

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS (2018-2019)

*Jorge M. Farinacci Fernós**

ARTÍCULO

Resumen

En este artículo se analizan quince decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el término 2018-2019 que tienen un impacto directo en Puerto Rico. Estas decisiones atienden un sinnúmero de temas jurídicos trascendentales, como las penas excesivas y la incorporación, la posibilidad de demandar a un estado en los tribunales de otro estado, la libertad de expresión, la acción estatal y los canales televisivos de acceso público, el desplazamiento y la industria minera, marcas y expresiones inmorales o escandalosas, la doctrina de la no-delegación, la deferencia a las interpretaciones de las agencias de sus propios reglamentos, la *ADEA* y los municipios, la interpretación de convenios de arbitraje comercial, la doctrina de la soberanía dual y la prohibición contra la doble exposición, la administración de pruebas de sangre sin orden judicial a una persona inconsciente y la norma aplicable cuando un juez apelativo muere antes que se emita la decisión en un caso.

Además de ofrecer una discusión individual de cada decisión, de forma que se tenga un entendimiento completo del desarrollo doctrinal y normativo de estas, este artículo incluye un análisis integrado sobre las últimas tendencias en el Tribunal Supremo federal, con miras a ir identificando en qué dirección irá dicho foro en el futuro inmediato. Esto, como parte de un esfuerzo por mantener informado a la comunidad jurídica en Puerto Rico sobre los acontecimientos recientes más importantes en el derecho federal.

* B.A. y M.A. (UPR-Río Piedras), J.D. (UPR), LL.M. (Harvard) y S.J.D. (Georgetown). Catedrático Auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Abstract

This article analyzes fifteen decisions by the Supreme Court of the United States during 2018-2019 that have a direct impact in Puerto Rico. These decisions cover many important legal issues, such as excessive fines and their incorporation, the possibility of suing a state in the courts of another state, freedom of speech, state action and public access television, preemption and the mining industry, freedom of speech, trademarks and immoral or scandalous speech, the non-delegation doctrine, deference to the agencies' interpretation of their own regulations, the ADEA and municipalities, the interpretation of commercial arbitration agreements, the dual sovereignty doctrine and double jeopardy, warrantless blood test on unconscious persons, and what happens when an appellate judge dies before the decision is issued.

In addition to offering an individual discussion of each decision, so that we can have a better understanding of their doctrinal and normative rulings, this article includes an integrated analysis of the latest tendencies of the federal Supreme Court, with the goal of identifying in which direction that body will take in the near future. This, as part of an effort to keep the legal community in Puerto Rico informed about the most important latest events in federal law.

I.	Introducción	238
II.	Derecho Constitucional	240
III.	Derecho Administrativo	249
IV.	Derecho Laboral	253
V.	Procedimiento Criminal	257
VI.	Derecho Apelativo (<i>Yovino v. Rizo</i>)	259

I. Introducción

En este artículo analizamos las decisiones más importantes emitidas por el Tribunal Supremo federal en el término comprendido entre octubre de 2018 y junio de 2019. En particular, nos enfocaremos en los quince casos más sobresalientes del término. Estos quince casos se distribuyen por materia de la siguiente forma: seis casos de Derecho Constitucional, dos casos de Derecho Administrativo, cuatro casos de Derecho Laboral, dos casos de Procedimiento Criminal y un caso de Derecho Apelativo.

En el análisis del término 2017-2018, se expresó que, producto del retiro del Juez Asociado Anthony Kennedy, “[e]l cambio en la composición del Tribunal Supremo probablemente tenga como consecuencia principal, no ya producir resultados conservadores, sino extender considerablemente el alcance de esos resultados”.¹ El término bajo análisis en este artículo confirma esa expectativa. La gran mayoría de las decisiones del Tribunal Supremo federal durante este término se caracteriza por su contenido agresivamente conservador. Si bien hubo notables victorias del sector liberal –en ocasiones, producto del apoyo del Juez Presidente Roberts o del Juez Asociado Gorsuch-, estas fueron pocas y limitadas. Por el contrario, las victorias conservadoras fueron muchas y expansivas.

En particular, tomamos nota de los siguientes asuntos. Primero, este término se caracterizó por mucho debate sobre la figura del *stare decisis*. Evidentemente, cuando una nueva mayoría ideológica en un tribunal quiere imprimir su visión jurídica sobre el ordenamiento, se enfrentará necesariamente a un sinnúmero de precedentes que obstaculizan dicho objetivo. Esto conlleva atender directamente la fuerza normativa de la doctrina del *stare decisis*. Este término estuvo repleto de referencias a ese concepto. Curiosamente, *algunos precedentes sobrevivieron, únicamente, gracias al stare decisis*. Pero, en su mayoría, las discusiones sobre esta figura jurídica resultaron en la revocación de precedentes judiciales.² Como veremos, en las dos instancias en las que un precedente apenas sobrevivió gracias al *stare decisis*, en ambos casos (1) se limitaron las circunstancias en las que la norma contenida en el precedente aplicará y (2) se circunscribió el contenido normativo en sí del precedente.

En segundo lugar, cabe destacar el hecho de que, en ocasiones, hubo integrantes del bloque conservador que se unieron al bloque liberal. Los más visibles fueron el Juez Presidente Roberts y el Juez Asociado Gorsuch. En menor grado, pudimos observar lo mismo del Juez Asociado Kavanaugh. En cuanto el Juez Asociado Gorsuch, sus alianzas con los liberales se caracterizaron por su textualismo

¹ Jorge M. Farinacci Fernós, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (2017-2018)*, 53 REV. JUR. UIPR 65, 67 (2019).

² Aunque por razones de espacio no podré entrar en un análisis individual de este caso, cabe destacar que en *Knick v. Township of Scott*, 139 S.Ct. 2162 (2019), una mayoría de 5 jueces revocó a *Williamson County v. Hamilton Bank*, 473 U.S. 172 (1985). Dicho precedente resolvió que para poder incoar una acción federal por violación a la 5ta Enmienda en un caso de expropiación forzosa, primero tenían que agotarse los remedios estatales. Esto, pues no es hasta que se agotaban dichos remedios que se podía concluir que, en efecto, el estado tomó propiedad privada sin justa compensación. La revocación de este precedente y la decisión de la mayoría en *Knick* de permitir una acción directa en el foro federal produjo una fuerte disidencia por parte de la Jueza Asociada Kagan, quien argumentó que la lógica de *Williamson County* era correcta, entendiéndose, que lo que prohíbe la 5ta Enmienda es una expropiación *sin justa compensación*, y que el mero hecho de la ocupación (*taking*) era insuficiente para establecer que se trataba de una expropiación *inconstitucional*. Se trata de una preocupante tendencia que trata la propiedad privada como sacrosanta.

y un acercamiento libertario. Por otro lado, en ocasiones los Jueces Asociados Breyer y Kagan encontraron causa común con sus colegas conservadores, casi siempre con el efecto de minimizar el impacto de dichas decisiones. Las Juezas Asociadas Ginsburg y Sotomayor se caracterizaron por ser las más liberales del término.

Por último, señalamos que este término se caracterizó por la gran atención otorgada al Derecho Administrativo. Si bien únicamente nos enfocaremos en dos casos en cuanto a nuestro análisis, notamos el elevado interés del Tribunal Supremo en esta área. Como veremos al analizar los casos identificados en este tema, se trata de un fuerte debate ideológico *sobre la existencia misma del Derecho Administrativo*. Estamos en medio de una transición paradigmática que aún no sabemos cómo terminará. En cuanto al Derecho Laboral, se trata de uno de los términos más hostiles a los derechos de la clase trabajadora estadounidense. Una de las armas más utilizadas fue el *Federal Arbitration Act*.³ Las victorias de los trabajadores fueron pocas y considerablemente limitadas.

