sup> Const. P.R. Art. II, sec. 1.

<sup>84</sup> Pág. 1103, 19 de diciembre, 1951 (35to. Día de sesión).

el derecho a la intimidad es uno que opera *erga omnes* y además es *exproprio vigore*, esto es que no necesita de una ley habitadora.<sup>85</sup>

A continuación discutiremos sólo dos casos de nuestro Tribunal Supremo relacionados con este derecho. Pretendemos con la selección de estos demostrar los diferentes enfoques de interpretación que ha utilizado el Tribunal en materia del derecho a la intimidad.<sup>86</sup> En uno de los casos el Tribunal utiliza el “primacy approach”, mientras que en el otro caso más reciente el Tribunal utiliza el “lockstep approach”.<sup>87</sup> Analizaremos bajo cuál de los enfoque de interpretación el Tribunal otorgó, si alguno, un ámbito mayor de protección al derecho a la intimidad en comparación con la esfera federal.

En el caso de *Figueroa Ferrer v. ELA*,<sup>88</sup> el Tribunal puertorriqueño se enfrenta ante el reclamo de inconstitucionalidad del artículo 97 del Código Civil de Puerto Rico.<sup>89</sup> En este caso una pareja casada planteó su deseo de disolver su matrimonio por común acuerdo, reclamando su derecho a la intimidad sin tener que discutir sus intimidades matrimoniales en el sistema adversativo. El Tribunal expresó que “[e]l derecho a la intimidad y la protección extendida a la dignidad del ser humano no son en nuestro ordenamiento entidades errantes en busca de autor o encasillados jurídicos”, a diferencia de la esfera federal.<sup>90</sup> Expresa que es un derecho concernido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Así pues, entiende necesario ir al derecho comparado para examinar qué se ha hecho en otras jurisdicciones. Con ello como norte, llegan a la conclusión de la legislatura de Puerto Rico se había quedado rezagada en materia del divorcio por culpa. Por lo que se declaró inconstitucional la parte del artículo 97 del Código Civil, que impide el convenio para el divorcio. Entendió el Tribunal que el Estado carecía de un interés apremiante. Para llegar a este resultado, el Tribunal no sólo examinó el derecho comparado, sino que

---

<sup>85</sup> *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35, 87 (1986); *Colón v. Romero Barceló*, 112 D.P.R. 573, 576 (1982); *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978); *E.L.A. v. Hermandad de Empleados*, 104 D.P.R. 436 (1975).

<sup>86</sup> Véase, *E.L.A. v. Hermandad de Empleados*, 104 D.P.R. 436 (1975); *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250 (1978); *E.L.A. v. P.R. Tel. Co.*, 1983 J.T.S. 66; *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 1986 J.T.S. 20; *Vega et al. v. Telefónica*, 2002 J.T.S. 58; *Castro v. Tiendas Pitusa*, 2003 J.T.S. 101; *Rexach v. Ramírez Vélez*, 2004 J.T.S. 103; *López Tristani v. Maldonado*, 168 D.P.R. 838 (2006); *Lozada Tirado v. Testigos Jehová*, 177 D.P.R. 893 (2010).

<sup>87</sup> Para que el “criteria approach” sea incorporado por una corte estatal, es necesario que la misma haga constar tal designación en la opinión pues se necesita que la corte establezca uno criterios que permitirán que se puedan alejar de la interpretación federal. En Puerto Rico no ha surgido de alguna opinión tal designación por parte del Tribunal Supremo por lo que este enfoque no ha sido incorporado en nuestra jurisdicción.

<sup>88</sup> 107 D.P.R. 250 (1978).

<sup>89</sup> En lo pertinente a la parte que expresa: [e]n ningún caso puede concederse el divorcio cuando la causa en que se funde sea el resultado de un convenio o confabulación entre marido y mujer o de una aquiescencia de cualquiera de ellos para conseguirlo.

