

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS (2019-2020)

*Jorge M. Farinacci Fernós**

ARTÍCULO

Resumen

En este artículo se analizan quince decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el término 2019-2020 que tienen un impacto directo en Puerto Rico. Estas decisiones atienden un sinnúmero de temas jurídicos trascendentales, como los derechos reproductivos, los derechos de las comunidades LGBTTIQ+, el veredicto unánime para convicciones, temas relacionados a la religión –que caracterizaron este término–, entre otros. 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.

Abstract

This article analyzes fifteen decisions by the Supreme Court of the United States during 2019-2020 that have a direct impact in Puerto Rico. These decisions cover many important legal issues, such as reproductive rights, LGBTQ communities' rights, unanimous verdict requirement for convictions, religious issues –which marked this term–, among others. In addition to of-

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

fering 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.....	440
II. Derecho Constitucional.....	441
III. Derecho Administrativo.....	453
IV. Derecho Laboral.....	457
V. Procedimiento Criminal.....	461
VI. Comentarios finales.....	466

I. Introducción

En este artículo analizamos las decisiones más importantes emitidas por el Tribunal Supremo federal (en adelante, *TSEU*) en el término comprendido entre octubre de 2019 y julio de 2020. En particular, nos enfocaremos en los doce (12) casos más sobresalientes del término. Estos doce casos se distribuyen por materia de la siguiente forma: cinco (5) casos de Derecho Constitucional, dos (2) casos de Derecho Administrativo, dos (2) casos de Derecho Laboral y tres (3) casos de Procedimiento Criminal. Hemos escogido aquellos casos más relevantes a Puerto Rico.¹

En nuestro análisis del término 2018-2019, expresamos que:

La gran mayoría de las decisiones del [TSEU] durante este término se caracteriza por su contenido agresivamente conservador. Si bien hubo notables victorias del sector liberal –en ocasiones, producto del apoyo del [j]uez [p]residente Roberts o del [j]uez [a]

¹ Por razones de espacio, y dado que el caso se resolvió por un asunto jurisdiccional tangencial, no incluimos en nuestro análisis la decisión en *Roman Catholic Archdiocese of San Juan v. Acevedo Feliciano*, No. 18-921. No obstante, en ese caso el TSEU dejó sin efecto la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Acevedo et al. v. Iglesia Católica et al.*, 200 DPR 458 (2018). La opinión concurrente del juez asociado Alito fue particularmente crítica de la opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

sociado Gorsuch—, estas fueron pocas y limitadas. Por el contrario, las victorias conservadoras fueron muchas y expansivas.²

Específicamente, comentamos que:

[C]abe destacar el hecho de que, en ocasiones, hubo integrantes del bloque conservador que se unieron al bloque liberal. Los más visibles fueron el [j]uez [p]residente Roberts y el [j]uez [a]sociado Gorsuch. En cuanto [a]l Juez Asociado Gorsuch, sus alianzas con los liberales se caracterizaron por su textualismo y un acercamiento libertario. Por otro lado, en ocasiones los [j]ueces [a]sociados Breyer y Kagan encontraron causa común con sus colegas conservadores, casi siempre con el efecto de minimizar el impacto de dichas decisiones. Las [j]uezas [a]sociadas Ginsburg y Sotomayor se caracterizaron por ser las más liberales del término.³

En el término 2019-2020, continuó la tendencia de que, en determinadas ocasiones, el juez presidente Roberts y el juez asociado Gorsuch se unieron a los integrantes del bloque liberal del Tribunal para producir resultados favorables a las posiciones progresistas. Este fenómeno se dio en asuntos como los derechos reproductivos de las mujeres y el discrimen en el empleo contra la comunidad LGBTTIQ+. Esta coincidencia fue producto del textualismo del juez Gorsuch y la postura del Juez Presidente en cuanto al *stare decisis*.

Por último, señalamos que este término se caracterizó por los temas relacionados a la religión. En cuanto a este asunto, el TSEU asumió posiciones extremadamente conservadoras, en las cuales ampliaron considerablemente —y posiblemente de forma excesiva— la operación de la cláusula sobre el libre ejercicio del culto religioso.

II. Derecho Constitucional

A. Espinoza v. Montana Department of Revenue⁴

La Constitución de Montana contiene una disposición que expresamente prohíbe el uso de fondos públicos para beneficiar a cualquier entidad controlada o

² Jorge M. Farinacci Fernós, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (2018-2019)*, 54 REV. JUR. UIPR 237, 239 (2020).

³ *Id.*

⁴ 140 S.Ct. 2246 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el juez presidente Roberts.

afiliada a una organización religiosa. Esto incluye escuelas sectarias. Este tipo de disposición –conocida como un *no-aid clause*– fue incorporada a varias constituciones estatales durante el siglo XIX como parte de un movimiento anti-católico que tenía como objetivo evitar el apoyo público a instituciones afiliadas a dicha iglesia. En *Espinoza*, los padres de un estudiante que deseaba usar la beca para matricularse en una escuela privada religiosa instaron una acción para que se declarara inconstitucional la norma adoptada por el Estado. Los demandantes entendían que la exclusión categórica del programa de toda escuela afiliada a una entidad religiosa violaba cláusula constitucional federal que protege el libre ejercicio del culto religioso.

La pregunta ante la consideración del Tribunal era si un programa estatal que ofrecía becas para que estudiantes pudiesen matricularse en escuelas privadas laicas, pero no aquellas afiliadas a entidades religiosas, era consistente con la Primera Enmienda de la Constitución federal. El TSEU resolvió que tal distinción es constitucionalmente impermisible.

La decisión del TSEU se basó considerablemente en su fallo en *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*,⁵ emitido hace apenas tres años. En dicho caso, el TSEU se enfrentó a un programa estatal que ofrecía apoyo económico a entidades privadas para arreglar sus parques de recreo (*playgrounds*). Producto de una cláusula contenida en la Constitución de Missouri –similar a la de Montana–, el estado excluyó categóricamente del programa a aquellos parques pertenecientes a iglesias u entidades afiliadas a estas.

El TSEU resolvió que dicha exclusión era inconstitucional por constituir un discrimen impermisible contra entidades religiosas por el mero hecho de ser religiosas. Específicamente, resolvió que, salvo circunstancias específicas, no se puede excluir a una entidad religiosa de un programa público neutral que se encuentra disponible de forma general al resto de la ciudadanía. Los factores principales en el análisis del Tribunal y su decisión para invalidar la norma estatal fueron la naturaleza laica del parque de recreo y la exclusión categórica de acceso al programa hacia las entidades religiosas.⁶

Por un lado, la decisión en *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer* parecería ordenar el resultado en este caso. La norma básica que surge de dicho caso es que no puede tomarse en consideración la *identidad* de una entidad religiosa como único factor para excluirla categóricamente de un beneficio públi-

⁵ 137 S. Ct. 2012 (2017), 582 U.S. __ (2017).

⁶ Para un análisis más detallado de lo resuelto en este caso, véase Jorge M. Farinacci Fernós, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (2016-2017)*, 52 REV. JUR. UIPR 463, 485 (2017).

co neutral y general. Por tanto, excluir a las escuelas religiosas del programa de becas aparenta ser contrario a esta norma constitucional.

Por otro lado, y a diferencia del caso citado, aquí estaba envuelto el asunto de la posible subvención de una educación abiertamente religiosa. En *Locke v. Davey*,⁷ el TSEU resolvió que era permisible excluir de un programa de beca para estudios universitarios a una persona que interesaba utilizar la beca para matricularse en cursos de teología como parte de su entrenamiento para convertirse en ministro religioso. Esto, pues el *uso* de los fondos públicos iba a usarse directamente para una educación abiertamente sectaria.

¿Cuál de los dos casos era determinante aquí? Como adelantamos, la mayoría del Tribunal recurrió al acercamiento llevado a cabo en *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*. Según el Tribunal, “*disqualifying otherwise eligible recipients from a public benefit solely because of their religious character imposes a penalty on the free exercise of religion that triggers the most exacting scrutiny.*”⁸ En varias ocasiones, la opinión del Tribunal enfatizó que la distinción hecha por el Estado en este caso se basaba únicamente en la mera identidad religiosa de la entidad privada, a diferencia de la posible naturaleza religiosa de la conducta o acción, como ocurrió en *Locke*. Por ejemplo, la opinión del Tribunal enfatizó que en *Locke* se trataba de una educación eminentemente religiosa (*pervasively religious*),⁹ mientras que, en *Espinoza*, se excluía a toda entidad afiliada a un grupo religioso, independientemente de la naturaleza de la educación ofrecida.

En vista de todo lo anterior, se activó el escrutinio estricto. El Estado fue incapaz de demostrar un interés apremiante. En cuanto al argumento específico de Montana sobre su interés en fortalecer la separación de iglesia y Estado, el TSEU reafirmó la norma establecida en *Widmar v. Vincent*,¹⁰ a los efectos de que “[a] State’s interest in achieving greater separation of church and State than is already ensured under the Establishment Clause... is limited by the Free Exercise Clause”.¹¹

El producto combinado de lo resuelto en *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc v. Comer* y *Espinoza* plantea una norma bastante clara: una vez el Estado establece un programa público neutral y accesible de forma general a la ciudadanía, no puede excluir de ese beneficio a las entidades religiosas por esa única característica. En estos casos, la exclusión debe sobrevivir un escrutinio estricto.