II. Derecho Constitucional

A. *Timbs v. Indiana*⁴

La pregunta ante la consideración del Tribunal era si la cláusula contra las multas excesivas (*excessive fines clause*) contenida en la Octava Enmienda estaba incorporada en la Enmienda Catorce y, por tanto, oponible a los estados. Esta pregunta surgió en el contexto de la confiscación civil de un vehículo en el contexto de una acusación por narcóticos.⁵ En este caso, una persona se declaró culpable por cargos de narcóticos y fue condenada a un año de arresto domiciliario y a cinco años de probatoria, incluyendo tratamiento supervisado. Además, esta debió pagar las costas del proceso judicial. Paralelamente, el Estado le incautó su automóvil, valorizado en \$42,000. Esto, a pesar de que la pena económica máxima por el delito imputado era una multa de \$10,000. Los tribunales inferiores de Indiana determinaron que no procedía la confiscación, toda vez que constituía una multa excesiva al no haber proporción entre la multa potencial y el valor del vehículo confiscado.

El Tribunal Supremo de Indiana revocó y concluyó que la cláusula contra las multas excesivas no es oponible a los estados, sino únicamente al gobierno

³ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C.A. §§ 1-16 (West, 2019).

⁴ 139 S.Ct. 682 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por la Jueza Asociada Ginsburg.

⁵ Tomando en consideración los fuertes debates que han surgido recientemente al interior del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre el tema de la confiscación, la importancia de *Timbs* es aún mayor.

federal. El Tribunal Supremo revocó la decisión y resolvió que la cláusula sí estaba incorporada en la Cláusula de Debido Proceso de Ley contenida en la Enmienda Catorce de la Constitución federal.⁶

Al inicio de la Opinión el Tribunal reafirmó el impacto que tuvo la Enmienda Catorce sobre la Carta de Derechos original. Si bien dicha Carta en sus inicios solamente aplicaba al gobierno federal, la aprobación de la Enmienda Catorce tuvo el efecto de incorporar, sin excepciones extraordinarias, las garantías contenidas en las primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos.

El Tribunal aplicó entonces la doctrina clásica sobre incorporación, y analizó si el derecho envuelto era “*fundamental to our scheme of ordered liberty*” o “*deeply rooted in the Nation’s history and traditions*”.⁷ El Tribunal tomó nota que el resto de las cláusulas contenidas en la Octava Enmienda (castigo cruel e inusitado; fianzas excesivas) ya habían sido incorporadas. Sería una anomalía si la restante cláusula fuese excluida de dicho esquema de incorporación. En cuanto a la cláusula contra las multas excesivas, el Tribunal Supremo llevó a cabo un análisis *historiográfico y teleológico* de dicha disposición, que comenzó con la Carta Magna. Dicho análisis reflejó la importancia de la protección constitucional y su aplicación a los procesos de confiscación. Esto incluía confiscaciones civiles e *in rem*. Por tanto, resolvió el Tribunal, que la cláusula era aplicable al caso y devolvió el mismo para que el Tribunal Supremo de Indiana analizara, en primera instancia, si la confiscación realizada era compatible con dicha disposición constitucional.

Además de constituir una importante reafirmación de la doctrina de la incorporación, aquí en el contexto de las restantes cláusulas de la Octava Enmienda, resulta sumamente importante que se haya llegado a esta conclusión en un caso sobre confiscación civil *in rem*. De esta manera, se fortalece la norma de tratar dichas confiscaciones como un tipo de castigo que queda sujeta a las limitaciones de la Constitución federal y, en nuestro caso, a la Constitución de Puerto Rico. Así, se continúa erosionando la peligrosa ficción que distingue confiscaciones penales a las civiles, y las *in personam* de las *in rem*. Al fin de cuentas, ya sabemos que cuando el Estado pretende confiscar propiedad producto de una intervención gubernamental, no existe cheque en blanco y dicha acción debe, mínimamente, guardar proporción entre el valor de dicha propiedad y la infracción cometida.

⁶ Los Jueces Asociados Thomas y Gorsuch concuerdan con el resultado, pero reafirmaron su postura de que el análisis sobre incorporación debe hacerse bajo la Cláusula de Privilegios e Inmунidades, y no la Cláusula de Debido Proceso de Ley.

⁷ *Timbs*, 139 S.Ct. en las págs. 686-89.

B. *Franchise Tax Board of California v. Hyatt*⁸

Se trata del primer caso en probar el acercamiento del nuevo Tribunal Supremo a la doctrina de *stare decisis*. En *Nevada v. Hall*,⁹ el máximo foro federal resolvió que un Estado podía ser demandado por un ciudadano de otro Estado en un tribunal de este segundo, siempre y cuando el trato al estado demandado fuese el mismo que el que normalmente se le otorga al Estado anfitrión. En aquella ocasión, el Tribunal concluyó que no hay nada en la Constitución federal que prohíba que se inste una acción civil contra un Estado en los tribunales de otro Estado. Por el contrario, lo más que existía era una norma de cortesía (*comity*), la misma que aplicaba a países extranjeros.

En esta ocasión, un residente de California se mudó a Nevada. La agencia encargada de cobrar contribuciones en California sospechó que dicha mudanza era simulada e inició una investigación. Dicha investigación fue presuntamente agresiva. Como consecuencia, la persona investigada inició una acción en daños contra la agencia de California en los tribunales de Nevada. Tras múltiples acontecimientos, incluyendo decisiones por parte del Tribunal Supremo federal, se presentó ante dicho foro el planteamiento constitucional de base: si, en efecto, se puede demandar a un Estado en los tribunales de otro Estado sin su consentimiento o, por el contrario, si dicho proceder está vedado constitucionalmente, por lo cual procede revocar la norma establecida en *Nevada v. Hall*.¹⁰

En un análisis considerablemente *historiográfico y estructural*, así como basada fuertemente en consideraciones de federalismo, la Opinión mayoritaria revocó el precedente y resolvió que no se puede demandar a un Estado en los tribunales de otro Estado sin su consentimiento. El Tribunal Supremo enfatizó el hecho de que la relación entre los Estados de los Estados Unidos es distinta a la relación con países extranjeros. Específicamente, el Tribunal expresó que la adopción de la Constitución federal alteró considerablemente la relación entre los Estados y erosionó el concepto de que se trata de soberanos completamente separados los unos de los otros.

En su disidencia, el Juez Asociado Breyer cuestionó, entre otras cosas, la facilidad con la que la mayoría decidió revocar un precedente de cuarenta años. Adelantándose al fuerte debate que permearía el término sobre la doctrina de *stare decisis* y el respeto a los precedentes judiciales, la disidencia expresó: “*Today’s decision can only cause one to wonder which cases the Court will overrule next*”.¹¹

⁸ 139 S.Ct. 1485 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Thomas.

⁹ 440 U.S. 410 (1979).

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Franchise Tax Board of Calif*, 139 S.Ct., en la pág. 1506 (Breyer, opinión disidente).

C. Manhattan Community Access Corp. v. Halleck¹²

Se trata de un caso sobre libertad de expresión, la doctrina de *state action* y cadenas de televisión de acceso público. En particular, si las limitaciones de la Primera Enmienda a la Constitución federal aplican a las entidades privadas encargadas de administrar dichos canales, de forma que no puedan discriminar, censurar o tomar represalias por asuntos de contenido.

Hace un tiempo, el *Federal Communications Commission* requirió a ciertos operadores de cable que reservaran algunos canales para el acceso público. Aunque dicho requerimiento fue invalidado por el Tribunal Supremo federal, el Congreso respondió aprobando un estatuto en 1984 autorizando a los gobiernos estatales y locales a tomar dicha acción.