<sup>90</sup> *Figueroa*, 117 D.P.R. en la pág. 260.

también, hizo análisis de proyectos de ley por parte de la legislatura puertorriqueña y estadísticas sobre el modo en que se obtenían los divorcios en Puerto Rico.<sup>91</sup>

En este caso el enfoque interpretativo que utilizó el Tribunal para resolver la controversia sobre el derecho a la intimidad fue el “primacy approach”. Nuestro Tribunal de manera independiente a la interpretación en la esfera federal resolvió la controversia ante sí. Aunque es éste un caso particular para analizar, pues en la esfera federal no se han hecho propiamente expresiones sobre el derecho a la intimidad en casos divorcio, nuestro Tribunal analizó la controversia teniendo en cuenta múltiples factores. Tomaron en consideración la procedencia del derecho a la intimidad en nuestra Constitución, analizaron proyectos de ley de nuestra legislatura, revisaron estadísticas de divorcio en Puerto Rico e hicieron referencia de derecho comprado de diferentes jurisdicciones en y fuera de los Estados Unidos. Luego de analizar todos esos factores, de manera independiente que en la esfera federal, los jueces asociados del Tribunal puertorriqueño resolvieron la controversia.

Porotrolado, en *Vegav. Telefónica*,<sup>92</sup> el Tribunal se enfrentó ante la implementación de un sistema de vigilancia electrónica por parte del patrono para monitorear el desempeño de sus empleados. Los empleados alegaron que el sistema violaba sus derechos constitucionales a la dignidad e intimidad, entre otros. A diferencia del caso anterior en este el Tribunal hace uso de la metodología de “*expectativa*”.<sup>93</sup> Así se determinó a que para que una parte prevalezca en su reclamo sobre intimidad deben concurrir dos elementos. El primero, expectativa subjetiva, que establece que el reclamante dentro de las circunstancias de su caso tiene una expectativa real de que su intimidad se respete. El segundo elemento es la expectativa objetiva que establece que la sociedad está dispuesta a reconocer esa expectativa como legítima y razonable. El Tribunal, cuando analiza la expectativa subjetiva de los reclamantes, entiende que la cámara de por sí constituye una invasión a la intimidad, sin discutir el efecto subjetivo que conllevaba el que los reclamantes se sintieran vigilados. Sin embargo, el Tribunal entiende que el sistema de vigilancia se justifica por los intereses apremiantes de seguridad y óptimo funcionamiento del sistema de comunicaciones en Puerto Rico. Para llegar a su conclusión, el Tribunal analiza varios artículos de la jurisdicción norteamericana sobre el uso de mecanismos de vigilancia electrónica de empleados del sector privado en los Estados Unidos. Además, hace mención de

---

<sup>91</sup> *Id. Véase e. g.*

<sup>92</sup> 156 DPR 584 (2002).

<sup>93</sup> C. Ramos, *La inviolabilidad de la dignidad humana: lo indigno de la búsqueda de expectativas razonables de intimidad en el Derecho constitucional puertorriqueño*, Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 185 (2011). El autor hace una exposición de cómo la metodología de *expectativa* es original del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, elaborada en una opinión concurrente para interpretar la protección constitucional contra registros y allanamientos irrazonables que establece la Enmienda Cuarta de la Constitución de los Estados Unidos. Establece como “la *metodología* de adjudicación que se desarrolle bajo esta cláusula *no es central* para interpretar o para desarrollar un método de adjudicación bajo el derecho de intimidad de carácter independiente que contiene la Sección 8 de la Constitución de Puerto Rico”.

un proyecto de ley por parte del Congreso, que perseguía proteger a los empleados de posibles abusos por parte de sus patrones con los sistemas de vigilancias.<sup>94</sup> A diferencia de Estados Unidos la protección a la intimidad en Puerto Rico le cobija tanto al empleado de sector público como privado.