⁷ 540 U.S. 712 (2004).

⁸ *Espinoza*, 140 S. Ct. en la pág. 2255.

⁹ *Id.* en la pág. 2257. El Tribunal también enfatizó el interés histórico del Estado en no financiar el entrenamiento del clero. *Id.*

¹⁰ 454 U.S. 263 (1981).

¹¹ *Id.* en la pág. 276.

Claro está, también sigue vigente la norma de que se permite la exclusión de estas entidades cuando los fondos públicos fueren usados para financiar *actividad* mayormente sectaria o religiosa.

En el caso de escuelas religiosas, entendemos que el TSEU dejó la puerta abierta para excluir a aquellas escuelas sectarias en donde la educación abiertamente religiosa es dominante. Ello así, pues se enfocó solamente en la exclusión categórica por el mero hecho de la afiliación religiosa de la escuela. Esta distinción fue enfatizada por la disidencia, quienes notaron las importantes diferencias entre parques de recreo –actividad totalmente laica– y la educación ofrecida en escuelas religiosas. Veremos si, en el futuro, el TSEU mantiene la norma establecida en *Locke* y permite las prohibiciones al subsidio de educación de naturaleza abiertamente religiosa.

¿Y Puerto Rico? Como sabemos, la sección 5 del artículo II de nuestra Constitución prohíbe el uso de fondos públicos para el sostenimiento de escuelas privadas sectarias, afiliadas a alguna entidad religiosa.¹² En nuestro caso, lo que ocurre es que dicha disposición *también* prohíbe el sostenimiento de escuelas privadas *laicas*. Es decir, se prohíbe el desvío de fondos públicos para beneficiar directamente a cualquier escuela privada, sea laica o sectaria. Esta prohibición general es consistente con la Constitución federal: “*A State need not subsidize private education. But once a State decides to do so, it cannot disqualify some private schools solely because they are religious.*”¹³ Dado que la Constitución puertorriqueña prohíbe los subsidios para la educación privada en general, sea laica o religiosa, no hay violación alguna a la Primera Enmienda.

B. Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru¹⁴

En *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*,¹⁵ el TSEU adoptó la llamada *excepción ministerial*. Esta doctrina dispone que las normas laborales anti-discrimen no aplican a aquellos funcionarios que forman parte de la organización interna de una entidad religiosa. En su acepción más sencilla, la doctrina impide que un(a) ‘ministro(a)’ religioso inste una acción y alegue que su destitución fue por causa de un discrimen proscrito. De esta manera, se protege

¹² CONST. PR art. II § 5.

¹³ *Espinoza*, 140 S. Ct. en la pág. 2261.

¹⁴ 140 S. Ct. 2049 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el juez asociado Alito.

¹⁵ 565 U.S. 171 (2012).

¹⁶ *Our Lady of Guadalupe*, 140 S. Ct. en la pág. 2055.

¹⁷ *Id.* en la pág. 2064. El TSEU aclaró que no se trata de una fórmula rígida. *Id.* en la pág. 2055.

el derecho de la congregación de escoger su liderato religioso sin la intervención del Estado.

Ahora bien, la pregunta en *Our Lady of Guadalupe School* era si esta excepción aplicaba a “*teachers at religious schools who are entrusted with the responsibility of instructing their students in the faith.*”¹⁶ En este caso, dos maestras de escuela elemental fueron cesanteadas. Una de las demandantes alegó discrimen por edad y la otra alegó discrimen por padecer de cáncer del seno.

Para determinar si aplica la excepción, la doctrina anunciada originalmente en *Hosanna-Tabor* se enfocaba principalmente en tres factores: (1) si el empleado fue ordenado como ministro u otro título similar; (2) si el empleado recibió algún tipo de entrenamiento o educación religiosa y (3) si sus tareas incluían enseñar la religión y participar con sus estudiantes en actividades religiosas. En *Our Lady of Guadalupe School*, el TSEU aclaró cuál es el análisis adecuado y se enfocó en un asunto primordial: “[w]hat matters, at bottom, is what an employee does.”¹⁷ Específicamente, se enfocó en si el trabajador tiene como encargo enseñar la fe a sus estudiantes. En ese sentido, el tribunal minimizó el rol de los títulos y el entrenamiento religioso. Claro está, dichos factores siguen siendo relevantes al análisis integral, pero no serán determinantes.¹⁸ De ahora en adelante prevalecerá un análisis funcional de las tareas realizadas por el(la) trabajador(a).

En este caso, el TSEU concluyó que las tareas realizadas por las demandantes estaban cobijadas por la *excepción ministerial*. Ambas maestras de escuela elemental enseñaban todas las asignaturas, *incluyendo la clase de religión*, y recibieron un mínimo de entrenamiento religioso como parte de su trabajo. Sus respectivos contratos de empleo establecían la misión religiosa de la escuela y exigían que las labores que realizaran se condujeran con esta misión en mente. En síntesis, *eran responsables por la instrucción religiosa de sus estudiantes*, y esto incluía el impartir sus clases con libro de texto religioso y participar en oración conjuntamente con sus estudiantes.

El TSEU aclaró que, de ordinario, las instituciones religiosas no son inmunes de cumplir con las leyes seculares.¹⁹ Ahora bien, especificó que la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos “*does protect their autonomy with respect to internal managerial decisions that are essential to the institution’s*

¹⁸ El Tribunal explicó que los títulos eran pertinentes, pero no eran ni necesarios ni suficientes. *Id.* en la pág. 2063. Es decir, el que un empleado tenga el título de ‘ministro’ no es suficiente para concluir que le aplica la excepción. A la misma vez, el que un empleado no tenga dicho título tampoco es suficiente para concluir que no le aplica la excepción (*Simply giving an employee the title of ‘minister’ is not enough to justify the exception*). *Id.*

¹⁹ *Id.* en la pág. 2060 (*This does not mean that religious institutions enjoy a general immunity from secular laws*).

central mission.”²⁰ Esto incluye, necesariamente, “[the] selection of individuals who play certain key roles.”²¹ En estos casos, los tribunales están obligados a no inmiscuirse en las disputas laborales entre estos funcionarios religiosos y su congregación. Como consecuencia, las entidades religiosas están facultadas para seleccionar, supervisar y, de ser necesario, remover un ‘ministro’ sin la interferencia de las autoridades seculares.²²

La *excepción ministerial* no aplica automática ni universalmente a todo empleado de una entidad religiosa, y esto incluye a escuelas. Por ejemplo, el Tribunal reconoció la diferencia entre maestros laicos y maestros ‘llamados’ en la fe (*called teachers*).²³ Nótese que, en este caso, ambas demandantes enseñaban el curso de religión. Todo indica que la excepción no aplicaría necesariamente a los conserjes, empleados clericales, dirigentes de los equipos deportivos escolares u otros trabajadores cuyas tareas principales no sean de naturaleza religiosa. También podría darse casos de maestros de escuelas religiosas que simplemente no tengan como parte de su trabajo el enseñar cursos religiosos o impartir la fe a sus estudiantes.

No hay duda de que esta decisión limita considerablemente las protecciones otorgadas por la legislación protectora del trabajo a ciertos maestros de escuelas privadas religiosas. Es decir, dado que no existe legislación federal contra el despido injustificado no-discriminatorio, no surge con claridad si la *excepción ministerial* se limita a las leyes anti-discrimen únicamente o si aplica también a las leyes protectoras del trabajo en general. Evidentemente, los casos federales sobre este asunto solamente han atendido hasta ahora las leyes anti-discrimen, no así las leyes locales de despido injustificado no-discriminatorio.

El lenguaje en *Our Lady of Guadalupe* es ambiguo en cuanto a si la excepción es limitada a instancias de discrimen o aplica a todas las normas sobre despidos antijurídicos. Por un lado, no podemos olvidar que las leyes anti-discrimen tienen como remedio la *reinstalación*. En estos casos, el Estado obligaría a una congregación a mantener como uno de sus ministros a una persona que ha perdido su confianza. En el caso de la Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976 de Puerto Rico,²⁴ el remedio es únicamente *monetario* y no afecta la remoción realizada por la entidad religiosa. Por otro lado, las expresiones del Tribunal en ocasiones apuntan hacia una aplicación amplia de la excepción: “*stay out of employment disputes.*”²⁵

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.* en la pág. 2062.

²⁴ Ley sobre despidos injustificados, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 L.P.R.A. § 185a (1976).

²⁵ *Our Lady of Guadalupe*, 140 S. Ct. en la pág. 2061.

De igual forma, cabe destacar que las maestras en *Our Lady of Guadalupe* estaban protegidas contra el despido sin causa *como asunto contractual*. El Tribunal no se expresó sobre el asunto, pero podemos concluir que una entidad religiosa puede renunciar a sus derechos bajo la *excepción ministerial* y ofrecer protección laboral a sus trabajadores por vía de un acuerdo contractual.