Al amparo de dicha autorización, el estado de New York requiere a los operadores de cable a reservar canales para acceso público. Hay tres mecanismos. El primero, que el Estado opere esos canales directamente. El segundo, que los operadores lo administren. Y el tercero, que se designe una entidad privada encargada específicamente de administrar esos canales de acceso público. En este caso, la ciudad de New York optó por la tercera alternativa, designando una corporación sin fines de lucro (llamada *MNN*) para operar los canales de *Time Warner* que fueron reservados para acceso público.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era si a esta entidad privada le aplicaban las protecciones de la Primera Enmienda. Es decir, si operaba alguna de las excepciones a la figura de *state action*, por tratarse de una entidad privada.

La Opinión mayoritaria, por alguna razón, únicamente se centró en una de las excepciones clásicas: si se trata de una actividad “*traditionally and exclusively reserved to the State*”. En cuanto esta doctrina, el Tribunal enfatizó la importancia de que se trata de una actividad que ha llevado a cabo el Estado tradicionalmente y *exclusivamente*. Es decir, no es suficiente la existencia de una tradición de acción estatal, sino que dicha tradición tiene que demostrar que la actividad ha sido *exclusivamente* llevada a cabo por el Estado. Ejemplos de esto es conducir elecciones u operar un asentamiento (*company town*). Ejemplos de lo contrario es suplir electricidad, administrar ligas deportivas o defender a acusados en procesos criminales.

El Tribunal Supremo resolvió que el acto de administrar canales de acceso público no es una actividad que el estado ha realizado de forma tradicional y exclusiva. Para ello, se adentró en una historia de dichos canales en los Estados

¹² 139 S.Ct. 1921 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Kavanaugh. El Tribunal se dividió 5-4.

Unidos. Esto es importante, pues demuestra, desde una perspectiva metodológica y analítica, que no hay contestaciones categóricas, sino que se trata de un análisis histórico particular a cada contexto.

La Opinión mayoritaria intentó distinguir entre foros de expresión *creados por el Estado* y foros desarrollados por *entes privados*. Se trata, como argumenta la disidencia, de una distinción poco persuasiva, pues lo fundamental no es quien crea el foro, *sino la naturaleza misma del foro y la actividad expresiva que se lleva a cabo allí*. Por esto entiendo que esta decisión debe tener muy poco impacto directo en el derecho puertorriqueño. La importancia de este caso reside, precisamente, en la importancia de reafirmar esa diferencia entre las doctrinas en Puerto Rico y a nivel federal.

D. *Virginia Uranium, Inc. v. Warren*¹³

Se trata de un caso sobre la doctrina de desplazamiento al amparo de la Cláusula de Supremacía de la Constitución federal. La pregunta ante la consideración del Tribunal era si el *Atomic Emergency Act*¹⁴ desplazaba una ley estatal que prohibía la mina de uranio en dicha jurisdicción. Si bien no se produjo una Opinión del Tribunal, tanto la pluralidad de Gorsuch (más dos jueces) y la concurrencia de Ginsburg (más dos juezas) concluyeron que dicha ley estatal era válida y que el estatuto federal no la desplazaba.

Según la pluralidad, el estatuto federal regulaba un sinnúmero de actividades relacionadas con productos nucleares, incluyendo su almacenamiento, transportación y uso, *excepto el acto de mina como tal*. Es decir, la ley no atendía la actividad de umbral de extraer el uranio de la tierra. Ante la inexistencia de una cláusula expresa de desplazamiento, la falta de incompatibilidad entre la ley federal y la estatal, y la existencia de una tradición histórica a favor de la reglamentación estatal sobre la industria de la mina, la pluralidad concluyó que la ley estatal no estaba desplazada.

La principal diferencia entre la pluralidad y la concurrencia era en cuanto el contenido normativo de la doctrina de desplazamiento, particularmente en cuanto una categoría de desplazamiento por conflicto. Estas diferencias son importantes para identificar por dónde irá el Tribunal en el futuro en cuanto esta figura.

Como sabemos, existen múltiples posibilidades de activar la doctrina de desplazamiento. La primera es el desplazamiento *expreso*. Esto ocurre cuando el

¹³ 139 S.Ct. 1894 (2019). No hubo Opinión del Tribunal. El Juez Asociado Gorsuch emitió una opinión de pluralidad a nombre de tres jueces (Gorsuch, Thomas, Kavanaugh) y la Jueza Asociada Ginsburg emitió una opinión concurrente a nombre de tres juezas (Ginsburg, Sotomayor y Kagan).

¹⁴ Atomic Emergency Act, 42 U.S.C. §§ 2011- 2296 (2018).

Congreso afirmativamente establece que el esquema federal desplaza cualquier normativa estatal sobre el asunto. La segunda es la ocupación del campo. Esto ocurre cuando un análisis de la normativa federal aplicable demuestra que la intención del Congreso era regular la totalidad del área, excluyendo así la normativa estatal, ante la naturaleza abarcadora de la regulación federal. Por último, está el desplazamiento por conflicto, lo que ocurre cuando es imposible cumplir con la disposición federal y estatal a la misma vez.

En esta ocasión, la mayoría del Tribunal se dividió en cuanto una manifestación de la configuración del desplazamiento por conflicto. Además del escenario de imposibilidad de cumplir con ambos esquemas normativos a la misma vez, también se entiende que hay desplazamiento por conflicto cuando la ley estatal “*creates an unacceptable obstacle to the accomplishment and execution of the full purposes and objectives of Congress*”.¹⁵ A esto a veces se le conoce como desplazamiento por obstáculo (*obstacle preemption*).

La pluralidad cuestionó la validez de esta figura. Entendió que hace falta mayor acción por parte del Congreso (ya sea una expresión clara al respecto o mediante la verdadera incompatibilidad de las normas). Es decir, rechaza que se infiera tan tibiamente la existencia de un conflicto entre normas federales y estatales.

Ahora bien, la concurrencia y la *disidencia* concluyeron que la doctrina de desplazamiento por obstáculo sigue siendo válida. En ese sentido, la concurrencia y la *disidencia coinciden en cuanto a la existencia de a figura*, pero difirieron en cuanto a la aplicabilidad de la misma en este caso. En cuanto los hechos específicos de la controversia, la concurrencia coincidió con la pluralidad. Por tanto, podemos concluir que la concurrencia de Ginsburg es, verdaderamente, la más representativa del sentir mayoritario del Tribunal Supremo (6-3 en cuanto a la existencia de la doctrina y 6-3 en cuanto la pregunta de si la ley estatal en este caso estaba desplazada por el estatuto federal). Lo interesante de la concurrencia es que, al igual que la pluralidad, se exige más conflicto entre las normativas federales y estatales para concluir que opera el desplazamiento. Se trata de una decisión importante que permite a los estados reglamentar actividad dentro de sus fronteras, incluso ante la existencia de un esquema federal sobre el mismo asunto.

E. *American Legion v. AHA*¹⁶

Se trata de un caso sobre la Cláusula de Establecimiento, el mantenimiento de un monumento con un símbolo religioso y la vigencia de la norma establecida en

¹⁵ *Virginia Uranium*, S.Ct. 139, en la pág. 1912 (Ginsburg, opinión concurrente).

¹⁶ 139 S.Ct. 2067 (2019). El Juez Asociado Alito emitió una Opinión del Tribunal en cuanto a las Partes I, II-B, II-C, III y IV, y una pluralidad en cuanto a las Partes II-A y II-D. Las partes que componen la Opinión del Tribunal fueron 7-2, mientras que la pluralidad fue de cuatro jueces (Alito, Roberts, Breyer, Kavanaugh).

Lemon v. Kurtzman.¹⁷ Al igual que veremos en el contexto de la deferencia otorgada a las agencias administrativas cuando interpretan sus propios reglamentos, el llamado “*Lemon test*” sobrevivió, aunque considerablemente limitado en las circunstancias que aplica y en sus exigencias normativas.

