

HEINONLINE

Citation: 78 Rev. Jur. U.P.R. 661 2009

Provided by:

Arthur W. Diamond Law Library, Columbia University



Content downloaded/printed from
HeinOnline (<http://heinonline.org>)
Tue Mar 8 10:55:03 2016

- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at <http://heinonline.org/HOL/License>
- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.
- To obtain permission to use this article beyond the scope of your HeinOnline license, please use:

[https://www.copyright.com/cc/basicSearch.do?
&operation=go&searchType=0
&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0886-2516](https://www.copyright.com/cc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0886-2516)

LOS CASOS INSULARES: DOCTRINA DESANEXIONISTA

ARTÍCULO

CHRISTINA DUFFY BURNETT* & ADRIEL I. CEPEDA DERIEUX**

I. Introducción.....	661
II. La Explicación Comúnmente Aceptada de los Casos Insulares.....	666
III. Revisión de la Explicación Comúnmente Aceptada	670
A. La Constitución y el Poder Plenario en los Territorios del Siglo Diecinueve.....	671
B. La Constitución y el Poder Plenario en los Territorios del Siglo Veinte.....	677
C. Puerto Rico: ¿Incorporado?.....	679
IV. Interpretación Revisionista: Incorporación y Desanexión.....	682
A. Incorporación y Unión Permanente	683
1. Las consecuencias malvadas de la incorporación inmediata: <i>Downes v. Bidwell</i>	683
2. Las graves consecuencias de la uniformidad: <i>De Lima v.</i> <i>Bidwell</i>	687
B. Resolviendo Dudas Contemporáneas Sobre la Desanexión.....	689
V. Puerto Rico y el Legado Desanexionista de los Casos Insulares.....	695
VI. Conclusión	699

I. INTRODUCCIÓN

ESTE ARTÍCULO OFRECE UNA INTERPRETACIÓN REVISIONISTA DE LOS CASOS Insulares de 1901.¹ Conocidos como las decisiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos que establecieron que la Constitución no sigue a la bandera a las islas anexadas por Estados Unidos luego de la Guerra

* Profesora de Derecho, Columbia Law School.

** Estudiante Clase del 2010, Columbia Law School.

1 Ésta es una versión traducida y revisada de un artículo publicado en el UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW en 2005. Véase Christina Duffy Burnett, *Untied States: American Expansion and Territorial Deannexation*, 72 U. CHI. L. REV. 797 (2005). Los Casos Insulares incluyen una serie de decisiones emitidas entre el 1901 y el 1922. Aquí nos enfocamos principalmente en *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 244 (1901) y *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901). La lista más completa de decisiones que pueden incluirse bajo el título de “Casos Insulares” aparece en BARTHOLOMEW SPARROW, *THE INSULAR CASES AND THE EMERGENCE OF AMERICAN EMPIRE* 257-58 (2006). Por último, vale mencionar que en esta versión la traducción de las citas a escritos académicos es nuestra.

Hispanoamericana, los Casos Insulares le prestaron autorización judicial al programa imperialista estadounidense.² Lo hicieron, se argumenta, de dos maneras: otorgándoles pocas protecciones constitucionales a los nuevos territorios y, a la misma vez, negándoles la promesa de estadidad. Pero en este artículo argumentamos que los Casos Insulares sirvieron al programa imperialista de otra manera: no simplemente dejando abierta la posibilidad de la anexión de colonias, sino abriendo camino para que éstas luego fuesen *desanexadas*. De esta manera, los Casos Insulares autorizaron la retracción del programa imperialista estadounidense, y no necesariamente su proyección y ensanchamiento.

Durante el siglo diecinueve, Estados Unidos anexó territorios a través del continente norteamericano con la intención de expandir los límites geográficos de una república constitucional mediante la admisión de nuevos estados. En 1898, sin embargo, la administración del Presidente William McKinley emprendió una trayectoria distinta: la adquisición de colonias, no con el propósito de establecer nuevos estados, sino como fin en si mismo. En 1901 el Tribunal Supremo examinó el estatus constitucional de los nuevos territorios e introdujo la nueva doctrina de la *incorporación territorial* a través de los Casos Insulares. La doctrina dividió el territorio doméstico estadounidense—es decir, el territorio que se encontraba dentro de las fronteras reconocidas de Estados Unidos y estaba sujeto a su soberanía—en dos categorías: territorios que habían sido *incorporados* a Estados Unidos y formaban parte del país (los estados, el Distrito de Columbia, y los *territorios incorporados*); y aquellos que no habían sido incorporados a Estados Unidos y simplemente le *pertenecían* al país. Éstos serían conocidos como los *territorios no-incorporados*.³

De acuerdo con la explicación comúnmente aceptada de los Casos Insulares, la doctrina de incorporación territorial tuvo dos consecuencias, ambas beneficiosas al programa imperialista de fin de siglo. Primeramente, la Constitución vino a ser aplicable en su totalidad en aquellos territorios que habían sido incorporados a Estados Unidos mientras que solamente sus disposiciones *fundamentales* se extendieron a los territorios no-incorporados. De igual manera, el que un territorio fuese considerado *incorporado* llegó a significar que disfrutaba una promesa implícita de eventual admisión a la unión, promesa que no se le extendería a los territorios no-incorporados.

Se razona que los Casos Insulares trazaron un nuevo camino. De acuerdo con este argumento, hasta esa fecha los territorios anexados a Estados Unidos

2 PHILIP C. JESSUP, ELIHU ROOT 348 (1938) (citando la reacción de Elihu Root a los Casos Insulares: “[A]s far as I can tell, the Constitution follows the flag—but doesn’t quite catch up with it.”).

3 Véanse FOREIGN IN A DOMESTIC SENSE: PUERTO RICO, AMERICAN EXPANSION, AND THE CONSTITUTION (Christina Duffy Burnett & Burke Marshall eds., 2001); OWEN M. FISS, HISTORY OF THE SUPREME COURT, VOL. VIII: TROUBLED BEGINNINGS OF THE MODERN STATE 225 (1993); EFRÉN RIVERA RAMOS, THE LEGAL CONSTRUCTION OF IDENTITY: THE JUDICIAL AND SOCIAL LEGACY OF AMERICAN COLONIALISM IN PUERTO RICO (2001); Efrén Rivera Ramos, *The Legal Construction of American Colonialism: The Insular Cases (1901-1922)*, 65 REV. JUR. UPR 225 (1996); SPARROW, *supra* nota 1; JUAN R. TORRUELLA, PUERTO RICO AND THE SUPREME COURT: THE DOCTRINE OF SEPARATE AND UNEQUAL (1985).

durante el siglo diecinueve siempre habían estado bajo el alcance de la Constitución y camino a ser reconocidos como nuevos estados. Al relegar a los territorios no-incorporados a una zona *extra-constitucional* y negarles la promesa de eventual admisión, la doctrina de incorporación territorial le dió al Congreso flexibilidad sin precedentes para gobernar las nuevas colonias: sin impedimentos constitucionales y de duración ilimitada. De este modo, comúnmente se reconoce que los Casos Insulares permitieron la creación de un imperio colonial bajo el manto de una democracia constitucional.

Nuestro artículo rechaza esta explicación comúnmente aceptada de los Casos Insulares. No negamos que los Casos Insulares facilitaron el movimiento imperialista de fin de siglo, ni disputamos que la doctrina de incorporación territorial dividió a los territorios sujetos a la soberanía de Estados Unidos entre aquellos que se encontraban dentro los límites definidos de Estados Unidos y otros que se encontraban fuera de esos límites pero aún sujetos a la soberanía estadounidense. No obstante, planteamos que los Casos Insulares no han sido interpretados correctamente, tanto con respecto al alcance de la constitución federal como en torno a las relaciones políticas entre Estados Unidos y los territorios no-incorporados (es decir, el *estatus político* de los territorios). Los escritores y académicos que han tratado el tema han pasado por alto la aportación más significativa que los Casos Insulares hicieron al derecho constitucional referente a la expansión territorial de Estados Unidos.

En cuanto a la aplicabilidad de disposiciones constitucionales, planteamos que la distinción entre territorios incorporados y territorios no-incorporados ha sido grandemente exagerada. A pesar del consenso que existe en esta área de estudio, esta distinción no dió paso a una división definida entre aquellos territorios donde la Constitución aplicaría por completo y aquellos en los cuales solamente tendrían efecto sus disposiciones fundamentales. Al contrario: los territorios incorporados y los no-incorporados siguieron caminos similares en este respecto; el que un lugar se encontrara *dentro o fuera* de Estados Unidos raramente llegó a ser el motivo decisivo para determinar que una disposición constitucional fuese o no fuese aplicable allí.