C. June Medical Services v. Russo²⁶

En *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*,²⁷ resuelto en 2016, el TSEU invalidó una ley de Texas que requería, entre otras cosas, que los doctores que trabajaban en una clínica que ofrecía procedimientos de aborto tuviesen privilegios de admisión en hospitales aledaños. El Tribunal declaró inconstitucional dicho estatuto por entender que constituía un obstáculo sustancial (*undue burden*) al derecho de toda mujer a obtener un aborto, pues tendría el efecto práctico de cerrar casi todas las clínicas en el Estado.²⁸

Luisiana aprobó una ley básicamente idéntica a la invalidada en *Whole Woman's Health*.²⁹ ¿Por qué, entonces, regresó este asunto ante la consideración del TSEU? Lo que ocurre es que dicho caso fue resuelto mediante votación 5-4. Uno de los integrantes del bloque mayoritario, el juez asociado Kennedy, se retiró y fue sustituido por el ahora juez asociado Kavanaugh. Dado que el nuevo integrante del Tribunal se sumaría al bloque disidente de *Whole Woman's Health*, todo indicaba que el esquema estatutario de Luisiana sobreviviría y que dicho precedente sería expresamente revocado.

Por votación 5-4, el TSEU invalidó la ley estatal. La opinión de pluralidad del juez asociado Breyer lee como una repetición de la decisión emitida hace apenas cuatro años. Específicamente, su opinión se enfocó en: (1) enfatizar las semejanzas entre la ley de Luisiana y el estatuto de Texas invalidado anteriormente, ambas al amparo de la norma constitucional de *undue burden* anunciada en *Planned Parenthood v. Casey*³⁰ y (2) explicar la corrección o suficiencia de las determinaciones de hechos realizadas por el Tribunal de Distrito federal.

²⁶ 140 S. Ct. 2103 (2020). No hubo opinión del Tribunal. El juez asociado Breyer emitió una opinión de pluralidad a nombre de cuatro jueces (Breyer, Ginsburg, Sotomayor, Kagan). El juez presidente Roberts emitió una opinión concurriendo con el resultado.

²⁷ 136 S. Ct. 2292 (2016).

²⁸ Para un análisis más detallado de dicha decisión, véase Jorge M. Farinacci Fernós, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, 86 REV. JUR. UPR 123, 133 (2017).

²⁹ *June Medical Services*, 140 S. Ct. en la pág. 2112 (opinión de pluralidad) (“*i[t]’s almost word-for-word identical to Texas’ admitting-privileges law*”).

³⁰ 505 U.S. 833 (1992).

Si consideramos la sustitución del juez Kennedy por el juez Kavanaugh, ¿por qué el juez asociado Breyer emitió una opinión de pluralidad y no disidente? Después de todo, el juez asociado Kavanaugh se unió, como se anticipó, al sector que disintió en *Whole Woman's Health*, lo que lo convertiría en mayoritario. La respuesta surge de la opinión concurrente del juez presidente Roberts.

El Juez Presidente disintió en *Whole Woman's Health*. En aquel entonces, concluyó que los requisitos sobre privilegios de admisión no constituían un obstáculo sustancial al derecho de una mujer a obtener un aborto. En su opinión concurrente en *Juno Medical Services* mantuvo dicha postura. ¿Entonces, qué pasó? Según el Juez Presidente, “*the question today however is not whether Whole Woman's Health was right or wrong, but whether to adhere to it in deciding the present case.*”³¹ Es decir, porque *Whole Woman's Health* constituía un precedente vinculante sujeto a la norma de *stare decisis*. Dado que el estatuto de Luisiana era “*nearly identical*” al de Texas,³² la decisión en *Whole Woman's Health* debía prevalecer.

Ahora bien, la opinión concurrente aprovechó para establecer su lectura de la norma adoptada en *Casey*. Específicamente, el Juez Presidente descartó la posibilidad de tratar la doctrina de *undue burden* como un ejercicio de balance de intereses. Por el contrario, enfatizó que una medida legislativa será sujeta a la norma de *Casey* —y por tanto inválida— si esta constituye un obstáculo sustancial al derecho de la mujer para tener acceso a un aborto. En caso de que la medida legislativa no constituya un obstáculo sustancial a este derecho, el análisis adecuado será el de razonabilidad (*rational basis test*).

Por último, en este caso se cuestionó si las clínicas que proveían servicios de aborto tenían legitimación activa, puesto que el derecho reconocido en *Casey* pertenece a la mujer. La pluralidad y la concurrencia coincidieron en que estas clínicas tienen suficiente legitimación en estos casos. El derecho constitucional federal de las mujeres a tomar decisiones relacionadas a sus cuerpos y la reproducción cuelga por una pestaña. La concurrencia del juez presidente Roberts es considerablemente limitada y no constituye un endoso de la doctrina anunciada en *Casey*. El asunto queda pendiente.

D. Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico v. Aurelius Investment³³

De ordinario, los individuos u organismos que se consideran funcionarios principales (*principal officers*) de los Estados Unidos *tienen que ser nombrados*

³¹ *Juno Medical Services*, 140 S. Ct. en la pág. 2133 (Roberts, opinión concurrente).

³² *Id.*

³³ 140 S. Ct. 1649 (2020). El juez asociado Breyer emitió la opinión del Tribunal.

exclusivamente por el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado federal. Es decir, les aplica plenamente la llamada cláusula de nombramientos (*Appointments Clause*). Esto incluye aquellos funcionarios principales *federales* que operan en Puerto Rico.³⁴

La pregunta ante la consideración del TSEU en este caso era si los integrantes de la Junta de Control Fiscal, creada por vía de la Ley PROMESA, debían ser considerados funcionarios principales federales—y, por tanto, sujetos a la cláusula de nombramientos— y si, por el contrario, eran funcionarios *locales o territoriales*, a quienes dicha cláusula no aplica. Esto, pues los integrantes de la Junta de Control Fiscal no fueron seleccionados por el mecanismo ordinario de nombramiento presidencial y confirmación senatorial.

Para saber si estos funcionarios son *officers of the United States* o, por el contrario, funcionarios locales territoriales, el TSEU analizó la naturaleza de sus funciones y poderes, así como su rol en el andamiaje jurídico, tanto de Puerto Rico como de la esfera federal. Evidentemente, no había duda de que dichos funcionarios no podían ser considerados *estatales*, toda vez que Puerto Rico no es un estado.

Según el Tribunal, existen dos disposiciones de la Constitución federal que autorizan al Congreso federal a crear organismos locales en los territorios: (1) la sección 8 del Artículo I, y (2) la sección 3 del Artículo IV. Estos organismos o funcionarios territoriales, “*whose powers and duties are primarily local in nature and derive from these two constitutional provisions*”,³⁵ no pueden ser considerados como funcionarios federales sujetos a la cláusula de nombramientos.

Con esto en mente, la opinión se enfocó en PROMESA y la naturaleza jurídica de la Junta. Según la opinión, “*the Board’s statutory responsibilities consist of primarily local duties, namely, representing Puerto Rico in bankruptcy proceedings and supervising aspects of Puerto Rico’s fiscal and budgetary policies*.”³⁶ Resulta curioso cómo el Tribunal concluyó que una junta nombrada por el Congreso con un poder abarcador sobre los asuntos fiscales y presupuestarios del país se considera que ejercer poderes meramente locales. Esto, al tomar en consideración que la posición jerárquica de la Junta va por encima de todos los organismos electos en la isla.

El Tribunal enfatizó que la Junta de Control Fiscal fue creada por el Congreso bajo sus poderes al amparo de la cláusula territorial de la Constitución federal. Dicha cláusula otorga al Congreso el poder “*to make all needful Rules and Regu-*

³⁴ *Id.* en la pág. 1658 (“*even when those officers exercise power in or related to Puerto Rico*”).

³⁵ *Id.* en las págs. 1654-55.

³⁶ *Id.*

*lations respecting the Territory...belonging to the United States.*³⁷ Esta acción es de naturaleza idéntica a las leyes orgánicas que el Congreso ha adoptado para Puerto Rico a través de los años, entre las cuales se incluyen la Ley Orgánica Foraker y la Ley Orgánica Jones.³⁸ Es decir, el *mismo* poder constitucional que facultó al Congreso a aprobar dichas leyes le permitió aprobar la Ley PROMESA y, específicamente, establecer la Junta de Control Fiscal. Dicho poder también fue ejercido al aprobar la Ley del Gobernador Electivo de 1947 y la Ley Pública 600. En otras palabras, *todas las estructuras de gobierno establecidas en Puerto Rico desde 1900 tienen una misma fuente jurídica: la cláusula territorial de la Constitución federal.*

En vista de esto, la aprobación de la Ley PROMESA y la creación de la Junta de Control Fiscal no es otra cosa que una *enmienda* a la estructura gubernamental autorizada por la Ley Pública 600 y establecida en la Constitución puertorriqueña de 1952. Dado que no hay duda de que los funcionarios electos o nombrados al amparo de la Constitución de 1952 –como el(la) Gobernador(a), los integrantes de la Asamblea Legislativa y la Rama Judicial, entre otros- se consideran funcionarios locales, y no federales, lo mismo se tiene que concluir en cuanto a los miembros de la Junta de Control Fiscal.