Teniendo el Tribunal puertorriqueño jurisprudencia que analiza el derecho a la intimidad en Puerto Rico, de manera independiente a la esfera federal, el Tribunal decide aplicar en el ámbito constitucional del derecho a la intimidad la metodología de “*expectativa*”. En este caso nuestro Tribunal no revisó actuaciones legislativas puertorriqueñas, tampoco examinó jurisprudencia de diferentes jurisdicciones fuera de los Estados Unidos, ni consideró valores culturales autóctonos. Parece ser que los jueces y juezas del Tribunal puertorriqueño hicieron uso del enfoque de interpretación “lockstep”. No se analizó la controversia a base del derecho y la cultura estatal, el análisis más bien respondió a lo que se estaba haciendo en la esfera federal. Bien señala el profesor Carlos Ramos González que la metodología de “*expectativa*” es autóctona del Tribunal Supremo federal contenida en una opinión concurrente que pretendió resolver una controversia en materia de registros y allanamientos. Esta doctrina fue incorporada por primera vez por el Tribunal de Puerto Rico en el año 1983, en el caso *ELA v. P.R. Tel. Co.*<sup>95</sup>

Cuando comparamos estas dos metodologías que ha utilizado el Tribunal puertorriqueño para resolver asuntos relacionados con derecho a la intimidad en el ámbito civil el autor señala cómo la metodología de *expectativa* “constituye un balance de intereses que resulta ser desbalanceado a favor del demandado”. Mientras, que cuando se analiza la metodología usada en *Figueroa Ferrer* “el Tribunal usó una balanza que, al comenzar a sopesar los intereses, no estaba ni podía estar en equilibrio... ésta debe estar desde un primer momento en desequilibrio a favor del reclamante”.<sup>96</sup> Vemos como en la metodología independiente que utilizó el Tribunal en el caso de *Figueroa* supra, éste otorgó mayor protección al derecho a la intimidad inclinando la balanza a favor de aquel que reclamó el derecho.

Concordamos con el comentarista Ramos González que cuando se presentan problemas de “factura más ancha” el Tribunal Supremo debe realizar una interpretación independiente, que no comience con el derecho y las interpretaciones de la Constitución federal.<sup>97</sup> Es por ello que el próximo tema de este escrito va a dirigido a establecer cuándo hay factura más ancha y qué enfoque se debe utilizar cuando el tribunal ha determinado que, en efecto, hay “factura más ancha”.

---

<sup>94</sup> *Id. Véase e. g.*

<sup>95</sup> 114 D.P.R. 328 (1983). Ramos, *supra* n.93.

<sup>96</sup> Ramos, *supra* n.93. Véase además, J. Álvarez, *LA DIGNIDAD COMO DERECHO INDEPENDIENTE* 45-205. El autor no cree “apropiado colocar el peso de la prueba en el demandado, llámesele escrutinio estricto o úsese cualquier otro término. La mera invocación de cualquier derecho constitucional no debe ser suficiente para alterar el peso de la prueba”. Es precisamente por ello que ante la invocación de un derecho, antes de inclinarse la balanza, el Tribunal debe sopesar los criterios que hemos propuesto en este escrito.

<sup>97</sup> Ramos, *supra* n.93.

### iii. Doctrina sugerida

Al igual que mucho estados de la Unión Americana, el Tribunal Supremo Puerto Rico no se ha expresado propiamente sobre el enfoque interpretativo que han de utilizar a la hora de resolver una controversia sobre un derecho reconocido tanto en nuestra esfera como la federal. Así como expresa el profesor Chiesa Aponte cuando hay un derecho reconocido en ambas jurisdicciones se pueden producir las siguientes tres situaciones.

1. Que el Tribunal Supremo puertorriqueño haga una declaración de “factura más ancha” en la opinión,
2. Que de manera expresa adopte la interpretación del Tribunal Supremo federal sobre el alcance de un derecho reconocido en ambas esferas,
3. Incertidumbre, por el Tribunal puertorriqueño no haberse planteado y resuelto tal incógnita.<sup>98</sup>

En el caso del Tribunal Supremo de Puerto Rico *Pueblo de Puerto Rico v. Díaz Medina*<sup>99</sup> el Tribunal, citando una Opinión Disidente del Juez Asociado Negrón García, expresó que éste ideó una norma interpretativa que intenta evitar que se invoque de manera automática la “factura más ancha”. A continuación la nota al calce 18 de la opinión disidente del Juez Negrón:

“la antedicha “factura más ancha” es descriptiva, no prescriptiva. No debe dar lugar, irreflexivamente, a un proceso mediante el cual la norma constitucional puertorriqueña se determina mecánicamente, tomando como base el grado de protección a la intimidad establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo federal y luego ensanchándolo. Que nuestra jurisprudencia establezca un grado mayor de protección que la federal es quizás predecible, pero no es ni debe ser un pre-requisito. Nuestra Constitución requiere, no que automáticamente establezcamos una protección mayor a la federal, sino una protección fundamentada en los principios que acoge nuestra propia Carta de Derechos.”

Previo a *Díaz Medina*, *supra* nuestro Tribunal Supremo parecía haber incorporado una especie de presunción de “factura más ancha”. Luego de este caso se acoge lo mencionado por el Juez Negrón en su opinión disidente antes citada. Es decir, no existía tal presunción. Sin embargo, *Díaz*, *supra* no estableció cuáles, si algunos, serían los criterios que tomarían en cuenta para determinar si la invocación de la “factura más ancha” iba a ser acogida.

---

<sup>98</sup> Chiesa, *supra* n. 8, en la pág. 84.

<sup>99</sup> 176 D.P.R. 601, 624 (2009).

Precisamente porque es necesaria la certeza en las relaciones jurídicas es que pretendemos proponer la doctrina de “factura más ancha”. A continuación estableceremos cuatro requisitos que deban servir de guía para que el Tribunal determine si el derecho que se invoca ante ellos, y que también está reconocido en la esfera federal, goza o no de una mayor protección, o sea, de “factura más ancha”. Con eso en mente sugeriremos cuál enfoque de interpretación, de los discutidos en el *nuevo federalismo judicial*, debe utilizar el Tribunal una vez determina si el derecho invocado goza o no de mayor protección.

Así, si el Tribunal llega a la conclusión de que es un derecho que debe gozar de “factura más ancha” éste debe hacer uso del “primacy approach” que supone una interpretación independiente, pues sólo bajo ésta, es que se pueden promover los principios de nuestra Carta de Derechos. ¿Por qué? Porque la interpretación autóctona estará basada en la cultura y valores puertorriqueños que fueron, en última instancia, los que motivaron la redacción de nuestra Constitución. A tenor con lo sugerido por el profesor Ramos González, esta “interpretación independiente aumenta las posibilidades de desarrollar un derecho constitucional puertorriqueño y, a su vez, permite hacer una aportación fundamental al desarrollo del federalismo norteamericano”.<sup>100</sup>

Si por el contrario, el Tribunal entiende que la disposición ante sí no debe merecer mayor protección a la establecida en la esfera federal, luego de analizar los cuatro requisitos propuestos, entonces el enfoque de interpretación que deben utilizar es el “lockstep approach”. Pues siendo una disposición paralela a la federal, y sin que se justifique una desviación de ésta, el Tribunal de Puerto Rico debe interpretar de manera cónsona con la misma. A continuación se exponen los cuatro requisitos que proponemos que se utilicen como guía a la hora de determinar si un derecho merece o no mayor protección que la establecida en la esfera federal:

### **1. La disposición constitucional que se reclama:**

La pregunta que debe comenzar el análisis es, ¿estamos ante un derecho reconocido en ambas esferas? Esto es, ¿es un derecho paralelo o que encuentra su génesis en la Constitución o jurisprudencia federal, o por el contrario, es un derecho autóctono protegido sólo por la Constitución de Puerto Rico como lo es el derecho a la huelga, el derecho absoluto a la fianza, la prohibición de la pena de muerte, la no interceptación de comunicación telefónica?<sup>101</sup> Ya que si se es un derecho solo protegido por nuestra Constitución o jurisprudencia no tendríamos que hacer referencia a la “factura más ancha” y el análisis de los demás requisitos no sería necesario. Veamos.

La mayoría de los autores puertorriqueños que han escrito sobre el tema de “factura más ancha” entienden que la misma puede surgir de derechos que tiene un

<sup>100</sup> Ramos, *supra* n.93.