La división en el Tribunal es importante para identificar la norma establecida en este caso, incluyendo la vigencia del “*Lemon test*”. Tres jueces (Thomas, Gorsuch y Kavanaugh) rechazan *Lemon* en su totalidad. Dos juezas lo defienden de forma abierta (Ginsburg y Sotomayor). Los restantes cuatro integrantes del Tribunal (Roberts, Breyer, Alito y Kagan) lo mantienen en *circunstancias considerablemente limitadas*.

Como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, se erigió un monumento en terreno público consistente de una enorme cruz de origen cristiano. Al día de hoy, dicho monumento persiste y es mantenido con fondos públicos. Un grupo de ciudadanos presentó una acción que alegaba que dicho monumento violaba la Cláusula de Establecimiento, al favorecer expresamente un símbolo cristiano. A continuación ofrecemos un breve resumen de la decisión en este caso, fluctuando entre la Opinión del Tribunal y la Opinión de pluralidad.

La Opinión de pluralidad ofrece un “*Lemon test*” debilitado que no ha logrado cumplir su meta original: ofrecer un estándar jurídico completo aplicable a todo caso bajo la Cláusula de Establecimiento. Dicho *test* cuenta de tres partes: (1) si la acción gubernamental persigue un fin laico, (2) los efectos de dicha actividad gubernamental en cuanto la promoción de una religión, y (3) el nivel de entrelazamiento entre el gobierno y la religión. La Opinión de pluralidad tomó nota de una realidad histórica: por años, el Tribunal Supremo ha resuelto casos sobre el establecimiento *sin* utilizar el “*Lemon test*”.

¿Significa esto que dicho *test* ya no es válido? No. Lo que la Opinión de pluralidad del Juez Asociado Alito nos dice es que hay una serie de casos bajo la Cláusula de Establecimiento para los que el “*Lemon test*” no es el estándar apropiado. Entre estos casos están los monumentos históricos (“[cases] that involve the use, for ceremonial, celebratory, or commemorative purposes, of words or symbols with religious associations”).¹⁸ El principal reto en estos casos es que puede darse la situación en que *símbolos que originalmente tenían una connotación religiosa se pueden transformar y adoptar, de forma adicional, un significado laico*. Cuando esto ocurre, la primera parte del “*Lemon test*” es poco útil.

Tal es el caso del monumento aquí. La Opinión del Tribunal resolvió que monumentos establecidos hace mucho tiempo presentan un reto particular para el “*Lemon test*”. Primero, porque se hace casi imposible determinar su propósito

¹⁷ 403 U.S. 602 (1971).

¹⁸ *American Legion*, S.Ct. 139, en la pág. 2081.

original. Segundo, porque el significado de los símbolos cambia con el tiempo. Tercero, porque los monumentos pueden tener múltiples propósitos simultáneamente. Y cuarto, porque un monumento que lleva erigido por mucho tiempo puede adquirir un significado de naturaleza histórica.

En este caso particular, el Tribunal resolvió que el monumento no ofendía la Cláusula de Establecimiento. En primer lugar, porque es casi imposible determinar su propósito original, dado que se construyó después de la Primera Guerra Mundial. En segundo lugar, porque lo que antes pudo haber sido un símbolo religioso (la cruz cristiana), ha adquirido un significado laico. En el contexto histórico específico de la Primera Guerra Mundial, la cruz cristiana también ha venido a simbolizar la paz y a los soldados que murieron en el conflicto. Por último, el monumento tiene importancia histórica y contiene múltiples propósitos más allá de lo estrictamente religioso. Por tanto, no viola la Cláusula de Establecimiento.

La lección de este caso es que *Lemon* sigue vivo, pero ya queda claro que existen unas circunstancias en las que no aplica, lo que hace necesario utilizar otras herramientas para analizar la controversia al amparo de la Cláusula de Establecimiento. Esto debería tener un impacto limitado en Puerto Rico, dado que el texto expreso de nuestra Constitución requiere mayores divisiones entre Iglesia y Estado. Curiosamente, el “*Lemon test*” es considerablemente compatible con nuestra estructura constitucional. Es decir, independientemente de su eventual futuro en la jurisprudencia federal, sigue siendo considerablemente útil en la nuestra.

F. *Iancu v. Brunetti*¹⁹

Recientemente, en *Matal v. Tam*,²⁰ el Tribunal Supremo federal resolvió que la prohibición contenida en la ley federal de marcas (*Lanham Act*²¹) sobre expresiones despectivas (*disparaging remarks*) era inconstitucional por constituir un discrimen por postura (*viewpoint discrimination*). Esto, al amparo del derecho a la libertad de expresión contenido en la Primera Enmienda de la Constitución federal. En *Iancu v. Brunetti*²², la controversia ante el Tribunal era si lo mismo debía ocurrir con otra disposición de la ley federal de marcas que prohibía la inscripción de marcas “inmorales o escandalosas” (*immoral o scandalous*).

A diferencia de lo ocurrido en *Matal*, en esta ocasión el Tribunal Supremo logró emitir una Opinión mayoritaria. El caso surgió cuando la oficina de marcas federal denegó una petición para inscribir un producto titulado F-U-C-T, el que se

¹⁹ 139 S.Ct. 2294 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por la Jueza Asociada Kagan.

²⁰ 137 S.Ct. 1744 (2017).

²¹ 15 U.S.C. §1052(a) (2018).

²² *Iancu*, 139 S.Ct. 2294 (2019).

pronunciaba de forma muy similar a una palabra soez altamente conocida. En su análisis, el Tribunal recorrió terreno conocido al distinguir el discrimen por contenido del discrimen por postura. En el caso del discrimen por contenido, la prohibición se enfoca en la *materia* de la expresión, independientemente de la postura que se asume. Por ejemplo, una prohibición que diga que en la plaza pública no se puede llevar a cabo expresiones políticas y dicha prohibición le aplica a *todas* las posturas políticas. En el caso del discrimen por postura, la prohibición se enfoca en la *posición* asumida por la persona que se expresa. Es decir, desfavorece una postura sobre otra, permitiendo una mientras se prohíbe la otra. En estos casos, la protección constitucional es aún mayor.

En este caso, para saber si el esquema federal era constitucional, había que interpretar los conceptos de “inmoral” y “escandaloso”. El Tribunal Supremo, tras consultar diccionarios, interpretaciones administrativas, entre otras fuentes, concluyó que el concepto *inmoral* se refería a expresiones que son contrarias a la verdad, la decencia y la pureza. A su vez, para saber si algo era moral o inmoral, necesariamente había que hacer un juicio valorativo sobre la expresión y la posición asumida por esta en cuanto determinado asunto. Si una expresión se consideraba verdadera, decente y pura, tenía acceso al registro de marcas. De lo contrario, sería rechazada. Por tanto, se trataba de un discrimen en cuanto la postura asumida por la expresión (*viewpoint discrimination*), lo que activaba un escrutinio altamente estricto que la disposición estatutaria no podía sobrevivir.

En cuanto el concepto *escandaloso*, el Tribunal lo definió como ofensivo, vulgar o impropio. Más importante aún, el Tribunal tomó nota de cómo la agencia administrativa federal a cargo de las marcas (en este caso, el Patent Trademark Office, (en adelante, *PTO*)) había implementado este término. En particular, la Opinión mayoritaria enfatizó que la agencia denegó marcas supuestamente escandalosas, como “*Ko Kane o You Can't Spell Healthcare without THC*”, mientras aceptó marcas como “*Praise the Lord*”. Es decir, al igual que ocurría con *inmoral*, el concepto *escandaloso* requería que el gobierno pasara juicio sobre una *postura* adoptada por la expresión. Esto resultó ser demasiado para el Tribunal, por lo que declaró inconstitucional ambos estándares por ser contrarios a la Primera Enmienda.