Respecto a la manera en que los Casos Insulares afectaron el estatus político de los territorios no-incorporados, la explicación comúnmente aceptada ha hecho caso omiso del resultado más notable de la doctrina de incorporación territorial. Es cierto que los Casos Insulares rechazaron la presunción de que todos los territorios pertenecientes a Estados Unidos se encontraban camino a la estadidad. Pero la novedad de esta forma de pensar no fue que el Congreso federal tuviera la facultad de negarle la estadidad a un territorio no-incorporado de manera indefinida—ésto, ya que el Congreso siempre retuvo el poder de posponer indefinidamente la admisión a la estadidad de un territorio incorporado. En vez, la novedad fue la conclusión que Estados Unidos podía, en un futuro, renunciar por completo a su soberanía sobre un territorio no-incorporado. Los Casos Insulares establecieron que los territorios podían ser separados de Estados Unidos, o lo que aquí llamamos *desanexados*, siempre y cuando no fuesen incorporados. Preservar la opción de desanexar a un territorio viene a ser, bajo esta

explicación, precisamente la razón para no incorporarlo a Estados Unidos desde un principio.

Hace mucho tiempo se da por sentado que Puerto Rico y los otros territorios anexados en 1898 gozan del derecho a la independencia. Pero como demostramos en este artículo, no siempre fue tan obvio que el Congreso tuviera el poder constitucional de acceder a la separación de los mismos.⁴

Los Casos Insulares, en resumen, establecieron que la adquisición de un territorio podía dar paso a la separación del mismo. Consecuentemente, la doctrina de incorporación territorial es equivalente a una doctrina constitucional de desanexión territorial. El que Estados Unidos podía anexar territorios y expandir sus límites ya era tema indiscutible en 1898; el que estos territorios poseían un estatus constitucional distinto al de los estados de la Unión no era novedad; el que la legislatura federal podía posponer la estadidad indefinidamente no hubiera sorprendido a nadie; el que el Congreso disfrutaba de gran flexibilidad al gobernar estos territorios a través de su *poder plenario* también estaba firmemente establecido.⁵ Lo que resultó ser punto de controversia, sin embargo, fué la pregunta de si estos territorios, una vez anexados, podían ser desanexados. ¿Podía Estados Unidos contraerse al igual que expandirse?

Este artículo es más un análisis doctrinal que un argumento histórico. No obstante, son de gran interés los problemas históricos relevantes a esta investigación. Si los Casos Insulares autorizan la desanexión de territorio perteneciente a Estados Unidos, entonces resulta polémico, pero no inconcebible, pensar que estos casos proponen nada menos que una teoría constitucional de secesión. Plantear este argumento exigiría que consideráramos estudios académicos recientes que sitúan el experimento imperialista de Estados Unidos dentro del marco histórico racial, social, político y constitucional de la Guerra Civil estadounidense y su posguerra.⁶ Estos estudios plantean que el debate sobre el imperialismo se desató en un momento en que el trauma de la secesión sureña, el conflicto civil, y el período de reconstrucción todavía estaba fresco en la memoria de muchos americanos. La nación recién había logrado unir los pedazos rotos de su unión y vivía un frágil y tenso período de paz cuando ciertas facciones comenzaron a abogar por un ambicioso programa de imperialismo transoceánico. Otros urgían precaución, advirtiendo los peligros a los que se expondría el país con la posibilidad de tener que luchar *conflictos irreprimibles* si procedía con un programa de expansión mundial. Si la nación conquistaba territorios por

4 Y por supuesto, el derecho a la independencia no siempre fué reconocido como derecho. Esto cambió no a causa de los Casos Insulares sino a causa de la evolución de las ideas sobre el derecho de auto-determinación a través del siglo veinte.

5 Véanse los trabajos citados *supra*, nota 3. Véase además, e.g., Sarah H. Cleveland, *Powers Inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affairs*, 81 TEX. L. REV. 1 (2002).

6 Véase, e.g., DAVID W. BLIGHT, *RACE AND REUNION: THE CIVIL WAR IN AMERICAN MEMORY* 351-54 (2001).

todo el mundo y sus sujetos coloniales resistían, ¿podría entonces Estados Unidos simplemente renunciar a sus posesiones? Para entonces ya estaba establecido que los estados no podían separarse de la unión. ¿Y los territorios? ¿Podían ellos dejar de ser parte de Estados Unidos?

Los Casos Insulares confirmaron que la anexión no descartaba la posibilidad de la desanexión y facilitaron la expansión imperialista de Estados Unidos al establecer un mecanismo para su posible retracción. El hecho de que las preocupaciones en torno al problema de la unidad nacional dieran paso a esta doctrina—y, más aún, la relevancia de la misma al debate sobre el futuro de los territorios no-incorporados como Puerto Rico, donde hace mucho tiempo se ha debatido la posibilidad de la independencia—formará parte necesaria del trasfondo de este artículo, aún para los lectores que rechacen nuestra propuesta de que esta doctrina sea propiamente *secesionista*, en el sentido en que se usa esa palabra con respecto a los estados de la Unión.

Dividimos nuestro argumento en cuatro partes. En la primera parte, describimos la explicación comúnmente aceptada de los Casos Insulares con particularidad de detalle. La segunda parte da paso a nuestra reinterpretación. Comenzamos en la Parte II discutiendo la jurisprudencia constitucional del Tribunal Supremo en torno a los territorios y continuamos con un análisis de los Casos Insulares a través del lente que nos ofrecen estos precedentes. Aquí demostramos que los Casos Insulares no crearon una *zona extraconstitucional*, como han argumentado los que estudian estos casos, sino que simplemente perpetuaron una jurisprudencia ambigua en torno a la aplicabilidad de las disposiciones constitucionales en los territorios de Estados Unidos. La interpretación tradicional de los Casos Insulares—es decir, que crearon una división entre aquellos lugares donde la Constitución aplicaba en su entereza y otros donde solamente sus protecciones fundamentales aplicarían—simplemente no refleja el contenido doctrinal de estas decisiones.

Pero, si la división entre territorios incorporados y los no-incorporados no refleja una división entre territorios en los cuales aplica la Constitución en su totalidad y territorios en los que no, entonces, ¿de qué servía distinguir? En la Parte III proponemos que la consecuencia más significativa de esta distinción fue una que comúnmente no se le atribuye a los Casos Insulares: específicamente, la creación de una categoría de territorio doméstico que no formaría parte de la unión *permanente* de Estados Unidos. Estas decisiones establecieron que Estados Unidos retendría la potestad de desanexar algunos de sus territorios: los no-incorporados. Sería éste el caso a pesar de que un territorio estuviera bajo la soberanía exclusiva de Estados Unidos, a pesar de que el Congreso lo gobernara bajo las disposiciones de la Cláusula Territorial de la Constitución, y aún, como se aclararía luego, a pesar de que sus habitantes fuesen ciudadanos estadounidenses. Dos de los Casos Insulares en particular, *Downes v. Bidwell*⁷ y *De Lima v.*

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

Bidwell,⁸ apoyan una interpretación desanexionista de la doctrina de incorporación territorial, como discutiremos más adelante. Más aún, un breve repaso de los debates constitucionales en años anteriores a que se decidieran los Casos Insulares le presta apoyo adicional a nuestra interpretación revisionista. Estos debates demuestran que existían dudas sobre la posibilidad y la viabilidad constitucional de que Estados Unidos renunciara a un territorio luego de que se le cediera en un tratado de paz. Demostramos en este artículo que los Casos Insulares aclararon estas dudas al aportar al derecho constitucional estadounidense una doctrina de desanexión territorial.

Finalmente, en la Parte IV, explicamos cómo esta consecuencia de los Casos Insulares ilumina y puede ayudar a resolver el debate sobre el estatus político de Puerto Rico—debate en el cual la posibilidad de la separación entre Puerto Rico y Estados Unidos ha jugado un papel principal y en el cual el rol de los Casos Insulares ha sido malentendido.

