

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS (2016-2017)

*Jorge Farinacci Fernós**

I.	Introducción	463
II.	Derecho Constitucional	464
III.	Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional	488
IV.	Derecho Procesal Civil	496
V.	Interpretación estatutaria	502
VI.	Derecho Administrativo	503
VII.	Derecho Penal	507
VIII.	Derecho Internacional	510
IX.	Quiebras	511
X.	Patentes y <i>Copyrights</i>	513
XI.	Conclusión	515

I. Introducción

En este artículo se discutirá una serie de casos resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante el término 2016-2017. Previamente expresé que “[a]nte la incertidumbre jurídica que vive nuestro País y debido a la pérdida de nuestras instituciones de auto-gobierno, todo indica que el derecho federal, para bien o para mal, tendrá un rol sustancial en nuestro ordenamiento”.¹ La implementación de la Ley P.R.O.M.E.S.A. y la quiebra del gobierno de Puerto Rico recrudeció esta realidad.

* 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.

¹ Jorge M. Farinacci Fernós, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, 86 REV. JUR. UPR 754, 797 (2017).

También he indicado previamente las razones por las cuales se debía analizar las decisiones recientes del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.² En particular, aludí a la operación de la Cláusula de Supremacía, la jurisdicción concurrente de los tribunales puertorriqueños sobre las causas de acción federal y el uso de dicha jurisprudencia federal como fuente de derecho comparado. Entendemos que el análisis de esas decisiones es fundamental para tener un cuadro claro, abarcador y completo de los desarrollos jurisprudenciales relevantes a la operación del derecho en Puerto Rico.

Por razones de espacio, no es posible atender la totalidad de los casos resueltos por el Tribunal Supremo federal en este término. Para efectos de este artículo, identificamos treinta y cuatro casos de un total de setenta resueltos por dicho foro. En particular, nos enfocaremos en las siguientes áreas: (1) Derecho Constitucional (catorce casos); (2) Procedimiento Criminal (cinco casos); (3) Procedimiento Civil (tres casos); (4) Interpretación Estatutaria (un caso); (5) Derecho Administrativo (tres casos); (6) Derecho Penal (dos casos); (7) Derecho Internacional (un caso); (8) Quiebras (dos casos); y (9) Patentes y *Copyright* (tres casos).

Al final de este artículo ofreceremos una reflexión final sobre el término 2016-2017 del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y las implicaciones para ese País y el nuestro.

II. Derecho Constitucional

A. *NLRB v. SW General, Inc.*³ (Poder de nombramiento)

La pregunta que el Tribunal Supremo federal enfrentó en este caso está relacionada al poder de nombramiento del presidente, en el contexto de la figura del *general counsel* de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (*NLRB*, por sus siglas en inglés).⁴ En particular, trata sobre el poder del Presidente para nombrar como oficiales interinos a ciertas personas cuando ya fueron nombradas de forma permanente.⁵ Esta interrogante también requiere un ejercicio de interpretación estatutaria, para ver cuáles fueron, en efecto, los límites impuestos por el Congreso a este tipo de nombramiento.

El *Federal Vacancies Reform Act of 1998* permite el nombramiento interino (*acting*) de un oficial principal en los siguientes casos: (1) cuando se trate del *first assis-*

² *Id.*

³ 137 S. Ct. 929 (2017).

⁴ *Id.*

⁵ Para un análisis sobre el poder de nombramiento del Gobernador en Puerto Rico, el cual es análogo al del Presidente de los Estados Unidos, véase Christian E. Cortés Feliciano, *Nombramientos de receso sucesivos: ¿Despoje de la facultad de consejo y consentimiento del Senado?* 86 REV. JUR. UPR 192 (2017).

tant del puesto vacante; (2) cuando se trate de otro oficial principal que ya fue confirmado por el Senado; o (3) sea un empleado *senior* de la agencia correspondiente.⁶ A su vez, el estatuto prohíbe a ciertas personas ser oficiales interinos (*acting officers*) si el Presidente *también* los nominó a ocupar el puesto de forma permanente.⁷ Del estatuto no surge con claridad si dicha prohibición se limita al *first assistant* o si, por el contrario, aplica a los tres escenarios antes mencionados.

El *general counsel* de la NLRB es un oficial principal de los Estados Unidos. Por tanto, requiere nombramiento presidencial y confirmación senatorial. El pasado *general counsel* renunció a su puesto, lo que generó una vacante en un puesto de oficial principal. El puesto interino fue ocupado por un empleado de carrera de más de diez años. A su vez, el Presidente lo nombró al puesto de forma permanente. No obstante, el Senado no actuó sobre dicho nombramiento, y lo devolvió al Presidente. Este sometió nuevamente el nombramiento, aunque posteriormente lo retiró. Eventualmente, se confirmó a otra persona al puesto permanente. Ahora bien, quedaba pendiente el asunto de la validez de las determinaciones hechas por el *general counsel* interino, ante la prohibición de la sección 3345(a) del *Federal Vacancies Reform Act of 1998*.⁸ Para ello, había que determinar si su nombramiento interino fue correcto.

El Tribunal Supremo se enfocó en interpretar si, en efecto, el esquema estatutario que prohíbe el nombramiento de funcionarios interinos que también son nombrados para el puesto en propiedad aplica únicamente a los *first assistants* o si, además, aplica a las demás personas que son elegibles. Y es que había lenguaje contradictorio en el estatuto. Por un lado, el estatuto hablaba de “*notwithstanding (a)(1)* [sobre el *first assistant*]”,⁹ lo que aparentaba limitar la excepción a dicho puesto. Por otro lado, la prohibición incorporó lenguaje en referencia a “*under this section*”,¹⁰ lo que aparentaba cobijar las tres categorías de posibles interinos mencionados en dicha disposición.

El Tribunal Supremo tomó nota del hecho de que el esquema estatutario establece que, como regla general, cuando surge una vacante, el cargo interino recae sobre el *first assistant*, a menos que el presidente opte por una de las otras dos alternativas. Por tanto, el lenguaje de “*notwithstanding (a)(1)*” se refiere a que, independientemente de la regla general de que el *first assistant* será el interino en caso de una vacante, si este es nombrado por el Presidente para el puesto permanente, también le aplicará la prohibición.¹¹ Es decir, dicho lenguaje tiene como efecto *incluir* el *first assistant* en la prohibición, de forma que quede claro que la regla general cede ante la excepción. Así,

⁶ Federal Vacancies Reform Act of 1998, 5 U.S.C. §§ 3345-3349d (2016).

⁷ *Id.* § 3345.

⁸ *Id.* § 3345 (a).

⁹ *Id.* § 3345(b)(1).

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

se evita el argumento de que un *first assistant* nombrado para el puesto permanente alegue que le corresponde el puesto interino por operación de la regla general. De esa forma, la regla general queda inoperante si el *first assistant* es nombrado de forma permanente. Como resultado, el lenguaje general de la prohibición (“*under this section*”) resuelve la ambigüedad, de forma que, según el Tribunal, aplica a las tres categorías de personas que pueden ser nombradas interinas.¹²

Como ejercicio de interpretación estatutaria, la decisión del Tribunal es correcta. Resulta evidente que el lenguaje de “*notwithstanding (a)(1)*” tiene como función dejar claro que la prohibición aplica al *first assistant*, aunque también aplique una regla general que le designe como interino. Es decir, la regla general no opera cuando el *first assistant* es, además, nombrado de forma permanente. Cabe señalar que la Opinión mayoritaria adoptó lenguaje de corte textualista en su análisis de la controversia, lo que limita considerablemente el uso del historial legislativo. Según el Tribunal, el texto es lo suficientemente claro como para preterir del historial legislativo.¹³ Además, sostuvo la opinión, el historial legislativo en este caso no era claro, particularmente ante el hecho de que había expresiones encontradas entre los legisladores durante la consideración de la medida.¹⁴ Por tanto, razonó el Tribunal, un historial legislativo ambiguo no puede derrotar un texto estatutario claro.¹⁵ Se trata de una tendencia textualista que continúa en el Tribunal Supremo, aunque aún mantiene la legitimidad y utilidad del historial legislativo.

B. *Expressions Hair Design v. Schneiderman*¹⁶ (Libertad de expresión comercial)

Este caso versa sobre la libertad de expresión en el contexto comercial.¹⁷ En ciertos lugares, existe la siguiente práctica comercial: cada vez que un cliente paga por un artículo con tarjeta de crédito, el vendedor impone un cargo de transacción a la compañía de la tarjeta. A su vez, estas compañías pasan dicho cargo al titular de la tarjeta. Esta práctica tiene como consecuencia la existencia de dos precios diferentes por el mismo artículo: uno, si se paga en efectivo y otro, más alto, si se paga con tarjeta de crédito. Según dependa de la perspectiva, se puede afirmar que hay un cargo adicional si se paga con tarjeta de crédito o que, por el contrario, hay un descuento si se paga en efectivo. Ciertos establecimientos optaron por anunciar los artículos con dos precios, lo que refleja un precio más alto por el uso de la tarjeta.

¹² NLRB v. SW General, Inc., 137 S. Ct. 929 (2017).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ 137 S. Ct. 1144 (2017).

¹⁷ *Id.*

Otros optaron por anunciar un descuento al precio regular si se paga en efectivo.

En el caso en cuestión, el estado de Nueva York se enfocó en el primer escenario: cuando se pone un precio mayor al pagar con tarjeta de crédito. En particular, el esquema legislativo adoptado requería que los establecimientos comerciales publicaran el precio *base*, que comunica de forma numérica el precio con el cargo incluido. Es decir, el estatuto prohibía que un artículo que costaba \$1.00 se anunciara como tal si era efectivo, y \$1.00 + 3% o \$1.03 si era en tarjeta de crédito. Por el contrario, el estatuto requería que se anunciara como precio regular la cantidad mayor. De esa forma, quedaba claro que el artículo costaba \$1.03 y no \$1.00.

Esto generó un cuestionamiento constitucional sobre dicha prohibición basado en consideraciones de libertad de expresión. Generó, a su vez, dos interrogantes. Primero, ¿debe considerarse la conducta regulada como expresión? De serlo, ¿se trata de una limitación constitucional, de una regulación impermisiblemente vaga, o ambos?¹⁸

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos se enfocó en la diferencia entre leyes comerciales que establecen exigencias en cuanto al *contenido* del anuncio, frente a reglamentación que se enfoca en la *forma* del anuncio. En el primer caso, se trata de una interacción *incidental* con la expresión, pues se regula conducta (por ejemplo, al limitar los precios de los artículos). En el segundo caso, el principal objeto de la regulación *es* la expresión. Esto, pues la reglamentación no atiende cómo o cuánto se debe cobrar, sino cómo se deben comunicar los precios.¹⁹

Por tanto, el Tribunal Supremo federal resolvió que se trataba de una reglamentación de la expresión sujeta a un análisis constitucional.²⁰ De igual forma, resolvió que resultaba evidente que la conducta involucrada en el caso caía nítidamente dentro del esquema estatutario, por lo que no procedía la alegación de que se trataba de un esquema “impermisiblemente” vago.²¹ Ahora bien, devolvió el caso a los foros inferiores para que atendieran en primera instancia el asunto de si se trataba de una reglamentación válida de la expresión comercial.²² Tengo dudas en cuanto la conclusión del Tribunal a los efectos de que se trata únicamente de una reglamentación de la expresión. La distinción entre regulación de conducta y de expresión no siempre es categórica. Resulta casi imposible separar el efecto sobre la expresión al de la conducta. Al fin de cuentas, se trata de un intento legislativo de modificar la conducta comercial de los vendedores para que no perjudique a los consumidores que utilizan tarjetas de crédito. Ahora bien, desde una perspectiva puramente conceptual, el modelo utilizado por el Tribunal es lógico.

¹⁸ *Id.* en la pág. 1150.

¹⁹ *Id.* en las págs. 1150-51.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.* en la pág. 1152.

²² *Id.*

C. *Matal v. Tam*²³ (Libertad de expresión comercial)

En este caso un grupo de rock, compuesto por personas de ascendencia asiática, solicitó un *trademark* para el nombre de su banda: *The Slants*.²⁴ Seleccionaron el nombre *slants* —palabra despectiva hacia los asiáticos— con el propósito de rescatar y apropiarse de la palabra. La Oficina de Marcas y Patentes federal (PTO, por sus siglas en inglés) denegó la solicitud, basándose en una disposición estatutaria que prohíbe el registro de marcas que puedan “[d]isparage [. . .] persons, living or dead [. . .] or bring them into contempt, or disrepute.”²⁵ La banda cuestionó la constitucionalidad de la prohibición al amparo del derecho a la libertad de expresión consignado en la Primera Enmienda de la Constitución federal.²⁶ Según los demandantes, no se puede censurar una expresión bajo la justificación de que comunica ideas que puedan ofender.²⁷

En su aplicación del estatuto, el PTO empleó un análisis dual. Primero, auscultó el *significado* del concepto utilizado, para eso tomó en consideración el diccionario y otros elementos de la marca, como la naturaleza del bien o servicio que se ofrece. Esto incluye determinar si el concepto está *relacionado* a personas, creencias, instituciones o símbolos nacionales identificables. Segundo, analizó si su significado es despectivo (*disparaging*) hacia un compuesto sustancial del grupo referenciado. De establecerse un caso *prima facie* al demostrarse dicho efecto despectivo, el peso de la prueba se transfiere al solicitante para demostrar que no lo es.²⁸

En este caso, el PTO concluyó que la palabra *slants* era despectiva. Según la agencia, el hecho de que los integrantes de la banda eran asiáticos y que intentaban usar la palabra con buenas intenciones no derrotaba dicha conclusión. Por su parte, el Tribunal Supremo —con la intención de evitar el asunto constitucional— analizó si la disposición estatutaria sobre *disparaging* aplicaba al caso, dado que se trataba de un *insulto* dirigido a un grupo, no a una persona individual. La Opinión del Tribunal concluyó que el estatuto aplicaba, toda vez que hacía referencia a un compuesto sustancial de personas, lo que demostraba que podía aplicar a más de un individuo.²⁹ Por tanto, tuvo que enfrentar el asunto constitucional directamente.

El gobierno federal presentó tres argumentos para defender la constitucionalidad del esquema estatutario: (1) que las marcas son expresión gubernamental y, por tanto, no se trataba de una censura de expresión privada; (2) que las marcas son

(2017).

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* en la pág. 1751 (citando a Lanham Act of 1946 § 2(a), 15 U.S.C. § 1052(a) (2016)).

²⁶ Véase CONST EE. UU. enm. I.

²⁷ *Matal*, 137 S. Ct. 1744 (2017).

²⁸ *Id.* en las págs. 1753-54.

²⁹ *Id.* en la pág. 1756.

una forma de subsidio gubernamental de la expresión, por lo que el Estado podía imponer este tipo de condición y (3) que aplicaba lo que denominó la doctrina de programa gubernamental.³⁰ En cuanto el primer asunto, la Opinión del Tribunal descartó el argumento del gobierno. Los dos restantes asuntos fueron atendidos en la parte de la Opinión que corresponde a una pluralidad del Tribunal. Es decir, no hubo una mayoría de cinco jueces y juezas respecto a estas otras dos controversias.

El Tribunal rechazó el argumento de que se trataba de expresión gubernamental. Según la Opinión mayoritaria, dicha doctrina establece que cuando es el gobierno quien expresa una idea, el contenido de dicha expresión no está sujeta a los límites de la Primera Enmienda. Es decir, en cuanto a su expresión, el gobierno puede asumir una postura y excluir otras. Como ejemplo, el Tribunal apuntó a que, durante la Segunda Guerra Mundial, el gobierno exhortó a la ciudadanía a comprar bonos de guerra.³¹ La Primera Enmienda, sin embargo, no requiere que el gobierno dé tiempo igual a las voces anti-guerra.³²

Además, en una expresión altamente importante, la Opinión mayoritaria señala que esta doctrina es susceptible a un abuso peligroso (*dangerous misuse*), por lo que se tiene que ejercer gran cautela antes de extender los precedentes que la establecieron.³³ Así, el Tribunal Supremo resolvió *no* extender dicha doctrina a este caso; ello, a diferencia de lo ocurrido en un caso anterior, donde resolvió que sí aplicaba a situaciones en las que el Estado intentaba limitar el contenido de las tablillas de los carros.³⁴ Contrario a aquella ocasión, en este caso el gobierno, por vía de la aprobación de marcas, no endosaba la expresión comercial. Por ejemplo, cuando el gobierno aprueba un *trademark* para Pepsi y uno para Coca-Cola, no puede decirse que adopta una *preferencia* en cuanto al contenido de la expresión, por lo que no se está ante un caso de expresión gubernamental.

La pluralidad entonces atendió los argumentos en cuanto la doctrina de subsidio gubernamental y programa gubernamental. Descartó ambas; según la Opinión de pluralidad, la aprobación de una marca no puede caracterizarse como subsidio y, a su vez, puso en duda la existencia de la segunda doctrina.³⁵ Concluyó que se trataba de una expresión *privada* protegida por la Primera Enmienda y que se trataba de una reglamentación gubernamental sobre el *contenido* de dicha expresión.³⁶

Aún faltaba identificar cuál era el estándar aplicable. En cuanto a este asunto, había disputa sobre si aplicaba la doctrina de *expresión comercial*—sujeta a un escrutinio

³⁰ *Id.* en la pág. 1757.

³¹ *Id.* en la pág. 1758.

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ Véase *Walker v. Texas Div., Sons of Confederate Veterans, Inc.*, 135 S. Ct. 2239 (2015).

³⁵ *Matal v. Tam*, 137 S. Ct. 1744, 1763 (2017).