El Tribunal tomó nota de que la Ley PROMESA dispone claramente que la Junta es “*an entity within the territorial government.*”³⁹ A su vez, sus poderes se limitan al andamiaje jurídico puertorriqueño. Por ejemplo, los salarios de sus integrantes son sufragados por el gobierno de Puerto Rico, sus poderes investigativos solamente pueden usarse en los tribunales locales, y su poder principal es aprobar el presupuesto de la isla. Es decir, según el Tribunal, se trata de asuntos puramente locales que no involucran el poder del gobierno federal: “*These powers are primarily local in nature.*”⁴⁰

Esto fortalece la conclusión de que el Congreso retiene el poder plenario para establecer la estructura gubernamental de Puerto Rico. Actualmente, esta estructura está establecida principalmente en la Constitución de 1952. Claro está, dicha estructura puede ser modificada en cualquier momento por el Congreso al amparo de sus poderes bajo la cláusula territorial. Y eso fue precisamente lo que hizo a través de la Ley PROMESA: modificó el andamiaje gubernamental del país para instalar, en una posición de superioridad jerárquica, una Junta nombrada que puede imponerse sobre los organismos electos del país.

³⁷ CONST. EE. UU. art. IV, sec. 3, cl. 2.

³⁸ *Aurelius Investment*, 140 S. Ct. en la pág. 1659 (“*Puerto Rico’s history is no different*”).

³⁹ *Id.* en la pág. 1661.

⁴⁰ *Id.* en la pág. 1662.

Para el TSEU es enteramente permisible que el Congreso tenga el poder unilateral de alterar el gobierno electo de Puerto Rico e imponer, mediante estatuto, una Junta no-electa por encima de ese gobierno electo. Poco importa la naturaleza de los poderes que tenga esta Junta no-electa, pues en lo que constituye un ejercicio patentemente colonial y antidemocrático: “[T]he Board possesses considerable power –including the authority to substitute its own judgment for the considered judgment of the Governor and other elected officials.”⁴¹ Al TSEU no le tembló la mano en expresar que el colonialismo es una institución completamente válida en el ordenamiento constitucional estadounidense.⁴²

En vista de todo lo anterior, como la Junta es *parte* del gobierno de Puerto Rico, sus integrantes deben ser considerados funcionarios *locales* y no federales. Por tanto, no están sujetos a la cláusula de nombramientos de la Constitución federal. Y dado ese desenlace tan ‘nítido’, no hace falta considerar el finalmente revocar los Casos Insulares: “Given this conclusion, we need not consider the request by some of the parties that we overrule the much-criticized ‘Insular Cases’ and their progeny.”⁴³

E. Barr v. American Association of Political Consultants⁴⁴

En 1991, el Congreso aprobó el *Telephone Consumer Protection Act*. Dicho estatuto prohibió, entre otras cosas, las llamadas automatizadas (*robocalls*) a teléfonos celulares. La prohibición era categórica. Es decir, aplicaba a *todo tipo* de llamada automatizada.

En 2015, el Congreso enmendó el estatuto para permitir *robocalls* relacionadas al cobro de deudas a favor del gobierno federal. Cabe destacar que la enmienda *no* se refería a llamadas hechas por agencias federales, sino que permitía cualquier llamada *sobre el tema* de las deudas al gobierno de los Estados Unidos.

⁴¹ *Id.*

⁴² En su concurrencia, el juez asociado Thomas presentó una defensa inequívoca de esta propuesta. Solo la jueza asociada Sotomayor, en una concurrencia solitaria, expresó preocupaciones sobre este arreglo tan anti-democrático.

⁴³ *Aurelius Investment*, 140 S. Ct. 1665. Según el tribunal, “[t]hose cases did not reach this issue, and whatever their continued validity we will not extend here in these cases”. *Id.*

⁴⁴ 140 S. Ct. 2335 (2020). No hubo opinión del Tribunal. El juez asociado Kavanaugh emitió una opinión de pluralidad a nombre de cuatro jueces (Kavanaugh, Roberts, Thomas y Alito) en cuanto al asunto constitucional y a nombre de tres jueces (Kavanaugh, Roberts y Alito) en cuanto al asunto del remedio. La jueza asociada Sotomayor emitió una opinión concurriendo en el resultado. El juez asociado Breyer emitió una opinión disidente en cuanto al asunto constitucional y concurrente en cuanto al asunto del remedio, a la que se unieron las juezas asociadas Ginsburg y Kagan. El juez asociado Gorsuch emitió una opinión concurrente en cuanto al asunto constitucional y disidente en cuanto al asunto del remedio. El juez asociado Thomas se unió a la segunda parte de esta opinión concurrente.

Es decir, la excepción era por el *contenido* de la llamada y no por la *identidad* del emisor.

Varios grupos de interés político cuestionaron la constitucionalidad del esquema estatutario según quedó modificado a partir de las enmiendas de 2015. Según ellos, el nuevo esquema distinguía de forma impermisible según el contenido de la expresión vertida en las llamadas. Plantearon que esto activaba el escrutinio estricto por constituir un discrimen por contenido que era contrario al derecho a la libertad de expresión reconocido en la Primera Enmienda de la Constitución federal.

Cinco integrantes del TSEU –mediante opiniones separadas– analizaron el esquema estatutario al amparo del escrutinio estricto. Esto, pues concluyeron que las enmiendas aprobadas en el 2015 constituían un discrimen por el contenido de las llamadas. La mayoría concluyó que el gobierno no pudo satisfacer este estándar. La opinión concurrente de la jueza asociada Sotomayor utilizó un estándar menos exigente –escrutinio intermedio–, pero concluyó igualmente que la distinción era impermisible. Según esta, las enmiendas de 2015 no eran lo suficientemente limitadas (*narrowly tailored*) para adelantar un interés gubernamental importante.

La decisión mayoritaria sigue una fórmula considerablemente rígida que ha sido utilizada por el TSEU durante varios años: si una reglamentación distingue en cuanto al *contenido* de la expresión, se activa el escrutinio estricto. Para el bloque disidente, dirigido por el juez asociado Breyer, este tipo de acercamiento categórico corre el riesgo de equiparar la expresión comercial con la política.⁴⁵ Sin duda, este tipo de fórmula simplista corre el riesgo de convertir mucha reglamentación comercial en un asunto de libertad de expresión sujeto al escrutinio estricto. Se trata de la posibilidad de un regreso a la *Era Lochner* a través de la Primera Enmienda. Por eso, si bien podemos tener cierta coincidencia con el análisis empleado por la pluralidad, compartimos las preocupaciones expresadas por la disidencia.

Atendido el asunto de la constitucionalidad del esquema estatutario, la próxima pregunta era si procedía declarar inconstitucional *la totalidad* del estatuto o solamente *las enmiendas de 2015*. Siete integrantes del Tribunal, incluyendo los tres disidentes en cuanto al asunto constitucional, concluyeron que procedía únicamente anular las enmiendas adoptadas en el 2015.

De ordinario, cuando un esquema discrimina inconstitucionalmente, el remedio es elevar el nivel de la actividad protegida. En este caso, sería reconocer el derecho de cualquier persona o entidad a llevar a cabo llamadas automatizadas. Pero

⁴⁵ En su opinión concurrente, la jueza asociada Sotomayor coincide con mucho del análisis de la opinión disidente. La diferencia estriba en la conclusión.

el Tribunal, entendemos que correctamente, rehusó tomar ese camino. Primero, porque la causa de la enfermedad constitucional era muy limitada y específica: la excepción aprobada en cuanto a las llamadas sobre deudas gubernamentales. En este caso, la cura para el mal constitucional tenía nombre y apellido y era de fácil remoción. Segundo, porque se reconoció que el Congreso tenía un interés sustancial en prohibir las llamadas automatizadas de forma general. En otras palabras, no se quería que la medicina fuese peor que la condición.

III. Derecho Administrativo

A. *Seila Law LLC v. Consumer Fin. Prot. Bureau*⁴⁶

La decisión en este caso constituye un terremoto en el Derecho Administrativo federal. Se trata del suceso más reciente de una tendencia mayor iniciada el término pasado. En ese momento, advertimos que al interior del TSEU se estaba experimentando “un fuerte debate ideológico sobre la existencia misma del Derecho Administrativo. Estamos en medio de una transición paradigmática que aún no sabemos cómo terminará”.⁴⁷ En *Seila*, el objeto más reciente de esta revolución paradigmática fue la figura de las agencias independientes y el poder de remoción del Presidente.

Hasta *Seila*, la doctrina sobre la remoción de funcionarios federales principales (*principal officers of the United States*) era la siguiente. Primero, la regla general era que todos los funcionarios ejecutivos principales debían ser removibles *unilateralmente (at will)* por el Presidente.⁴⁸ Segundo, aquellos funcionarios que únicamente ejercen facultades ejecutivas *siempre* serán removibles unilateralmente.⁴⁹ Tercero, aquellos funcionarios a quien el Congreso delegó, además de ciertas funciones ejecutivas, amplios poderes cuasi-legislativos o cuasi-judiciales, *podían* ser protegidos mediante la imposición de un requisito de justa causa para su remoción.⁵⁰ Cuarto, en ocasiones, el Congreso, protegía efectivamente a estos funcionarios tras concluir que deberían gozar de suficiente autonomía para ejercer dichos poderes delegados sin demasiada interferencia por parte del Primer Ejecutivo.⁵¹ En estos casos, se podía concluir que el Congreso había establecido una *agencia independiente*. No obstante, si algunos de estos funcionarios eran

⁴⁶ 140 S. Ct. 2183 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Presidente Roberts.