II. LA EXPLICACIÓN COMÚNMENTE ACEPTADA DE LOS CASOS INSULARES

En 1898 Estados Unidos adquirió soberanía sobre las colonias españolas de las Islas Filipinas, Puerto Rico y Guam. Luego de sufrir una rápida derrota en la Guerra Hispanoamericana, España le cedió Puerto Rico y Guam a Estados Unidos, le vendió las Islas Filipinas por veinte millones de dólares y renunció a su soberanía sobre Cuba, todo mediante el Tratado de París, ratificado el 11 de abril de 1899.⁹ Estados Unidos había proclamado su intención de adentrarse al conflicto para ayudar a que Cuba lograra independizarse de España, y la explosión del buque de guerra *Maine* en La Habana dio paso inmediato a la guerra. No obstante, la tentación de la expansión colonial prontamente sobrepasó a los ideales libertadores y al instinto vengativo: Estados Unidos retuvo soberanía provisional sobre Cuba y soberanía formal o “titular” sobre las demás islas por duración indefinida.¹⁰

La reclamación de soberanía sobre estos nuevos territorios intensificó un debate existente entre facciones imperialistas y anti-imperialistas en torno a la pregunta de si Estados Unidos podía, de acuerdo con su Constitución, emprender la hazaña de crear un imperio colonial similar a los de las potencias europeas de fin de siglo. En este ambiente, la reelección del Presidente William McKinley

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

9 Tratado de paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España, 11 de abril de 1899, 30 Stat. 1754.

10 La Guerra Hispanoamericana se ha estudiado desde muchas perspectivas y usando variadas metodologías. Véanse, e.g.: 1898: ENFOQUES Y PERSPECTIVAS (Luis González Vales ed., 1997); KRISTIN HOGANSON, FIGHTING FOR AMERICAN MANHOOD: HOW GENDER POLITICS PROVOKED THE SPANISH-AMERICAN AND PHILIPPINE-AMERICAN WARS (1998); LOUIS A. PÉREZ, THE WAR OF 1898: THE UNITED STATES AND CUBA IN HISTORY AND HISTORIOGRAPHY (1998); THOMAS SCHOONOVER, UNCLE SAM'S WAR OF 1898 AND THE ORIGINS OF GLOBALIZATION (2003); DAVID TRASK, THE WAR WITH SPAIN IN 1898 (1981).

en el año 1900 les brindó una victoria política a los proponentes de la expansión imperialista.

Los Casos Insulares del 1901 también le dieron a los imperialistas una importante victoria, ahora en el ámbito legal. En estos casos el Tribunal Supremo analizó la controversial pregunta que quedaba sin resolver aún luego de la victoria de McKinley: ¿cuál, precisamente, sería el estatus constitucional de los territorios que España le cedió a Estados Unidos al culminar la Guerra Hispanoamericana? En el más importante de estos casos, *Downes*, el Juez Asociado Edward Douglass White propuso la doctrina de incorporación territorial en una opinión concurrente.¹¹ Según el Juez White, algunos de los territorios sujetos a la soberanía de Estados Unidos habían sido incorporados a la nación y ya formaban, para entonces, parte íntegra de Estados Unidos. Otros territorios habían sido anexados a Estados Unidos pero no incorporados formalmente; simplemente pertenecían a Estados Unidos o, en las palabras de White, eran “appurtenant thereto . . . as possessions.” White describió a estos territorios como “foreign to the United States in a domestic sense.”¹² Eventualmente, estos territorios adquirieron el título poco elegante de *unincorporated territories*, o *territorios no incorporados*.¹³

La aseveración de que los nuevos territorios pertenecían a Estados Unidos sin ser parte de la nación ciertamente raya en lo “imperialista”—pero, ¿cuáles eran las implicaciones constitucionales de este argumento? El caso *Downes* tuvo su origen en una disputa sobre impuestos cobrados a un cargamento de naranjas transportado de Puerto Rico a Nueva York bajo las disposiciones de la Ley Foraker. Los demandantes reclamaban que el impuesto, aplicable específicamente a productos importados de Puerto Rico, violaba la Cláusula de Uniformidad de la Constitución. Ésta disponía que “all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States.”¹⁴ No obstante, la idea de que Puerto Rico no formaba parte de *Estados Unidos*, a pesar de estar sujeto a su soberanía, llevó al Tribunal Supremo a concluir que el Congreso podía hacer caso omiso del requisito constitucional de uniformidad al legislar en torno a la isla.

Desde entonces, los que estudian los Casos Insulares han interpretado esta decisión del Tribunal Supremo de la siguiente manera: la Constitución aplica en su totalidad dentro de Estados Unidos (si esta frase se define para incluir únicamente a los estados de la unión, a Washington, D.C., y a los territorios incorpo-

11 *Downes*, 182 U.S. en la pág. 287.

12 *Id.* en la pág. 341.

13 El primero de los Casos Insulares en usar la palabra “unincorporated” fue *Rasmussen v. United States*, 197 U.S. 516, 525 (1904).

14 U.S. CONST., art. I, § 8, cl. 1.

rados), mientras que en los territorios no-incorporados aplican solamente las disposiciones *fundamentales* de la Constitución.¹⁵

Para apoyar esta interpretación, algunos académicos citan el lenguaje en la opinión concurrente del Juez White expresando que sólo algunos derechos fundamentales serían protegidos dondequiera. White indicó que era posible que existieran restricciones tan fundamentales como para que fuesen inviolables, aún si éstas no estaban enumeradas en la Constitución. Vemos entonces que los Casos Insulares fueron inmediatamente rechazados por algunos por “justificar la soberanía extra-constitucional sobre las colonias estadounidenses.”¹⁶ La opinión disidente del Juez Asociado John Marshall Harlan en *Downes* respalda esta interpretación. Marshall criticó la decisión mayoritaria por autorizar “the theory of a government outside the supreme law of the land.”¹⁷

Entre 1901 y 1922, el Tribunal Supremo emitió varias decisiones que fueron situadas dentro del marco de los Casos Insulares. Diferentes escritores académicos incluyen distintos casos bajo este título: la lista más completa incluye treinta y cinco decisiones emitidas entre 1901 y 1922; todas incluyen a *Downes*.¹⁸ Varios de estos casos determinaron que los derechos a acusación por gran jurado y a juicio por jurado no eran aplicables en los territorios no-incorporados: *Hawaii v. Mankichi*¹⁹ estableció que las disposiciones constitucionales referentes a juicio por jurado eran inaplicables en Hawaii luego de su anexión pero antes de su incorporación; en *Dorr v. United States*²⁰ el Tribunal determinó que la acusación por gran jurado no era requisito constitucional en las Islas Filipinas.²¹ De igual manera, en el 1922 el Tribunal determinó por decisión unánime en *Balzac v. Porto Rico*²² que el derecho a juicio por jurado no aplicaba constitucionalmente en Puerto Rico, expresándose mediante una opinión escrita por el Presidente del Tribunal William Howard Taft que se inspiró en la doctrina de incorporación territorial articulada por el Juez White. A diferencia de *Balzac*, en el 1905 el Tribunal determinó en *Rasmussen v. United States*, que el derecho a juicio por

15 Véanse los trabajos citados en Burnett, *supra* nota 1, en la pág. 808 n. 39-40; véanse también, e.g., José Julián Álvarez González, *The Empire Strikes Out: Congressional Ruminations on the Citizenship Status of Puerto Ricans*, 27 HARV. J. LEGIS. 309, 319 n. 38 (1990); Stanley K. Laughlin, *Cultural Preservation in Pacific Islands: Still a Good Idea—and Constitutional*, 27 U. HAW. L. REV. 331, 343 (2005); José Trias Monge, *Plenary Power and the Principle of Liberty: An Alternative View of the Political Condition of Puerto Rico*, 68 REV. JUR. UPR 1, 4-5 (1999).

16 ROBERT L. BEISNER, TWELVE AGAINST EMPIRE: THE ANTI-IMPERIALISTS 162 (1968).

17 *Downes*, 182 U.S. en la pág. 382 (Harlan, J., opinión disidente).

18 SPARROW, *supra* nota 1, en las págs. 257-58.

19 *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903).

20 *Dorr v. U.S.*, 195 U.S. 138 (1904).

21 *Mankichi* no fue una decisión constitucional, pero en esa decisión, al igual que en *Downes*, el Juez White escribió una opinión concurrente en la cual abogó por la doctrina de incorporación territorial, la cual eventualmente fue adoptada por el Tribunal Supremo.