³⁶ *Id.* en la pág. 1760.

más relajado— u otro tipo de análisis más riguroso. La pluralidad manifestó que no es necesario decidir ese asunto, toda vez que la regulación fracasaba cualquiera de los análisis planteados. Esto, pues incluso si se tratase de expresión comercial, la misma solo puede sobrevivir si existe un interés sustancial del estado y la restricción es suficientemente estrecha (*narrowly drawn*). El foro declaró que los planteamientos del gobierno en cuanto interés sustancial eran insuficientes. Por tanto, resolvió que la disposición estatutaria era inconstitucional.³⁷ A semejante conclusión llegó la concurrencia del juez asociado Kennedy, unido por las juezas asociadas Ginsburg, Sotomayor y Kagan.³⁸

D. *Packingham v. North Carolina*³⁹ (Libertad de expresión)

El Estado de Carolina del Norte aprobó un estatuto que tipificaba como delito el que un ofensor sexual accediera a un gran número de páginas de Internet, tales como *Facebook* o *Twitter*.⁴⁰ En particular, prohibía que estas personas accedieran a páginas comerciales tipo redes sociales que tuviesen los siguientes criterios: (1) generaran ingresos (producto de membresía o anuncios); (2) faciliten la interacción e introducción de personas a través de los medios sociales; (3) permitan a los usuarios adoptar una página de perfil con información personal, y (4) tengan herramientas para que los usuarios se comuniquen entre ellos.⁴¹ Lo anterior con el propósito de evitar que ofensores sexuales utilicen las redes sociales para comunicarse con menores. El estatuto tiene dos excepciones: (1) páginas que solo permiten un tipo limitado de interacción entre usuarios y (2) páginas cuyo propósito principal es llevar a cabo transacciones comerciales entre sus usuarios.⁴² Esta ley aplica a aproximadamente 20,000 personas en Carolina del Norte; más de 1,000 de estas personas han sido procesadas.⁴³

En esta ocasión, un agente estatal se percató de que una persona convicta de delitos sexuales publicó en *Facebook* un mensaje que informaba que había salido airoso de una revisión de un boleto de tránsito. En ningún momento intentó o logró comunicarse con un menor ni incurrió en alguna otra actividad delictiva. No obstante, fue convicto bajo la ley estatal. El acusado impugnó la constitucionalidad de la ley al amparo de la Primera Enmienda de la Constitución federal.⁴⁴

³⁷ *Id.* en las págs. 1764-65.

³⁸ *Id.* en las págs. 1765-69.

³⁹ 137 S. Ct. 1730 (2017).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ N.C. Gen. Stat. § 14-202.5 (b) (2015).

⁴² *Id.* (c).

⁴³ 137 S. Ct. en la pág. 1734.

⁴⁴ CONST EE. UU. enm. I.

El Tribunal Supremo comenzó su análisis con el recordatorio de que un principio fundamental de la Primera Enmienda es que toda persona debe tener acceso a lugares donde pueda expresarse, escuchar, reflexionar y expresarse nuevamente.⁴⁵ En el pasado, las calles o parques han cumplido esta función. Hoy día, nos explica el Tribunal, ese espacio es la Internet.⁴⁶ Sin identificar exactamente cuál es el escrutinio aplicable a esta controversia, el Tribunal se contenta con concluir que la ley impugnada ni siquiera logra sobrevivir un escrutinio intermedio. Esto, pues la ley no es lo suficientemente estrecha (*narrowly tailored*) para lograr un interés gubernamental significativo. En estos casos, explica la opinión, la ley no puede afectar sustancialmente más expresión que la necesaria para adelantar los objetivos legítimos del gobierno.⁴⁷ Se trata de una tendencia de varios años por parte del Tribunal de abandonar un esquema rígido de escrutinios a favor de un análisis más general y flexible de proporcionalidad.

Por tanto, el Tribunal Supremo federal resolvió que la ley de Carolina del Norte era demasiado abarcadora, pues, por ejemplo, no se limitaba a páginas de Internet dirigidas a menores, sino que cubría un sinnúmero de páginas inocuas.⁴⁸ Es decir, limitaba sustancialmente la capacidad de la persona a expresarse públicamente sin que dicha limitación adelantara sustancialmente el interés del Estado de evitar el contacto con menores.

La decisión es correcta. Ciertamente, existe un interés gubernamental importante, incluso apremiante, en proteger a menores de edad de personas convictas de delitos sexuales. Sin embargo, en este caso, la limitación a la expresión era casi total y no existía un vínculo suficientemente estrecho entre la medida adoptada y el interés ofrecido como justificación. Como consecuencia, miles de personas serían excluidas de discusiones públicas que en su mayoría nada tienen que ver con menores. De igual forma, nos parece importante la expresión del Tribunal Supremo a los efectos de identificar el Internet como la versión moderna de los parques y las calles.⁴⁹ Se trata de la versión siglo XXI de lo resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Empresas Puertorriqueñas de Desarrollo, Inc. v. HIETel*, donde se determinó que los centros comerciales funcionan como una de las nuevas plazas públicas en nuestra sociedad.⁵⁰

⁴⁵ 137 S. Ct. en la pág. 1735.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.* en la pág. 1736 (citando a *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2534 (2014)).

⁴⁸ *Id.* en las págs. 1736-37.

⁴⁹ *Id.* en la pág. 1735.

⁵⁰ 150 DPR 924 (2000).

E. *Coventry Health Care of Missouri, Inc. v. Nevils*⁵¹ (Desplazamiento)

Este caso versa sobre la doctrina de desplazamiento en relación al *Federal Employees Health Benefits Act of 1959*.⁵² Esta Ley federal contiene una cláusula expresa de desplazamiento (la sección 8902(m)(1)), la cual cubre cualquier esquema estatal relacionado a planes o seguros médicos, e incluye su naturaleza o extensión de la cobertura o beneficios.⁵³ La puesta en vigor de esta Ley federal le corresponde a la *Office of Personnel Management*, agencia federal independiente que otorga contratos a entidades privadas para que provean planes médicos a los empleados federales. Estos contratos proveen para reembolsos y subrogaciones. Varios estados, entre ellos Missouri, prohíben la puesta en vigor de disposiciones contractuales sobre subrogación y reembolsos en estas cubiertas.⁵⁴

La pregunta ante la consideración del Tribunal era si las prohibiciones estatales están desplazadas por la sección 8902(m)(1) del *Federal Employees Health Benefits Act*, y de tener tal efecto, si es consistente con la Cláusula de Supremacía de la Constitución. Dado que los esquemas estatales afectaban el mecanismo de pago de las cubiertas médicas de los empleados federales, el Tribunal Supremo federal resolvió que a estos les aplicaba la cláusula de desplazamiento contenida en el estatuto federal. Según la Opinión, la clave yacía en el texto estatutario (“*relates to*”), pues este incluía cualquier regulación estatal de alguna manera conectada con los planes médicos. Este lenguaje, concluyó el Tribunal, evidenciaba la intención del Congreso de adoptar una cláusula de desplazamiento amplia.⁵⁵

Finalmente, se argumentó que la Cláusula de Supremacía no aplicaba, puesto que se trataba de disposiciones *contractuales*. Esto, ante el planteamiento de que las cláusulas de reembolso y subrogación surgían del contrato emitido entre la agencia federal y las entidades privadas y no del estatuto propiamente. Pero, el Tribunal resolvió que la fuente del desplazamiento no era el contenido en sí de los contratos acordados, sino como consecuencia directa de la disposición estatutaria que cubría el contenido y naturaleza de los planes médicos adoptados.⁵⁶ Por tanto, el esquema estatutario adoptado por el Congreso es compatible con la Cláusula de Supremacía.

Este caso es considerablemente sencillo en cuanto a su exposición de la doctrina de desplazamiento, mediante la cual el Gobierno federal, ya sea mediante legislación o reglamentación, se impone sobre una disposición estatal incompatible. Lo interesante del caso es que, si bien adopta un acercamiento textualista para

⁵¹ 137 S. Ct. 1190 (2017).

⁵² Federal Employees Health Benefits Act of 1959, 5 U.S.C. §§ 8901-8914 (2012).

⁵³ *Id.* § 8902(m)(1).

⁵⁴ *Coventry Health Care of Missouri, Inc.*, 137 S. Ct. en la pág. 1194.

⁵⁵ *Id.* en la pág. 1197.

⁵⁶ *Id.* en la pág. 1198.

determinar la intención del Congreso, también adopta una visión *amplia* del texto, de forma que no se requiere que el Congreso detalle cada asunto específico a ser desplazado por la ley federal. Esto permite cierta flexibilidad en cuanto al lenguaje estatutario, no en cuanto al *hecho* del desplazamiento, sino en cuanto a los asuntos desplazados.

F. *Kindred Nursing Centers v. Clark*⁵⁷ (Desplazamiento)

El *Federal Arbitration Act* (FAA)⁵⁸ obliga a los tribunales estatales a colocar los acuerdos de arbitraje en la misma posición que las demás figuras contractuales.⁵⁹ Como evaluaremos más adelante, esto, para evitar lo que se considera una actitud hostil por parte de los foros judiciales estatales a los convenios de arbitraje. En esta ocasión, la controversia trataba sobre la validez de un contrato de arbitraje hecho bajo un poder general. En particular, si un apoderado puede suscribir un convenio de arbitraje que tenga como consecuencia la renuncia del principal a recurrir a un foro judicial.⁶⁰

El Tribunal Supremo de Kentucky resolvió en la negativa, pues bajo el derecho estatal los apoderados no pueden renunciar a este tipo de derecho a nombre del principal.⁶¹ Según el tribunal estatal, renunciar a este tipo de derecho se trataba de la renuncia a derechos constitucionales como un juicio por jurado y el acceso a los tribunales, por lo cual el apoderado tenía que estar expresamente autorizado por el principal para poder hacer esto.⁶²

No obstante, el Tribunal Supremo federal revocó, al resolver que esta normativa discriminaba contra los contratos de arbitraje. Es decir, *exhibía una hostilidad contra el arbitraje*, puesto que partía de la premisa de que los contratos de arbitraje son *negativos*.⁶³ La conclusión a los efectos de que un apoderado no puede tomar este tipo de acción a nombre de su principal demuestra la hostilidad de la ley estatal, producto de un juicio valorativo negativo. El Tribunal Supremo federal enfatizó, como habíamos indicado anteriormente, que según el FAA las normas estatales aplicables a los contratos de arbitraje tienen que aplicar igualmente a todas las demás figuras contractuales.⁶⁴ Por tal razón, el Tribunal Supremo federal amonestó al Tribunal Supremo de Kentucky por obviar este requisito.

⁵⁷ 137 S. Ct. 1421 (2017).

⁵⁸ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 1, § 2 (2012).

⁵⁹ *Kindred Nursing Centers*, en la pág. 1424 (citando a *DIRECTV, Inc. v. Imburgia*, 136 S. Ct. 463, 465 (2015)).

⁶⁰ *Id.* en la pág. 1425.

⁶¹ Véase *Kindred Nursing Ctrs. L.P. v. Wellner*, 533 S.W.3d 189 (2017).

⁶² *Kindred Nursing Centers*, en las págs. 1425-26.

⁶³ *Id.* en la pág. 1428.

⁶⁴ *Id.* en las págs. 1427-28.

Por último, la Opinión atendió el argumento sobre la distinción entre una norma estatal que aplica a la creación del contrato, frente una que aplica a la puesta en vigor del mismo. No obstante, no elaboró en este importante asunto, limitándose a concluir que, independientemente de esa distinción, la hostilidad contra el convenio de arbitraje era evidente, por lo que el FAA ocupaba el campo y ordenaba la validez del contrato.⁶⁵

Difiero de la conclusión del Tribunal, particularmente en cuanto a la distinción que trazan entre la creación del contrato y su puesta en vigor. Limitar la facultad de un apoderado a suscribir un convenio de arbitraje a nombre del principal no revela una hostilidad contra el arbitraje, *sino un freno a los poderes de un apoderado*. Podemos pensar en múltiples instancias en las que un apoderado no puede comprometer al principal. Por tanto, no se trata de una hostilidad *particular* contra el arbitraje, sino un límite *general* a las facultades de un apoderado que *incluye el arbitraje*. Ello es cónsono con el FAA, por lo que no debe concluirse que desplaza un esquema estatal en esa dirección. Se trata, pues, de la constante lucha entre tribunales federales y estatales, en donde los primeros insisten en el arbitraje y los segundos intentan mantener abiertas las puertas del tribunal. Espero que nuestro Tribunal Supremo se comporte más como tribunal estatal que federal.

G. *Lewis v. Clarke*⁶⁶ (Inmunidad soberana)

En este caso, un empleado de una tribu indígena impactó a una pareja mientras conducía una limosina como parte de sus funciones laborales.⁶⁷ La pareja presentó una demanda contra el empleado en su capacidad personal. El empleado reclamó la defensa de inmunidad soberana, puesto que el accidente se dio mientras ejercía sus funciones como empleado de la tribu. Esta doctrina impide reclamaciones contra entidades soberanas –como los estados o el Gobierno federal– sin su consentimiento.

Según el Tribunal Supremo, para determinar si, en efecto, opera esta doctrina, era necesario contestar una pregunta fundamental: si el soberano es la verdadera parte con interés. De serlo, aplica la doctrina de la inmunidad soberana. De no serlo, se trata de una acción personal ordinaria que puede continuar contra el alegado causante de los daños. Para distinguir entre estas posibilidades, hace falta auscultar si el *remedio* solicitado es, verdaderamente, contra el soberano.⁶⁸

Como parte de su análisis, el Tribunal Supremo explica la diferencia entre las demandas contra funcionarios públicos en su carácter personal y oficial. Cuando se trata de una acción en su carácter *oficial*, la demanda es nominalmente contra

⁶⁵ *Id.* en las pág. 1428.

⁶⁶ 137 S. Ct. 1285 (2017).

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.* en la pág. 1290.

el funcionario pero es, verdaderamente, contra su puesto o cargo (*office*). Incluso, en caso de que esta persona cese dicho puesto, su sucesor le reemplazaría como demandado. Por el contrario, cuando se trata de una acción contra un funcionario en su carácter *personal*, se le impone responsabilidad individual por sus acciones so color de autoridad legal. En estos casos, podrían aplicar las defensas *personales* de inmunidad.⁶⁹

En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo resolvió que la acción contra el conductor de la limosina era en su carácter personal.⁷⁰ Resultaba evidente que la acción del chofer no implicaba el poder soberano de la tribu. Por último, el Tribunal *descartó* el argumento de que el hecho de que la tribu adoptó una norma de indemnizar al empleado por cualquier daño que este tenga que pagar convertía la acción en una oficial. Según esta postura, el objetivo de la doctrina de la inmunidad soberana es proteger el fisco. No obstante, el Tribunal enfatizó que lo fundamental para efectos de la doctrina es quién quedaría obligado legalmente por el dictamen judicial que se llegase a emitir, no quién finalmente pague.⁷¹

El caso está correctamente decidido. En términos doctrinales, la Opinión del Tribunal tiene dos asuntos importantes. Primero, establece con gran claridad y precisión la diferencia entre una acción contra un funcionario en su carácter personal frente una en su carácter oficial. Segundo, separa nítidamente el asunto del remedio, lo que deja claro que lo fundamental no es el acto final del pago, sino las consecuencias legales del dictamen y si este es vinculante contra el soberano. Sin articularlo de forma tan explícita, en Puerto Rico hemos aplicado estas distinciones. Esta decisión del Tribunal Supremo federal puede ayudar a formalizar dicha práctica.

H. *Town of Chester, N.Y. v. Laroe Estates, Inc.*⁷² (Legitimación activa)

Este caso versa sobre la doctrina de legitimación activa en la jurisdicción federal.⁷³ En particular, si una persona que interviene en un pleito federal como cuestión de derecho debe poseer legitimación activa al amparo del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos.⁷⁴

En esta ocasión, una entidad pagó \$2.7 millones por la compra de 400 acres con el objetivo de construir residencias. Para ello, solicitó aprobación de los permisos correspondientes. Posteriormente, se presentó una demanda por expropiación (*regulatory taking*), pues habían transcurrido diez años sin que se emitieran dichos

⁶⁹ *Id.* en la pág. 1291 (citando a *Van de Kamp v. Goldstein*, 555 U.S. 335, 342-44 (2009)).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* en las págs. 1292-93.

⁷² 137 S. Ct. 1645 (2017).

⁷³ *Id.*

⁷⁴ CONST. EE. UU. art. III, § 2, cl. 1.

permisos. El caso fue removido al foro federal. Una compañía dedicada al desarrollo de bienes raíces presentó una moción de intervención como cuestión de derecho bajo la Regla 24(a)(2) de Procedimiento Civil Federal.⁷⁵ Esta Regla 24(a)(2) dicta:

[U]n tribunal debe permitir la intervención de una parte si esta alega un interés relacionado a la propiedad o transacción sujeto a la acción, y que este tan ubicada que el disponer de la demanda puede, como cuestión práctica, impedir o afectar la capacidad del interventor de proteger sus intereses, a menos que existan partes ya envueltas que puedan proteger adecuadamente dichos intereses.⁷⁶

Según el Tribunal Supremo, el requisito de caso o controversia del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos requiere que cada parte tenga un interés personal (*personal stake*) en el desenlace de la acción judicial. De igual forma, explicó que la legitimación activa no se dispensa al por mayor; tiene que ser individualizada. En particular, el Tribunal Supremo resolvió que al menos *un demandante* debe tener legitimación activa para petitionar *cada tipo* de remedio solicitado en la demanda. Lo mismo aplica a los interventores como cuestión de derecho. Por tanto, si un interventor como cuestión de derecho *solicita un remedio no pedido por un demandante*, debe poseer su propia legitimación activa.⁷⁷

La decisión del Tribunal nos parece correcta y, sobre todo, comedida. Nótese que no se requiere que un interventor como cuestión de derecho tenga legitimación activa *si lo que solicita ya fue solicitado por otro demandante con legitimación*. Es decir, la legitimación activa que se le exige al interventor solo aplica a aquellos remedios solicitados que no fueron pedidos por algún otro demandante que ya posea legitimación.

I. *Pavan v. Smith*⁷⁸ (Discrimen por orientación sexual)

Este caso trata de una secuela de *Obergefell v. Hodges*.⁷⁹ Varios estados, en los que se incluye Arkansas, se negaron a emitir certificados de nacimiento que incluyeran el nombre de la esposa de una mujer que diera a luz. Ahora bien, si una mujer casada da a luz, el nombre del esposo varón sí se incluye en el certificado, *independientemente del vínculo biológico con la criatura*. El Tribunal Supremo de Arkansas validó el esquema estatutario.⁸⁰

⁷⁵ FED. R. CIV. P. 24(a)(2).