⁴⁷ Farinacci Fernós, *supra* nota 2, en la pág. 240 (énfasis suprimido).

⁴⁸ Véase *Myers v. U.S.*, 272 U.S. 52 (1926).

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Humphrey's Executor v. U.S.*, 295 U.S. 602 (1935).

⁵¹ *Id.*

indispensables para el ejercicio de las facultades constitucionales del Presidente, tenían que ser removibles unilateralmente.⁵²

En cuanto a los funcionarios secundarios (*inferior officers*), la norma general era similar a la de los funcionarios principales. La única excepción era una prohibición contra la doble protección: si el funcionario principal tenía protección de remoción por justa causa, el funcionario secundario debería ser removable unilateralmente, y viceversa.

Seila modificó considerablemente esta doctrina mediante una reinterpretación de toda una línea de precedentes. El resultado es un debilitamiento considerable de la figura de las agencias independientes. Concretamente, la pregunta era si el requisito de remoción por justa causa solamente podía establecerse en caso de ciertas agencias dirigidas por cuerpos con varios integrantes o si, por el contrario, también podía adoptarse en el contexto de agencias dirigidas por una sola persona. Específicamente, se analizó la validez constitucional del requisito de remoción por justa causa para el(la) Director(a) del *Consumer Financial Protection Bureau* (en adelante, “CFPB”).

A diferencia de agencias como la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (“NLRB”, por sus siglas en inglés), la Comisión Federal de Comunicaciones (“FCC”, por sus siglas en inglés) o la Junta Nacional de Seguridad en la Transportación (“NTSB”, por sus siglas en inglés), entre otras muchas, el *CFPB* estaba dirigido por un director singular. Al igual que con estas agencias, el Congreso le delegó amplios poderes ejecutivos, cuasi-legislativos y cuasi-judiciales. Además, condicionó su remoción por parte del Presidente a la existencia de justa causa. El TSEU, en votación 5-4, resolvió que tal esquema era inconstitucional.

Según la mayoría, la regla general de remoción unilateral (*at will*) solamente tenía dos excepciones discretas. Primero, el caso de “*expert agencies led by a group of principal officers.*”⁵³ Segundo, la situación de “*certain inferior officers with narrowly defined duties.*”⁵⁴ Es decir, en cuanto al primer supuesto, el Congreso únicamente podía proteger mediante el requisito de remoción por justa causa a aquellas entidades ejecutivas que estuviesen dirigidas por (1) cuerpos compuestos por varios integrantes que, a su vez (2) debían ser expertos cuya pericia requiriera cierta autonomía al ejercer sus poderes ejecutivos, cuasi-legislativos o cuasi-judiciales delegados.

Por tanto, concluyó el tribunal, el Congreso *no* puede proteger con una exigencia de remoción por justa causa a agencias dirigidas por una sola persona. Como adelantamos, esta conclusión se basa en una lectura considerablemente

⁵² *Id.*

⁵³ *Seila Law LLC v. Consumer Fin. Prot. Bureau*, 140 S. Ct. 2183, 2192 (énfasis suprimido).

⁵⁴ *Id.*

revisionista de los precedentes aplicables. Más preocupantemente, tiende a minimizar –e incluso a veces aparenta rechazar abiertamente– la naturaleza de los poderes cuasi-legislativos y cuasi-judiciales delegados por el Congreso a ciertas agencias administrativas. Para estos integrantes del tribunal –los que se aferran a una lectura muy estricta de la doctrina de la no-delegación–, estos poderes delegados siguen siendo de naturaleza ejecutiva. Como consecuencia, los funcionarios que ejercen estos poderes están, de ordinario y salvo las excepciones discretas señaladas, sujetos a ser removidos en cualquier momento por el Presidente.

Entendemos que esta decisión del TSEU es totalmente incorrecta. Primero, porque en *Humphrey's Executor* se estableció claramente que el Congreso podía proteger a ciertos funcionarios principales si estos tenían poderes cuasi-legislativos o cuasi-judiciales, cuyo ejercicio requería cierta autonomía de criterio. En dicho caso, se trataba de un integrante del *Federal Trade Commission*. En ese sentido, la excepción a la norma general de remoción unilateral establecida en *Myers* se basaba en la naturaleza de los poderes ejercidos por el funcionario y el deseo del Congreso de proteger dicho ejercicio de interferencias indebidas por parte del Presidente. Segundo, porque dicho caso también estableció claramente las importantes diferencias entre los poderes puramente ejecutivos y aquellos de naturaleza cuasi-legislativa o cuasi-judicial. Y tercero, porque nada en esta línea de casos limitaba la excepción establecida en *Humphrey's Executor* a que se tratara de agencias dirigidas por cuerpos en vez de un solo individuo. Por el contrario, dado que lo importante eran los poderes y no la identidad del funcionario, no había diferencia alguna entre cuerpos e individuos.

Falta por estudiar qué implicaciones, si algunas, tiene este caso para el derecho administrativo puertorriqueño y la figura de las agencias independientes. Sin duda, hay importantes diferencias textuales, estructurales y normativas entre nuestro andamiaje gubernamental y el federal. Esperemos que esta erosión del derecho administrativo federal no tenga eco en nuestra jurisdicción.

B. Little Sisters of the Poor v. Pennsylvania⁵⁵

Por vía del *Affordable Care Act* de 2010, el Congreso federal estableció un esquema abarcador relacionado con el acceso a servicios de salud en los Estados Unidos. Específicamente, el estatuto requiere que los patronos cubiertos ofrezcan a sus trabajadores “a group health plan or group health insurance coverage [that provides certain] minimum essential coverage.”⁵⁶ Esta cobertura debe incluir,

⁵⁵ 140 S. Ct. 2367 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el juez asociado Thomas.

⁵⁶ *Id.* en la pág. 2373. (*citando a* 26 U.S.C. sec. 5000A(f)(2)).

entre otras cosas, “*preventive care and screenings [without] any cost sharing requirements.*”⁵⁷ El estatuto no define estos conceptos, ni ofrece ejemplos de estos servicios. El Congreso delegó en el *Health Resources and Services Administrations* la implementación de este esquema.

Al utilizar la excepción por justa causa (*Interim Final Rule*), el Departamento de Salud federal aprobó un reglamento legislativo requiriendo que estos planes grupales incluyeran acceso a contraceptivos. A su vez, el reglamento autorizó exenciones en ciertas circunstancias. Entre estas, se permitió que entidades con objeciones religiosas no tuviesen que ofrecer contraceptivos como parte de su plan médico. Por el contrario, estas entidades podían, mediante un proceso de auto-certificación, optar por hacer pagos directamente a los beneficiarios.

Varias entidades con objeciones religiosas retaron la reglamentación por entender que era contraria al *Religious Freedom Restotario Act* (“RFRA”, por sus siglas en inglés), toda vez que se les estaba obligando a tomar acción (hacer los pagos directos a los beneficiarios) que causaría eventualmente la adquisición de contraceptivos, a pesar de sus reparos. Eventualmente, el reglamento fue modificado para permitir una exención general al requisito de contraceptivos a entidades que tuviesen objeciones religiosas o morales.

Varios estados presentaron una acción judicial retando estos cambios reglamentarios. Específicamente, cuestionaron su validez sustantiva y procesal. En cuanto a lo primero, argumentaron que las exenciones generales excedían el mandato legislativo. En cuanto a lo segundo, plantearon que los cambios no observaron los requisitos establecidos en el *Administrative Procedure Act* (“APA”, por sus siglas en inglés). El TSEU, mediante votación 7-2,⁵⁸ validó la exención reglamentaria.

En cuanto al asunto sustantivo, el Tribunal llevó a cabo un ejercicio de interpretación estatutaria. En particular, se enfocó en la frase *as provided for [by HRSA]*. La pregunta era si esta frase autorizaba a la agencia a adoptar exenciones al mandato legislativo en cuanto al contenido de los planes médicos. Es decir, si el estatuto solamente autorizaba a la agencia a escoger *cuál* sería el nivel de cobertura o si, por el contrario, también le autorizaba a decidir *quiénes* tenían que proveerlo. La mayoría concluyó que el estatuto dejaba a la absoluta discreción de la agencia ambos asuntos. Por tanto, la agencia tenía el poder de eximir a ciertas entidades del requisito general de proveer acceso a contraceptivos.

En cuanto al asunto procesal, el Tribunal resolvió que el procedimiento llevado a cabo bajo la excepción de justa causa (*Interim Final Rule*) cumplió sustan-

⁵⁷ *Id.* (citando a 42 U.S.C. sec. 300gg-13(a)(4)).

⁵⁸ Los jueces asociados Breyer y Kagan concurrieron con el resultado.

cialmente con los requisitos de la *APA*. De ordinario, un reglamento legislativo debe incluir como etapa inicial la publicación de un *general notice of proposed rulemaking*. No obstante, en este caso la agencia optó por publicar un *interim final rules with request for comments*. El TSEU concluyó que esta segunda incluyó todos los elementos que de ordinario se requieren para la primera. Por tanto, la aprobación del reglamento fue procesalmente válida.