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

jurado era aplicable en Alaska ya que, para entonces, el territorio de Alaska había sido incorporado a la nación.²³

El Tribunal no volvió a discutir la doctrina de incorporación hasta los años cincuenta, cuando consideró dos casos instados por ciudadanas en procesos penales a quienes se les negó el derecho a juicio por jurado por homicidios cometidos en bases militares estadounidenses. En *Reid v. Covert*,²⁴ el Tribunal revocó las convicciones y determinó que el ciudadano estadounidense acusado tiene derecho a ser juzgado por jurado civil a pesar de que el delito imputado sea cometido fuera de los límites reconocidos de Estados Unidos. Aunque estos casos concernían a bases militares en países extranjeros y no a territorios domésticos, la opinión del Tribunal, escrita por el Juez Asociado Hugo Black, expresamente cuestionó la doctrina de los Casos Insulares. Su opinión, sin embargo, solamente obtuvo una pluralidad de votos.

Desde *Reid*, el Tribunal Supremo y los tribunales inferiores han citado los Casos Insulares al analizar las disposiciones constitucionales que aplican en los territorios no-incorporados. La mayoría de estas decisiones han determinado que las disposiciones en cuestión son aplicables: por ejemplo, los tribunales han decidido que las disposiciones de la Primera Enmienda protegen la libertad de palabra en los territorios no-incorporados; igualmente, las protecciones contra registros y allanamientos irrazonables contenidas en la Cuarta Enmienda, las garantías de debido proceso e igual protección de las leyes, y el derecho a la intimidad aplican en estos territorios.²⁵ No obstante, algunas de estas decisiones han rehusado identificar la fuente precisa de los derechos otorgados: respecto a Puerto Rico, por ejemplo, los tribunales han determinado que las protecciones contra registros y allanamientos irrazonables aplican mediante las disposiciones de la Cuarta Enmienda o mediante las disposiciones de la Decimocuarta Enmienda constitucional; y que el derecho a la intimidad aplica por ser éste un derecho fundamental, o porque Puerto Rico es *similar a un Estado* para propósitos de la Decimocuarta Enmienda, o (como concluyó un tribunal de distrito federal) porque *quizás* la Carta de Derechos Civiles aplica en su totalidad a Puerto Rico después de todo.²⁶ Los tribunales inferiores han citado a los Casos Insulares en decisiones que establecen que el derecho a juicio por jurado es inaplicable en

23 *Rasmussen*, 197 U.S. en la pág. 516.

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

25 Véanse *El Vocero de P.R. v. Puerto Rico*, 508 U.S. 147, 148 n.1 (1993) (disposiciones de la Primera Enmienda que protegen la libertad de palabra aplican al gobierno de Puerto Rico); *Posadas de Puerto Rico v. Tourism Co.*, 478 U.S. 328, 331 n.1 (1986) (lo mismo); *Torres v. Puerto Rico*, 442 U.S. 465, 470 (1979) (protecciones contra registros y allanamientos irrazonables de la Cuarta Enmienda aplican al gobierno de Puerto Rico); *Examining Board v. Flores de Otero*, 426 U.S. 572, 600 (1976) (garantías de debido proceso y de igual protección de las leyes aplican al gobierno de Puerto Rico); *Montalvo v. Colon*, 377 F. Supp. 1332, 1341-42 (D.P.R. 1974) (*per curiam*) (intimidad: *Roe v. Wade* tiene vigencia en Puerto Rico como en un estado).

26 *Examining Board*, 426 U.S. en la pág. 601; *Calero-Toledo*, 416 U.S. en la pág. 668 n. 5; *Montalvo*, 377 F. Supp. en la pág. 1342.

las Islas Marianas del Norte.²⁷ Adicionalmente, se han usado los Casos Insulares y su doctrina para sostener restricciones raciales referentes a la enajenación de tierras en las Islas Marianas y Samoa Americana, y restricciones laborales en Samoa Americana.²⁸

Por otra parte, los tribunales citan los Casos Insulares para apoyar la propuesta de que el Congreso retiene poder plenario para gobernar los territorios no-incorporados bajo la Cláusula Territorial de la Constitución. Los tribunales han acogido este razonamiento para sostener el trato diferencial del Congreso hacia los territorios no-incorporados en un número de áreas; por ejemplo, defendiendo la exclusión de Puerto Rico de algunos programas federales y estableciendo que el principio electoral de *una persona, un voto (one person, one vote)* no aplica en las Islas Marianas.²⁹ Además, las repercusiones de los Casos Insulares se extienden fuera de los límites domésticos de Estados Unidos. Por ejemplo, en *United States v. Verdugo-Urquidez*,³⁰ el Tribunal Supremo citó los Casos Insulares para apoyar su decisión de que las prohibiciones contra registros y allanamientos irrazonables de la Cuarta Enmienda no se extendían fuera de las fronteras de Estados Unidos.³¹

Vemos entonces que los Casos Insulares siguen siendo citados como ley vigente, y que los tribunales continúan usando estas decisiones para reiterar la posición de que, no sólo los territorios no-incorporados, sino que otros lugares sujetos a la soberanía de Estados Unidos pero fuera de sus límites estrechamente definidos, retienen un estatus constitucional profundamente diferente al de los estados y territorios incorporados.

III. REVISIÓN DE LA EXPLICACIÓN COMÚNMENTE ACEPTADA

Varios autores han sugerido que existe una conexión entre la doctrina de poder plenario y la doctrina de incorporación territorial propuesta en los Casos Insulares. Por ejemplo, Efrén Rivera Ramos explica:

Para mediados del año 1904 ... las doctrinas del estatus diferenciado de los territorios nuevamente adquiridos y del poder plenario del Congreso en torno a éstos

27 Northern Mariana Islands v. Atalig, 723 F.2d 682, 688-89 (9th Cir. 1984).

28 Waboll v. Villacrusis, 958 F.2d 1450, 1459-62 (9th Cir. 1992) (enajenación de tierras en las Islas Marianas del Norte); Craddick v. Territorial Registrar of American Samoa, 1 Am. Samoa 2d 10, 12 (1980) (lo mismo en Samoa Americana); Banks v. American Samoa, 4 Am. Samoa 2d 113, 124-28 (1987) (restricciones laborales en Samoa Americana).

29 Harris v. Rosario, 446 U.S. 651, 651-52 (1980) (autorizando discriminación contra Puerto Rico en el programa "Aid to Families with Dependent Children"); Califano v. Torres, 435 U.S. 1, 4-5 (1978) (lo mismo con respecto al programa de "Supplemental Security Income"); Rayphand v. Sablan, 95 F. Supp. 2d 1133, 1138-40 (D. N.M.I. 1999) ("one person, one vote" inaplicable en las Islas Marianas).

30 U.S. v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 268-69 (1990).

31 El reciente caso de *Boumediene v. Bush*, 128 U.S. 2229 (2008), también citó a los Casos Insulares, pero los interpretó de una manera un tanto diferente, como veremos más adelante.

ya habían sido establecidas. La condición colonial de los territorios y sus habitantes—completamente a merced del Congreso y, en gran medida, del Ejecutivo federal—ya había sido confirmada por el Tribunal Supremo de la nación.³²

Sin embargo, aunque existe una relación entre ambas doctrinas, cabe recalcar que la doctrina de poder plenario no tuvo su origen en los Casos Insulares—punto que a menudo se omite en la crítica académica referente a estas decisiones. Sostuvieron la doctrina de poder plenario, claro está; pero ésta no originó en los Casos Insulares, ni fueron los territorios no-incorporados las primeras regiones sujetas a la soberanía de Estados Unidos en regirse por ella. Al contrario, como han demostrado Sarah H. Cleveland y otros, la doctrina de poder plenario tuvo su origen a principios del siglo diecinueve y se desarrolló en líneas jurisprudenciales paralelas, afectando así no solamente a los territorios, sino también a los Nativos Americanos, los extranjeros y a la política externa de Estados Unidos.

A. La Constitución y el Poder Plenario en los Territorios del Siglo Diecinueve

El Congreso federal ejerció poder plenario, o “the combined powers of the general, and of a state government,” sobre los territorios de Estados Unidos durante el siglo diecinueve.³³ Siguiendo el modelo establecido inicialmente por la Ordenanza del Noroeste (*Northwest Ordinance*), el Congreso promulgó leyes estableciendo gobiernos formados por gobernadores designados, legislaturas parcialmente elegidas y jueces sin permanencia; se reservó el derecho de anular leyes territoriales; y limitó la representación federal de cada territorio a un delegado electo sin voto en la Cámara de Representantes.³⁴ El Tribunal Supremo sostuvo el poder plenario del Congreso sobre los territorios e interpretó de manera expansiva la discreción que retenía el Congreso para gobernarlos. Por ejemplo, en 1879, la opinión del Tribunal en *National Bank v. County of Yankton* explicó el poder plenario del Congreso sobre los territorios de la siguiente forma:

All territory within the jurisdiction of the United States not included in any State must necessarily be governed by or under the authority of Congress. The Territories are but political subdivisions of the outlying dominion of the United States. Their relation to the general government is much the same as that which counties bear to the respective States, and Congress may legislate for them as a State does for its municipal organizations. The organic law of a Territory takes the place of a constitution as the fundamental law of the local government. It is obligatory on and binds the territorial authorities; but Congress is supreme, and

32 Rivera Ramos, *supra* nota 3, en la pág. 257.

33 *American Ins. Co. v. Canter*, 26 U.S. 511, 546 (1828).