⁷⁶ *Id.* (traducción suplida).

⁷⁷ *Town of Chester, N.Y.*, 137 S. Ct. en la pág. 1651.

⁷⁸ 137 S. Ct. 2075 (2017).

⁷⁹ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

⁸⁰ *Pavan*, 137 S. Ct. 2075.

El Tribunal Supremo federal revocó *sumariamente*. Según la opinión, resultaba evidente que la ley discriminaba específicamente contra las esposas de las mujeres que daban a luz, pues la inclusión del nombre del esposo varón sí se hacía, incluso en casos donde la mujer dio a luz producto de inseminación artificial. Es decir, no se trataba de un esquema estatuario basado en la conexión biológica entre los padres y la criatura, sino una distinción basada en si se trataba de una pareja heterosexual u homosexual.⁸¹

El juez asociado Gorsuch, unido por los jueces asociados Thomas y Alito, disintió de la revocación sumaria. Según este, solamente se utiliza esa herramienta en casos en que el derecho está claro, los hechos no están en disputa y los tribunales inferiores han incurrido en un error patente. Según la disidencia, *Obergefell* no atendió expresamente el asunto ante la consideración del Tribunal.⁸²

La opinión del Tribunal fue suscrita por los cinco jueces del bloque mayoritario en *Obergefell*, así como por el juez presidente Roberts. El hecho de que se trató de una opinión *Per Curiam* y una revocación sumaria demuestra la clara intención del Tribunal Supremo de evitar cualquier intento de esquivar el mandato de igualdad de *Obergefell*. La decisión en *Pavan* fue una señal contundente y necesaria por parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

J. *Sessions v. Morales-Santana*⁸³ (Discrimen por sexo)

El esquema estatutario aplicable al proceso de naturalización a personas nacidas en el extranjero varía según el sexo del progenitor cuando solo uno de estos es ciudadano de los Estados Unidos. Cuando se trata de parejas casadas, la ley requiere que el progenitor ciudadano haya estado físicamente en los Estados Unidos por al menos cinco años antes del nacimiento de la criatura, o por lo menos dos años luego de pasar los catorce años de edad.⁸⁴ Cuando se trata de parejas que no se han casado aún, el periodo aplicable a padres ciudadanos es, igualmente, de cinco años.⁸⁵ Ahora bien, el periodo aplicable a madres ciudadanas es de tan solo un año.⁸⁶ Es decir, *no* había diferencia entre hombres y mujeres cuando estos estaban casados entre sí, y *tampoco* había diferencia entre el término aplicable a estos y a padres solteros. La diferencia era únicamente a los efectos de la madre ciudadana soltera. Se trata de un periodo *menor* al exigido en las demás circunstancias.

En *Sessions v. Morales-Santana*,⁸⁷ el infante nació en República Dominicana de un padre ciudadano de los Estados Unidos y una madre ciudadana de otro país.⁸⁸ El

⁸¹ *Id.* en las págs. 2078-79.

⁸² *Id.* en la pág. 2079 (Gorsuch, opinión disidente).

⁸³ *Sessions v. Morales-Santana*, 137 S. Ct. 1678 (2017).

⁸⁴ 8 U.S.C.S § 1401(g) (LexisNexis 2018).

⁸⁵ *Id.* § 1409(a).

⁸⁶ *Id.* § 1409(c).

⁸⁷ 137 S. Ct. 1678.

nacimiento ocurrió a penas veinte días antes de que se cumpliera el periodo aplicable por tratarse de un padre ciudadano soltero. Por tanto, la criatura no podía reclamar la ciudadanía. De haber nacido de una madre ciudadana soltera, hubiese cumplido con el término. Ahora bien, de haber nacido de padre o madre ciudadana casada, *tampoco* hubiese cumplido con el periodo.

Producto de lo anterior, se presentó una demanda que cuestionaba la constitucionalidad del esquema estatutario al amparo de la garantía de la Igual Protección de las Leyes implícita en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.⁸⁹ En particular, alegaban que se trataba de una distinción por género constitucionalmente impermisible.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos invalidó el esquema estatutario. Si bien el lenguaje del estatuto no hacía distinción en cuanto al género *de la persona que reclamaba la ciudadanía*, sí distinguía en cuanto al sexo del padre de la criatura cuando sus padres no estuvieran casados. Ello requirió que el Tribunal se adentrara momentáneamente en la doctrina de vindicación del derecho de terceros, pues la parte demandante no había sufrido el discrimen directamente. La Opinión se enfocó en la excepción a esta doctrina basada en que la parte que reclama el derecho tiene una relación estrecha con la persona que posee el derecho y que, a su vez, existe un obstáculo para que la persona titular del derecho pueda proteger sus propios intereses.⁹⁰ En este caso, el padre ciudadano había fallecido.

En cuanto a los méritos de la controversia, el Tribunal Supremo tomó nota de que el esquema estatutario fue aprobado en un momento en la historia de los Estados Unidos cuando las leyes estaban llenas de generalizaciones estereotipadas sobre las diferencias entre hombres y mujeres.⁹¹ Acto seguido, la Opinión analizó el esquema a través del escrutinio elevado aplicable a los casos de discrimen por género, el que requiere una justificación sobresalientemente persuasiva (*exceedingly persuasive justification*). Este escrutinio también requiere que, al menos, se demuestre que se trata de un interés gubernamental importante y que existe un vínculo sustancial entre la medida adoptada y dicho interés. En particular, enfatizó que la articulación del interés gubernamental importante se debe concebir *desde el presente*, de forma que se descarten los modelos anticuados sobre género utilizados en el pasado. El Tribunal

⁸⁸ Curiosamente, el padre del demandante era un puertorriqueño nacido en 1900 que adquirió su ciudadanía en 1917. Véase *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en la pág. 1687 (donde el Tribunal Supremo federal recordó que “*Puerto Rico was then, as it is now, part of the United States*”, citando como autoridad al caso de *Puerto Rico v. Sánchez-Valle*. De igual forma, tomó nota de la definición estatutaria de estado, la que incluye Puerto Rico y otros territorios; *Puerto Rico v. Sánchez-Valle*, 136 S.Ct. 1863, 1868-69 (2016); 8 U.S.C. § 1101(a)(38) (2012).

⁸⁹ EE. UU. enm. V; *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en la pág. 1686 n.1 (citando a *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636, 638 n.2 (1975)).

⁹⁰ *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en las págs. 1688-89.

⁹¹ *Id.* en la pág. 1689.

Supremo concluyó que no existía suficiente justificación para la clasificación en este caso, pues la diferenciación por género estaba basada en una noción machista sobre la relación de madre-criatura.⁹²

Ahora bien, *el Tribunal Supremo tuvo que analizar de forma pausada el asunto del remedio*. Como vimos, la ley era más *favorable* cuando se trataba de madres ciudadanas solteras, a diferencia de padres ciudadanos solteros.⁹³ Mientras que *trataba igual a los padres ciudadanos solteros y a parejas casadas, independientemente de si el padre o la madre era quien tenía la ciudadanía estadounidense*. Es decir, la *regla general* era cinco años y, *por excepción*, el periodo aplicable a mujeres ciudadanas solteras era de un año. Por tanto, no era automático concluir que procedía *bajar* el periodo aplicable a padres ciudadanos solteros.

El Tribunal Supremo se enfrentó con dos alternativas. Primero, declarar nulo el esquema estatutario, lo que conllevaría corrección congresional. Segundo, extender el requisito aplicable a las madres ciudadanas a los padres ciudadanos. Según la opinión, para escoger entre estas dos alternativas era fundamental la intención del Congreso, es decir, ¿qué hubiese hecho la legislatura si supiera del defecto constitucional del esquema? Esto, pues es igualmente válido que el Congreso decida que el periodo de cinco años aplica a todos los padres y madres, o que opte por uniformar en un periodo de un año. Si bien normalmente este tipo de discrimen se arregla mediante nivelación hacia arriba, en este caso el Tribunal Supremo optó por invalidar el esquema y devolver el asunto para atención del Congreso.⁹⁴ Se trata del tipo de caso en el que el Tribunal Supremo federal se inhibe de lo que considera sería ‘legislar’. Es decir, se limita a decretar la inconstitucionalidad y delega en el Congreso decidir cómo arreglar el problema. Este tipo de remedio es útil cuando el discrimen resultó en un ‘mejor trato’ a la parte discriminada, a diferencia de cuando se trata de un caso en el que el discrimen perjudicó al grupo discriminado, en cuyo caso la equiparación es más sencilla.

K. *Bank of America Corp. v. City of Miami*⁹⁵ (Legitimación activa y discrimen)

El *Fair Housing Act*, en la sección 3604, prohíbe discriminar contra cualquier persona en cuanto los términos, condiciones o privilegios en la venta o alquiler de algún local por razones raciales, entre otras.⁹⁶ Este estatuto, en la sección 3605, prohíbe lo mismo en términos de transacciones de bienes raíces y las entidades que

⁹² Véase *id.* en las págs. 1689-98.

⁹³ El Tribunal Supremo cuestionó que se viera como un *beneficio* el que, por razones machistas, se adoptara un periodo más corto cuando se trataba de madres ciudadanas.

⁹⁴ *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en las págs. 1698-1701.

⁹⁵ 137 S. Ct. 1296 (2017).

⁹⁶ *Fair Housing Act*, 42 U.S.C. § 3604(b) (2012).

se dedican a ello.⁹⁷ Por último, el estatuto permite, en su sección 3613, a cualquier persona agraviada (*aggrieved person*) presentar una demanda.⁹⁸

En este caso, la ciudad de Miami instó una demanda contra dos instituciones bancarias por sus supuestas prácticas discriminatorias al emitir intencionalmente hipotecas riesgosas con términos poco favorables a personas latinas y afroamericanas.⁹⁹ La ciudad de Miami alegó que estas prácticas tuvieron un impacto nocivo sobre la ciudad, como, por ejemplo, descarrilar los programas de segregación racial, aumentar los desahucios y edificios abandonados, así como erosionar la base contributiva.

El Tribunal Supremo atendió dos asuntos principales: (1) la legitimación activa de la ciudad y (2) si existía suficiente causa próxima entre las supuestas prácticas discriminatorias de los demandados y los daños sufridos por la ciudad.¹⁰⁰

En cuanto a la legitimación activa, es necesario llevar a cabo dos análisis diferentes. El primero, en términos de los requisitos al amparo del artículo III de la Constitución.¹⁰¹ El segundo, un análisis sobre la *zona de intereses* cubierta por el esquema estatutario.¹⁰² La Opinión del Tribunal se enfocó en el segundo análisis.

El Tribunal Supremo expresó que existe la presunción de que “[u]na ley provee ordinariamente una causa de acción ‘solo a los demandantes cuyos intereses caen [razonablemente] dentro de la zona de intereses protegidos por el esquema estatutario’”.¹⁰³ Es decir, el Tribunal debe analizar si lo solicitado por el demandante está lo suficientemente relacionado con lo que el estatuto pretende guarecer. No será necesario demostrar que, en efecto, lo solicitado cae dentro de dicha zona, sino que será suficiente demostrar que potencialmente (*arguably*) podría caer dentro de la misma. En este caso, el Tribunal resolvió que los daños sufridos por la ciudad caen potencialmente dentro de la zona de intereses protegida por el *Fair Housing Act*.¹⁰⁴

Sobre el asunto de la causalidad, el Tribunal recordó la diferencia entre causa próxima y causa remota. Es decir, hace falta alguna relación *directa* entre el daño alegado y la conducta ilegal alegada. Dado que el foro revisado había utilizado un

⁹⁷ *Id.* § 3605(a).

⁹⁸ *Id.* § 3613(a)(1)(A).

⁹⁹ *Bank of America Corp.*, 137 S. Ct. 1296.

¹⁰⁰ *Id.* en la pág. 1301.

¹⁰¹ *Id.* en la pág. 1302; véase además Jorge M. Farinacci Fernós, *Cualquier persona: La facultad plenaria de la Asamblea Legislativa para otorgar legitimación activa por la vía estatutaria*, 84 REV. JUR. UPR 359 (2015) (para una discusión sobre las diferencias entre la doctrina de legitimación activa a nivel federal y estatal).

¹⁰² *Bank of America Corp.*, 137 S. Ct. en la pág. 1302.

¹⁰³ *Id.* (citando a *Lexmark Int’l, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 134 S. Ct. 1377, 1388 (2014) (traducción suplida)).

¹⁰⁴ *Id.* en la pág. 1304.

estándar equivocado, el Tribunal Supremo devolvió el caso al tribunal inferior para que llevara a cabo el análisis en primera instancia.

Se trata de un importante caso que *amplía* considerablemente la legitimación activa en casos de discrimin, particularmente cuando se trata de esquemas estatutarios abarcadores. El concepto de *zona de intereses* es uno subdesarrollado en Puerto Rico y este caso es ilustrativo de la forma correcta en que se debe analizar este asunto.

L. *Murr v. Wisconsin*¹⁰⁵ (Expropiación)

Según una ley estatal de Wisconsin, dos solares contiguos que pertenecen al mismo dueño solo pueden permanecer como lotes separados si cada uno tiene una extensión mayor a un acre. De no tenerlo, ambos solares se fusionarán para crear un nuevo solar único e indivisible. De igual forma, la ley limita las mejoras que podían hacerse en el nuevo lote fusionado. Como consecuencia, la persona dueña del nuevo solar consolidado no puede vender una parte del mismo, pues ya no son independientes.

La controversia en este caso era sobre dos solares contiguos que pertenecían a entidades diferentes, pero eran de la misma familia.¹⁰⁶ Eventualmente, producto de transferencias y herencias, ambos lotes pasaron a ser propiedad de la misma persona. Ello provocó que se activara el esquema estatutario que fusionó las propiedades. El dueño de la nueva propiedad consolidada demandó y alegó que el esquema estatutario constituía un *regulatory taking*. Esto, porque al impedirle vender uno de los antiguos solares, la ley destruyó la totalidad del valor económico de dicho solar.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era cómo caracterizar el terreno en controversia: ¿Como dos lotes separados o como uno conjunto?¹⁰⁷ De ello dependería la contestación al asunto de si hubo una expropiación total de la propiedad. De decidirse que, en efecto, se trataba de dos lotes diferentes, no cabía duda de que había ocurrido un *regulatory taking*, pues el mismo estaba completamente inutilizable, al no poder venderse ni desarrollarse separadamente. Por el contrario, de decidirse que se trataba de un solo solar, no procedía una acción por *regulatory taking*, toda vez que el nuevo solar consolidado aún tenía valor económico, pues se podía vender en su totalidad o desarrollarse. Para poder contestar la pregunta normativa de si hubo un *regulatory taking*, procedía contestar, en primera instancia, si el esquema estatutario estatal que ordenaba la fusión de las propiedades era válido.

El Tribunal identificó que cuando un estatuto impide el uso de una propiedad sin privar totalmente a su dueño de un beneficio económico, aún se puede considerar

¹⁰⁵ 137 S. Ct. 1933 (2017).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 1938.

un *regulatory taking* al evaluar una serie de factores: (1) el impacto económico de la reglamentación sobre el demandante; (2) hasta dónde la regulación intervino con inversiones específicas basadas en las expectativas del titular, y (3) el carácter de la acción gubernamental.¹⁰⁸ Esto debe evaluarse en el contexto normativo (*background principle*) del rol fundamental del derecho real estatal y la necesidad de un análisis flexible en estos casos. Esto es parte de la tensión normativa que existe en los casos entre el derecho propietario de los titulares y el poder legítimo del Estado de ajustar dichos derechos por el bien público.

En cuanto a la pregunta específica de si se deben tratar los lotes como separados o fusionados, la Opinión también identificó tres criterios. Primero, el trato que recibe el terreno al amparo de la legislación local y estatal.¹⁰⁹ A este primer criterio se le otorgará un peso sustancial, pues al fin y al cabo la *naturaleza* de los derechos propietarios surge de la normativa estatal, no del derecho constitucional federal. Segundo, las características físicas del terreno.¹¹⁰ Y tercero, el valor prospectivo del terreno reglamentado.¹¹¹

Luego de un análisis de los varios criterios, el Tribunal Supremo federal resolvió que la disposición estatal que fusionaba los lotes era un ejercicio legítimo del poder de razón de Estado. Ello, con el fin de preservar espacios abiertos y evitar la saturación de construcciones en un área protegida. Por tanto, era válida la fusión de los lotes; se trataba de un único solar. Como consecuencia, la reglamentación *no* destruyó todo el valor económico del solar, pues este, *en su totalidad*, aún podía ser vendido, alquilado o desarrollado dentro de ciertos límites. Ante ello, no podía concluirse que hubo un *regulatory taking*.¹¹²

Coincidimos con la Opinión del Tribunal. La Quinta Enmienda protege contra expropiaciones físicas. En el caso de expropiaciones regulatorias (*regulatory taking*), se trata de una doctrina que debe utilizarse solo en los casos más extremos en donde, por operación de alguna ley o reglamento, se destruye totalmente y sin justificación alguna el valor económico de una propiedad. Aquellos esquemas que ordenan la consolidación de terrenos que pertenecen a un solo dueño como parte de una política gubernamental para fomentar el uso ordenado de los espacios físicos son un ejercicio legítimo del poder público del Estado. En este caso, simplemente se fusionaron dos lotes por ser de tamaños pequeños. El resultado no fue la destrucción de su valor económico sino su consolidación en una nueva unidad que sí poseía valor económico.

¹⁰⁸ *Id.* en la pág. 1943.

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 1945.

¹¹⁰ *Id.* en las págs. 1945-46.

¹¹¹ *Id.* en las págs. 1946.

¹¹² *Id.* en la pág. 1950.

Por último, debemos recordar el planteamiento central de la Opinión, a los efectos de que el contenido específico de los derechos reales proviene de la normativa estatal, no del derecho constitucional federal. Cuando persona que adquiere un bien inmueble lo hace en las condiciones que el derecho reconoce. Lo contrario sería constitucionalizar una visión de derecho natural sobre la inviolabilidad de la propiedad privada. *Been there, done that*. La protección constitucional se limita a evitar arbitrariedades y la toma total de la propiedad sin justa compensación.