Por último, el Tribunal atendió el planteamiento de los demandantes a los efectos de que la agencia no mantuvo una postura abierta, sino que, por el contrario, se mantuvo cerrada en una misma posición, independientemente de los comentarios. Esto se le conoce como el *open-minded test*. Típicamente, esta norma aplica más bien al proceso adjudicativo. El TSEU contundentemente rechazó aplicar esta figura al contexto reglamentario.

IV. Derecho Laboral

A. *Bostock v. Clayton County*⁵⁹

El Título VII de la Ley Federal de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) prohíbe el discrimen en el empleo por razón de sexo (*because of [...] sex*).⁶⁰ La pregunta ante la consideración del Tribunal era si dicha prohibición protegía a personas que son discriminadas por su orientación sexual o por su identidad de género, particularmente transgénero. El TSEU concluyó que “[a]n employer who fires an individual for being homosexual or transgender fires that person for traits or actions it would not have questioned in members of a different sex.”⁶¹ Por tanto, resolvió que este tipo de discrimen está vedado por la legislación federal.

La opinión del Tribunal contiene un fuerte acercamiento textualista. Es decir, enfocó su atención casi exclusivamente en las palabras *sex* y *because of*. En cuanto a *sex*, el Tribunal reconoció la existencia de una definición amplia que incluye el concepto de *género* y una más estrecha que se limita a la realidad biológica. Por entender que el patrono perdía incluso con la definición más estrecha, el Tribunal presumió la corrección de esta alternativa.

Gran parte del análisis del Tribunal se centró en el término *because of*. La opinión mayoritaria la equiparó a frases como *by reason of* y *on account of*. En el derecho federal, este tipo de fraseología se conoce como *but-for causation*. Es decir, que, a no ser por el elemento particular, la determinación no se hubiese to-

⁵⁹ 140 S. Ct. 1731 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el Juez Asociado Gorsuch.

⁶⁰ 42 U.S.C. sec. 2000e-2(a)(1).

⁶¹ *Bostock*, 140 S. Ct. en la pág. 1737.

mado. En otras palabras, se analiza si una variación del elemento normativo principal cambiaría la acción impugnada. En el caso concreto de discrimen por sexo, la pregunta central es si la acción perjudicial —en este caso, el despido— se hubiese tomado contra una persona de un sexo distinto al demandante.⁶² Por tanto, si a un hombre se le trató distinto que a una mujer por la misma conducta —y viceversa—, el patrono incurrió en una violación de la ley.

El TSEU reconoció que hay instancias en las que una acción de personal se hace por más de una razón. Es decir, que operan más de una causa *but-for*. En estos casos, la presencia de *cualquiera* de las causales prohibidas genera responsabilidad: “[A] defendant cannot avoid liability just by citing some other factor that contributed to its challenged employment decision.”⁶³ Esto, a diferencia de otros esquemas estatutarios que solamente permiten una reclamación cuando la clasificación proscrita fue la motivación única, o incluso principal, de la acción de personal. Por tanto, “[a]n employer violates Title VII when it intentionally fires an individual employee based in part on sex. It doesn’t matter if other factors besides the plaintiff’s sex contributed to the decision.”⁶⁴ El Tribunal también enfatizó que la ley no se preocupa únicamente por el discrimen institucionalizado contra *toda* la clasificación protegida. El texto del estatuto federal claramente prohíbe el discrimen contra un *individuo* por las causales proscritas.

En cuanto al asunto específico de orientación sexual y estatus de transgénero, el TSEU concluyó que es imposible discriminar por estas razones *sin antes haber discriminado por razón de su sexo*. Por ejemplo, cuando un patrono despide a una mujer por estar sexualmente atraída a otras mujeres, pero no hace lo mismo con un hombre que está sexualmente atraído a otras mujeres, entonces hubo un discrimen por sexo entre ambos empleados. Esto, ya que se trata de la misma conducta y la única diferencia entre ambos trabajadores es su sexo. En estos casos, no importa que al fin último del patrono era discriminar únicamente por orientación sexual, pues antes de poder llegar a dicho fin, necesariamente tenía que incurrir en un trato diferencial por sexo.

Aunque la opinión mayoritaria emitida por el juez asociado Gorsuch intentó justificar su determinación exclusivamente en el texto del estatuto —rechazando incurrir en un análisis sobre la intención legislativa—, debe destacarse que también se apoyó en los precedentes del Tribunal, que apuntaban a una lectura similar a la realizada por el Tribunal en *Bostock*.

⁶² *Id.* en la pág. 1741. (“if changing the employee’s sex would have yielded a different choice by the employer—a statutory violation has occurred”).

⁶³ *Id.* en la pág. 1739 (énfasis suprimido).

⁶⁴ *Id.* en la pág. 1741.

Uno de los casos citados fue *Phillips v. Martin Marietta Corp.*⁶⁵ En esa ocasión, el patrono discriminó contra mujeres con hijos menores, pero no así contra hombres con hijos menores. Si bien el patrono no discriminó contra la demandante solamente por ser mujer –pues el discrimen se enfocó en la realidad de su maternidad–, el TSEU resolvió que tal conducta constituía una violación al Título VII. Esto, pues el patrono tomó una acción perjudicial contra una mujer que no hubiese tomado contra un hombre en la misma situación.

Otro de los casos mencionados fue *Oncale v. Sundown Offshore Services, Inc.*⁶⁶ En esa ocasión, un supervisor hombre discriminó contra un empleado que también era hombre. El TSEU resolvió que dicha conducta era contraria al Título VII, toda vez que el supervisor hostigador escogió a su víctima por su sexo. El hecho de que tanto el hostigador como la víctima eran del mismo sexo resultaba irrelevante. Finalmente, el TSEU en *Bostock* reconoció que el discrimen por orientación sexual es distinto al discrimen por sexo. No obstante, insistió en que no se puede incurrir en discrimen por orientación sexual sin primero incurrir en discrimen por sexo.

Cabe mencionar que, aunque el Tribunal se dividió 6-3 –con los jueces Roberts y Gorsuch uniéndose al bloque liberal–, la disidencia no fue homogénea. En particular, hubo dos opiniones disidentes. La opinión disidente del juez asociado Alito, a la que se unió el juez asociado Thomas, es considerablemente agresiva. Por su parte, la opinión disidente emitida por el juez asociado Kavanaugh incluyó lenguaje abiertamente simpático al planteamiento de los demandantes, aunque finalmente concluyó que su reclamación no estaba cubierta por el texto actual del Título VII federal.

En conjunto con la decisión del TSEU en *Obergefell v. Hodges*,⁶⁷ la opinión en *Bostock* constituye un golpe mortal a la determinación realizada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Ex parte AAR*.⁶⁸ En dicha opinión, una mayoría de nuestro más alto foro judicial resolvió –con argumentos textualistas y presuntamente originalistas– que el discrimen por sexo no alcanza el discrimen por orientación sexual. Si bien la decisión en *Bostock* es de naturaleza estatutaria, su razonamiento es totalmente contrario a *Ex parte AAR*. No podemos perder de perspectiva que la Constitución de Puerto Rico es apenas 12 años mayor que el Título VII federal. Es decir, no debería haber mucha diferencia semántica entre las prohibiciones contenidas en ambas disposiciones.

⁶⁵ 400 U.S. 542 (1971).

⁶⁶ 523 U.S. 75 (1998).

⁶⁷ 576 U.S. 644 (2015).

⁶⁸ 187 DPR 853 (2013).

Ya nuestra Ley Núm. 100-1959 fue enmendada para dejar explícitas las protecciones contra los trabajadores por razón de su orientación sexual e identidad de género. Pero la decisión en *Bostock* puede tener implicaciones mayores, por ejemplo, otros esquemas estatutarios federales que hacen referencia al sexo como clasificación proscrita. También debería ser lección para los tribunales puertorriqueños en cuanto a aquellas leyes locales que también tienen prohibiciones similares, pero aún no han sido enmendadas para incluir expresamente la orientación sexual o identidad de género.

B. *Babb v. Wilkie*⁶⁹

El *Age Discrimination in Employment Act* (“ADEA”, por sus siglas en inglés) tiene una disposición que aplica específicamente a empleados federales.⁷⁰ Esta expresamente requiere que toda acción de personal sea tomada libre de cualquier discrimen basado en edad (“*shall be made free from any discrimination based on age*”).⁷¹ De ordinario, la *ADEA* requiere que el demandante demuestre que la decisión final retardada –por ejemplo, un despido o ascenso– hubiese sido distinta a no ser (*but for*) por su edad. Sin embargo, el lenguaje específico de esta disposición aplicable a empleados federales “*goes further than that.*”⁷²

El TSEU resolvió que este lenguaje no se limita a la decisión final de personal tomada, sino que requiere que *todo el proceso* que culminó en dicha decisión *también* tiene que hacerse libre de discrimen por edad. En ese sentido, se aplicará el requisito *but for* tanto a la decisión final como al trato diferencial otorgado durante el proceso que culminó en la decisión. Para aclarar su determinación, el Tribunal ofreció un ejemplo muy útil. Supongamos que dos empleados solicitan ascenso. Empleado A tiene 35 años, mientras que empleado B tiene 50 años. Supongamos, además, que la evaluación otorgada a Empleado A fue de 90 puntos. A su vez, la evaluación de Empleado B fue de 85 puntos. Ahora bien, supongamos que al empleado B se le dedujeron 5 puntos por el mero hecho de tener 50 años, por lo que su puntuación final fue 80 puntos.