Una opción ante el Tribunal era adoptar una definición más estrecha del concepto *escandaloso*, de forma que se pudiera evitar el declararlo inconstitucional. Esa fue la postura de la disidencia, que incluyó el Juez Presidente Roberts, el Juez Asociado Breyer y la Jueza Asociada Sotomayor. Según estos, lo que correspondía era definir el término *escandaloso* como vulgar, obsceno o profano. Así se salvaba su constitucionalidad. La preocupación de la disidencia era que, al declarar inconstitucional la disposición entera, se abría un vacío normativo temporero que permitiría el registro de marcas vulgares, obscenas o profanas.

La mayoría dio a entender que un estatuto más estrecho que solamente prohibiera el registro de marcas vulgares, obscenas o profanas sería constitucional. La concurrencia del Juez Asociado Alito lo establece expresamente. Ahora bien, la mayoría insistió que ese no fue el estándar adoptado por el estatuto federal, y menos el implementado por el *PTO*. Es decir, se convenció que el concepto *escandaloso* era más amplio que meramente vulgar, obsceno o profano, por lo que se abstuvo de adoptar la definición más estrecha.

En ese sentido, hubo unanimidad en el Tribunal Supremo federal en cuanto a (1) que el concepto *inmoral* era insalvablemente inconstitucional por requerir discrimen por postura y (2) que la definición amplia de *escandaloso* tiene el mismo problema. Coincidimos con ambas conclusiones.

La diferencia entre mayoría y disidencia era si se debía adoptar una definición más estrecha que, probablemente, salvaría la constitucionalidad del estatuto. En cuanto este asunto, coincidimos con la disidencia. Aplicando el canon de evasión constitucional, lo que correspondía era adoptar una interpretación estrecha del concepto escandaloso y limitarlo a expresiones obscenas, vulgares o profanas, *excluyendo cualquier elemento relacionado a la postura de la expresión particular*. Así, se evitaba crear un vacío normativo que, aunque será por un tiempo corto, permita el registro de este tipo de expresión.

Con toda probabilidad, lo que va a ocurrir es que el Congreso adoptará un estatuto con un estándar más estrecho (y se prohíba el registro de arcas obscenas, vulgares o profanas) y que este sobrevivirá el escrutinio constitucional. Nos preocupa la resistencia de la mayoría de aplicar el canon de la evasión e insistir que hacer eso conllevaría rescribir el estatuto. Al menos la Opinión mayoritaria de la Jueza Asociado Kagan dio a entender que, más que un asunto textual, pesaba mucho la aplicación del término por parte de la agencia. Es decir, que si bien el texto permitía una interpretación más estrecha, la conducta administrativa apuntaba a que se trataba de la definición amplia.

III. Derecho Administrativo

A. *Gundy v. U.S.*²³

Aunque también puede ser caracterizado como un caso de Procedimiento Criminal, hemos optado por incluir *Gundy*²⁴ en el acápite de Derecho Administrativo

²³ 139 S.Ct. 2116 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por la Jueza Asociada Kagan. El Juez Asociado Alito emitió una concurrencia y el Juez Asociado Gorsuch emitió una Opinión disidente, a la que se unieron el Juez Presidente Roberts y el Juez Asociado Thomas. El Juez Asociado Kavanaugh no participó.

²⁴ *Id.*

por sus serias implicaciones en esa área, particularmente la doctrina de la no-delegación (*nondelegation*). En esta ocasión, estaba ante la consideración del Tribunal un cuestionamiento a la constitucionalidad de una disposición del *Sex Offender Registration and Notification Act* (en adelante, *S.O.R.N.A.*).²⁵ Específicamente, se alegó que dicho estatuto federal delegaba indebidamente en el Secretario de Justicia la decisión de si aplicar retroactivamente las disposiciones de este estatuto a ofensores sexuales convictos antes de la adopción de la ley.

La mayoría evitó este asunto, y optó por enfocarse en un asunto de interpretación estatutaria. Según la Opinión del Tribunal, ya se había interpretado previamente la disposición cuestionada de *S.O.R.N.A.* y se concluyó que el estatuto no hizo tal delegación. Por el contrario, se interpretó que el Secretario de Justicia solamente tenía discreción para no aplicar retroactivamente la norma si no era viable (*feasible*). Es decir, la ley ordenaba la aplicación retroactiva, sujeto a que el Secretario de Justicia determinara que dicha aplicación retroactiva era viable en términos prácticos.

El Tribunal entonces recorrió la doctrina ordinaria de delegación, entendiéndose, el poder del Congreso de delegar algunas de sus facultades a una agencia administrativa, siempre y cuando acompañara dicha delegación con suficientes principios inteligibles para guiar la discreción de la agencia en el ejercicio de los poderes delegados. En este caso, la mayoría concluyó que la discreción otorgada al Secretario de Justicia era limitada y estaba acompañada de suficientes principios inteligibles (viabilidad).

¿Cuál es la importancia de este caso? Resulta que la disidencia, por diferir de la interpretación otorgada al estatuto, concluyó que se trataba de una delegación *impermissible* al Secretario de Justicia. Más aún, *el lenguaje de la disidencia está lleno de un ataque directo y frontal al concepto mismo de la delegación y los principios inteligibles, piedra angular del ordenamiento administrativo en los Estados Unidos.*

Lo que ocurre es que el Juez Asociado Alito se unió a la mayoría, lo que produjo una decisión 5-3. Según el Juez Asociado, si se analiza el estatuto al amparo de la doctrina vigente sobre la no-delegación, este era constitucional. Pero, en su concurrencia, el Juez Asociado Alito hace unas expresiones muy significativas: “*If a majority of this Court were willing to reconsider the approach we have taken for the past 84 years, I would support that effort. But because a majority is not willing to do that, it would be freakish to single out the provision at issue for special treatment*”.²⁶ Es decir, *expresó su disponibilidad para dejar sin efecto la doctrina*

²⁵ 34 U.S.C. § 20913(d) (2019).

²⁶ *Gundy*, 139 S.Ct., en la pág. 2131 (Alito, opinión concurrente) (emphasis suplido).

de la no-delegación y los principios inteligibles. En su disidencia, el Juez Asociado Gorsuch le contesta al Juez Asociado Alito: “*I would not wait*”.²⁷

Sin duda, esto sería un terremoto trascendental en el Derecho Administrativo. La base misma de dicho ordenamiento es la capacidad del Congreso de delegar poderes a agencias administrativas, de forma que los detalles de la normativa vigente sea elaborada por los expertos de la Rama Ejecutiva, limitados a los parámetros establecidos por la Rama Legislativa. Sin duda, el que la Rama Ejecutiva posea poderes legislativos, judiciales y ejecutivos tiene implicaciones problemáticas, sobre todo cuando se supone que el Pueblo sea gobernado por las normas aprobadas por el cuerpo legislativo electo para esos fines. Pero lo intimado por un sector aparentemente mayoritario del Tribunal Supremo federal es un ataque directo al gobierno moderno basado en una visión anacrónica del ordenamiento constitucional de los Estados Unidos. Esto aparenta ser parte de una visión ideológica *laissez-faire* que, en nombre del formalismo constitucional, intenta desarmar el gobierno de su principal herramienta para intervenir en la vida económica y social de los Estados Unidos. Veremos.

B. *Kisor v. Wilkie*²⁸

Desde 1945, la norma en la esfera federal es que, ante una disposición ambigua contenida en un reglamento legislativo adoptado por una agencia administrativa, la interpretación dada por la agencia será determinante si esta es razonable. A esto se le conoce como la deferencia *Seminole Rock* o *Auer*.²⁹ Se trata de la versión administrativa de la famosa deferencia *Chevron* aplicable al contexto estatutario.³⁰ Tras varias décadas de críticas judiciales y académicas a estas doctrinas, la deferencia *Seminole Rock* o *Auer* fue cuestionada en *Kisor v. Wilkie*.