M. *Ziglar v. Abbasi*¹¹³ (Daños constitucionales)

En *Bivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció la existencia de una causa de acción implícita por daños constitucionales en el contexto de la Cuarta Enmienda.¹¹⁴ La llamada doctrina *Bivens* atiende circunstancias en las que *funcionarios federales* violan los derechos constitucionales de los ciudadanos. Pero, no existe una causa de acción legislativa para solicitar el resarcimiento de los daños causados, a diferencia de cuando se trata de *funcionarios estatales*, en cuyo caso se puede recurrir a la famosa sección 1983.¹¹⁵ En limitadas circunstancias, el Tribunal Supremo federal ha resuelto que sí existe una causa de acción implícita al amparo de la propia Constitución.

Ziglar v. Abbasi ocurre después del 11 de septiembre de 2001, cuando cientos de inmigrantes indocumentados fueron detenidos en instalaciones federales y fueron sujetos a condiciones duras en lo que se determinaba qué hacer con ellos.¹¹⁶ Esto ocurrió por días, semanas y meses. Se trataba de condiciones tales como estar confinados a su celda veintitrés horas al día, tener las luces prendidas las veinticuatro horas del día, no poder tener productos higiénicos en sus celdas, entre otros. Como consecuencia, tres de estos detenidos presentaron una demanda bajo *Bivens* contra tres altos oficiales del Departamento de Justicia federal y contra dos alcaldes.¹¹⁷

La pregunta principal ante la consideración del Tribunal Supremo era si se debía extender la doctrina de *Bivens*. Para ello, la Opinión analizó la esquelética línea jurisprudencial que comenzó en 1971, entre ellos los casos de *Davis v. Passman* y *Carlson v. Green*. Por ejemplo, en *Davis*, se reconoció una causa de acción por discrimen por razón de género contra un congresista, al amparo de la Quinta Enmienda.¹¹⁸ A su vez, en *Carlson*, se reconoció una causa de acción bajo la Octava

¹¹³ 137 S. Ct. 1843 (2017).

¹¹⁴ 403 U.S. 388 (1971).

¹¹⁵ 42 U.S.C. § 1983 (2012).

¹¹⁶ 137 S. Ct. 1843 (2017).

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 1853.

¹¹⁸ *Davis v. Passman*, 442 U.S. 228 (1979).

Enmienda contra funcionarios carcelarios que no atendieron adecuadamente una condición de asma.¹¹⁹ Es decir, había un gran total de *tres* casos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que reconocían una causa de acción implícita en daños por violaciones a derechos constitucionales por parte de funcionarios federales. Por tanto, con excepción de uno de los alcaides demandado, el Tribunal desestimó la demanda.

Lo que ocurre es que *Bivens*, explica la Opinión, es producto de una época en la que el Tribunal Supremo federal concluía que la existencia de un derecho equivalía a un remedio para su vindicación, ya fuese en el contexto estatutario o constitucional.¹²⁰ Según la Opinión, ya esa época terminó, y solo sobrevivió *Bivens*. Desde entonces, el Tribunal ha adoptado un acercamiento mucho más cauteloso antes de concluir que existe una causa de acción implícita, ya sea en un estatuto o disposición constitucional. Por el contrario, la política adoptada es de esperar a que el Congreso atienda el asunto. Es por esto que desde *Bivens*, han sido más los casos que *rechazan* su extensión que los que la aprueban.¹²¹ Lo único que queda son remedios interdictales.

Este caso representa una oportunidad perdida y un capítulo más en la constante erosión de *Bivens*.¹²² Resulta increíble que existan tantas protecciones normativas cuando un funcionario estatal viola un derecho constitucional federal, pero en cuanto a funcionarios federales, el derecho resulta casi totalmente desierto. En primer lugar, resulta incomprensible que el Congreso no haya legislado en esta dirección, lo que adopta una causa de acción general. En segundo lugar, resulta aún más incomprensible que un tribunal *constitucional* sea tan tímido para reconocer que, en casos que un funcionario federal cause daños *a causa de* una violación a un derecho constitucional, el ciudadano afectado pueda reclamar la indemnización de dichos daños ante un foro judicial. La doctrina de *Bivens* se ha mantenido como una excepción extraordinaria, alejándose cada vez más de convertirse en la regla general. Se trata de un vacío normativo inaceptable. Desafortunadamente, *Bivens* se ha convertido en una causa de acción por violaciones particulares a la Cuarta Enmienda, en vez del punto de partida para una doctrina abarcadora sobre daños constitucionales contra funcionarios federales.

¹¹⁹ Carlson v. Green, 446 U.S. 14 (1980).

¹²⁰ Ziglar, 137 S. Ct. en las págs. 1874-75.

¹²¹ *Id.* en la pág. 1857; véase, por ejemplo Bush v. Lucas, 462 U.S. 367 (1983) (donde no se extiende la doctrina de *Bivens* por violación de la Primera Enmienda); Chappell v. Wallace, 462 U.S. 296 (1983) (donde no se extiende la doctrina de *Bivens* por discrimin racial en las fuerzas armadas); Minneci v. Pollard, 565 U.S. 118 (2012) (donde no se extiende la doctrina de *Bivens* por violación de la Octava Enmienda en prisiones privadas).

¹²² Véase además Hernández v. Mesa, 137 S. Ct. 2003 (2017).

N. *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*¹²³ (Libertad religiosa)

En este caso, el estado de Missouri otorgó fondos para ayudar escuelas públicas y privadas, entre otras entidades, a comprar material de goma reciclada para sus parques de juego.¹²⁴ Una iglesia luterana solicitó los fondos bajo dicho programa para el parque de su pre-escolar y centro de cuidado. A no ser que era una iglesia, hubiese obtenido los fondos. Esto, pues la Constitución de Missouri prohíbe categóricamente la concesión de fondos públicos a cualquier entidad religiosa.¹²⁵ La iglesia reclamó que la prohibición en este caso constituía un discrimen religioso contrario a la Primera Enmienda de la Constitución federal.¹²⁶

La Cláusula de Establecimiento prohíbe al gobierno *favorecer* una creencia religiosa sobre otra. A su vez, la cláusula de libertad religiosa prohíbe al gobierno *perjudicar* una persona o entidad por sus creencias religiosas. Se trata de dos cláusulas que están en constante tensión la una con la otra. En particular, la Cláusula de Libertad Religiosa protege a personas religiosas contra trato desigual. Cuando ello ocurre, se activa el escrutinio estricto. Esto incluye el negar un beneficio accesible al público en general únicamente por la identidad religiosa de quién lo solicite.

Para analizar más a fondo esta controversia, el Tribunal Supremo hizo un recorrido de su jurisprudencia al respecto. Por ejemplo, en *McDaniel v. Paty*, se resolvió que un estado no puede prohibir a un ministro religioso servir como delegado a la convención constituyente estatal por el mero hecho de ser ministro.¹²⁷ A su vez, la Cláusula de Libertad Religiosa *no* exige que se exima a personas creyentes de obedecer leyes de aplicación general, como ocurrió en *Employment Division v. Smith*,¹²⁸ pero tampoco permite enfocarse específicamente en alguien por su identidad religiosa (*single out*) como ocurrió en el caso de *Hosanna-Tabor Evangelical Lutherna church and School v. E.E.O.C.*¹²⁹ Un estado tampoco puede, por ejemplo, negar acceso a una entidad religiosa a una instalación pública cuando se le permite a otros grupos.¹³⁰

Por tanto, una política gubernamental que discrimine expresa y específicamente contra una entidad o persona por sus creencias religiosas y que le niegue beneficios que de otra manera tendrían derecho a obtener, viola la Primera Enmienda. Sin

¹²³ 137 S. Ct. 2012 (2017).

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ CONST. MO. art. I, § 7.

¹²⁶ CONST. EE. UU., enm. I.

¹²⁷ *McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618 (1978).

¹²⁸ 494 U.S. 872 (1990).

¹²⁹ 565 U.S. 171 (2012).

¹³⁰ *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

embargo, la normativa constitucional actual no permite obligar a estas entidades a escoger entre renunciar a sus creencias o renunciar a su derecho a obtener el beneficio gubernamental, como en el caso del ministro que fue electo delegado a la convención constituyente. Ahora bien, lo anterior no requiere que el gobierno *subsidie* actividad religiosa. Por el contrario, la Cláusula de Establecimiento *prohibe* este tipo de subsidio. Por ejemplo, en *Locke v. Davey*, el Tribunal Supremo federal resolvió que no procedía otorgar una beca a una persona que interesaba utilizarla para llevar a cabo estudios teológicos.¹³¹ En esa ocasión, razonó el Tribunal en *Trinity Church*, la acción no se tomó a base de quién era o en qué creía, sino en *qué haría*.¹³² En *Locke*, el Tribunal resolvió que la Cláusula de Establecimiento prohíbe subvencionar la educación religiosa del clero.

En vista de lo anterior, en este caso, el Tribunal Supremo resolvió que constituía un discrimen impermisible negarle fondos a la iglesia para la compra de material reciclado para el parque de su pre-escolar y cuidado diurno por el mero hecho de ser una iglesia. No había nada en el expediente que diera a entender que la iglesia llevaba a cabo actividad proselitista o doctrinal en el parque de juego. Como no había problema alguno en cuanto a la Cláusula de Establecimiento, el Tribunal concluyó que la cláusula de libertad religiosa impide al estado negarle categóricamente el beneficio a la iglesia, pues se trataría de un discrimen religioso que no sobrevive el escrutinio estricto.¹³³

Ahora bien, el Tribunal Supremo limitó sus expresiones, para evitar una lectura excesivamente amplia. En la nota al calce tres, la pluralidad expresó lo siguiente: “*This case involves express discrimination based on religious identity with respect to playground resurfacing. We do not address religious uses of funding or other forms of discrimination.*”¹³⁴ Es decir, la naturaleza del parque fue decisiva, pues se trataba de una instalación no-relacionada al carácter religioso de la iglesia. Se trataba, pues, de un parque de juego para el disfrute de niños que atendían el pre-escolar y el centro de cuidado y de esto no surgía uso religioso alguno.

Los jueces asociados Thomas y Gorsuch, los que se unieron a la opinión del Tribunal excepto en cuanto a la nota al calce tres, añadieron dos asuntos. Primero, dieron a entender que difieren de lo resuelto en *Locke v. Davey*, caso que entienden que debe ser revocado o, al menos, leído estrechamente.¹³⁵ Segundo, rechazaron

¹³¹ 540 U.S. 712 (2004).

¹³² *Trinity Church*, 137 S. Ct. en la pág. 2018.

¹³³ *Id.* en la pág. 2024.

¹³⁴ *Id.* en la pág. 2024 n. 3 (Esta fue la nota que los jueces asociados Thomas y Gorsuch no avalaron, por lo que se trata de la expresión de la pluralidad. Ahora bien, si tomamos en consideración la opinión concurrente del juez asociado Breyer, e incluso la disidencia de la jueza asociada Sotomayor, a la que se unió la jueza asociada Ginsburg, se trata de una expresión que recoge, mínimamente, el sentir mayoritario del Tribunal Supremo en cuanto la extensión de su fallo).

¹³⁵ *Id.* en la pág. 2025 (Thomas, opinión concurrente en parte).

lo expresado en la nota al calce tres por entender que limita demasiado el fallo adoptado.¹³⁶

El juez asociado Breyer emitió una Opinión concurrente, en la que se enfocó en la naturaleza del beneficio público en controversia, entiéndase, el programa de materiales para parques de juego. Según Breyer, esto equivale a los servicios de policía y bombero que se ofrecen a la ciudadanía en general, que incluye iglesias y otras entidades religiosas.¹³⁷ Es decir, nadie seriamente propone que existe un problema con despachar los bomberos en caso de que una iglesia esté en fuego, por el mero hecho de que se trate de una entidad religiosa.

Finalmente, la jueza asociada Sotomayor, unida por la jueza asociada Ginsburg, emitió una Opinión disidente. Según la disidencia, este caso no trataba meramente sobre gomas y parques de juego. Por el contrario, se trata de afinar correctamente la relación entre iglesia y estado. La disidencia alegó que la Opinión mayoritaria cambió la doctrina al resolver que la Constitución requiere que se entreguen fondos públicos a una entidad ligada directamente a una iglesia.¹³⁸ La Jueza Asociada enfatizó la naturaleza religiosa del pre-escolar y el centro de cuidado, pues el tipo de educación que se ofrecía era abiertamente sectario. Para ella, resulta evidente que sería contrario a la Cláusula de Establecimiento el otorgar fondos a entidades religiosas para mantener facilidades en las que llevan a cabo actividad religiosa.

Coincidimos con el análisis de la disidencia, pero con la conclusión de la concurrencia de Breyer. El error analítico de la mayoría es no identificar el espacio intermedio entre lo que la Cláusula de Libertad Religiosa *requiere* y la Cláusula de Establecimiento *prohibe*. Es decir, porque algo no esté vedado por la Cláusula de Establecimiento no significa que está requerido por la Cláusula de Libertad Religiosa. Existe un espacio intermedio donde se *permitiría* cierta conducta bajo la Cláusula del Establecimiento, pero no estaría *requerido* por la Cláusula de Libertad Religiosa. Hay muchos casos que nos podemos imaginar en donde un gobierno *puede* interactuar de cierta forma con entidades religiosas sin violentar la separación de iglesia y estado, pero ello no significa que dicha interacción sea una obligación constitucional.

Como adelantamos, en términos del resultado, coincidimos más con la concurrencia del juez asociado Breyer. La naturaleza del programa no implicaba una interacción peligrosa entre iglesia y estado, pues no estaban envueltos asuntos de fe, doctrina o teología. Las iglesias también hacen trabajo laico que les permite participar de programas gubernamentales, *siempre y cuando no introduzcan un ángulo religioso*. Un ejemplo podría ser un programa gubernamental para dar comida

¹³⁶ *Id.* en la pág. 2026 (Gorsuch, opinión concurrente en parte).

¹³⁷ *Id.* en la pág. 2026-27 (Breyer, opinión concurrente) (citando a *Everson v. Board of Ed. of Ewing*, 330 U.S. 1, 16 (1947)).

¹³⁸ *Id.* (Sotomayor, opinión disidente).

a pobres. Siempre y cuando la entidad religiosa que lleve a cabo este servicio no mezcle asuntos de fe con ese trabajo laico, el estado no podría negarle a dicha entidad el participar del programa por el mero hecho de ser religiosa. Si la entidad religiosa, además, *lleva a cabo conducta religiosa*, pues entonces aplican las protecciones de la Cláusula del Establecimiento, que prohíben al estado de sufragar dicha conducta. Esa es la importancia de la nota al calce tres de la pluralidad.

Como nota final, cabe destacar que la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en este caso *en nada* afecta la doctrina vigente en Puerto Rico en cuanto a la prohibición de usar fondos privados para entidades educativas *privadas*. Esto, pues dicha prohibición aplica igualmente a entidades religiosas como laicas, que causa el efecto de evadir así cualquier problema en cuanto la Cláusula de Libertad Religiosa. Otro sería el caso si se permitiera el apoyo económico a las entidades educativas laicas, que excluye las religiosas.

III. Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional

A. *Bravo-Fernández v. United States*¹³⁹ (Doble exposición)

Cuando un asunto de hecho último (*issue of ultimate fact*) ha sido determinado por un veredicto válido de jurado, dicho asunto no puede ser litigado nuevamente por las mismas partes en una acción posterior. Cuando se trata de veredictos inconsistentes, el asunto se complica. Esto ocurre cuando un jurado encuentra culpable a la persona acusada en un cargo, pero lo absuelve en otro, y ambos cargos están basados en el mismo asunto de hecho último. En estos casos, *ambos* veredictos se validan.¹⁴⁰ Finalmente, cuando el jurado encuentra a la persona acusada culpable de un cargo y no puede ponerse de acuerdo en cuanto el segundo, la persona es exonerada de ambos cargos,¹⁴¹ pues se entiende que en el segundo cargo *simplemente no hubo veredicto*.

En *Bravo-Fernández* la pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo era una combinación de estas doctrinas.¹⁴² En particular, ¿qué ocurre cuando un jurado emite veredictos contradictorios pero el veredicto de culpabilidad es revocado posteriormente por un error en cuanto las instrucciones al jurado? ¿Al invalidarse el veredicto de culpabilidad, el veredicto de no-culpabilidad se impone, tal y como ocurrió en *Yeager v. United States*? ¿O procede ordenar un juicio únicamente en cuanto al cargo dejado sin efecto, lo que permitiría la posibilidad de que se repita el veredicto contradictorio válido, parecido a lo que ocurrió en *United States v. Powell*?

¹³⁹ 137 S. Ct. 352 (2016).

¹⁴⁰ *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957); *United States v. Powell*, 469 U.S. 57 (1984).

¹⁴¹ *Yeager v. United States*, 557 U.S. 110 (2009).

¹⁴² 137 S. Ct. 352 (2016).

El Tribunal Supremo resolvió que esta controversia era más parecida a *Powell* que a *Yeager*. A diferencia de *Yeager*, en este caso sí hubo un veredicto de culpabilidad, mientras que en el otro precedente el jurado simplemente no pudo llegar a uno. Dado que en *Yeager* no hubo veredicto, la única expresión emitida por el jurado fue la absolución. En el caso ante nos, sin embargo, al no haber contradicción alguna en la decisión del jurado, el veredicto de inocencia resuelve el asunto.¹⁴³

En *Bravo-Fernández* un jurado encontró culpable al acusado por el delito de soborno y no-culpable en cuanto el cargo de conspiración y un cargo relacionado adicional. El Tribunal de Circuito de Apelaciones federal revocó el veredicto en cuanto el cargo de soborno por errores en las instrucciones al jurado. La fiscalía solicitó un nuevo juicio. El acusado alegó que, dado que el jurado absolvió en cuanto los demás cargos, y el veredicto de culpabilidad por el soborno fue dejado sin efecto, la absolución se convertía en el único veredicto válido y, por ende, operaba la doctrina *Yeager*.