<sup>101</sup> Álvarez, *supra* n.23, en la pág. 11.

equivalente en la Constitución o jurisprudencia de los Estados Unidos y también de las garantías reconocidas en nuestra Constitución que no tienen equivalente en la Constitución o jurisprudencia federal.<sup>102</sup> Sin embargo, bajo esta segunda premisa, hemos enfatizado a través de éste escrito que si no hay protección en la esfera federal no es necesario invocar la doctrina sobre “factura más ancha”. Cuando el Tribunal entienda que es un derecho autóctono el análisis de los siguientes requisitos antes esbozados se hacen inmeritorios, pues no podemos hablar de mayor protección si no hay protección en la esfera federal. Por eso, cuando el Tribunal se enfrenta ante un derecho autóctono, sin equivalente en la esfera federal, debe interpretarlo de forma racional y adecuada forjando normas básicas que delimiten el alcance de la garantía,<sup>103</sup> pero no bajo la falsa idea de mayor protección para efectos de interpretación judicial. Teóricamente nuestra Carta de Derechos es de “factura más ancha” pues reconoce más derecho que la Carta de Derechos federal. Sin embargo, para efectos de cuál metodología el Tribunal debe utilizar cuando se enfrenta ante el problema de “factura más ancha” es necesario que sea un derecho con contraparte en la esfera federal, y no un derecho autóctono porque si es autóctono no hay que comparar el alcance del derecho en el ámbito federal.

En síntesis para proseguir con los demás requisitos esbozados en el presente escrito el Tribunal primero tiene que determinar que se está ante un derecho reconocido en ambas jurisdicciones.

## 2. Historial de la disposición:

¿Cuál es la génesis constitucional del derecho que se está invocando? ¿Proviene puramente de la Constitución federal? ¿Se hace mención en las sesiones de la asamblea constituyente sobre otra fuente de derecho? A la hora de examinar este requisito, se deben tener presentes las circunstancias histórico - políticas que motivaron la aprobación de la Constitución puertorriqueña. Así pues, a diferencia de la Constitución federal en la Constitución de Puerto Rico, no fue sólo el pueblo, sino también el Congreso de Estados Unidos quienes participaron en su aprobación.<sup>104</sup> Por lo tanto, “[a]unque la influencia de la Constitución federal es patente, en la Constitución de Puerto Rico se evidencia una importante influencia de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre...”.<sup>105</sup> La Constitución puertorriqueña está basada en una noción del derecho moderno, escrita 163 años luego de la Constitución federal.<sup>106</sup> Es por ello, que es una constitución más

---

<sup>102</sup> Saldaña, *supra* n. 61, en la pág. 147.

<sup>103</sup> Saldaña, *supra* n. 61, en la pág. 151.

<sup>104</sup> Álvarez, *supra* n.23, en la pág. 10.

<sup>105</sup> Álvarez, *supra* n.23, en la pág. 11.

<sup>106</sup> Véase al respecto, C. E. Ramos, *La Libertad de Expresión en el Derecho Constitucional Comparado*, 44 Rev. Jur. U.I.P.R. 429, 431 (2010). “La Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico fue redactada entre 1951 y 1952. Los constituyentes puertorriqueños se nutrieron de las

detallada. Así por ejemplo, en el caso de *E.L.A. v. Hermandad de empleados* se dice que: “El derecho a la protección de la vida privada o familiar --el derecho a la intimidad – tiene un historial distinto en Puerto Rico a su evolución en Estados Unidos. Dicho derecho adquiere rango constitucional en Puerto Rico mucho más temprano que en la Unión Americana”.<sup>107</sup>

Además el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó:

. . . [S]e quería formular una Carta de Derecho de factura más ancha que la tradicional, que recogiese el sentir común de culturas diversas sobre nuevas categorías de derechos. De ahí que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ejerciesen una influencia tan significativa en la redacción de nuestra carta de derechos.<sup>108</sup>