34 Véase ARNOLD H. LEIBOWITZ, *DEFINING STATUS: A COMPREHENSIVE ANALYSIS OF U.S. TERRITORIAL RELATIONS* 6-16 (1989); MAX FARRAND, *THE LEGISLATION OF CONGRESS FOR THE GOVERNMENT OF THE ORGANIZED TERRITORIES OF THE UNITED STATES, 1789-1895* (William S. Hein & Co. 2000) (1896); *The Northwest Ordinance*, 1 Stat. 50, 51 n.(a) (Aug. 7, 1789).

for the purposes of this department of its governmental authority has all the powers of the people of the United States.³⁵

La potestad del Congreso para gobernar los territorios era tan amplia, abundó el Tribunal, que “Congress may not only abrogate laws of the territorial legislatures, but it may itself legislate directly for the local government. It may make a void act of the territorial legislature valid, and a valid act void.”³⁶

El argumento de que esta potestad no emanaba directamente de la Constitución sino de la *soberanía inherente* también formó parte de la jurisprudencia territorial del Tribunal desde mucho antes del 1901. En algunas ocasiones el Tribunal basó sus decisiones en la Cláusula Territorial, la cual dispone que “Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations” respecto a los territorios.³⁷ En otras ocasiones, el Tribunal atribuyó el poder del Congreso de gobernar a los territorios a un ambiguo *derecho soberano general* no definido en ninguna de las disposiciones específicas de la Constitución. A veces, el Tribunal hizo referencia a ambas fuentes de poder congresional. Por ejemplo, en el 1810 el Juez Presidente del Tribunal John Marshall escribió en su opinión en *Sere v. Pitot*:

The power of governing and of legislating for a territory is the inevitable consequence of the right to acquire and to hold territory. Could this position be contested, the constitution of the United States declares that “congress shall have the power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the United States.”³⁸

Otras veces, el Tribunal declaró que el gobierno federal simplemente debía tener autoridad para gobernar los territorios. “It would be absurd to hold that the United States has power to acquire territory, and no power to govern it when acquired,” afirmó en una opinión emitida en el 1890. El Tribunal elaboró:

The territory of Louisiana, when acquired from France, and the territories west of the Rocky Mountains, when acquired from Mexico, became the absolute property and domain of the United States, subject to such conditions as the government, in its diplomatic negotiations, had seen fit to accept relating to the rights of the people then inhabiting those territories.³⁹

En resumen, para el 1901 ya estaba establecida la idea de que el Congreso tenía poder plenario para gobernar los territorios, y el argumento de que ese

35 *National Bank v. Yankton*, 101 U.S. 129, 133 (1879).

36 *Id.*

37 U.S. CONST., art. IV, § 3, cl. 2.

38 *Sere v. Pitot*, 10 U.S. 332, 336-37 (1810).

39 *Late Corporation of Church of Jesus Christ of Latter Day Saints v. United States*, 136 U.S. 1, 42-43 (1890).

poder no emanaba directamente de la Constitución había formado parte de varias decisiones del Tribunal.

Pues bien: si el Congreso tenía discreción amplia sobre los territorios, y el Tribunal ya razonaba que esta discreción podía derivarse de un ambiguo derecho a la soberanía inherente y no de la Constitución, ¿de que valía entonces distinguir entre territorios incorporados y no-incorporados a partir del 1898?

La respuesta, de acuerdo con los estudios académicos sobre los Casos Insulares, es que la nueva doctrina le dió aun más flexibilidad al Congreso para gobernar los territorios de la que ya tenía bajo la doctrina de poder plenario. Se razona de esta manera que a pesar de la retórica anterior del Tribunal haciendo referencia a una amplia discreción para gobernar los territorios, la Constitución siempre había, hasta entonces, sustancialmente limitado al Congreso en los territorios. Se necesitaba algo más expansivo (argumentan estos estudios) que la modesta doctrina de poder plenario para que Estados Unidos acumulara un imperio colonial. La solución, de acuerdo con este argumento, solamente podía ser que se le diera rienda suelta al gobierno federal, eliminando la mayoría de los límites constitucionales a los que podía estar sujeto.

Pero esta interpretación: ¿es correcta? Es cierto que ya hemos visto que los Casos Insulares establecieron que varias disposiciones constitucionales eran inaplicables en los territorios no-incorporados: el requisito de la uniformidad y varias de las disposiciones pertinentes a juicios por jurado.⁴⁰ Y dicen los académicos que los precedentes del siglo diecinueve establecieron que, a pesar de la insistencia del Tribunal en el poder plenario del Congreso sobre los territorios, de alguna manera la Constitución aplicaba a estos territorios en su totalidad. Esto, concluyen, explica por qué una nueva doctrina resultó necesaria para colocar al Congreso fuera del alcance de ciertos requisitos constitucionales en los territorios no-incorporados.

Sin embargo, los precedentes resultan ser bastante ambiguos. Si acaso, revelan que el estatus de las disposiciones constitucionales en los territorios ya había sido fuente de gran confusión, y que lo continuó siendo hasta el 1901. Más aún, demuestran que la doctrina de poder plenario ya proveía amplia base para rehusarle la mayoría de las protecciones de la Constitución a los territorios.

Consideremos, por ejemplo, las disposiciones referentes al Poder Judicial de Estados Unidos contenidas en el Artículo III de la Constitución federal. A pesar de que estas disposiciones hacen referencia explícita a *Estados Unidos*, no eran aplicables a ningún territorio, tanto incorporado como no-incorporado, aún luego de que los Casos Insulares esclarecieran que algunos territorios formaban

40 Los Casos Insulares también establecieron que el la Cláusula de Exportación no le aplicaba a los territorios, pero el razonamiento de esa decisión le aplicaba igual a los territorios incorporados que a los no-incorporados. *Dooley v. United States*, 183 U.S. 151, 156 (1901). Aún el razonamiento del Juez White, quien aquí también escribió una opinión concurrente citando a *Downes*, le aplicaba igualmente a los territorios incorporados. Véase Burnett, *Untied States*, *supra* nota 1, en las págs. 837, 846-48.

parte de *Estados Unidos* y otros no.⁴¹ La inaplicabilidad de las disposiciones del Artículo III en los territorios nunca ha sido novedad. ¿De dónde entonces proviene la insistencia de tantos de los académicos que han escrito sobre los Casos Insulares, de que la Constitución aplica *en su totalidad* en los territorios incorporados? La inaplicabilidad de las disposiciones del Artículo III en torno a los territorios localizados dentro de los límites de *Estados Unidos* demuestra que la diferenciación entre territorios incorporados y no-incorporados nunca se ha explicado de manera enteramente adecuada.

El papel ambiguo que jugó la Constitución en los territorios antes del 1901 no ha pasado desapercibido por los académicos. De hecho, sería imposible hacer caso omiso de debates anteriores sobre la aplicabilidad de la Constitución en los territorios: las controversias sobre la esclavitud en el período que dió paso a la Guerra Civil giraron en torno a debates sobre si el Congreso poseía el poder de prohibir la esclavitud en los territorios o si, por otra parte, la Constitución requería que se prohibiera la esclavitud en los mismos.⁴² Estos debates, caracterizados por su creciente intensidad y dramatismo durante los años que precedieron a la Guerra Civil, fueron muy similares a los debates imperialistas de fin de siglo. Los defensores de la esclavitud abogaban que la Constitución *seguía la bandera*, es decir, que se desplazaba *ex proprio vigore* sin requerir medidas legislativas del Congreso a todo territorio bajo la soberanía de Estados Unidos, y que protegía la institución de la esclavitud, ya que no le permitía al Congreso federal prohibirla. Sus opositores proponían que la Constitución *no seguía la bandera*, y que el hecho de que la esclavitud estuviera permitida o prohibida en un territorio estaba bajo la discreción del Congreso.⁴³ Cuando la famosa (e infame) decisión de *Dred Scott v. Sanford*⁴⁴ trajo este debate al Tribunal Supremo, el Presidente del Tribunal Roger Taney razonó en parte que la Cláusula de Debido Proceso no le permitía al Congreso interferir con la esclavitud en los territorios. La decisión de *Dred Scott*, a pesar de ser prontamente criticada, rindió apoyo al argumento de que la Constitución aplicaba en los territorios. Los grupos anti-imperialistas a comienzos del siglo veinte ocasionalmente se encontraron en la incómoda situación de tener que citar a *Dred Scott* como el precedente del Tribunal que mejor apoyaba su plataforma.⁴⁵

41 *Sere*, 10 U.S. en la pág. 337; *Canter*, 26 U.S. en la pág. 546.