No obstante, el Tribunal Supremo enfatizó el hecho de que, a diferencia de *Yeager*, aquí *sí hubo* un veredicto de culpabilidad. No se trató, como en aquel caso, en que el jurado simplemente no logró emitir un veredicto en cuanto a uno de los cargos. En ese sentido, lo que el jurado *efectivamente hizo* en *Bravo-Fernandez* fue emitir *dos* veredictos diferentes, uno de culpabilidad y uno de absolución. Por tanto, el jurado se comportó de forma más parecida a lo ocurrido en *Powell*, pues emitió veredictos contradictorios.¹⁴⁴ El hecho de que el veredicto fue dejado sin efecto *no* tiene como consecuencia eliminar lo que el jurado hizo. Dado que no operaban ninguna de las excepciones aplicables (como, por ejemplo, que el veredicto haya sido dejado sin efectividad por insuficiencia de prueba) lo que correspondía era realizar un nuevo juicio en cuanto al cargo de soborno, lo que permitió así que el jurado, con las instrucciones correctas, emitiera un nuevo veredicto.

B. *Nelson v. Colorado*¹⁴⁵ (Costas en casos criminales)

¿Qué ocurre en cuanto a los aranceles, costas y pagos por restitución cuando un tribunal apelativo invalida una convicción criminal? Una opción es que la persona presente una acción judicial para recobrar el dinero. Otra es que el estado, como consecuencia directa de la eliminación de la convicción, reembolse el dinero.

En *Nelson v. Colorado*, la ley estatal establecía que, si la revocación no era por insuficiencia de prueba, la persona debía presentar una acción civil para *demostrar, mediante prueba clara y convincente, que era inocente*.¹⁴⁶ De lograrlo, el estado reembolsaría el dinero pagado como parte del proceso criminal.

¹⁴³ *Id.* en la pág. 357.

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 357.

¹⁴⁵ 137 S. Ct. 1249 (2017).

¹⁴⁶ *Id.*

El Tribunal Supremo empleó los criterios establecidos en *Mathews v. Eldridge* como parte del análisis bajo la cláusula constitucional del debido proceso de ley: (1) intereses del reclamante; (2) riesgo de una determinación errónea, y (3) los intereses y gastos del gobierno en ofrecer garantías procesales adicionales.¹⁴⁷ Según la Opinión, en este caso los intereses del reclamante eran sustanciales, pues se trataba de dinero indebidamente retenido por el Estado. De igual forma, el Tribunal Supremo rechazó de plano el estándar requerido para la acción civil, “[p]ues una vez se dejó sin efecto la convicción [a nivel apelativo], la presunción de inocencia se volvió a activar”.¹⁴⁸ Esto, independientemente de las razones para la invalidación. Finalmente, el Tribunal resolvió que no existía interés del Estado en retener el dinero, pues simplemente no le pertenecía.

Por tanto, el Tribunal Supremo invalidó el esquema estatutario estatal y ordenó que, en estos casos, una vez adviniese final y firme la invalidación de la convicción, el estado reembolse los gastos incurridos por el acusado.¹⁴⁹ El reclamante no tiene que demostrar, mediante prueba clara y convincente, que es inocente para poder obtener este reembolso una vez se invalida su convicción por la razón que sea. Nos parece una aplicación *textbook* de los criterios establecidos *Mathews*.

C. *Weaver v. Massachusetts*¹⁵⁰ (Asistencia inefectiva y error estructural)

En un caso criminal, la sala del tribunal estaba totalmente ocupada por jurados potenciales. Como consecuencia, durante dos días nadie del público pudo entrar, incluso la madre del acusado y su reverendo.¹⁵¹ La defensa no objetó. La evidencia contra el acusado era fuerte. Tras ser convicto, el peticionario presentó un recurso con la alegación de que hubo asistencia inefectiva de su abogado. Típicamente, cuando se trata de un error estructural, la consecuencia es la revocación automática de la convicción y el ordenar un nuevo juicio; ello, sin necesidad de demostrar perjuicio alguno. Ahora bien, cuando se alega una asistencia inefectiva de abogado, *hace falta demostrar perjuicio*, entiéndase, que de alguna manera afectó el resultado del caso. La pregunta ante la consideración del Tribunal era, ¿qué ocurre cuando un acusado alega que su abogado fue ineficiente *porque* no objetó oportunamente un error estructural? Es decir, si como parte de su acción debe demostrar perjuicio en cuanto al error estructural.

En una extensa Opinión, el Tribunal analizó ambas doctrinas separadamente. La doctrina del error estructural, a diferencia de un mero error constitucional, conlleva

¹⁴⁷ *Id.* en la pág. 1255 (citando a *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 335 (1976)).

¹⁴⁸ *Id.* en la pág. 1251 (traducción suplida).

¹⁴⁹ *Id.* en las págs. 1256-57.

¹⁵⁰ 137 S. Ct. 1899, 1905 (2017).

¹⁵¹ *Id.*

típicamente la invalidación del veredicto. En estos casos, *la persona convicta no tiene que demostrar que el error causó perjuicio*. Por tanto, la revocación del veredicto es automática. En el caso de un error constitucional, el gobierno tiene la oportunidad de demostrar, más allá de duda razonable, que el error no contribuyó al veredicto. Un error estructural es aquel que pone en tela de juicio las bases fundamentales del proceso judicial criminal. Típicamente, se trata del tipo de error *que hace virtualmente imposible que el gobierno determine si, en efecto, hubo o no perjuicio* más allá de duda razonable. Como consecuencia, se opta por el acercamiento categórico.

Ahora bien, el Tribunal Supremo se insertó en un análisis muy detallado sobre las diferentes *bases conceptuales* del error estructural, para identificar cuál es más compatible con el análisis bajo la doctrina de asistencia inefectiva de abogado. La Opinión mayoritaria identificó tres razones para la doctrina del error estructural, las que no son rígidas y sí pueden coexistir simultáneamente.

En primer lugar, cuando el derecho involucrado no está diseñado para proteger al acusado de una convicción errónea, sino que protege algún otro interés fundamental. Como explica el Tribunal, un ejemplo de ello es el derecho de toda persona a representarse de manera *pro se*.¹⁵² En segundo lugar, cuando los efectos del error son simplemente demasiado difíciles de precisar. Un ejemplo de esto, según el Tribunal, es el derecho a escoger al abogado de preferencia.¹⁵³ En tercer lugar, cuando se trata del tipo de error que siempre produce una injusticia fundamental como sería negarle a una persona pobre el poder obtener la asistencia de un abogado.¹⁵⁴ En estos casos, es fútil intentar identificar o demostrar perjuicio. El Tribunal Supremo, sin embargo, enfatiza que no es necesario que se dé siempre el tercer caso para que se active la doctrina del error estructural. Es decir, no siempre se trata de un error que causa una injusticia fundamental en el proceso.¹⁵⁵

No cabe duda que violar el derecho a un juicio público es estructural.¹⁵⁶ Pero, como vimos, ello no es suficiente. Para saber cómo esta doctrina interactúa con la figura de la asistencia inefectiva de abogado, es necesario determinar *cuál* de los tres escenarios de error estructural explicados anteriormente está envuelto. De ello dependerá si hace falta demostrar o no la existencia de perjuicio.

Pero, es importante recordar que el caso *no* era revisado directamente por el Tribunal Supremo. Por el contrario, se trataba de una revisión *indirecta*, precisamente, *a través de una acción por asistencia inefectiva de abogado*. Por tanto, el estándar sustantivo aplicable era el de esa doctrina propiamente, y no el del error estructural.

¹⁵² *Id.* en la pág. 1903.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.* en la pág. 1908.

¹⁵⁶ *Id.*; véase además *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984); *Presley v. Georgia*, 558 U.S. 209 (2010).

La doctrina de asistencia inefectiva de abogado requiere un análisis de dos partes. En primer lugar, demostrar que, en efecto, hubo una asistencia inefectiva. Se trata de una situación extraordinaria en donde la inefectividad es tan seria que el abogado no actuaba verdaderamente como representante legal. En segundo lugar, es necesario demostrar que existe una *probabilidad razonable* de que, *si no fuese por dicha inefectividad*, el resultado pudo haber sido diferente.¹⁵⁷

En este caso, el Tribunal Supremo resolvió que la violación al derecho a un juicio público no es un error estructural que inherentemente produce un proceso fundamentalmente injusto. Es decir, es susceptible de medición en cuanto a su efecto en el resultado del juicio. Por tanto, al interactuar con la doctrina de asistencia inefectiva de abogado, *es necesario, como parte de dicho análisis, demostrar perjuicio* según lo requiere la jurisprudencia.¹⁵⁸ La Opinión del Tribunal concluyó que, en las circunstancias del caso, dicho perjuicio no se cometió.

D. *McWilliams v. Dunn*¹⁵⁹ (Asistencia perito psiquiátrico para defensa)

Normalmente, cuando el Tribunal Supremo analiza una controversia jurídica, le corresponde interpretar una serie de fuentes, tales como disposiciones constitucionales, estatutarias y reglamentarias, así como el historial legislativo y la doctrina. En este caso, la fuente jurídica principal a ser interpretada era una opinión previa del propio Tribunal Supremo. Esto es sumamente interesante, pues la forma de redacción de una opinión es muy distinta a la que vemos en fuentes positivas, tales como una ley, reglamento u ordenanza. Interpretar una opinión es un asunto diferente que requiere de un análisis más tridimensional. En el presente caso, se trata de analizar lo resuelto anteriormente por el Tribunal Supremo federal en *Ake v. Oklahoma*.¹⁶⁰ En particular, el Tribunal Supremo llevó a cabo un análisis considerablemente *textualista* de lo resuelto en ese caso. Es decir, utilizaron las expresiones del Tribunal en *Ake* como si fuesen derecho positivo.

El acusado en el caso de *McWilliams v. Dunn* fue convicto de asesinato y condenado a muerte.¹⁶¹ En los foros estatales alegó infructuosamente que el estado no le proveyó un experto psiquiátrico para preparar adecuadamente su defensa. Posteriormente, activó el proceso de *habeas corpus* en los foros federales. Cuando un acusado cuestiona una convicción estatal en este tipo de ataque indirecto, solo prevalecerá si demuestra que los tribunales estatales resolvieron el caso de “forma

¹⁵⁷ *Id.* en la pág. 1910.

¹⁵⁸ *Weaver*, 137 S. Ct. en la págs. 1912-13; véase por ejemplo, *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

¹⁵⁹ 137 S. Ct. 1790 (2017).

¹⁶⁰ *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68 (1985).

¹⁶¹ *McWilliams*, 137 S. Ct. 1790.

contraria, o mediante una aplicación irrazonable de, el derecho federal claramente establecido”.¹⁶² La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era si, a raíz de lo resuelto en *Ake*, el derecho a tener ayuda psiquiátrica debe considerarse parte de la preparación adecuada de la defensa.

Para ello, la Opinión se enfocó en auscultar qué exactamente resolvió *Ake* para así determinar claramente si, en efecto, dicho caso estableció una norma federal clara que no fue adecuadamente implementada por los foros estatales. Según el Tribunal Supremo federal, el caso de *Ake* “[c]learly established that, when certain threshold criteria are met, the State must provide an indigent defendant with access to a mental health expert who is sufficiently available to the defense and independent from the prosecution, to effectively ‘assist in [the] evaluation, preparation, and presentation of the defense’.”¹⁶³

Lo anterior surge del uso repetido en *Ake* de lenguaje operativo en esta dirección. En particular, el Tribunal Supremo federal resolvió que una vez están presentes los siguientes tres elementos vitales, se activa la norma de *Ake*. Estos son: (1) que se trata de un acusado indigente; (2) que su condición mental sea relevante al caso, y (3) que esta esté seriamente cuestionada.¹⁶⁴ Una vez se configuran estos tres elementos, existe una obligación por parte del estado de proveer ayuda psiquiátrica independiente a la defensa.

En esta ocasión, el Tribunal resolvió que al acusado se le denegó dicho derecho y que, por tratarse de un derecho claramente establecido, procedía otorgar el remedio bajo *habeas corpus*.

E. *Pena-Rodríguez v. Colorado*¹⁶⁵ (Discrimen en la deliberación del jurado)

¿Qué ocurre cuando surge evidencia de que un integrante de un jurado en un caso criminal hizo comentarios racistas durante la deliberación, lo que demostró su prejuicio contra el acusado? En este caso hacía falta determinar si se podía indagar en las deliberaciones del jurado para identificar discrimen racial. Típicamente, no se permite cuestionar la decisión de un jurado, incluso si estos decidieron lanzar una moneda al aire para llegar a un veredicto.

En *Pena-Rodríguez v. Colorado*, un hombre hispano fue acusado de agresión sexual y resultó convicto.¹⁶⁶ Dado que la ley estatal de Colorado permite que la representación legal de una persona acusada pueda acercarse a los jurados, si estos

¹⁶² *Id.* en la pág. 1798 (citando a 28 U.S.C. §2254(d)(1) (traducción suplida)).

¹⁶³ *McWilliams*, 137 S. Ct. en la pág. 1793 (citando a *Ake*, 470 U.S. en la pág. 83).

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 1798.

¹⁶⁵ 137 S. Ct. 855 (2017).

¹⁶⁶ *Id.*

consienten, surgió que durante las deliberaciones este escucho que uno de los miembros del jurado supuestamente vocalizó expresiones racistas contra el acusado y uno de los testigos, ambos hispanos. Según el jurado que vocalizó estas expresiones, en su previa experiencia como agente del orden público los hombres hispanos tienden a ser agresivos sexualmente, por lo que seguramente el acusado era culpable de los cargos imputados. De igual forma y en cuanto al testigo de ascendencia hispana, expresó que los hispanos no tienen credibilidad por ser inmigrantes indocumentados (esto, aunque el testigo hispano en el caso era un residente legal de los Estados Unidos).

El foro de instancia determinó que la evidencia demostraba que, en efecto, este jurado individual estaba parcializado por razones racistas contra el acusado. No obstante, resolvió que no había remedio, pues las Reglas de Evidencia estatales prohíben cuestionar las deliberaciones del jurado.¹⁶⁷ En particular, se protege la naturaleza secreta de las deliberaciones. Según la Regla 606(b) de Evidencia del estado de Colorado, las únicas excepciones aplicables, según lo resuelto por el foro primario, eran: (1) si se filtró información perjudicial al jurado desde afuera; (2) si hubo alguna otra influencia a cualquier jurado desde afuera, y (3) si el jurado se equivocó en el formato del veredicto.¹⁶⁸

Para resolver adecuadamente la controversia, el Tribunal Supremo federal llevó a cabo un análisis extenso sobre el desarrollo de la figura del jurado en el *common law*, particularmente en cuanto la integridad de sus deliberaciones internas. Históricamente, la regla general era que *no* se podía impugnar la validez de dicha deliberación. Tal norma surge de lo resuelto por Lord Mansfield en el caso de *Vaise v. Delaval* en 1785.¹⁶⁹ En esa ocasión, el Tribunal excluyó el testimonio de un jurado que declaró que el veredicto fue decidido en un juego de azar. Desde entonces, un jurado puede declarar sobre los eventos objetivos ocurridos durante la deliberación, pero no en cuanto el proceso subjetivo de la deliberación en sí.

Por otro lado, en los Estados Unidos existen dos modelos. El primero es conocido como el *Iowa Rule* y es muy similar a la norma anunciada en *Vaise*. Según esta norma, considerada la más flexible de las dos, no se permite presentar evidencia sobre los procesos subjetivos durante las deliberaciones, sino únicamente los hechos y eventos objetivos ocurridos.¹⁷⁰ El segundo se le conoce como el *Federal Rule*. Según este modelo, considerado el más estricto, solo se puede presentar evidencia para situaciones en las que hubo eventos *fuera* de la deliberación que pudieron influenciar indebidamente.¹⁷¹

¹⁶⁷ *Id.* en la pág. 862.

¹⁶⁸ COLO. R. EVID. 606(b) (esta regla es igual a la Regla 606(b) de Reglas de Evidencia federal, codificada en FED. R. EVID. 606(b)).

¹⁶⁹ *Vaise v. Delaval*, (1785) 99 Eng. Rep. 944 (K.B.).

¹⁷⁰ *Pena-Rodríguez*, en la pág. 863.

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 876 (citando a *McDonald v. Pless*, 238 U.S. 264 (1915)).

En 1975, el Congreso de los Estados Unidos adoptó las Reglas de Evidencia federal. En particular, la Regla 606(b) disponía una norma general en contra de la presentación de evidencia sobre las deliberaciones en el jurado.¹⁷² A modo de excepción, se permitió la presentación en las mismas tres circunstancias que mencionó el foro de instancia en este caso. Actualmente, cuarenta y dos jurisdicciones siguen la norma federal, mientras que nueve adoptaron el *Iowa Rule*. Un total de dieciséis jurisdicciones (once de las cuales adoptaron el *Federal Rule*) reconocen una excepción adicional: discrimen racial en las deliberaciones.¹⁷³ En cuanto los tribunales de circuito apelativo federal, también están divididos en este asunto.

El asunto constitucional principal es el derecho a un juicio justo al amparo de la Sexta Enmienda. Previamente, el Tribunal Supremo federal había resuelto que, por ejemplo, no se puede presentar evidencia para demostrar que había un jurado bajo los efectos del alcohol, o que un miembro del jurado omitió información sobre su posible parcialidad a favor del demandado en un caso civil.¹⁷⁴ Ahora bien, en ambos casos el Tribunal Supremo federal expresó que, si bien estas circunstancias no lo ameritaban, podían existir otras situaciones que ameritaran una excepción a la norma general de no-impugnación.

En cuanto el asunto de discrimen racial, el Tribunal Supremo enfatizó el vínculo con la Sexta Enmienda. Es decir, la tensión inherente —*e histórica*— entre el derecho a un juicio justo y el discrimen racial. Para ello, la Opinión mayoritaria llevó a cabo una narración histórica sobre cómo el racismo ha afectado el derecho a un juicio justo, particularmente en el Sur de los Estados Unidos. Ejemplo de esto fueron las normas estatales adoptadas para lograr que se produjeran jurados blancos.