### 3. Actuación legislativa:

Lo primero que se debe determinar en este criterio es la existencia o no de legislación por parte de nuestra legislatura sobre el derecho que se reclama. Si en efecto hay legislación es tarea del Tribunal analizar el lenguaje de la misma<sup>109</sup> y determinar si era la intención de nuestra legislatura el que la protección del derecho que se reclama ante él sea similar a la protección establecida por la esfera federal sobre ese mismo derecho, o si por el contrario, era la intención de nuestra legislatura otorgar mayor protección que la establecida en la esfera federal. Si era ésta la intención de la legislatura, el otorgar mayor protección que en la esfera federal, entonces el Tribunal debe mediante su interpretación desviarse de la esfera federal y realizar una interpretación independiente que permita llegar a una resolución de la controversia que otorgue mayor protección al reclamante. Sin embargo, si entiende el Tribunal que la intención de la legislatura era otorgar un alcance del derecho similar al de la esfera federal, entonces, la metodología que debe utilizar para resolver la controversia no debe desviarse de la establecida en la esfera federal. Claro, la intención legislativa por sí sola no va a ser determinante en la metodología

---

experiencias recogidas en otras constituciones del mundo, de aquellas de los estados de la nación norteamericana, de la propia Constitución de los Estados Unidos . . . Ahora bien, la Carta de Derechos fue particularmente influenciada por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ambas de 1948.<sup>4</sup> Es decir, se trata de una Carta de Derechos con garantías de corte liberal que contenía como mínimo ciertas garantías de la Carta de Derechos de la Constitución de los Estados Unidos.”

<sup>107</sup> *E.L.A.*, 104 D.P.R.

<sup>108</sup> *Id.* en la pág. 440.

<sup>109</sup> *State of New Jersey v. Merrell Hunt and Ralph Pirillo*, 450 A. 2d 952, 965 (1982) (Handler, J., concurrente).

de la que vaya a hacer uso el Tribunal, ello dependerá de la ponderación de todos los demás criterios aquí propuestos. En síntesis, hay que determinar si era la intención de nuestra legislatura el que se interprete el derecho de manera similar o con mayor protección a lo establecido por la jurisprudencia o Constitución federal.

Ahora bien, distinto debe ser el análisis cuando la legislatura no ha legislado sobre la disposición que se reclama. En este caso, el Tribunal debe analizar si al no actuar lo ha hecho por estar de acuerdo con la protección del derecho que otorga la Constitución puertorriqueña, o si es por mera inobservancia. Es difícil determinar la intención legislativa cuando no hay actuaciones por parte de esa rama. Así pues, a manera de guía se debe establecer si ha habido legislación previa, que haya sido derogada para que sirva de guía en la determinación de la intención legislativa.

#### 4. Sociología puertorriqueña:

Las constituciones no son documentos efímeros diseñados para la ocasión. Hay un futuro por el cual preocuparse, y por ello, en su aplicación nuestra contemplación no puede ser sólo que ha pasado sino que puede ser.<sup>110</sup> La constitución supone ser un reflejo de la sociedad para la cual se establece. Es por ello que se debe examinar la constitución como una herramienta, no sólo para las circunstancias sociales presentes, sino también de cambio social en los momentos en que aplique. El Juez Presidente Hernández Dentón en el caso *Nogeras v. Hernández Colón*<sup>111</sup> se expresó sobre la constitución de la siguiente manera:

Es un documento que rebasa las preferencias personales de sus autores y plasma las esperanzas de ulteriores generaciones. Su factura es moderna, de lenguaje claro y sencillo, susceptible a una continua renovación. No está escrito en lengua extinta, arduo de descifrar y referente a asuntos esotéricos. Interpretamos una Constitución, no los Rollos del Mar Muerto.<sup>112</sup>

Se debe analizar bajo este requisito las implicaciones sociales que conllevaría el reduccionismo constitucional, entendiéndose el que se aplique el derecho sin otorgar una protección mayor que la establecida por la esfera federal. Para ello se debe utilizar como herramientas de orientación otras fuentes académicas como las ciencias sociales, para analizar cuáles serían las repercusiones positivas y negativas de no aplicar la “factura más ancha”. Es también necesario el análisis del derecho comparado, cuál es la posición del resto del mundo sobre ese derecho que se está reclamando.