42 Véase DON E. FEHRENBACHER, *THE DRED SCOTT CASE: ITS SIGNIFICANCE IN AMERICAN LAW AND POLITICS* 152 (Oxford University Press 2001) (1978).

43 *Id.* en las págs. 147, 156-57.

44 *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

45 Véase Argument in Reply for the Plaintiff, *Fourteen Diamond Rings v. U.S.*, No. 419 (1900), en ALBERT H. HOWE, *THE INSULAR CASES: COMPRISING THE RECORDS, BRIEFS, AND ARGUMENTS OF COUNSEL IN THE INSULAR CASES OF THE OCTOBER TERM, 1900, IN THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, INCLUDING APPENDIXES THERETO* 457, 483-85, H.R. Doc. No. 509, 56th Cong., 2d sess. (1901); Brief for the United States, Appellee, *Goetze v. United States*, 182 U.S. 221 (1901), *id.* en la pág. 212.

Aún así, el alcance de la Constitución en los territorios permaneció indefinido durante la segunda mitad del siglo diecinueve, y no simplemente porque la reputación de la decisión del caso *Dred Scott* emergió de la Guerra Civil completamente deshecha. Parte de la ambigüedad se debió a que el Congreso siempre había *extendido* la Constitución a los territorios mediante medidas legislativas, acción que dejaba en pie la pregunta de si las disposiciones constitucionales aplicaban por su propia fuerza. Por ejemplo, la sección 1891 de los *Revised Statutes* codificó una disposición a estos efectos: “The Constitution and all laws of the United States which are not locally inapplicable shall have the same force and effect within all the organized Territories, and in every Territory hereinafter organized as elsewhere in the United States.”⁴⁶ Los territorios anexados en 1898 fueron exentos de la sección 1891, de manera implícita en el caso de Puerto Rico y explícita en el caso de las Islas Filipinas.⁴⁷ Las leyes orgánicas de estos territorios contenían disposiciones distintas referentes a la aplicabilidad de la Constitución y las leyes federales. No obstante, las dudas sobre la aplicabilidad de la Constitución existían aún antes de que estas islas fuesen anexadas. La extensión constitucional mediante acción legislativa (como fue el caso, por ejemplo, con la sección 1891) había dado motivos para dudar si la Constitución aplicaba por su propia fuerza en los territorios anteriores—no solamente por la redundancia de entender disposiciones que ya eran aplicables, sino también porque las leyes pertinentes dejaban abierta la posibilidad de que al menos algunas disposiciones fuesen inaplicables, sin precisar cuáles.

Por ejemplo, en el caso de *American Publishing Co. v. Fisher*, el cual concernía la aplicabilidad de la Séptima Enmienda en el territorio de Utah, el Tribunal concluyó que “either the Seventh Amendment, or these acts of Congress, or all together secured to every litigant in a common law action in the courts of the Territory of Utah the right to a trial by jury.”⁴⁸ Otras decisiones tomaron la posición de que la Constitución le aplicaba a los territorios directamente: unas dos semanas después de la decisión en *Fisher*, el Tribunal decidió el caso de *Springville v. Thomas*, en el cual declaró que la Séptima Enmienda le aplicaba *ex proprio vigore* a los territorios, y que el Congreso no tenía el poder de hacer caso omiso de sus protecciones al legislar en torno a ellos.⁴⁹ Aunque *Springville* se decidió después de *Fisher*, no resolvió de una vez por todas las dudas sobre el estatus constitucional de los territorios, ya que la jurisprudencia del Tribunal no evolucionó consistentemente en ninguna dirección particular. Al contrario, el Tribunal cambió de pensar repetidamente, algunas veces basando sus decisiones

46 An Act to Revise and Consolidate the Statutes of the United States, § 1891, 18 Stat. 1, 333 (1878).

47 An Act Temporarily to Provide revenues and a civil government for Porto Rico, and for Other Purposes, 31 Stat. 77, 79-80 (1900); An Act Temporarily to Provide for the Administration of the Affairs of the Civil Government of the Philippine Islands, and for Other Purposes, 32 Stat. 691, 692 (1902).

48 *American Pub. Co. v. Fisher*, 166 U.S. 464, 467-68 (1897).

49 *Springville v. Thomas*, 166 U.S. 707, 708-09 (1897).

en las medidas legislativas que le extendían la Constitución a los territorios y otras veces basándolas en la aplicación *ex proprio vigore* de la Constitución federal.⁵⁰

No abogamos que estas decisiones establecieran que los territorios del siglo diecinueve pertenecieran a una zona extraconstitucional. Al contrario: estos casos simplemente demuestran que la aplicabilidad de varias disposiciones constitucionales a los territorios fue fuente de constante de controversia aún antes del año 1901.

De hecho, el supuesto consenso existente sobre la aplicabilidad de la Constitución en los territorios fue creado, retroactivamente, en los Casos Insulares—particularmente en el caso *Rasmussen* de 1905.⁵¹ En *Rasmussen*, el Tribunal estableció que los derechos constitucionales referentes a juicios por jurado eran aplicables en Alaska porque el territorio había sido *incorporado*; con esta decisión, el Tribunal revocó una ley federal disponiendo que ciertos juicios penales en ese territorio podían ser celebrados en Alaska con jurados de menos de doce personas. En su opinión, el Juez White rechazó el reclamo del gobierno que el derecho a juicio por jurado no aplicaba *ex proprio vigore* en el territorio y podía ser denegado por el Congreso. White comenzó reconociendo que los casos precedentes del siglo diecinueve eran ambiguos en cuanto a la pregunta de si las disposiciones constitucionales aplicaban en los territorios por su propia fuerza o mediante ley orgánica;

It is true that in some of the [nineteenth-century] opinions both the application of the Constitution and the statutory provisions declaring such application were referred to, but in others no reference to such statutes was made, and the cases proceeded upon a line of reasoning, leaving room for no other view than that the conclusion of the court was rested upon the self-operative application of the Constitution.⁵²

White entonces indicó varios casos que, en su opinión, establecían “concluyentemente” que la Sexta Enmienda aplicaba por su propia fuerza en los territorios anexados durante el siglo diecinueve, inclusive Alaska.⁵³

Pero como hemos visto, las dudas sobre la aplicabilidad de la Constitución en los territorios no se resolvieron en el siglo diecinueve. Las resolvió el mismo White, en *Rasmussen*, al insistir que sí se habían resuelto. Hizo esto para justificar la creación de una nueva doctrina constitucional: la doctrina de incorporación territorial.

50 Véase BURNETT, *supra* nota 1, en las págs. 824-34.

51 *Rasmussen*, 197 U.S. en la pág. 516.

52 *Id.* en las págs. 526-527.

53 *Id.* en las págs. 527-528.

B. La Constitución y el Poder Plenario en los Territorios del Siglo Veinte

Como demuestra la discusión previa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos durante el siglo diecinueve apoyaba ampliamente la conclusión de que ciertas disposiciones constitucionales eran inaplicables a los territorios anexados en 1898. Si los jueces de la mayoría en los Casos Insulares querían que la Constitución no aplicara en su totalidad en los nuevos territorios, simplemente podían haber basado su decisión en los casos que resolvieron, en el siglo anterior, que ciertas disposiciones constitucionales aplicaban en los territorios solamente mediante *extensión* legislativa, y no *ex proprio vigore*. ¿Por qué no lo hicieron así? Gobernar un imperio colonial requeriría flexibilidad, pero el fundamento legal para esa flexibilidad ya estaba disponible. ¿Por qué insistieron en distinguir entre dos categorías de territorio? ¿De qué servía la distinción?