En este caso, la edad no fue un factor determinante (*but for*) en la decisión de dar un ascenso a empleado A, pues ninguna de las puntuaciones otorgadas a empleado B –80 puntos u 85 puntos– era superior a los 90 puntos obtenidos por empleado A. Sin embargo, no hay duda de que hubo discrimen por edad en la

⁶⁹ 140 S. Ct. 1168 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el juez asociado Alito.

⁷⁰ 29 U.S.C. sec. 633a(a).

⁷¹ *Id.*

⁷² *Babb*, 140 S. Ct. en la pág. 1171.

evaluación realizada a empleado B, pues se le redujo de 85 puntos a 80 puntos por la única razón (*but for*) de tener 50 años.

Claro está, habrá una diferencia sustancial en cuanto al remedio. La posibilidad de restitución o salarios dejados de devengar, por ejemplo, solamente está disponible cuando la decisión *final* fue discriminatoria, luego de utilizar el estándar de *but for*. En caso de que el discrimen únicamente sea en el *proceso* de evaluación o deliberación, otros remedios serán apropiados.

V. Procedimiento Criminal

A. Kansas v. Glover⁷³

En este caso, el TSEU consideró la validez de la decisión de un agente del orden público de detener, con fines investigativos de tránsito, un automóvil luego de advenir en conocimiento de que su titular registral tiene una licencia de conducir suspendida. En particular, si era razonable —y, por tanto, compatible con la Cuarta Enmienda— concluir que el(la) conductor(a) del automóvil es, precisamente, ese titular registral. El TSEU resolvió que, salvo que el agente tenga información adicional que derrote la inferencia de que un vehículo es conducido por su titular registral, tal acción es razonable.

La opinión mayoritaria basó su determinación en lo resuelto en *U.S. v. Cortez*.⁷⁴ En dicho caso, el TSEU determinó que la Cuarta Enmienda permite a un agente del orden público iniciar una investigación de tránsito breve cuando tiene una base objetiva y particularizada para sospechar que la persona específica ha incurrido en actividad delictiva.⁷⁵ En estos casos, no será suficiente una mera sospecha o corazonada (*mere hunch*). A la misma vez, el nivel de sospecha requerido será menor que una preponderancia de que se ha cometido un delito y aún menor que el estándar de causa probable.⁷⁶

Según el Tribunal, en el contexto específico de los hechos de este caso, pensar que el titular registral de un vehículo es, probablemente, la persona detrás del volante es una inferencia producto del sentido común. Ante el planteamiento de que lo razonable sería inferir lo contrario —es decir, que el titular de un vehículo que tiene su licencia suspendida no estaría manejando el mismo—, la opinión mayoritaria hizo referencia a estadísticas que demuestran que una cantidad sustancial de estas personas, en efecto, continúan manejando y constituyen un peligro para los peatones.

⁷³ 140 S. Ct. 1183 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por el juez asociado Thomas.

⁷⁴ 449 U.S. 411 (1981).

⁷⁵ *Id.* en las págs. 417-18.

⁷⁶ Véase *Prado Navarette v. Califano*, 572 U.S. 393, 397 (2014).

B. Kahler v. Kansas⁷⁷

¿Requiere la cláusula del debido proceso de ley la disponibilidad de una defensa de incapacidad mental particular? Originalmente, la pregunta ante la consideración del TSEU era si un estado podía eliminar *completamente* toda defensa de incapacidad mental. Sin embargo, este no era el caso aquí, pues el estado de Kansas meramente había eliminado algunas de las defensas disponibles y dejado únicamente una defensa singular. Por tanto, el asunto constitucional que el Tribunal debía resolver era si la Constitución federal requería la disponibilidad de una defensa particular o si, por el contrario, era suficiente que *alguna* defensa de incapacidad mental estuviese disponible.

En este caso, Kansas únicamente permitía como defensa que liberaba de responsabilidad penal el que la persona acusada careciera de suficiente capacidad mental como para tener intención criminal (*mens rea*). La defensa de no poder distinguir entre el bien y el mal únicamente estaba disponible en la etapa de sentencia.

Históricamente, en los Estados Unidos se han reconocido cuatro (4) tipos distintos de defensas por incapacidad mental.⁷⁸ La primera defensa se refiere a la *capacidad cognoscitiva* de la persona acusada. Es decir, si, por razón de una enfermedad mental, esta es incapaz de entender qué estaba haciendo al incurrir en la actividad delictiva. Se refiere, pues, a la incapacidad de tener intención criminal (*mens rea*). La segunda defensa se refiere a la *capacidad moral*. Es decir, si la enfermedad de la persona acusada le impide entender que su conducta es moralmente incorrecta. En otras palabras, si sabe distinguir entre el bien y el mal. Estas dos defensas surgen del famoso *M'Naghten's Case*.⁷⁹

La tercera defensa se refiere a la *capacidad volitiva*. Es decir, si la enfermedad mental de la persona acusada le causó un impulso irresistible o le impidió de otra manera controlar sus acciones. La cuarta defensa se refiere a si el acto delictivo resulta directamente de la enfermedad mental de la persona acusada.

Como adelantamos, Kansas solamente reconocía la primera defensa (*capacidad cognoscitiva*). La defensa de *capacidad moral* únicamente estaba disponible en la etapa de sentencia. La persona acusada reclamó que esta acción era inconstitucional. Específicamente, planteó que era constitucionalmente necesario que estuviese disponible la defensa de *capacidad moral* como eximente de responsabilidad penal. Su argumento se basó en la cláusula del debido proceso de ley.

⁷⁷ 140 S. Ct. 1021 (2020). La opinión del Tribunal fue emitida por la jueza asociada Kagan.

⁷⁸ El resumen ofrecido por el TSEU surge de su decisión anterior en *Clark v. Arizona*, 548 U.S. 735 (2006).

⁷⁹ 8 Eng. Rep. 718 (H.L. 1843).

El TSEU comenzó su análisis explicando que un reto de esta naturaleza está sujeto a un estándar elevado. En otras palabras, que solamente será exitoso en casos limitados. Según el Tribunal, “*a state rule about criminal liability –laying out either the elements of or the defenses to a crime– violates due process only if it ‘offends some principle of justice so rooted in the traditions and conscience of our people as to be ranked as fundamental’*.”⁸⁰

El análisis sobre la constitucionalización de una norma penal de esta naturaleza se basará principalmente en prácticas históricas, los principales comentaristas del *common law*, y las decisiones judiciales inglesas y estadounidenses contemporáneas a la independencia. El asunto principal será “*whether a rule of criminal responsibility is so old and venerable –so entrenched in the central values of our legal system– as to prevent a State from ever choosing another*.”⁸¹ Es decir, una conclusión afirmativa es rara.⁸²

Como adelantamos, Kansas *preservó* la defensa de *capacidad cognoscitiva*, pero *rechazó* la defensa de *capacidad moral*. La persona acusada planteó que dicha omisión era inconstitucional. Curiosamente, se trata de exactamente lo opuesto a lo planteado por otro acusado en un caso anterior. En *Clark v. Arizona*, el estado *preservó* la defensa de *capacidad moral* pero *rechazó* la defensa de *capacidad cognoscitiva*.

En dicho caso, el TSEU rechazó el planteamiento del acusado. A igual conclusión llegó en *Kahler*. En primer lugar, porque no había suficiente evidencia histórica para concluir que la defensa de *capacidad moral* era constitucionalmente –y por tanto permanentemente– imperativa. En segundo lugar, porque Kansas no eliminó todas las defensas de incapacidad mental.⁸³ En estos casos, concluyó el Tribunal, la Constitución federal no impone una defensa particular a los estados.

C. Ramos v. Louisiana⁸⁴

La pregunta ante la consideración del TSEU era si la Sexta Enmienda de la Constitución federal requiere unanimidad del jurado en caso de una convicción

⁸⁰ *Kahler*, 140 S. Ct. en la pág. 1027 (citando a *Leland v. Oregon*, 343 U.S. 790, 798 (1952)).

⁸¹ *Id.* en la pág. 1028.

⁸² *Id.* (“*An affirmative answer, though not unheard of, is rare*”).

⁸³ El TSEU claramente se reservó el asunto sobre la abolición total de las defensas sobre incapacidad mental (*We say nothing, one way or another, about any other scheme might do so*). *Id.* fn. 6 en la pág. 1031.

⁸⁴ 140 S. Ct. 1390 (2020). El juez asociado Gorsuch emitió la opinión del Tribunal en las partes I, II-A, III y IV-B-1. A su vez, emitió una opinión de pluralidad a nombre de cuatro jueces (Gorsuch, Ginsburg, Breyer y Sotomayor) en las partes II-B, IV-B-2 y V, y una opinión de pluralidad a nombre de tres jueces (Gorsuch, Ginsburg y Breyer). Dada esta distribución, identificaremos qué asunto corresponde a cuál de estas tres opiniones. También haremos referencia a la concurrencia pertinente.

federal. A su vez, debía resolver si el contenido del derecho federal aplicaba a los estados por vía de la Decimocuarta Enmienda. Previo a la decisión del Tribunal, sólo tres jurisdicciones en los Estados Unidos permitían convicciones por veredictos mayoritarios: Oregón y Luisiana mediante votación mínima de 10-2, y Puerto Rico mediante votación mínima de 9-3.