---

<sup>110</sup> Brennan, *supra* n.12, en la pág. 495.

<sup>111</sup> 1990 J.T.S. 115.

<sup>112</sup> *P.R. Tel. Co. v. Martínez*, 1983 J.T.S. 127; *Asoc. Maestros P.R. v. Srio. Educación*, 1994 J.T.S. 145; *Caquias v. Asoc. Res. Mansiones Río Piedras*, 1993 J.T.S. 127; *Defendini Collazo et al. v. E.L.A.*, 1993 J.T.S. 119; *Emp. Pur. Des., Inc. v. H.I.E. Tel.*, 2000 J.T.S. 83.

Ninguno de estos criterios es determinante en la adjudicación del reclamo; el peso que a cada uno de éstos se le confiera está supeditado a las demás circunstancias relevantes que el tribunal viene obligado a examinar según el caso. Una vez analizado cada requisito el Tribunal deberá determinar si la protección reclamada merece un análisis o no de “factura más ancha”.

Si la determinación es que el derecho goza de mayor protección que en la esfera federal el Tribunal debe hacer uso del enfoque de interpretación del “primacy approach”. Pues es necesario que para que la resolución de una controversia, en efecto otorgue mayor protección, el Tribunal comience el análisis bajo criterios independientes que promuevan los valores y principios de nuestra Carta de Derechos.

Si por el contrario, el Tribunal determina que, en efecto, la protección no debe gozar de “factura más ancha”, el enfoque interpretativo que debe utilizar el Tribunal es el “lockstep approach”. Ya que si llegaron a la conclusión de que tal derecho no goza de “factura más ancha”, entonces es porque entienden que la interpretación del derecho no debe alejarse de lo reconocido e interpretado en la esfera federal. Así que lo que procedería sería una interpretación que comience y termine con lo reconocido en tal esfera.

### III. Conclusión

El Tribunal Supremo en el caso de *Díaz Medina*, estableció que no se debe implementar una protección mayor que la esfera federal de manera automática. Nuestra Constitución requiere, no que automáticamente establezcamos una mayor protección sino que la misma se debe basar en los principios que se fundamentan en nuestra Carta de Derechos. Sin embargo, el Tribunal no ha establecido cuáles son esos fundamentos y cuándo es que la protección mayor de la esfera federal va a aplicar.

Por lo tanto, propusimos la creación de una doctrina de “factura más ancha” que brinde certeza a los reclamos de los individuos sobre derechos reconocidos en ambas esfera. El Tribunal debe ponderar los siguientes criterios: la disposición constitucional que se reclama, historial de dicha disposición, actuación legislativa y la sociología puertorriqueño. A base del análisis de estos podrá establecer, en materia de derecho constitución, si el reclamo ante él merece o no una mayor protección a la establecida en la esfera federal.

De determinar que ese reclamo merece una protección mayor que en la esfera federal el Tribunal debe interpretar nuestra constitución de manera independiente a lo que se haya establecido en la esfera federal. Esa interpretación independiente será para todos los efectos legítima, pues se estaría utilizando para dar una mayor protección y por lo tanto no se estaría vulnerando el principio de supremacía. Si el principio en que se funda esa disposición es uno de “factura más ancha”, bajo una interpretación independiente el Tribunal no podría llegar a una adjudicación que

viole el mínimo federal, sería contradictorio. Recordemos que para que un derecho sea de factura más ancha, es porque se comparó con la esfera federal y se determinó que merecía mayor protección.

Si por el contrario, el Tribunal entiende que esa disposición o reclamo no merecen una mayor protección, luego de ponderar los criterios antes enumerados, el enfoque interpretativo que debe utilizar es uno que comience y termine con el análisis de la esfera federal. Ya que, de utilizar un enfoque interpretativo independiente, el Tribunal podría recaer en una opinión ilegítima bajo el principio de supremacía, pues entendieron que los principios en que se basa tal derecho no son de “factura más ancha” y en su adjudicación independiente podrían dar un alcance de protección menor que el establecido en la esfera federal.