La Jueza Asociada Kagan emitió una Opinión de la cual algunas partes fueron del Tribunal y otras de una pluralidad. Mientras la pluralidad defendió la deferencia en sus propios términos, la Opinión del Tribunal se limitó a mantener la norma, *considerablemente limitada*, por razones de *stare decisis*. El voto decisivo fue del Juez Presidente Roberts, quién únicamente se unió al análisis de *stare decisis*. En ese sentido, gran parte de la Opinión del Tribunal se enfoca en articular la norma de deferencia de forma considerablemente estrecha (“*reinforce its limits*”, “*potent in its place, but cabined in its scope*”) como única forma para salvarla.³¹ Este es el

²⁷ *Id.* en la pág. 2131 (Gorsuch, opinión disidente) (emphasis suplido).

²⁸ 139 S.Ct. 2400 (2019).

²⁹ *Bowles v. Seminole Rock*, 325 U.S. 410 (1945) y *Auer v. Robbins*, 519 U.S. 452 (1997). Véase, además, Jorge M. Farinacci Fernós, *Ambigüedades y Vaguedades en el Derecho Administrativo Puertorriqueño*, 51 REV. JUR. UIPR 497 (2017).

³⁰ *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council*, 467 U.S. 837 (1984).

³¹ *Kisor*, 139 S.Ct., en la pág. 2408.

segundo de los casos que anticipamos en la Introducción que, si bien se preservó gracias al *stare decisis*, el efecto neto de la decisión del Tribunal Supremo durante este término es (1) limitar las circunstancias en las que el precedente aplica y (2) limitar considerablemente la operación sustantiva del precedente propiamente.

Como asunto de umbral, la Opinión mayoritaria enfatizó que para que aplique la deferencia *Seminole Rock*, hace falta que se trate de una disposición *genuinamente ambigua*. De esa forma, la Opinión expresó una preocupación generalizada de que muchos tribunales inferiores concluyen demasiado rápidamente que una disposición padece de ambigüedad. El Tribunal Supremo insistió en que *antes* de determinar que una disposición es, en efecto, ambigua, los tribunales deben aplicar todas las herramientas ordinarias de interpretación, y que solamente cuando estas herramientas no logran arrojar una conclusión definitiva es que se puede recurrir a la deferencia.

En segundo lugar, que también se puede preterir de la deferencia si se derrota la presunción a favor de la delegación congresional hacia la agencia. Recordemos que la deferencia se basa, en parte, de una inferencia de que el Congreso, al delegar a una agencia el poder de adoptar reglamentos, implícitamente le delegó también el poder de atender las deficiencias interpretativas que pudieran surgir de los mismos. Ahora bien, si se logra demostrar que, en determinado caso, el Congreso no tenía esa intención, la deferencia resulta inaplicable. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando las razones ordinarias para ese tipo de delegación interpretativa no están presentes. Cuando esto ocurre, la interpretación realizada por la agencia únicamente gozará de la deferencia *Skidmore*,³² que se limita a dar fuerza persuasiva, pero no determinante, a la misma.³³

En tercer lugar, para que la interpretación ofrecida por la agencia goce de la deferencia, hace falta que se trate de una interpretación autorizada. Es decir, no puede plasmarse en documentos informales o internos. Por el contrario, la interpretación tiene que estar recogida en una instancia oficial por parte de la agencia propiamente, o un funcionario o entidad autorizada.

En cuarto lugar, hace falta que la interpretación de la agencia sea *razonable, dentro del espacio de ambigüedad*. Recordemos que, como asunto de umbral, les corresponde a los tribunales utilizar todas las herramientas hermenéuticas disponibles para resolver la ambigüedad. Por tanto, aunque este ejercicio no termine resolviendo la ambigüedad totalmente, se supone que limite considerablemente el espacio de ambigüedad restante. Como consecuencia, la interpretación ofrecida por la agencia tiene que estar ubicada dentro de estos linderos.

³² *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134 (1944).

³³ Véase Jorge M. Farinacci Fernós, *Fuerza Persuasiva: Los Usos Potenciales de las Decisiones del Tribunal de Apelaciones en Nuestro Sistema Jurídico*, 51 REV. JUR. UIPR 361 (2017).

En quinto lugar, también hace falta que la interpretación de la agencia haya sido el resultado del uso de su *expertise*. Es decir, tiene que haber una relación entre la ambigüedad y el conocimiento especializado de la agencia.

En resumidas cuentas, la deferencia de *Seminole Rock* o *Auer* solamente aplicará cuando: (1) se trata de una ambigüedad genuina, la que solamente puede declararse tras aplicarse las herramientas hermenéuticas ordinarias, (2) no se haya rebatido la presunción de la intención del Congreso de delegar esta función interpretativa a la agencia, (3) se trate de una expresión formal u oficial de la agencia, (4) la interpretación ofrecida por la agencia caiga razonablemente dentro de la restante zona de ambigüedad, y (5) haya sido el resultado de la especialidad de la agencia.

En su concurrencia controlante, el Juez Presidente Roberts hizo dos expresiones importantes. En primer lugar, estableció claramente que hay una diferencia entre la deferencia *Seminole Rock* (o *Auer*) y la deferencia *Skidmore*. De igual forma, minimizó la brecha entre la posición de la mayoría y la disidencia. En segundo lugar, el Juez Presidente dejó la puerta considerablemente abierta para una potencial revocación, o al menos reformulación radical, de la deferencia *Chevron*, aplicable a los estatutos. A lo mínimo, el Juez Presidente mantiene sus opciones abiertas: “*Issues surrounding judicial deference to agency interpretations of their own regulations are distinct from those raised in connection with judicial deference to agency interpretations of statutes enacted by Congress.[...] I do not regard the Court’s decision today to touch upon the latter question*”.³⁴ Veremos.

IV. Derecho Laboral

A. *Mount Lemmon Fire District v. Guido*³⁵

El *Age Discrimination in Employment Act* (en adelante, *A.D.E.A.*) prohíbe el discrimen contra empleados que tienen entre 45 y 60 años.³⁶ En términos de los patronos cubiertos por este estatuto federal, la propia ley los define como “*a person engaged in an industry affecting commerce who has twenty or more employees...The term also means (1) any part of such a person, and (2) a State or political subdivision of a State...*”.³⁷ Es decir, las protecciones de la ley aplican a patronos privados y públicos. Como se puede apreciar, en cuanto a los patronos privados, la *A.D.E.A.* solamente aplica si este tiene veinte o más empleados.

³⁴ *Kisor*, 139 S.Ct., en la pág. 2425. (Roberts, opinión concurrente).

³⁵ 139 S.Ct. 22 (2018). La Opinión del Tribunal fue emitida por la Jueza Asociada Ginsburg.

³⁶ 29 U.S.C. §§ 621-634.

³⁷ 29 U.S.C. § 630(b).

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo era si ese requisito de numerosidad también aplicaba a los Estados y sus subdivisiones, como municipios o condados. En otras palabras, si hacía falta que la entidad gubernamental también tuviese un mínimo de veinte empleados. El Tribunal Supremo resolvió que dicho requisito *no aplicaba a las entidades gubernamentales*. Es decir, que las protecciones de la *A.D.E.A.* aplicaban, independientemente de la cantidad de empleados que tuviese la entidad gubernamental.

El Tribunal notó que el texto de la ley utilizó la expresión “*also means*”, separando la primera parte de la disposición (que contiene el requisito de cantidad) y la segunda parte (que hace referencia a las entidades públicas). Según la Opinión, el concepto “*also means*” denota que se está *añadiendo* algo y no meramente que se está aclarando un asunto. Es decir, que se trata de definiciones *separadas e independientes la una de la otra*. En este caso, el requisito de tener veinte o más empleados surge *antes* que se utilice el término *also means*. Por tanto, se limita a la definición contenida en esa primera parte de la disposición estatutaria. La definición contenida *después* de *also means* es cerrada y no tiene relación alguna con la definición anterior.