Para contestar estas preguntas, es necesario mirar los Casos Insulares en el trasfondo de la jurisprudencia del siglo diecinueve y determinar qué, precisamente, añadieron a la doctrina del poder plenario ya existente.

Esta tarea requiere considerar únicamente los casos pertinentes, ya que a pesar de su reputación como los casos que justificaron la gobernación extraconstitucional de las colonias, no todos los Casos Insulares son relevantes al tema de la aplicabilidad de la Constitución en los territorios. De los primeros nueve casos, sólo dos trataron el tema directamente: *Downes*, que estableció que el requisito de la uniformidad era inaplicable en los territorios, y el segundo de dos casos titulados *Dooley v. United States* ("*Dooley II*"),⁵⁴ en el cual el Tribunal determinó que no se violaba la Cláusula de Exportación al cobrar impuestos sobre productos transportados de Nueva York a Puerto Rico. Las otras siete decisiones emitidas en 1901 discutieron el tema de si los territorios anexados en 1898 eran *países extranjeros* según las leyes arancelarias de Estados Unidos. Todos estos casos establecieron que, luego de que se ratificara el tratado cediendo los territorios a Estados Unidos, los territorios habían dejado de ser *extranjeros* dentro del significado de las leyes debatidas.⁵⁵ De los catorce Casos Insulares decididos luego de 1901, seis consideraron la aplicabilidad de disposiciones constitucionales en los territorios.⁵⁶ Todos estos concernieron derechos referentes a juicios por jurado: establecieron que estos derechos no aplicaban en territorios no-incorporados, o que aplicaban solamente en territorios incorporados. En los ocho casos restan-

54 *Dooley*, 183 U.S. 151.

55 *De Lima*, 182 U.S. en la pág. 200; *Goetze*, 182 U.S., en la pág. 221-22; *Dooley v. U.S.*, 181 U.S. 222, 235-36 (1901) ("*Dooley I*"); *Armstrong v. U.S.*, 182 U.S. 243, 244 (1901); *Huus v. New York and Porto Rico Steamship Co.*, 182 U.S. 392, 397 (1901); *Fourteen Diamond Rings v. U.S.*, 183 U.S. 176, 181-82 (1901).

56 *Balzac*, 258 U.S. en la pág. 298; *Dowdell v. U.S.*, 221 U.S. 325, 329-332 (1911); *Rasmussen*, 197 U.S. en la pág. 558; *Dorr*, 195 U.S. en la pág. 148-49; *Mankichi*, 190 U.S. en la pág. 217-18; *Ocampo v. U.S.*, 234 U.S. 91, 98 (1914). Acerca de *Mankichi*, véase también la nota 21, *supra*.

tes, o el caso no incluía una cuestión constitucional, o el Tribunal no llegó a considerarla.⁵⁷

Sólo basta resumir estas decisiones para menoscabar el reclamo de que los Casos Insulares crearon una zona extraconstitucional para los territorios no incorporados. Si bien no se puede menospreciar la decisión del Tribunal de que varias cláusulas constitucionales no aplicaban a estos territorios, ello no significa que solamente las protecciones fundamentales de la Constitución aplicarían, como tampoco da a entender que la Constitución aplicaba *completamente* en algún otro lugar.

Resulta útil analizar las declaraciones del Tribunal en torno al requisito constitucional de uniformidad arancelaria en un territorio incorporado. En *Binns v. Alaska*,⁵⁸ el Tribunal Supremo sostuvo la decisión del Congreso federal de imponer ciertas tasas de licenciamiento en Alaska, así rechazando el reclamo de que éstas iban en contra del requisito de uniformidad. El Tribunal estuvo de acuerdo con los demandantes en que las tasas constituían *impuestos internos* en el sentido constitucional (específicamente, en el sentido en que se usa esa frase en la Cláusula de Uniformidad). Aún así, el Tribunal opinó que el Congreso federal actuaba en torno a Alaska bajo su poder plenario y que podía ejercitar esta potestad en su capacidad de actuar como gobierno *local* del territorio alascano.⁵⁹ Es decir, el Tribunal no requirió la doctrina de incorporación territorial para establecer que el requisito de uniformidad no aplicaba a Alaska. Pudo hacerlo empleando la doctrina existente de poder plenario.

Los casos concernientes a los derechos a acusación por gran jurado y a juicio por jurado también resultan ilustrativos. Como hemos notado, el Tribunal estableció que estos derechos no aplicaban dentro de los territorios. Estas decisiones han sido fuertemente criticadas por negarle a los territorios lo que ahora se entiende son derechos fundamentales. Si examinamos estas decisiones más detalladamente, sin embargo, vemos que su importancia disminuye considerablemente.

La decisión de que el derecho a juicio por jurado no era aplicable en Puerto Rico, *Balzac v. Porto Rico*, no afectó el procedimiento de juicios federales en la isla; la decisión solamente tuvo que ver con el procedimiento de los tribunales locales.⁶⁰ El litigio que dió paso a la decisión del Tribunal en *Balzac* tuvo lugar en un tribunal local y no en el tribunal federal de Puerto Rico. Esto significa que el Tribunal en *Balzac* trató a Puerto Rico como ya trataba a los estados, ya que el

⁵⁷ Esta lista incluye la serie de casos que tradicionalmente se han incluido bajo el título de los Casos Insulares. El académico Bartholomew Sparrow ha propuesto una lista aún más larga. Véase SPARROW, *supra* nota 1, en las págs. 257-58.

⁵⁸ *Binns v. U.S.*, 194 U.S. 486 (1904).

⁵⁹ *Id.* en las págs. 494-96.

⁶⁰ *Balzac*, 258 U.S. en la pág. 298.

derecho constitucional a juicio por jurado aún no aplicaba a los estados en el 1922.⁶¹

Un destacado crítico de los Casos Insulares ha escrito recientemente que “el mero hecho de que el Tribunal concluyera que el derecho a juicio por jurado no era un derecho constitucional fundamental fue en sí mismo una asombrosa conclusión, la cual nunca se hubiera visto en un estado de la unión o con respecto a los ciudadanos estadounidenses de los estados,” y cita a *Duncan v. Louisiana* y *Reid v. Covert* para apoyar este punto.⁶² Sin embargo, *Duncan*⁶³ no elevó el derecho a juicio por jurado al nivel de derecho constitucional fundamental en los estados hasta el 1968, mientras que *Reid*⁶⁴ no estableció que los ciudadanos estadounidenses fuera de Estados Unidos tuvieran derecho a juicio por jurado hasta 1957. Vista en esta luz, la conclusión del Tribunal Supremo en el 1922 de que en Puerto Rico no se disfrutaba del derecho constitucional a juicio por jurado no amerita asombro, sino que refleja un resultado típico de la época en que se decidió el caso de *Balzac*.

C. Puerto Rico: ¿Incorporado?

No negamos que la interpretación comúnmente aceptada de los Casos Insulares que disputamos en este artículo haya tenido consecuencias dramáticas. El Congreso y los tribunales han citado esas decisiones una y otra vez para ejercer o autorizar la discriminación en contra de los territorios no-incorporados. Aún más recientemente, una decisión del tribunal de distrito federal de Puerto Rico en el caso *Consejo de Salud Playa de Ponce v. Rullán* también adoptó la interpretación tradicional, pero respondió a ella de una manera muy distinta, al declarar que Puerto Rico por fin ha sido “incorporado” a Estados Unidos.⁶⁵

El litigio en *Rullán* fue instado por varios centros de salud autorizados por el gobierno federal para proveer servicios bajo el programa Medicaid. Estos centros intentaban obtener una orden judicial para obligar al Secretario de Salud del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a desembolsar fondos suplementarios por servicios prestados. Este tipo de pago suplementario es necesario cuando un centro de salud bajo arreglo contractual con una organización de atención dirigida no es compensado de acuerdo con la cantidad fijada por ley federal. El gobierno federal iguala la cantidad suplementaria desembolsada por una agencia estatal, creando así un arreglo de mitad y mitad. Sin embargo, bajo la ley federal

61 No les aplicó hasta el 1968. Véase *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).

62 Juan R. Torruella, *The Insular Cases: The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 77 REV. JUR. UPR 1, 36 (2008).

63 *Duncan*, 391 U.S. en la pág. 162.

64 *Reid*, 354 U.S. en la pág. 5.

65 *Consejo de Salud Playa de Ponce v. Rullán*, 586 F. Supp. 2d 22 (2008).

vigente, el gobierno de Puerto Rico provee alrededor del ochenta y ocho por ciento de los pagos suplementarios hechos a estos centros de salud.