En el caso de *Peña*, el Tribunal Supremo reafirmó la importancia de extirpar el racismo del proceso judicial. A diferencia de un jurado alcoholizado, el racismo es un mal que pone en riesgo la integridad del sistema de justicia. De igual forma, resolvió que los mecanismos profilácticos ordinarios no son suficientes para atender este mal.

En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo federal resolvió lo siguiente:

*[W]here a juror makes a clear statement indicating that he or she relied on racial stereotypes or animus to convict a criminal defendant, the Sixth Amendment requires that the no-impeachment rule give way in order to permit the trial court to consider the evidence of the juror's statement and any resulting denial of the jury trial guarantee.*¹⁷⁵

¹⁷² Id. en la pág. 864; FED. R. EVID. 606 (b).

¹⁷³ Id. en la pág. 865.

¹⁷⁴ Véase *Tanner v. United States*, 483 U.S. 107 (1987); *Warger v. Shauers*, 135 S. Ct. 521 (2014).

¹⁷⁵ *Pena-Rodríguez*, en la pág. 869.

El Tribunal dejó claro que no bastará con cualquier comentario ofensivo, sino que tiene que tratarse de un comentario que seriamente ponga en duda la imparcialidad y justicia de la deliberación del jurado y el eventual veredicto.

El juez asociado Alito, unido por el juez presidente Roberts y el juez asociado Thomas, disintió. Según este, la norma de no-impugnación es similar a los privilegios probatorios que no permiten presentar evidencia, no importa cuán racista haya sido lo comunicado en dicha relación privilegiada. Según la disidencia, si el racismo no es excepción para las comunicaciones privilegiadas entre médico/paciente, abogado/cliente o entre cónyuges, también debe respetarse la integridad de las deliberaciones del jurado, por más terrible que hayan sido las expresiones vertidas a su interior.¹⁷⁶

Sin duda, no hubiese sido suficiente plantear, sin más, que por tratarse de algo negativo –en este caso, unas expresiones racistas por parte de un jurado– ello derrota lo que ha sido una norma histórica de no-impugnación de las deliberaciones del jurado. Pero la Opinión mayoritaria destruye ese argumento al explicar de forma persuasiva cómo el racismo sistemático que vivió y vive aún los Estados Unidos pone en riesgo la integridad misma del proceso judicial. Es decir, no se trata de un asunto aislado que, ante la baja probabilidad de repetición, es mejor dejar ir por tal de mantener la norma general. En cuanto el racismo –así como otros tipos de prejuicios institucionalizados–, no se trata de un evento raro. Por el contrario, fue el racismo el arma principal utilizada por décadas para violar los derechos constitucionales de las minorías en los Estados Unidos. Se trata de una práctica que debe ser extirpada totalmente. De lo contrario, se erosiona irremediabilmente la confiabilidad en el sistema de justicia.

IV. Derecho Procesal Civil

A. *Lightfoot v. Cendant Mortgage Corp.*¹⁷⁷ (Jurisdicción federal y corporaciones)

¿Dónde se puede demandar a la entidad conocida como *Fannie Mae*?¹⁷⁸ El *corporate charter* de dicha entidad autoriza a Fannie Mae “[t]o sue and to be sued, and to complain and to defend, in any court of competent jurisdiction, State or Federal.”¹⁷⁹ En *Lightfoot v. Cendant Mortgage Corp.* la pregunta ante la consideración del Tribunal era si el lenguaje del *corporate charter* autorizaba jurisdicción federal sobre cualquier caso que involucrara a *Fannie Mae*, o si hacía

¹⁷⁶ *Id.* en las págs. 874 (Alito, opinión disidente).

¹⁷⁷ 137 S. Ct. 553 (2017)

¹⁷⁸ Se trata de la *Federal National Mortgage Association*, entidad creada por ley.

¹⁷⁹ *Lightfoot*, 137 S. Ct. 553 (2017); 12 U.S.C. § 1723a (a).

falta alguna fuente adicional de autorización jurisdiccional, por ejemplo, mediante una ley especial.¹⁸⁰

El demandante en este caso refinanció su hipoteca a través de la compañía Cendant Mortgage Corporation (“Cendant”). A su vez, *Fannie Mae* compró la hipoteca, la que continuó administrándose por *Cendant*. Posteriormente, se comenzó el proceso de ejecución de la hipoteca y fue readquirida por *Cendant*. Cuando los demandantes se fueron a la quiebra, el síndico vendió la hipoteca. Acto seguido, la parte demandante intentó echar hacia atrás la ejecución y venta de la hipoteca. Para ello, presentó varias demandas, que incluían dos acciones infructuosas en el foro federal. Eventualmente, presentó una demanda en los tribunales estatales. *Fannie Mae* solicitó la remoción de la acción hacia el foro federal.

Para contestar la pregunta jurisdiccional, el Tribunal Supremo federal analizó cinco precedentes aplicables. Tres de ellos inclinaban la balanza a favor de la existencia de jurisdicción federal, mientras que dos inclinaban la balanza en dirección contraria. Es decir, el Tribunal no operaba en el vacío e intentó llegar a una conclusión cónsona con su línea jurisprudencial.

El primer precedente concluyó que no había jurisdicción federal por el mero hecho de que hubiese una autorización genérica a *demandar y ser demandada*, sin que hubiera mención expresa alguna del foro federal. Es decir, no hay jurisdicción federal a menos que se exprese claramente.¹⁸¹

En el segundo precedente, el lenguaje autoritativo permitía a la entidad demandar y ser demandada “[i]n all State Courts having competent jurisdiction, and in any Circuit Court of the United States.”¹⁸² El Tribunal Supremo concluyó en ese entonces que esta fraseología otorgaba jurisdicción a los tribunales federales, sin necesidad de autorización adicional. Se trataba de una autorización expresa en cuanto los tribunales federales.

En el tercer precedente, el texto correspondiente autorizaba la entidad demandar y ser demandada “[i]n all courts of law and equity within the United States.”¹⁸³ En esa ocasión, el Tribunal Supremo concluyó que no había jurisdicción federal.¹⁸⁴

En el cuarto precedente, el lenguaje autorizaba al *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) a demandar y ser demandada “[i]n any court of law or equity, State or Federal.”¹⁸⁵ El Tribunal Supremo resolvió que dicha expresión era suficiente para otorgar jurisdicción a los tribunales federales.

¹⁸⁰ *Lightfoot*, 137 S. Ct. en la pág. 556.

¹⁸¹ *Id.* en la pág. 559 (citando a *Bank of United States v. Deveaux*, 9 U.S. 61 (1809)).

¹⁸² *Id.* (citando a *Osborn v. Bank of United States*, 22 U.S. 738, 817 (1824)).

¹⁸³ *Id.* (citando a *Bankers Trust Co. v. Texas & Pacific R. Co.*, 241 U.S. 295, 302 (1916)).

¹⁸⁴ *Id.* en la pág. 560.

¹⁸⁵ *Id.* (citando a *D’Oench, Duhme & Co. v. FDIC*, 315 U.S. 447, 455 (1942)).

Por último, el texto en el quinto precedente permitía demandar y ser demandada “[i]n courts of law and equity, State or Federal, within the jurisdiction of the United States.”¹⁸⁶ En esa ocasión, el Tribunal Supremo resolvió que la jurisdicción federal estaba debidamente establecida.

En cuanto a los hechos del caso ante nos, el Tribunal Supremo federal tenía que determinar a cuál de los precedentes se asemejaba más. Por un lado, el *corporate charter* sí hacía mención a tribunales estatales y federales. Los tres precedentes en donde se resolvió que había jurisdicción federal, había una expresión directa en cuanto el foro federal. No obstante, la Opinión enfatizó una diferencia importante. Y es que, en esos tres precedentes, es decir en los casos de *Osborn, D’Oench y Red Cross*, la referencia a los tribunales federales *era sin cualificación alguna*. Es otras palabras, no se condicionaba de alguna manera la jurisdicción otorgada.

Por el contrario, en este caso, antes de hacer referencia a la naturaleza del foro – si estatal o federal–, el *charter* estableció una condición aplicable a cualquiera de los foros. Entiéndase, que fuese un tribunal de jurisdicción competente. Por tanto, hace falta determinar qué significa la frase *jurisdicción competente*, para entonces ver qué efecto tiene en cuanto la referencia al foro federal. Según el Tribunal Supremo, un tribunal posee jurisdicción competente *si existe una fuente separada e independiente que la otorga*. Es decir, el *corporate charter* solo autorizó a *Fannie Mae* a demandar y ser demandada en aquel tribunal estatal y federal *que tuviese jurisdicción previa al lenguaje establecido en el charter*. En otras palabras, el *charter* no otorgaba jurisdicción categórica, sino que daba jurisdicción a aquellos tribunales estatales o federales que ya tuviesen dicha jurisdicción, lo que necesariamente requería una fuente separada de autorización.¹⁸⁷

En conclusión, hacían falta dos componentes para concluir que se había autorizado la jurisdicción federal. Primero, una mención expresa a dicha jurisdicción. Este componente estaba presente en este caso. Segundo, que dicha mención no estuviese condicionada de alguna manera a alguna fuente previa. En este caso, el lenguaje aplicable requería que se tratase de un tribunal que ya gozase de jurisdicción. Por tanto, no había jurisdicción federal.

B. *California Public Employees’ Retirement System v. ANZ Securities, Inc.*¹⁸⁸ (Caducidad y pleito de clases)

En este caso, se presentó oportunamente un pleito de clases.¹⁸⁹ Un grupo de la clase putativa decidió retirarse del pleito y presentaron una acción separada. Por

¹⁸⁶ *Id.* en la pág. 560 (citando a *American Nat. Red Cross v. S. G.*, 505 U.S. 247, 248 (1992)).

¹⁸⁷ *Id.* en las págs. 560-61.

¹⁸⁸ 137 S. Ct. 2042 (2017).

¹⁸⁹ *Id.*

tanto, la pregunta gira en torno a si esta acción se presentó a tiempo, y ¿qué efecto, si alguno, tuvo la presentación del pleito de clase original? Se trata de un ejercicio interpretativo para determinar si el estatuto correspondiente establecía un término prescriptivo sujeto a interrupción o uno de caducidad.¹⁹⁰

Según el estatuto, las acciones debían presentarse un año después del descubrimiento de la expresión u omisión mendaz por parte de la entidad demandada, o después de que dicho descubrimiento debió haberse hecho tras ejercer una diligencia razonable. El mismo estatuto establecía que en ningún evento se podía presentar una acción más de tres años después de que la información fuese hecha pública.¹⁹¹

La Opinión mayoritaria expresó que para concluir si un periodo es susceptible de interrupción (*tolling*) hace falta determinar la naturaleza y propósito del término establecido, en particular, la limitación en cuanto los tres años previamente mencionada. El Tribunal Supremo explicó que existen dos tipos de términos. En primer lugar, los términos prescriptivos (*limitations*). En segundo lugar, los términos de caducidad (*repose*).¹⁹² Ambos términos persiguen propósitos diferentes.

Los términos prescriptivos están diseñados para incentivar a los demandantes a que persigan diligentemente sus reclamaciones cuando una causa de acción ya se puede presentar en los tribunales. A su vez, los términos de caducidad existen “[p]ara brindar una protección más explícita y segura a los potenciales demandados”.¹⁹³ Se trata, en efecto, de un juicio legislativo de que un demandado debe estar liberado de responsabilidad legal después de que transcurra ese período.

En el presente caso, el Tribunal Supremo resolvió que el lenguaje estatutario bajo consideración establecía un término de caducidad. Esto, pues establecía un término máximo después del cual no se podía presentar acción alguna. La Opinión mayoritaria concluyó que el lenguaje y estructura del estatuto, así como su historial legislativo, fortalecían la postura de que el periodo de tres años era un término categórico y absoluto, dirigido más a establecer certeza jurídica.¹⁹⁴

Cuando se trata de un término prescriptivo, la presentación de un pleito de clase *interrumpe* los términos. Es decir, si un miembro de la clase se retira y presenta su propia causa de acción, el término se entiende interrumpido desde que se presentó el pleito de clase original. No obstante, cuando se trata de un término de caducidad, la presentación del pleito de clase *no* tiene efecto interruptor alguno en cuanto una acción posterior.

¹⁹⁰ 15 U.S.C. § 77(m) (2012).

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² ANZ Securities, Inc., 137 S. Ct. en la pág. 2049 (citando a CTS Corp. v. Waldburger, 134 S. Ct. 2175 (2014)). Estos conceptos no son traducciones exactas. El autor adoptó estos conceptos para orientar al lector.

¹⁹³ *Id.* (traducción suplida).

¹⁹⁴ *Id.* en las págs. 2049-50.

La jueza asociada Ginsburg, unida por el juez asociado Breyer y las juezas asociadas Sotomayor y Kagan, disintió. Según ella, la acción presentada posteriormente por los miembros de la clase donde se retiraron del pleito original *era la misma acción que la presentada por la clase*.¹⁹⁵ Es decir, la Jueza Asociada explica que cuando se retiraron de la clase y presentaron su acción separada, los demandantes simplemente tomaron control individual de aquella parte de la acción de clase que siempre les perteneció.

El análisis de la Opinión mayoritaria es sólido en cuanto la distinción entre un término prescriptivo y uno de caducidad. También nos parece correcta su conclusión a los efectos de que el lenguaje estatutario bajo análisis establecía un término de caducidad. Ahora bien, coincidimos con la disidencia en cuanto el efecto del pleito de clase. No se trata de que el pleito original interrumpió el término (al ser de caducidad, ello no aplica). Se trata más bien, como explicó la jueza asociada Ginsburg, de que la acción presentada individualmente *fue simplemente una bifurcación procesal de la misma causa de acción que fue presentada originalmente como pleito de clase*. Es decir, debe entenderse que los demandantes en el pleito posterior *ya demandaron oportunamente como miembros de la clase*. El hecho de salirse de la misma para presentar una acción separada (pero no diferente), no quita el hecho histórico y procesal de que presentaron su reclamación *oportunamente*.

C. *Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court of Cal.*¹⁹⁶ (Jurisdicción personal)

En este caso, más de 600 demandantes, la gran mayoría de estos no-californianos, presentaron una acción civil en el tribunal estatal de California contra la farmacéutica Bristol-Myers en la que alegaban daños supuestamente causados por la droga *Plavix*.¹⁹⁷ La pregunta era si el foro estatal poseía jurisdicción específica para atender las reclamaciones de los no-residentes. Esto, pues la compañía demandada estaba incorporada en Delaware, y sus centros de operaciones eran en Nueva York y Nueva Jersey, en donde trabajaba la mitad de su fuerza laboral que producía *Plavix*.

No había duda de que la compañía llevaba a cabo negocios en California y que la droga *Plavix* se vendía allí, aunque era manufacturada fuera. Los demandantes no-residentes alegaron daños que ocurrieron *fuera* de California y reconocieron que las transacciones para adquirir la droga también ocurrieron fuera de la jurisdicción. Es decir, ni los alegados daños ni la transacción de compraventa ocurrieron dentro de California.

El Tribunal Supremo recordó las limitaciones que establece la Decimocuarta Enmienda cuando tribunales estatales intentan ejercer jurisdicción personal sobre

¹⁹⁵ *Id.* en la pág. 2056 (Ginsburg, opinión disidente).

¹⁹⁶ 137 S. Ct. 1773 (2017).

¹⁹⁷ *Id.*

demandados no-residentes. Se trata de la doctrina comenzada en *International Shoe v. Washington*,¹⁹⁸ y luego desarrollada aún más en *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*.¹⁹⁹ Más recientemente, el Tribunal Supremo federal ha desarrollado una doctrina más específica sobre este asunto. En particular, se hace una distinción crítica según dependa de la relación entre la persona no-residente y el estado que pretende ejercer jurisdicción personal. La doctrina actual distingue entre dos tipos de jurisdicción personal: general y específica.

En cuanto la jurisdicción personal *general*, esta es amplia y aplica a un sinnúmero de asuntos. Cuando existe, se puede presentar *cualquier* reclamación contra la persona no-residente, incluso por incidentes ocurridos fuera del estado foro. En el caso de una persona natural, existe jurisdicción general en el estado donde esta reside. En esos casos, existe jurisdicción personal sobre la persona en cualquier reclamación que se le haga, independientemente de donde ocurrió el alegado hecho que generó responsabilidad civil. Por lo contrario, en el caso de una corporación, habrá jurisdicción personal general en aquel estado que se pueda considerar justamente como su residencia.

En cuanto a la jurisdicción personal *específica*, esta requiere de algún vínculo entre la reclamación y el foro estatal. En estos casos, la acción debe emanar o estar relacionada a los contactos del demandado en el foro. Es decir, solo habría jurisdicción sobre un no-residente sobre aquellos sucesos ocurridos o vinculados con sus contactos con el lugar donde se intenta establecer la jurisdicción sobre su persona. El Tribunal Supremo federal ha enfatizado la necesidad de establecer la relación entre la acción y la actividad llevada a cabo por el no-residente en el estado. Dicha actividad debe estar conectada a, o debe surgir de, su actividad en el foro.

En este caso, resultaba evidente que lo reclamado por los no-residentes contra la compañía no ocurrió en California. Es decir, no existía jurisdicción personal *específica* sobre la compañía demandada. Por lo tanto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió que no era suficiente el hecho de que la compañía demandada llevaba a cabo ventas regulares de *Plavix* en California.²⁰⁰ Como vimos en el caso, ninguno de los demandantes no-residentes alegó que compró la droga en California, lo que descarta así la existencia de jurisdicción personal específica.

Finalmente restaba atender el asunto de si existía jurisdicción personal *general*, lo que permitiría continuar con la reclamación, independientemente de si los demandantes o la conducta alegada ocurrieron fuera del foro. Los foros estatales habían utilizado un análisis de proporcionalidad: a mayor contacto con el foro, menor el requisito de conexión entre la acción y la actividad reclamada. El Tribunal Supremo federal rechazó dicho análisis, y reafirmó la normativa que requiere que, para que

¹⁹⁸ Intl. Shoe v. Washington, 326 U.S. 310 (1945).

¹⁹⁹ World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286 (1980).

²⁰⁰ *Bristol Myers Squibb*, 137 S. Ct. en la pág. 1781.

exista jurisdicción personal general, hace falta demostrar que la entidad corporativa demandada está, efectivamente, en su casa.