En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo resolvió que hay *dos definiciones de patrono*. La primera se refiere a entidades privadas que tienen veinte o más empleados. La segunda se refiere a entidades gubernamentales, *independientemente de la cantidad de empleados que tengan*.³⁸

B. *Henry Schein, Inc. V. Archer & White Sales, Inc.*³⁹

Este es el primero de tres casos laborales decididos este término relacionados al *Federal Arbitration Act* (en adelante, *F.A.A.*).⁴⁰ Si bien este caso individualmente no impactó mucho el Derecho Laboral federal, es importante analizarlo por su relación a los otros dos casos que también versan sobre el *F.A.A.*

En ocasiones, dos partes acuerdan que cualquier controversia entre ellos se atenderá en un proceso de arbitraje, en vez de un tribunal. En estos casos, el o la árbitro adjudicará los méritos de la controversia. Hay instancias en las que las partes otorgan al árbitro una facultad adicional: determinar si, en efecto, la controversia sustantiva entre las partes está sujeta al acuerdo de arbitraje.

³⁸ Esto es distinto a lo que ocurre con el Título VII propiamente, en donde el requisito de numerosidad también aplica a las entidades gubernamentales. La Opinión del Tribunal expresó que eso se debe a la diferencia evidente en el lenguaje estatutario utilizado, lo que demuestra que el Congreso hizo esa distinción intencionalmente.

³⁹ *Henry Schein, Inc. V. Archer & White Sales, Inc.*, 139 S.Ct. 524 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Kavanaugh.

⁴⁰ 9 U.S.C.A. §§ 1-16 (West, 2019).

Esto surge cuando hay una controversia secundaria entre las partes sobre si una controversia primaria es o no arbitrable. Si así lo acordaron las partes, la decisión en cuanto la controversia de arbitrabilidad será decidida por el propio árbitro. Podría darse el caso que un árbitro determine que la controversia primaria está fuera del alcance del acuerdo de arbitraje, por lo que debe dilucidarse en otro foro. En estos casos, el árbitro decide que no procede el arbitraje. No obstante, *no se puede ir al tribunal directamente*. Hay que presentar, en primera instancia, la controversia sobre arbitrabilidad, pues, ante el árbitro.⁴¹

A través del tiempo, varios tribunales federales inferiores elaboraron una excepción a este requisito de recurrir, en primera instancia, al árbitro para determinar asuntos de arbitrabilidad. Se trataba de la llamada doctrina *wholly groundless*. Esta norma aplicaba a casos en las que resultaba obvio que la controversia primaria no estaba sujeta a arbitraje. Por tanto, en estos casos se permitía al *tribunal*, no al árbitro, determinar si la controversia era arbitrable o no.

El Tribunal Supremo federal rechazó la propuesta de adoptar la excepción *wholly groundless*. Según el Tribunal, incluso en estos casos obvios le corresponde al árbitro determinar la arbitrabilidad de la controversia primaria entre las partes. Claro está, como vimos, hace falta en estos casos que, en efecto, las partes hayan otorgado al árbitro de la facultad de adjudicar una controversia de arbitrabilidad.

C. *New Prime, Inc. v. Oliveira*⁴²

Se trata del segundo caso laboral que involucra el *F.A.A.* y, entre otras cosas, permite ver los límites a la norma adoptada en *Henry Schein, Inc.*⁴³ En esta ocasión, un grupo de trabajadores de transporte presentaron una acción judicial. El patrono solicitó la desestimación de la acción, alegando la existencia de un acuerdo de arbitraje. A su vez, el patrono solicitó que, en todo caso, la determinación sobre arbitrabilidad la hiciera un árbitro y no el tribunal.

Si aplicamos la norma que acabamos de discutir en *Henry Schein, Inc.*, aparentaría que la solicitud del patrono era correcta. ¿Verdad que sí? No. Lo que ocurre es que *antes de aplicar el F.A.A.*, lo que incluye otorgar al árbitro la facultad para dirimir la controversia de arbitrabilidad (si así fue pactado por las partes en su acuerdo de arbitraje), *hay que asegurarse que el F.A.A. aplique en primera instancia*. Y esa determinación corresponde a *un tribunal*. En otras palabras, si la controversia es que no aplica el acuerdo de arbitraje, ese asunto le corresponde a

⁴¹ Evidentemente, esta norma tiene límites, como sería alegar que no existe acuerdo de arbitraje entre las partes.

⁴² 139 S.Ct. 532 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Gorsuch.

⁴³ *Henry Schein, Inc. v. Archer & White Sales, Inc.*, 139 S.Ct. 524 (2019).

un árbitro. Pero si la controversia es que el acuerdo de arbitraje no es válido bajo la *F.A.A.*, ese asunto le corresponde a un tribunal.

Lo que ocurre es que le *F.A.A.* *excluye categóricamente* a ciertos trabajadores de transportación. Esta exclusión surge del primer artículo de dicho estatuto federal. Por tanto, antes de implementar las disposiciones subsiguientes (las que, evidentemente, parten de la premisa de la aplicabilidad del *F.A.A.*), hay que adjudicar si, en efecto, el *F.A.A.* aplica. Se trata, pues, de una controversia estatutaria que corresponde en el foro judicial.

Por último, el patrono argumentó que no aplicaba la excepción del *F.A.A.*, pues los demandantes no eran empleados propiamente, sino contratistas independientes. El Tribunal Supremo rechazó el argumento del patrono. Y es que cuando el *F.A.A.* fue aprobado hace varias décadas, *el concepto “contrato de empleo”* (“contract of employment”), *incluía tanto la relación empleado-patrono formal, así como otras relaciones contractuales laborales, entre ellas, el contratista independiente.* Se trata de la aplicación de la norma hermenéutica de que las palabras significan semánticamente lo que significaban cuando fueron adoptadas. Si bien posteriormente se han hecho distinciones entre empleados y contratistas independientes, al momento de la aprobación del *F.A.A.* el término era lo suficientemente amplio y abarcador como para cubrir ambas instancias.

D. Lamp Plus. Inc. v. Varela⁴⁴

Se trata del tercer caso que involucra el *F.A.A.* Por varios años ya, ha habido una fuerte lucha entre patronos y trabajadores por asuntos de selección de foro y pleitos de clase. Por un lado, los trabajadores tienden a preferir el foro judicial y el litigio de clase. Por otro lado, los patronos tienden a preferir el foro arbitral y el litigio individual. Este caso versa sobre una petición de un grupo de trabajadores para que sus casos en arbitraje se viesan como pleito de clase.

La pregunta ante la consideración del Tribunal era qué hacer ante un acuerdo de arbitraje *que es ambiguo en cuanto si se permiten las acciones de clase.* Previamente, el Tribunal, en votación dividida, había resuelto que el *silencio* en cuanto a este asunto era insuficiente para ordenar el arbitraje de clase. En esos casos, no está disponible el arbitraje de clase.

Se trata de una situación problemática, en tanto, por un lado, se favorece el arbitraje, mientras se desfavorece la acción de clase. Sin duda, estamos ante lo peor de dos mundos.

Típicamente, estos asuntos de interpretación de contrato se delegan al derecho estatal. Es decir, corresponde a los tribunales utilizar las herramientas ordinarias

⁴⁴ 139 S.Ct. 1407 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Presidente Roberts. La decisión fue 5-4.

de interpretación contractual estatal para llegar a una conclusión sobre la operación del acuerdo de arbitraje. En este caso, California tiene una norma –muy similar a Puerto Rico- a los efectos de que cualquier ambigüedad en un contrato será resuelta *contra la parte que generó dicha ambigüedad*. Aquí, por tratarse de un contrato de adhesión elaborado por el patrono, se aplicó dicha norma hermenéutica y los tribunales inferiores concluyeron que procedía presentar un pleito de clase en el proceso de arbitraje.