La interpretación independiente de los tribunales estatales fortalece el sistema federal. Según José Julián Álvarez, la Constitución federal crea un gobierno central con identidad propia de los componentes del sistema. Es pues, en esa organización federal que los poderes gubernamentales no sólo se dividen de manera horizontal, entendiéndose las tres ramas de gobierno, sino también de manera vertical, entre el gobierno central y los estados. Por lo tanto, operan dos sistemas de gobierno de manera simultánea, el estatal y el federal.<sup>113</sup> No se trata ya sólo de la separación de poderes de la que habló Montesquie.<sup>114</sup> Así, en un sistema como lo es el federal estadounidense, donde dos gobiernos coexisten se debe dar una variación de pesos y contra pesos, no sólo a nivel horizontal, sino también a nivel vertical, estados vis a vis el gobierno central. Uno de los constituyentes de la Constitución federal, Madison, se expresó del republicanismo de la siguiente manera:

If we resort for a criterion to the different principles on which different forms of government are established, we may define a republic to be, or at least may bestow that name on, a government which derives all its powers directly or indirectly from the great body of the people, and is administered by persons holding their offices during pleasure, for a limited period, or during good behavior.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> J. J. Álvarez González, *La distribución de competencia entre Estados Unidos y Puerto Rico: Conflictividad competencial y justicia*, 74 Rev. Jurídica U.P.R. 285, 287 (2005).

<sup>114</sup> Montesquie, *El Espíritu de las leyes*, (1748) Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor.

<sup>115</sup> J. Madison, *THE CONFORMITY OF THE PLAN TO REPUBLICAN PRINCIPLES*, The Federalist Papers No. 39.

Según Madison, es parte esencial de un sistema de gobierno republicano el que el poder sea derivado del soberano. De esta manera, Madison introduce la democracia como parte esencial de un sistema republicano.<sup>116</sup> Es el individuo, en el ejercicio pleno de su soberanía, quien legitima a sus representantes a través del voto. El federalismo judicial, representa otra fuente de participación ciudadana que fortalece un sistema democrático, pues a través de las decisiones de las cortes estatales se le está dando otro medio de expresión al soberano. El soberano, entiéndase el ciudadano, no sólo tiene el voto para expresarse a favor o en contra de la política pública del estado o la nación, sino que también su sentir es expresado por las cortes estatales, por ser las opiniones de las cortes estatales un instrumento de expresión que debe reflejar el sentir y la cultura de sus ciudadanos respecto a un escenario.

El *nuevo federalismo judicial*, además encuentra apoyo en la propia Constitución federal cuando se establece que: “[t]he powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”.<sup>117</sup> Se ven los estados como fuentes independientes del Gobierno Central, con soberanía, sólo limitada a aquellos actos prohibidos o delegados al Gobierno Central. De esta manera, se preserva la idea de un sistema federal donde coexisten dos poderes con capacidades regulatorias independientes. Es forzoso concluir que si las cortes estatales utilizan como base la interpretación federal recayendo en ella para determinar el derecho constitucional de sus ciudadanos, el sistema federal no estaría funcionando en todo su apogeo. En primer lugar, porque las cortes no estarían en función de servir de contra peso ante la reducción de derechos por parte de la esfera federal. En segundo lugar, porque se estaría en un círculo doctrinal, en donde el Tribunal Supremo federal ve lo que están haciendo las cortes estatales para determinar derechos y las cortes estatales recaen en la interpretación del Tribunal Supremo federal para establecer su propio derecho. Ello aunque no impide, retrasa la evolución del derecho. Habiendo discrepancia temporal entre la cultura cambiante y el derecho que regula la misma.

---

<sup>116</sup> Entiéndase que la introducción de la democracia como palabra surge luego de la creación de la Constitución de Estados Unidos, pero ya para ese entonces existían teorías sobre democracia como por ejemplo El Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau.

<sup>117</sup> Const. EE.UU. Enmienda IX.