V. Interpretación Estatutaria

A. *Henson v. Santander Consumer U.S.A. Inc.* (*Fair Debt Collection Practices Act*)

El *Fair Debt Collection Practices Act* [en adelante, FDCPA] autoriza la presentación de una acción civil para frenar prácticas indebidas en el cobro de deudas.²⁰¹ Para poder determinar la aplicabilidad de la Ley, hace falta determinar *quién* puede ser considerado como un cobrador o *collector* para efectos de la acción civil establecida. Evidentemente, por ejemplo, y tal y como explicó el Tribunal en el caso de *Henson v. Santander Consumer U.S.A. Inc.*, una entidad contratada por un acreedor para cobrar una deuda cae bajo la definición estatutaria.²⁰²

La pregunta enfrentada por el Tribunal Supremo en este caso, era si el FDCPA aplicaba a casos en que una entidad *compraba* la deuda, convirtiéndose así en el titular de esta, y entonces intentaba cobrar la misma al deudor.²⁰³ Es decir, si el nuevo acreedor se podía considerar como un cobrador para efectos de FDCPA por el hecho de que no era el acreedor original.

En este caso, Santander compró préstamos vencidos. Según el FDCPA, se considera un cobrador aquella persona o entidad que “[r]egularly collects or attempts to collect [. . .] debts owed or due or asserted to be owed or due another.”²⁰⁴ Es decir, aquel que se dedica regularmente a cobrar deudas debidas a otra persona.

No hay duda de que si una entidad intenta cobrar su propia acreencia, el esquema estatutario no aplica. En cambio, si se intenta cobrar la deuda debida a un tercero el esquema estatutario sí aplica. Este caso versa sobre el punto medio: ¿Qué ocurre cuando un tercero se convierte en titular de una acreencia que no era originalmente suya? En particular, cuando se trata de una entidad que regularmente compra deudas de otros para hacerlas suyas e intentar cobrarlas.

El principal argumento a favor de incluir este tipo de entidad en el esquema estatutario era el hecho de que el lenguaje de la ley hablaba en pasado sobre deudas “[o]wed or due [to] another”.²⁰⁵ Es decir, que daba la impresión de que se consideraría cobrador a toda aquella persona o entidad que intentara cobrar una deuda que fue generada entre terceros, independientemente de que la persona o entidad se convirtiera

²⁰¹ Fair Debt Collection Practices Act, 15 U.S.C. § 1601(a) (2012).

²⁰² 137 S. Ct. 1718, 1724 (2017).

²⁰³ *Id.* en la pág. 1721.

²⁰⁴ 15 U.S.C. § 1692a(6) (2012).

²⁰⁵ *Id.*

en el nuevo acreedor, por lo tanto sería intentar cobrar una deuda suya.

El Tribunal Supremo rechazó este argumento y resolvió que el FDCPA solamente aplica a entidades que intentan cobrar acreencias de terceros. Una vez se intenta cobrar una deuda propia, el estatuto no aplica. Ello incluye entidades que compran la acreencia en manos de terceros y se convierten en los nuevos acreedores.

VI. Derecho Administrativo

A. *Fry v. Napoleon Community Schools*²⁰⁶ (Educación especial y agotamiento)

Varias disposiciones estatutarias aplican a estudiantes con discapacidades. Entre ellas se encuentra el *Individuals with Disabilities Education Act* [en adelante, IDEA].²⁰⁷ Esta legislación atiende los servicios educativos especiales que estos estudiantes deben recibir. Específicamente, la sección 1415 atiende la relación de este estatuto con las demás disposiciones legislativas aplicables. Esta sección establece que el IDEA no restringe los derechos reconocidos en otras leyes, *excepto* cuando el *remedio solicitado* bajo uno de esos estatutos está disponible bajo la IDEA.²⁰⁸ Cuando ello ocurre, hace falta agotar los remedios administrativos establecidos por la IDEA. Para determinar si en efecto se trata del mismo remedio que podría solicitarse bajo la IDEA, hace falta identificar el *gravamen* de la acción presentada. En particular, si la reclamación alega algo diferente a la violación de las garantías centrales de la IDEA.

A su vez, la ley IDEA establece lo que se conoce como el *Free Appropriate Public Education* [en adelante, FAPE],²⁰⁹ en el que se establecen los servicios de educación especial requeridos por el estudiante. Finalmente, el FAPE genera un *Individual Education Program* [en adelante, IEP].²¹⁰ Como nos dice la jueza asociada Kagan en su opinión: “*Welcome to —and apologies for— the acronymic world of federal legislation.*”²¹¹

En *Fry v. Napoleon Community Schools*,²¹² una niña padecía de *cerebral palsy*, por lo que requería de la ayuda de un perro de servicio. Su escuela rehusó permitir la entrada del animal como apoyo a la niña. En vez, le otorgó una ayudante humana bajo el IEP. Eventualmente, se presentó una acción civil a nombre de la niña con la alegación de que la conducta de la escuela violó el *American with Disabilities Act*

²⁰⁶ 137 S. Ct. 743, 749 (2017).

²⁰⁷ Individual with Disabilities Education Act, 20 U.S.C. § 1400(a) (2012).

²⁰⁸ *Id.* § 1415(l).

²⁰⁹ *Id.* § 1401(9).

²¹⁰ *Id.* § 1414(d).

²¹¹ *Fry*, 137 S. Ct. en la pág. 749.

²¹² *Id.*

of 1990 [en adelante, ADA],²¹³ así como la sección 504 del *Rehabilitation Act*.²¹⁴ Esto, ante la negativa de la escuela de dar acomodo razonable a la niña. La escuela solicitó la desestimación de la acción, mediante la alegación de que hacía falta agotar los remedios administrativos bajo IDEA, tal y como dispone dicho estatuto en su sección 1415(l).²¹⁵

El Tribunal Supremo federal rechazó ese argumento, y recordó que la propia IDEA limita la exigencia de agotar remedios cuando lo solicitado bajo otra ley aplicable caiga dentro de lo establecido específicamente por IDEA. Ello no ocurrió en este caso. En primer lugar, cabía recordar que IDEA es una ley de naturaleza *educativa*, mientras que ADA es una ley dirigida a personas con discapacidad. Por tanto, hace falta primero determinar la *naturaleza* del remedio solicitado.

Según el Tribunal Supremo, la pista principal para saber si el remedio solicitado cae bajo IDEA –por tanto, está sujeto al requisito de agotamiento, o si, por el contrario, la acción puede continuar bajo otro estatuto como el ADA– es si la parte demandante pudiese presentar esencialmente la misma reclamación contra otra facilidad pública y no una escuela. De igual forma, si un adulto no-estudiante en la escuela pudiese traer la misma reclamación que un estudiante.

Los ejemplos ofrecidos por la Opinión son muy ilustrativos. Supongamos que un empleado de la escuela tenía la misma condición que la niña y solicitó el uso de un perro de servicio. Y supongamos que, al igual que la niña, la escuela negase la petición. Esto permitiría al empleado presentar una acción bajo el Título II de la ADA y la sección 504 del *Rehabilitation Act*, pues la solicitud del perro de servicio tiene que ver más con su discapacidad que con su relación a la escuela.²¹⁶ En el caso de la niña, el perro de servicio tenía más que ver con su condición médica que con su programa educativo. De igual forma, según ilustra el Tribunal, supongamos que la niña quisiera entrar a una biblioteca pública con su perro de servicio y la entrada le fuese negada. La reclamación contra la biblioteca sería bajo la ADA, pues la IDEA no aplica a entidades fuera de la escuela.²¹⁷ Esto, a diferencia de la solicitud de un tutor o tutora de matemáticas –en cuyo caso se trataría de una petición bajo IDEA–, debido a que se trata de un servicio inherentemente educativo.

Nos parece una decisión acertada, particularmente en cuanto el método de análisis. Las distinciones conceptuales ofrecidas por la jueza asociada Kagan son altamente ilustrativas y sirven de antídoto a los análisis superficiales que a veces llevan a cabo los tribunales. En este caso, el Tribunal Supremo ofreció un análisis conceptual claro que se enfocó correctamente en identificar la *naturaleza* de lo solicitado.

²¹³ American with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. §12101 (2012).

²¹⁴ 29 U.S.C. § 701, § 794(a) (2012).

²¹⁵ Individual with Disabilities Education Act, 20 U.S.C. § 1415(l) (2012).

²¹⁶ *Fry*, en la pág. 758.

²¹⁷ *Id.*

De esa manera determinar si se trataba de un servicio inherentemente educativo a una persona con discapacidad o si se trataba de un asunto relacionado principalmente a la discapacidad de la persona, independientemente del contexto educativo.

**B. *Andrew F. v. Douglas County School District RE-I*²¹⁸
(Educación especial y revisión judicial)**

En el caso anterior vimos ciertos asuntos *procesales* en cuanto los derechos de los estudiantes con discapacidades. En este caso, el Tribunal Supremo se adentró en terreno desconocido: el estándar *sustantivo* en la revisión judicial cuando se alega una violación a estos derechos.

Este caso versa sobre un estudiante con autismo.²¹⁹ A pesar de su participación en IEP, este no mostraba progreso verdadero, por lo que repitió varios grados. Los padres lo cambiaron de escuela, pero no produjo el cambio deseado. Posteriormente, se llevó a cabo una reunión con el distrito escolar para solicitar un nuevo IEP. Los padres rechazaron la oferta hecha por el distrito, pues entendieron que era más de lo mismo.

Eventualmente los padres matricularon a su hijo en una escuela privada y solicitaron reembolso por el costo de la matrícula de la escuela. Para cualificar para ello, tenían que demostrar que el distrito escolar no le proveyó un FAPE a un niño que cualificara bajo el esquema estatutario.²²⁰

El derecho federal requiere que el IEP de un niño con educación especial incluya, entre otros:

- (1) [U]na declaración del nivel actual de aprovechamiento académico del niño y su desempeño funcional; (2) establecer metas anuales logrables, incluyendo objetivos académicos y funcionales, y cómo será dicho progreso; (3) establecer una descripción sobre como medir si el estudiante está logrando estas metas anuales, y (4) una declaración de los servicios de educación especial y aquellos relacionados que se han de proveer al estudiante.²²¹

Regularmente, la escuela y los padres llegan a un acuerdo sobre lo que IEP del niño debe incluir. Si no logran un acuerdo, se activa un proceso de resolución de disputa. Esto incluye mediación y una vista con las protecciones del debido proceso ante la agencia educativa local o estatal. Por último, está disponible la revisión judicial tanto estatal como federal.

²¹⁸ 137 S. Ct. 988 (2017).

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ 20 U.S.C. § 1412(a)(1)(A) (2012).

²²¹ 20 U.S.C. § 1414 (d)(1)(A)(i)(I-IV) (2012) (traducción suplida).

El Tribunal Supremo federal no había atendido este asunto desde su decisión en *Board of Ed. of Hendrick Hudson Central School Dist., Westchester County v. Rowley*, hace treinta y cinco años.²²² En aquel entonces el Tribunal declinó endosar un estándar particular para determinar si se habían brindado suficientes beneficios educativos para satisfacer el esquema estatutario. En este caso, por el contrario, el Tribunal Supremo atendió esa pregunta abiertamente.

Ahora bien, el Tribunal no escribió sobre un lienzo en blanco. Por el contrario, la Opinión emitida en *Rowley* ya había rechazado dos estándares. Primero, rechazó la propuesta de que los tribunales tienen un cheque en blanco para imponer a los Estados cualquier peso que, a su juicio, debe ser impuesto. Es decir, descartó una amplia discreción judicial en cuanto el estándar sustantivo de revisión. Segundo, también rechazó la propuesta de que solo se trataba de una aspiración estatutaria que carecía de un estándar adjudicable.

Ante ello, el Tribunal Supremo optó por el camino intermedio: la ley garantiza un programa educativo sustancialmente adecuado a todo niño que cualifique. Dicho programa de IEP “[d]ebe estar razonablemente calibrado para permitir al niño lograr notas satisfactorias o *passing marks* y progresar de grado en grado”.²²³ Para cumplir este estándar, la escuela debe ofrecer un IEP que esté razonablemente calibrado para permitir al niño progresar, a la luz de sus circunstancias particulares. El Tribunal definió *razonablemente calibrado* como que se requiere un juicio prospectivo por parte de las autoridades escolares, de forma que se logren las notas satisfactorias y el progreso de grado en grado.²²⁴ Es decir, el IEP debe intentar verdaderamente permitir al niño progresar educativamente. No basta con un progreso *de minimis*.

Finalmente, la determinación de cuán adecuado es un IEP en particular dependerá de las circunstancias del niño o niña para quién fue generado. Si bien no se trata de una regla categórica o *bright-line rule*, si constituye un estándar operativo que permite a los tribunales analizar si, en determinado caso, se cumplió efectivamente con el mandato de ley y se proveyó al niño o niña un programa educativo satisfactorio que le permita progresar académicamente. Es decir, los tribunales tienen ahora un deber de pasar juicio en revisión sobre la razonabilidad de los programas de educación especial a la luz de los criterios mencionados anteriormente. Sin duda, se trata de un adelanto importante en convertir las promesas legislativas en algo que se puede reclamar judicialmente.

²²² *Board of Ed. of Hendrick Hudson Central School Dist., Westchester County v. Rowley*, 458 U.S. 176 (1982).

²²³ *Andrew F.*, 137 S. Ct. en la pág. 992 (citando a *Rowley*, 458 U.S. en la pág. 204) (traducción suplida).

²²⁴ *Id.* en la pág. 999.

**C. *Perry v. Merit Systems Protection Board*²²⁵
(Revisión judicial y casos mixtos)**

Cuando un empleado federal impugna una acción adversa en su contra, la revisión judicial dependerá del tipo de alegación que haga el empleado. Por ejemplo, si se trata de un ataque en los méritos a la acción adversa, por entenderla errónea o impropia, o por violaciones procesales, el empleado debe recurrir al *Merit System Protection Board* y posteriormente, al Tribunal de Circuito de Apelaciones para el Circuito Federal. Mientras, si se trata de una alegación de discrimen exclusivamente, debe solicitar revisión judicial en el Tribunal de Distrito.

¿Qué ocurre cuando el empleado incluye tanto una reclamación de discrimen como una reclamación separada en cuanto la corrección de la acción adversa? Este tipo de caso se le conoce como un caso mixto. En este caso el Tribunal Supremo tomó nota del hecho de que el Circuito Federal *carece de autoridad para atender acciones instadas bajo las leyes antidiscriminatorias*.²²⁶ Ante esa realidad, quedan dos alternativas: primero, enviar el caso entero al Tribunal de Distrito, con inclusión de las alegaciones en los méritos separadas al supuesto discrimen. Segundo, bifurcar los procedimientos y requerir al empleado llevar sus reclamaciones de discrimen al Tribunal de Distrito y sus alegaciones en cuanto la corrección de la acción al Circuito Federal. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos optó por la primera alternativa en aras de la economía procesal.

VII. Derecho Penal

A. *Shaw v. United States*²²⁷ (Fraude a una institución financiera)

Es un crimen federal el ejecutar *a sabiendas* un esquema para defraudar una institución financiera.²²⁸ El acusado en este caso alegó que únicamente intentó engañar a un depositario particular y no al banco.²²⁹ Por tanto, este argumentó que su conducta no caía bajo el esquema estatutario.

En este caso, el acusado obtuvo los números de identificación de varias cuentas bancarias pertenecientes a una persona particular. El acusado usó la información para transferir los fondos de la cuenta de la víctima a una cuenta controlada por él. Tras su convicción bajo la disposición estatutaria previamente mencionada, el acusado presentó cuatro argumentos de por qué su conducta no estaba incluida en el delito ahí tipificado; sin embargo, el Tribunal Supremo las rechazó todas.

²²⁵ 137 S. Ct. 1975 (2017).

²²⁶ *Id.*

²²⁷ 137 S. Ct. 462 (2016).

²²⁸ 18 U.S.C. § 1344(1) (2012).

²²⁹ *Shaw*, 137 S. Ct. 462.

En primer lugar, argumentó que el estatuto requiere la intención de causar daño directamente al banco en cuanto a *la propiedad de un cliente del banco*.²³⁰ Es decir, que hacía falta demostrar que se trataba de la propiedad del banco. Sin embargo, el Tribunal Supremo explicó que un banco sí tiene derechos propietarios sobre las cuentas de sus clientes, pues el banco utiliza esos fondos para otorgar préstamos. De igual forma, tiene ciertos derechos como poseedor de los fondos depositados en las cuentas.

En segundo lugar, el acusado argumentó que él no tenía intención alguna de causar daño al banco, sino únicamente al cliente particular.²³¹ Por tanto, no había el elemento subjetivo adicional requerido de intentar hacer daño específicamente al banco como parte del fraude. El Tribunal Supremo resolvió que el estatuto no requería demostrar que el banco, en efecto, experimentó pérdida económica ni que el acusado tenía la intención de causar dicha pérdida al banco.

En tercer lugar, argumentó que el acusado no sabía que el banco tenía derechos propietarios sobre el dinero en las cuentas, por lo tanto no había intención criminal suficiente en cuanto a defraudar al banco.²³² El Tribunal Supremo determinó que lo único que hacía falta era demostrar que el acusado sabía que la cuenta pertenecía a un banco, que realizó declaraciones falsas al banco y que pensó que dicha acción llevaría al banco a entregar el dinero —en este caso, por vía de las transferencias solicitadas del acusado al banco. Por último, el Tribunal resolvió que era suficiente demostrar que el banco tenía, en efecto, el derecho propietario y no que el acusado lo supiese.

Por último, se argumentó que no era suficiente que el acusado tuviese conocimiento del acto fraudulento, sino que hacía falta que su propósito era, en efecto, causar daño a los intereses del banco.²³³ El Tribunal Supremo resolvió que la referencia estatutaria al elemento de *a sabiendas* se limitaba únicamente a la acción fraudulenta llevada a cabo y no en cuanto a los daños que sufriría el banco.