El análisis del Tribunal comenzó con el pasado racista de la figura del veredicto mayoritario. Históricamente, las jurisdicciones que adoptaron veredictos mayoritarios lo hicieron con el propósito de diluir la participación de las minorías raciales y religiosas en los jurados.⁸⁵ Si bien este asunto no aparenta haber incidido directamente en el fallo del Tribunal, resulta evidente que entendió útil recordar este contexto histórico.

Evidentemente, el texto de la Sexta Enmienda no hace referencia alguna a la unanimidad, pero la opinión del Tribunal notó que el concepto *trial by an impartial jury* es un término técnico-jurídico que incluye un contenido normativo que no necesariamente surge explícitamente de su texto.⁸⁶ Según el Tribunal, dicho contenido incluye inherentemente la característica de la unanimidad para emitir un veredicto de convicción: “*One of these requirements was unanimity...in order to convict.*”⁸⁷ Lo que es más, recordó que “[t]his Court has, repeatedly and over many years, recognized that the Sixth Amendment requires unanimity.”⁸⁸

Atendido el asunto de la unanimidad, el TSEU se enfocó en la doctrina de la incorporación, mediante la cual el contenido de los derechos constitucionales establecidos en la Carta de Derechos original aplica a los Estados por vía de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal. Según el Tribunal, una vez un derecho es incorporado, el mismo contenido normativo aplica tanto en la jurisdicción federal como la estatal. Por tanto, la unanimidad aplicaba igualmente a los juicios estatales: “*if the Sixth Amendment’s right to a jury trial requires a unanimous verdict to support conviction in federal court, it requires no less in state court.*”⁸⁹

¿Caso sencillo, no? El problema era que el asunto de la aplicación a los estados del requisito de unanimidad bajo la Sexta Enmienda ya había sido atendido

⁸⁵ En un intento por contradecir esta narrativa, el juez asociado Alito hizo referencia al caso de Puerto Rico y alegó que no se le puede imputar semejante motivación a los constituyentes puertorriqueños. *Ramos*, 140 S. Ct. en la pág. 1427 (Alito, opinión disidente). No obstante, hay indicios de que el sistema mayoritario en Puerto Rico, si bien no tuvo como causa del racismo o el discrimen religioso, sí fue producto de un diseño similar: diluir la participación de las minorías políticas en los jurados, particularmente el independentismo puertorriqueño.

⁸⁶ Véase JORGE M. FARINACCI FERNÓS, HERMENÉUTICA PUERTORRIQUEÑA: CÁNONES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA (Canon II-5) (2020).

⁸⁷ *Ramos*, 140 S. Ct. en la pág. 1395.

⁸⁸ *Id.* en la pág. 1396.

⁸⁹ *Id.* en la pág. 1397.

en un caso anterior del TSEU. Específicamente, en el caso de *Apodaca v. Oregon*.⁹⁰ En este caso no hubo opinión del Tribunal. Cuatro jueces concluyeron que la Sexta Enmienda requería unanimidad y que el mismo contenido aplicaba a los Estados. Cuatro jueces optaron por utilizar un análisis funcionalista de la unanimidad en los jurados –práctica en considerable desuso en tiempos modernos–. Un solo juez –el juez asociado Powell– concluyó que la Sexta Enmienda sí requería unanimidad, pero que la incorporación no requería que ese contenido se aplicara de forma idéntica a los Estados. Como explicó el juez asociado Gorsuch (pluralidad) en *Ramos*, la postura del juez Powell era muy idiosincrática de este, pues ya se había resuelto en infinidad de ocasiones que los derechos incorporados tienen el mismo contenido en las esferas federal y estatal.

¿Qué hacer con *Apodaca*? ¿Era un precedente que debía revocarse o, más controversialmente, se trataba de un caso que no debe considerarse como precedente en primera instancia? Aquí el juez asociado Gorsuch se expresó a nombre de dos pluralidades distintas. Veamos.

Una pluralidad de tres jueces (Gorsuch, Ginsburg y Breyer) concluyó que *Apodaca* simplemente no cuenta como precedente vinculante. De entrada, nótese que en dicho caso no hubo opinión del Tribunal, pero en la jurisdicción federal, se permite identificar un *holding* mayoritario, aunque no se emita una opinión del Tribunal propiamente. En *Marks v. United States*, el TSEU resolvió que, en estos casos, se recurre a la concurrencia más estrecha que apoya el fallo del Tribunal.

El problema aquí era que la concurrencia decisiva en *Apodaca* no podía caracterizarse como una postura compatible con la mayoría resultante.⁹¹ Recordemos que el juez asociado Powell concluyó que la doctrina de la incorporación no requiere que se aplique el mismo contenido sustantivo del derecho federal a los Estados. Tal postura ha sido consistentemente rechazada por el TSEU. Según la pluralidad, esta realidad impide que se considere a *Apodaca* como un precedente vinculante. Esto, porque no puede identificarse en este un *holding* racional. Si bien *Apodaca* terminó concluyendo que los estados podían mantener sus sistemas de jurados mayoritarios, lo cierto es que no se sostenía la postura de que (1) la Sexta Enmienda no requería unanimidad, como tampoco que (2) la incorporación permitía que un derecho federal aplicara de forma distinta en la esfera estatal.

⁹⁰ 406 U.S. 404 (1972).

⁹¹ Para una discusión de cómo este fenómeno se ha manifestado en Puerto Rico, véase FARINACCI FERNÓS, *supra* nota 86 (Canon V-3).

En todo caso, el TSEU mayoritariamente concluyó que *Apocada* debía ser revocado.⁹² Por tanto, quedó claramente establecido que el derecho a un juicio por jurado establecido en la Sexta Enmienda requiere unanimidad para sostener una convicción y que este derecho aplica con toda su fuerza a los Estados.

Como resultado de este caso, la norma constitucional puertorriqueña que autoriza las convicciones a través de un jurado mayoritario quedó desplazada.⁹³ Dado que el fallo del TSEU se limitó a *convicciones*, entendemos que aún sigue siendo válida la norma que autoriza veredictos exculpatorios por mayoría. En todo caso, la ausencia de unanimidad para la convicción o mayoría para la absolución generaría un *mistrial*.

El asunto principal que quedó pendiente fue la posible aplicación retroactiva de la norma adoptada en *Ramos*. Ya el TSEU ha expedido varios casos que presentan esta misma interrogante. Nos atrevemos adivinar que el Tribunal resolverá en contra de la retroactividad. Esto se debe a una tendencia evidente de dicho foro de limitar considerablemente la aplicación retroactiva de nuevas normas procesales penales producto de un fallo constitucional.

Por tanto, corresponderá al Tribunal Supremo de Puerto Rico decidir el asunto al amparo de la doctrina puertorriqueña, la que se supone sea menos restrictiva –al menos en su implementación– que la federal. En todo caso, la Asamblea Legislativa también puede tomar cartas en el asunto por vía de acción estatutaria. No olvidemos que nuestra Constitución no exige jurados mayoritarios, sino que meramente los autoriza. Es decir, nuestra Asamblea Legislativa tiene amplia discreción para actuar, incluyendo atender el asunto de la unanimidad.

VI. Comentarios finales

El término 2019-2020 es difícil de caracterizar. Por un lado, hubo importantes victorias para las visiones más progresistas, como *Ramos*, *Bostock* y *Juno Medical Services*. Por otro lado, hubo decisiones agresivamente conservadoras, como *Our Lady of Guadalupe*, *Little Sisters of the Poor*, *Glover* y *Kahler*. También

⁹² Sobre este asunto coincidieron la pluralidad de Gorsuch, Ginsburg, Breyer y Sotomayor con las concurrencias separadas de los jueces asociados Thomas y Kavanaugh. El juez asociado Kavanaugh coincidió que el caso debía ser revocado, pero producto de un análisis distinto sobre la doctrina de *stare decisis*. Se trata de un debate intenso al interior del Tribunal que habrá de continuar por varios años. El asunto de la posible retroactividad también fue foco de discusión en la concurrencia del juez asociado Kavanaugh. Por último, cabe destacar que el juez asociado Thomas coincidió con la conclusión relacionada al contenido sustantivo de la Sexta Enmienda del derecho a un jurado unánime, pero insistió en su teoría sobre la incorporación a través de la Cláusula de Privilegios e Inmidades, en vez de la Cláusula del Debido Proceso de Ley.

⁹³ Véase *Pueblo v. Torres Rivera*, 104 DPR 288 (2020).

tenemos la nefasta decisión en *Aurelius* y la validación unánime del colonialismo directo sobre Puerto Rico.

Como adelantamos, también fue un término en donde la libertad religiosa se convirtió en una herramienta para debilitar las protecciones laborales, permitir –en ciertos casos– el uso de fondos públicos para escuelas sectarias, y limitar el acceso de mujeres a contraceptivos.

Sin lugar a dudas, los próximos nombramientos al Tribunal Supremo serán decisivos, particularmente ahora ante la muerte de la jueza asociada Ginsburg. Estamos viviendo tiempos volátiles y sin precedentes. Se nos va la vida en esto. Como dicen en el Norte, *time will tell*.