No obstante, para una mayoría del Tribunal Supremo federal, la ambigüedad es *insuficiente* para concluir que un acuerdo de arbitraje permite una acción de clase. De igual forma, resolvió que, *en estos casos*, la norma hermenéutica sobre cláusulas contractuales ambiguas –que, como vimos, se resuelven contra la parte que elaboró el contrato- es inaplicable. ¿Por qué? Según la mayoría, porque se parte de la premisa de que el arbitraje es, por su naturaleza, *individual*. Por tanto, hace falta algo *afirmativo* para obligar a una parte someterse a un proceso de arbitraje de clase.

En su Opinión del Tribunal, el Juez Presidente Roberts es muy honesto: no se trata de un requisito textual del *F.A.A.* o una norma hermenéutica particular. Por el contrario, se trata de un asunto de *policy*: se favorece el arbitraje, pero de desfavorecen los pleitos de clase en estos casos. Por tanto, hace falta una expresión clara a favor de esta posibilidad. Según el Tribunal, la ambigüedad es resuelta por el *F.A.A.*: arbitraje individual.

La disidencia convincentemente demostró la improcedencia del análisis mayoritario. Para la Jueza Asociada Ginsburg, lo resuelto por el Tribunal empeora el serio problema de desigualdad económica entre patronos y trabajadoras, y hace aún más difícil el acceso a la justicia. Para la Jueza Asociada Sotomayor, la Opinión mayoritaria no es otra cosa que producto de una hostilidad hacia los pleitos de clase en general. Finalmente, la Jueza Asociada Kagan demostró contundentemente que lo que correspondía era aplicar la norma sobre la ambigüedad contractual y permitir el arbitraje de clase.

V. Procedimiento Criminal

A. *Gamble v. U.S.*⁴⁵

En este caso, el Tribunal Supremo consideró la validez de la doctrina de *dual sovereignty* como excepción al derecho contra la doble exposición. A pesar de tratarse de una de las doctrinas más arraigadas en el derecho constitucional federal,

⁴⁵ 139 S.Ct. 1960 (2019). La Opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Alito. La Jueza Asociada Ginsburg y el Juez Asociado Gorsuch disintieron.

resulta curioso que la razón principal por la que se mantuvo la norma no se debió a consideraciones de *stare decisis*, sino a un análisis semejante a uno de primera impresión llevado a cabo por el Tribunal. La propia Opinión anuncia, en orden, las razones para su conclusión: el texto de la Sexta Enmienda, la evidencia histórica de su significado y la acumulación de precedentes por 170 años. El debate sobre el rol adecuado de la doctrina del *stare decisis* continúa.

El análisis del Tribunal se enfocó en la palabra “*offence*” y el concepto de soberanía. En cuanto al primer asunto, la Opinión tomó nota que la Sexta Enmienda no hacía referencia a conducta o acción, sino *offence*. A su vez, este término se define como una transgresión a las leyes o normas de un soberano. Esto lleva al segundo asunto: si los estados y el gobierno federal se pueden o deben considerar soberanos separados, aunque la soberanía final recaiga sobre una misma unidad: el Pueblo de los Estados Unidos.

Según el Tribunal, si bien el soberano es el Pueblo, este delegó su soberanía en *dos entidades diferentes*: el gobierno estatal y el federal. Por tanto, se trata de dos entidades soberanas distintas que tienen el poder de adoptar normas penales independientes una de la otra. Cuando esto ocurre, una misma conducta puede trasgredir dos normas diferentes y, por tanto, se consideran dos *ofensas* distintas. Como consecuencia, no opera la protección contra la doble exposición.

B. *Mitchell v. Wisconsin*⁴⁶

Este caso versa sobre la validez de una prueba de sangre para detectar la presencia de alcohol, sin orden judicial previa, cuando la persona a quien se le administra la prueba no está consciente. El Tribunal se dividió 4-1-4. El Juez Asociado Alito emitió una Opinión de pluralidad a la que se unieron otros tres jueces (Roberts, Breyer y Kavanaugh), el Juez Asociado Thomas escribió una Opinión Concurrente y la Jueza Asociada Sotomayor emitió una Opinión Disidente a la que se unieron otros dos integrantes del Tribunal (Ginsburg y Kagan). El Juez Asociado Gorsuch disintió por otros fundamentos.

De ordinario, para llevar a cabo una prueba de sangre hace falta el consentimiento de la persona o una orden judicial. En el contexto de vehículos de motor, lo que normalmente se permite es que, *una vez se establece causa probable para arresto por conducir bajo las influencias del alcohol*, es llevar a cabo una prueba de aliento. Por caer bajo la excepción de un registro incidental al arresto, no hace falta una orden judicial. Es decir, de ordinario, una vez hay causa probable para arresto, procede una prueba de aliento sin orden judicial, más no una prueba de sangre. Para la prueba de sangre, generalmente, aún falta una orden judicial.

⁴⁶ 139 S.Ct. 2525 (2019).

Pero lo anterior parte de la premisa de que la persona a quién se le administra las pruebas está consciente. Lo que ocurre es que cuando una persona no está consciente, es prácticamente imposible administrarle una prueba de aliento. ¿Qué hacer, entonces, en cuanto a las pruebas de sangre en estas circunstancias, en ausencia de orden judicial?

La Opinión de pluralidad analizó el asunto bajo la excepción de *circunstancias apremiantes* (*exigent-circumstances rule*). Según esta doctrina, en circunstancias extraordinarias, existen razones válidas para preterir del proceso de adquirir una orden judicial. Se trata de situaciones de emergencias en las que no es práctico recurrir a dicho proceso. Según la pluralidad, existen tres elementos presentes en este caso que justifican recurrir a dicha excepción: (1) la imposibilidad de la prueba de aliento, (2) el hecho de que, con mucha probabilidad, la persona tenga que ser trasladada a una sala de emergencia, y (3) que los oficiales del orden público probablemente estarán atendiendo otros asuntos relacionados a la emergencia, dificultando los trámites para obtener una orden judicial.

Dado que todo esto genera atrasos adicionales que elevan la posibilidad de que la evidencia se diluya gracias al proceso metabólico natural, la Opinión de pluralidad resolvió que en estos casos la excepción de circunstancias apremiantes *casi siempre* (“*almost always*”) permitirá el llevar a cabo una prueba de sangre sin orden judicial previa. A diferencia de lo sugerido por el Juez Asociado Thomas en su concurrencia, no se trata de una regla *per se*, sino que es susceptible de excepciones y de prueba en contrario. Es decir, que se demuestre que no estaban presentes las circunstancias apremiantes que, de ordinario, justificarían la prueba sin orden.

VI. Derecho Apelativo (*Yovino v. Rizo*⁴⁷)

¿Qué ocurre cuando un(a) juez(a) de un tribunal apelativo participa plenamente de un caso, emite su voto, pero muere antes que la decisión sea certificada? En este caso, para colmo, el voto de dicho juez fue decisivo para la decisión tomada por el tribunal *en banc*. Lo que es más, el autor de la Opinión fue el juez difunto. Incluso, ya todos los votos habían sido emitidos, la Opinión estaba completa y solamente faltaba certificarla por la Secretaría del Tribunal.

El Tribunal Supremo federal, de forma unánime, resolvió que, en estos casos, *no se puede contar el voto del juez*. Esto, pues no es hasta que se certifica la decisión que esta es final. Hasta ese momento, cualquier integrante del Tribunal puede cambiar de parecer. Esta decisión surge de un precedente del Tribunal Supremo

⁴⁷ 139 S.Ct. 706 (2019). La Opinión fue suscrita *Per Curiam*.

que había resuelto que cuando un juez apelativo atiene *senior status*, cualquier decisión del tribunal que no fue certificada antes de dicho cambio no puede contar con el voto de ese juez o jueza. Entendemos que lo mismo ocurriría con un juez o jueza que se retira poco antes que se certifique un caso.

\