B. *Honeycutt v. United States*²³⁴ (Confiscación y conspiración)

La ley federal conocida como el *Comprehensive Forfeiture Act* de 1984 ordena “[l]a confiscación (*forfeiture*) de ‘cualquier propiedad constitutiva, o derivada de, cualquier ganancia obtenida por la persona, directa o indirectamente, como resultado de ciertos delitos relacionados a drogas’”.²³⁵ La pregunta ante la consideración del

²³⁰ *Id.* en la pág. 466.

²³¹ *Id.* en las págs. 466-67.

²³² *Id.* en la pág. 467.

²³³ *Id.* en la pág. 468.

²³⁴ 137 S. Ct. 1626 (2017).

²³⁵ *Id.* (citando a *Comprehensive Forfeiture Act of 1984*, 21 U.S.C. § 853(a)(1) (2012) (traducción suplida)).

Tribunal en este caso era cómo implementar esta norma en el caso de una conspiración.²³⁶ En particular, si un acusado puede ser hallado responsable solidariamente por aquella propiedad que su co-conspirador obtuvo del crimen, pero que el acusado propiamente no obtuvo.

El Tribunal Supremo resolvió que, en esas circunstancias, no se puede imponer responsabilidad al acusado. Para ello, la Opinión tuvo que adentrarse en un análisis de responsabilidad civil extracontractual de donde surge la figura de la solidaridad. El Tribunal identificó un ejemplo en donde se podría aplicar la figura de la confiscación a varios co-acusados conjuntamente. Supongamos que un granjero idea el cultivar, cosechar y vender marihuana en universidades; este recluta varios estudiantes para hacer las entregas de la droga y les paga una cantidad fija de \$300 mensuales. Supongamos que el granjero obtiene ganancias exorbitantes, ya sean cientos de miles o incluso millones de dólares. ¿Sería cada uno de esos estudiantes responsables por la cantidad total?²³⁷ El Tribunal sostuvo que no.

Acto seguido, el Tribunal se enfocó en las disposiciones específicas del esquema estatutario aplicable en este caso. La primera disposición se enfoca en propiedad constitutiva o derivada de cualquier ganancia obtenida, directa o indirectamente, como resultado de un crimen.²³⁸ La segunda habla de “[p]ropiedad usada, o con la intención de ser usada, de cualquier forma para llevar a cabo o facilitar una violación”.²³⁹ Y la tercera se enfoca en empresas criminales continuas que puedan darse en los primeros dos casos, entre otros.²⁴⁰ El Tribunal Supremo notó el hilo conductor entre estas disposiciones: se trata de propiedad claramente identificada con el acto criminal.

De igual forma, la Opinión identificó el concepto operativo más importante del esquema estatutario: que se trate de propiedad efectivamente *obtenida* por el acusado como parte del crimen. Aunque el estatuto hable de directo o indirecto no cambia el hecho de que hace falta que el acusado obtenga la propiedad que se pretende confiscar. Según el Tribunal Supremo, la confiscación está limitada a la propiedad del acusado que haya obtenido propiamente como resultado del crimen. Por tanto, no se puede hallar responsable a un acusado por la totalidad de la propiedad obtenida por sus co-conspiradores, si el acusado propiamente nunca la obtuvo.²⁴¹

²³⁶ *Id.* en la pág. 1630.

²³⁷ *Id.* en la pág. 1631.

²³⁸ 21 U.S.C. § 853(a)(1) (2012).

²³⁹ *Id.* § 853(a)(2) (traducción suplida).

²⁴⁰ *Id.* § 853(a)(3).

²⁴¹ *Honeycutt*, 137 S. Ct. en la pág. 1635.

VIII. Derecho Internacional

A. *Water Splash, Inc. v. Menon*²⁴² (Emplazamiento fuera de los EE. UU.)

En términos sustantivos, este caso es sobre Derecho Procesal Civil. No obstante, por su profundización en cuanto al Derecho Internacional público y en particular, el derecho de tratados, hemos decidido analizarlo separadamente. Típicamente, cuando hablamos de Derecho Internacional pensamos en las Naciones Unidas, en alusiones genéricas a los derechos humanos o en fuentes esotéricas que podemos utilizar para adornar un escrito jurídico. Pero, en esta ocasión, la controversia en los méritos fue resuelta directamente por la normativa establecida en un tratado. A su vez, la Opinión del Tribunal Supremo se convierte en un manual metodológico de cómo interpretar correctamente un tratado debidamente firmado y ratificado por los Estados Unidos que constituye parte del derecho positivo de dicho País.²⁴³

En este caso se presentó una acción civil por daños en un tribunal estatal de Texas.²⁴⁴ El problema era que la demandada vivía en Canadá. La parte demandante intentó emplazar a la demandada al enviar los documentos correspondientes por correo ordinario. ¿Era válido este método como mecanismo para adquirir jurisdicción sobre la demandada?

Estados Unidos firmó y ratificó el *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters* de 1965.²⁴⁵ El propósito del tratado es simplificar y uniformar los mecanismos para procesar documentos fuera de las jurisdicciones nacionales. Además, el tratado establece mecanismos específicos que se pueden usar para enviar dichos documentos. El envío por correo a través de una autoridad central nacional que recibiese y entregase los documentos era uno de los mecanismos autorizados por el Tratado.²⁴⁶

La pregunta principal ante la consideración del Tribunal Supremo era si esta Convención aplicaba al *emplazamiento (service)* o si se limitaba a otros documentos judiciales y extrajudiciales. Para ello, hacía falta identificar y utilizar las herramientas hermenéuticas aplicables a los tratados.

La interpretación de un tratado comienza con su texto, así como el contexto en que las palabras son utilizadas. En este caso, el tratado hablaba de enviar o *send*. Según el Tribunal Supremo, se trata de un concepto amplio que, de por sí, no excluye

²⁴² 137 S. Ct. 1504 (2017).

²⁴³ Véase Jorge M. Farinacci Fernós & Gabriela Rivera Vega, *El uso de fuentes transnacionales en el derecho puertorriqueño*, 51 REV. JUR. UIPR 189 (2017) (para una discusión más a fondo de cómo los tratados se convierten en parte del derecho positivo en los Estados Unidos).

²⁴⁴ *Water Splash, Inc.*, 137 S. Ct. 1504.

²⁴⁵ *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters*, art. 1, Nov. 15, 1965, 20 U.S.T. 361.

²⁴⁶ *Id.* art. 2.

el emplazamiento. Por el contrario, la amplitud de la palabra da a entender que el emplazamiento está incluido en la misma. En cuanto al contexto, resultó interesante que la Convención sí incluía ciertas limitaciones al tipo de documento que cobijaba, pero claramente hacía referencia al *service* como uno de los documentos incluidos. Por último, cabe destacar que el *título* del tratado hacía referencia directa al concepto de *service*. Este ejercicio interpretativo es similar para cuando se analizan contratos y estatutos. Además, otra herramienta para la interpretación de un tratado son los precedentes del propio Tribunal Supremo.

En cuanto la interpretación del texto también es importante identificar el *idioma original* del mismo. En este caso, el tratado recurrió a textos previos adoptados en francés. El término utilizado en dicho idioma era *adresser*, el que precisaba el concepto en inglés de *send*. Y según los tratadistas franceses, el concepto de *adresser* está directamente vinculado al emplazamiento.²⁴⁷

Cuando se trata de una disposición textual ambigua, se debe recurrir a otras fuentes extrínsecas. En primer lugar, *el historial de redacción* de la disposición en cuestión. En segundo lugar, *la interpretación dada por el Ejecutivo* a la misma, pues fue el Ejecutivo quien participó de la redacción del texto del tratado. Por último, se debe auscultar *cómo los demás países que adoptaron el tratado lo han interpretado y utilizado*. Todo lo anterior, nuevamente, se asemeja al análisis utilizado en los contratos.

Todas estas herramientas apuntaban a que la Convención aplicaba al emplazamiento. Por ende, dado que dicha Convención permitía enviar los documentos mediante correo ordinario, el Tribunal Supremo resolvió que el emplazamiento en este caso fue válido. Se trata de un caso en donde la principal, por no decir única, fuente de derecho positivo para adjudicar una controversia sustantiva fue un tratado internacional. Esperamos que los tribunales, particularmente en Puerto Rico, tomen nota de esto y dejen atrás su resistencia histórica —y antijurídica— de recurrir a las fuentes transnacionales que forman parte de nuestro ordenamiento.

IX. Quiebras

A. *Czyzewski v. Jevic Holding Corp.*²⁴⁸ (Diferencias en el plan de división de bienes)

El Capítulo XI del Código de Quiebra federal permite a deudores y acreedores negociar un plan para la división de bienes del caudal del hereditario.²⁴⁹ A veces, no se llega a un acuerdo en cuanto al plan. En esos casos, el Tribunal de Quiebra puede decidir desestimar el caso. Cuando eso ocurre, se revierte a la situación financiera pre-petición.

²⁴⁷ *Water Splash Inc.*, 137 S. Ct. en la pág. 1511.

²⁴⁸ 137 S. Ct. 973 (2017)

²⁴⁹ *Id.* en la pág. 978 (citando a 11 U.S.C §§ 1123, 1129, 1141 (2012)).

En esta ocasión, el Tribunal de Quiebra desestimó el caso por falta de acuerdo. Sin embargo, el Tribunal de Quiebra no restauró la situación financiera previa, sino que ordenó la distribución del caudal del deudor que dio fondos a ciertos acreedores de alta prioridad, así como a los acreedores generales no-asegurados de baja prioridad. ¿Y los acreedores de prioridad intermedia?

De haberse aprobado un plan bajo el Capítulo XI o una liquidación bajo el Capítulo VII, los acreedores de prioridad intermedia tendrían una prioridad mayor a los acreedores generales no-asegurados.²⁵⁰ Por lo tanto, la pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era si esta norma aplicaba cuando se trataba de una desestimación ordenada por el Tribunal de Quiebra.

Según el Tribunal Supremo, cuando se inicia un proceso bajo el Capítulo XI, hay tres posibles desenlaces. En primer lugar, un plan acordado por las partes y aprobado por el Tribunal de Quiebra; en segundo lugar, la conversión del proceso a uno de liquidación del negocio bajo el Capítulo VII y distribución de los activos, y en tercer lugar, una desestimación. Cuando esto ocurre, se revierte al estado pre-petición.²⁵¹

En algunos casos, y por vía de excepción, el Tribunal puede ordenar lo que se llama una desestimación estructurada o *structural dismissal*. Incluso, esta debe estar acorde con el sistema básico de prioridad que permea todo el andamiaje relativo a las quiebras. Este distingue entre acreedores asegurados, impuestos y salarios, acreedores no-asegurados y *equity holders*. Por tanto, el Tribunal Supremo resolvió que la orden de desestimación emitida por el Tribunal de Quiebra en este caso debía observar el orden de prioridad general y no desviarse de los procedimientos que establece el Código de Quiebras.

**B. *Midland Funding, LLC v. Johnson*²⁵²
(Crédito vencido y el *Fair Debt Collection Practices Act*)**

Como se mencionó anteriormente, el *Fair Debt Collection Practices Act* [en adelante, FDCPA] prohíbe a los cobradores de deudas “[u]se any false, deceptive, or misleading representation or means in connection with the collection of any debt.”²⁵³ También prohíbe la utilización de “[u]nfair or unconscionable means to collect or attempt to collect any debt”.²⁵⁴

En *Midland Funding, LLC v. Johnson*,²⁵⁵ hubo un proceso de quiebra al amparo del Capítulo XIII. Un acreedor hizo una reclamación de una deuda que caía *fuera* del

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ *Id.* en la pág. 979.

²⁵² 137 S. Ct. 1407 (2017).

²⁵³ 15 U.S.C. § 1692(e) (2012).

²⁵⁴ *Id.* § 1692(f).

²⁵⁵ *Midland Funding, LLC*, 137 S. Ct. 1407.

término prescriptivo de seis años que establecía las leyes de Alabama.²⁵⁶ Es decir, hizo una reclamación de una deuda que ya no era exigible. El Tribunal de Quiebra, por tanto, rechazó la reclamación.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo es si este intento de cobrar una deuda prescrita en un proceso de quiebra caía bajo el tipo de representación falsa prohibido por el FDCPA. Según el Tribunal, aunque una deuda prescrita no es exigible en los tribunales, se mantiene existente. Esto nos recuerda a la figura de una obligación imperfecta en nuestro ordenamiento civil.

Por lo tanto, resolvió el Tribunal que no se puede caracterizar la reclamación como *falsa* debido a que la deuda, al menos, realmente existía aunque no era exigible. A su vez, el Tribunal estimó que la pregunta de si se trataba de un medio injusto (*unfair or unconscionable*) era un asunto más difícil de resolver. La Opinión se limitó a contestar esa pregunta en el contexto de una quiebra, reservándose la contestación en cuanto un pleito civil ordinario. Finalmente, en el proceso de quiebra el Tribunal Supremo resolvió que la reclamación de cobro de una deuda prescrita *no* constituía una violación del FDCPA.

X. Patentes y Copyright

A. *Life Technologies Corp. v. Promega Corp.*²⁵⁷ (*Single vs. Multicomponent products*)

El *Patent Act* de 1952 prohíbe suplir desde los Estados Unidos “[a]ll or a substantial portion of the components” de un invento patentizado para ser combinados en el extranjero.²⁵⁸ La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo en este caso era si es suficiente para generar responsabilidad bajo esta norma, el suplir *un* solo componente de un invento multicomponente.²⁵⁹ En este caso, se trataba de un artículo con cinco componentes de los cuales solo uno fue suplido según prohibido por el estatuto.

Para determinar esto, el Tribunal se enfrentó a la siguiente pregunta: ¿Qué significa una *porción sustancial* de los componentes? El Tribunal Supremo consideró dos alternativas: primero, un análisis cuantitativo donde es fundamental el número de componentes que tiene un artículo, y segundo, un análisis cualitativo donde es fundamental la operación o contribución del componente en el objeto en particular. El Tribunal Supremo optó por el modelo cuantitativo.

La Opinión del Tribunal reconoció la ambigüedad estatutaria, pues el lenguaje *porción sustancial* podría apoyar tanto el acercamiento cuantitativo como el

²⁵⁶ *Id.* en la pág. 1411 (citando a Ala. Code § 6-2034 (2014)).

²⁵⁷ 137 S. Ct. 734 (2017).

²⁵⁸ Patent Act of 1984, 35 U.S.C. § 271(f)(1) (2012).

²⁵⁹ *Life Technologies Corp.*, 137 S. Ct. 734.

cualitativo. De todos modos señaló el Tribunal que un análisis contextual revela que se trata de un asunto numérico. Debido a palabras como: *todo*, *porción* y *de los componentes* revelan una preferencia por cantidad en vez de función. A ello se le suma el historial legislativo de la disposición bajo consideración.

**B. *SCA Hygiene Products Aktiebolag v. First Quality Baby Products, LLC*²⁶⁰
(Incuria y patentes)**

En *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió que la figura de incuria o *laches* no aplica en una reclamación en daños por violación de *copyright*.²⁶¹ La pregunta ante la consideración del Tribunal en este caso era si lo mismo ocurría en una acción por violación de patentes, en específico la sección 286.²⁶²

Según la Opinión, tanto en un caso de patentes como de *copyright*, el esquema estatutario establece un término específico de tres años para presentar la acción. Dado que la figura de la incuria es una defensa proveniente de los tribunales de equidad, el Tribunal Supremo federal resolvió que no era aplicable en el contexto de un esquema estatutario como este. Por lo tanto, extendió la doctrina adoptada de *Petrella* al contexto de patentes. Se trató de uniformar la normativa aplicable a ambos esquemas.

**C. *Impression Products, Inc. v. Lexmark Int'l, Inc.*²⁶³
(Doctrina de la primera venta)**

La norma general en los casos de patentes es que el titular del mismo tiene un periodo de veinte años para impedir a otros de manufacturar, usar o vender su patente.²⁶⁴ A su vez, existe una excepción general a esta regla conocida como la doctrina de la *primera venta*. En estos casos, una vez el titular vende un producto patentizado, el nuevo titular del producto puede usar y revender el objeto como si se tratase de cualquier otra propiedad personal suya sin miedo a violar la patente.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo es si el titular de una patente puede imponer ciertas condiciones en cuanto al uso o reventa de su producto patentizado al comprador.²⁶⁵ De igual forma el Tribunal debía analizar si el titular renuncia a su derecho al vender su producto fuera de los Estados Unidos.

²⁶⁰ 137 S. Ct. 954 (2017).

²⁶¹ *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, 134 S. Ct. 1962 (2014).

²⁶² *SCA Hygiene Products Aktiebolag*, 137 S. Ct. 954; véase 35 U.S.C. 286 (2012).

²⁶³ 137 S. Ct. 1523 (2017).

²⁶⁴ 35 U.S.C. § 154(a) (2012).

²⁶⁵ *Impression Products, Inc.*, 137 S. Ct. 1523 (2017).

El Tribunal Supremo resolvió que cuando un titular vende su producto este extingue todos los derechos de patente sobre el mismo; sin importar las restricciones o condiciones que este intente imponer a futuras ventas del mismo. Esta norma aplica independientemente de si la venta se dio fuera o dentro de los Estados Unidos y, a su vez, opera automáticamente.

XI. Conclusión

En otro artículo expresé que el término 2015-2016 fue “[i]nteressante, pero no emocionante”.²⁶⁶ El término objeto de este artículo tampoco cualifica como uno de los más emocionantes de los últimos años, sin embargo produjo una cantidad sustancial de casos que tendrán un impacto directo en el desarrollo del derecho federal, particularmente en el ámbito constitucional. Por eso una cantidad sustancial de los casos discutidos en este artículo versan sobre ese tema (catorce de treinta y cinco). El término 2017-2018 promete ser aún más cargado.

Nuevamente, si tuviésemos que escoger, diríamos que las decisiones del Tribunal Supremo federal en este término favorecieron un poco más las posiciones liberales que las conservadoras. No obstante, aún opera el minimalismo judicial. De igual forma notamos que el énfasis textualista continúa, excepto en casos constitucionales. Veremos en que dirección continúa el Tribunal hacia el futuro.

²⁶⁶ Farinacci, *supra* nota 1, en la pág. 797.