El Secretario de Salud de Puerto Rico reclamó que la ley federal violaba las protecciones de la Constitución federal contenidas en el *Spending Clause*. Específicamente, el Secretario argumentó que la ley no proveía notificación clara (*clear notice*) de las obligaciones económicas que incurriría el gobierno de Puerto Rico al elegir formar parte del programa Medicaid.

El tribunal de distrito federal de Puerto Rico no llegó a discutir las razones sustantivas del caso. En vez, consideró la pregunta de si las protecciones constitucionales invocadas eran aplicables a Puerto Rico. El tribunal razonó que no lo serían si Puerto Rico siguiera siendo territorio no-incorporado, ya que bajo los Casos Insulares sólo las protecciones fundamentales de la Constitución federal rigen en esta clase de territorio. El tribunal recalcó que bajo los precedentes legales del Tribunal Supremo de Estados Unidos, los cuales tratan a Puerto Rico como territorio no-incorporado, el Congreso federal puede “discriminate against [Puerto Rico] and its citizens so long as there exists a rational basis for such disparate treatment.”⁶⁶ Correspondientemente, el tribunal se propuso determinar si el estatus que supuestamente autoriza la desigualdad de trato legislativo en torno a Puerto Rico bajo el *Spending Clause* (es decir, el estatus no-incorporado) seguía en pie.

Luego de examinar el trato legislativo federal hacia Puerto Rico durante el pasado siglo, el tribunal federal de distrito concluyó que con el pasar del tiempo, Puerto Rico ha sido incorporado a Estados Unidos. El tribunal basó su decisión en el hecho de que, en ciertos aspectos, el Congreso federal ha actuado hacia Puerto Rico como lo haría con cualquiera de los estados. Consecuentemente, el tribunal concluyó que las protecciones constitucionales del *Spending Clause* ahora son aplicables a Puerto Rico.

La opinión del tribunal federal en el caso *Rullán* es, entonces, la primera proclamación judicial que reconoce un cambio en el estatus territorial de Puerto Rico de territorio no-incorporado a territorio incorporado. A pesar de que la importancia de esta decisión aún no es del todo clara, el enfoque del tribunal es discutible, precisamente porque adopta la interpretación equívoca de los Casos Insulares que ya hemos bosquejado.

Aunque el trato legislativo federal hacia Puerto Rico desde su adquisición revele el propósito de incorporar a la isla, existen razones para dudar la premisa de esta decisión: que las protecciones del *Spending Clause* no son aplicables a Puerto Rico a menos de que haya sido incorporado. Igualmente, aunque no lo fuesen, la importancia para este propósito de que Puerto Rico haya o no haya sido incorporado es debatible, ya que la idea de que el Congreso tenga menos discreción al actuar conforme al *Spending Clause* en un territorio incorporado es controvertible. La protección constitucional en cuestión—es decir, el requisito de notificación clara según el cual el Congreso no puede imponerle obligaciones

a los estados mediante el *spending power* sin darles previa notificación de éstas—define el alcance del *spending power*. Las medidas legislativas promulgadas conforme al *spending power* funcionan como arreglos contractuales: los estados acuerdan cumplir con condiciones impuestas por el gobierno federal a cambio de recibir fondos federales. Los territorios, al igual que los estados, pueden elegir participar en programas federales promulgados bajo la disposición del *spending power*. Estos programas federales retienen su aspecto contractual cuando operan en los territorios. Por lo tanto, no existe razón definida para pensar que el requisito de notificación clara no regiría en un territorio. Más aún, si por alguna razón el requisito de notificación clara no aplicara a los territorios no incorporados, es probable que no aplicaría a *ningún* territorio, sea o no sea incorporado, ya que el Congreso retiene poder plenario sobre todos los territorios.

Dejando a un lado la pregunta de si la interpretación del estatus de Puerto Rico en el caso de *Rullán* es correcta, puede que augure un cambio de actitud por parte de los tribunales hacia los Casos Insulares. Aunque menos dramática, la decisión del Tribunal Supremo federal en el caso *Boumediene v. Bush*—el cual estableció que el derecho de habeas corpus aplica a individuos en las cárceles del gobierno federal en Guantánamo, Cuba—provee evidencia notable de que este cambio ya está en pie.⁶⁷ La decisión del Tribunal en el caso de *Boumediene* se mantuvo fiel a la idea de que los territorios situados fuera de las fronteras reconocidas de Estados Unidos poseen un estatus constitucional distinto al de los estados, lo cual no se puede negar. Sin embargo, la opinión del Tribunal declaró, correctamente, que los Casos Insulares “held that the Constitution has independent force in these [unincorporated] territories, a force not contingent on acts of legislative grace.”⁶⁸ Esta declaración va en contra de la narrativa comúnmente aceptada y la idea de que los Casos Insulares crearon una zona extraconstitucional. No obstante, concuerda con un aspecto de la interpretación revisionista elaborada en la versión original de este artículo—la parte concerniente al alcance de la constitución federal—la cual hemos presentado aquí en la Parte III.B.⁶⁹ Hemos argumentado que el propósito de la doctrina de incorporación territorial no fue el de negarle a los territorios no-incorporados la protección de toda la Constitución excepto sus disposiciones fundamentales; hemos insistido que esta descripción de los Casos Insulares exagera sus consecuencias con respecto al rol de la Constitución federal en los territorios no-incorporados. Ahora, en la Parte IV, nos enfocaremos en otro aspecto de esta interpretación revisionista: las consecuencias de los Casos Insulares con respecto al *estatus* político de los territorios. Aquí examinaremos la cuestión de la constitucionalidad de la desanexión.

⁶⁷ *Boumediene*, 128 S. Ct. 2229. Para un análisis más detallado de este caso, véase Christina Duffy Burnett, *A Convenient Constitution? Extraterritoriality after Boumediene*, 109 COLUM. L. REV. 975 (2009).

⁶⁸ *Id.* en la pág. 2236.

⁶⁹ BURNETT, *supra* nota 1. Véase la Parte III, *infra*.

Sin duda alguna, los Casos Insulares crearon una nueva clase de territorio: el territorio no-incorporado. Y sin duda alguna, le negaron ciertas protecciones constitucionales a estos territorios. Pero en lo que concierne a la aplicabilidad de la Constitución federal, la distinción entre estos territorios y el resto de Estados Unidos resulta no ser tan clara como se ha asumido. Esa interpretación enfatiza la retórica y las actitudes racistas de la época, y no cabe duda que los jueces del Tribunal Supremo compartían esas actitudes y utilizaron esa retórica— las cuales hoy día se reconoce son ilegítimas. Sin embargo, lo que no hicieron los jueces del Tribunal Supremo fue crear una zona extraconstitucional, ni la necesitaban para otorgarle al Congreso toda la flexibilidad que le hiciera falta para gobernar los nuevos territorios. La distinción entre territorios incorporados y no-incorporados sirvió un propósito distinto, el cual describimos a continuación.

IV. INTERPRETACIÓN REVISIONISTA: INCORPORACIÓN Y DESANEXIÓN

El concepto de incorporación articulado en la opinión concurrente del juez White en *Downes* causó gran confusión entre los jueces disidentes. “Great stress is thrown upon the word ‘incorporation,’” escribió en su opinión el Presidente del Tribunal Melville Fuller, “as if possessed of some occult meaning, but I take it that the act under consideration made Porto Rico, whatever its situation before, an organized territory of the United States.”⁷⁰ El Juez Harlan compartió este sentimiento. “I am constrained to say,” escribió en desacuerdo con la mayoría, “that this idea of ‘incorporation’ has some occult meaning which my mind does not apprehend. It is enveloped in some mystery which I am unable to unravel.”⁷¹ Y efectivamente, el Juez White no ofreció definición precisa de su concepto de incorporación. Fuera de señalar que los territorios incorporados formaban parte íntegra de Estados Unidos mientras que los no-incorporados eran meras posesiones, la opinión concurrente de White solamente aclaró que un tratado internacional no podía incorporar a un territorio sin que el Congreso aprobara la medida. Los términos del tratado podían endosar que se incorporase un territorio o, de igual manera, podían expresar la intención de que se demorase tal acción, pero solamente el Congreso tenía la potestad de efectuar la incorporación.

No debería sorprender, entonces, que la importancia que White le adscribió al concepto de *incorporación* confundió a los jueces disidentes. Como ya hemos visto, su opinión concurrente en *Downes* no estableció una conexión necesaria entre la incorporación y la aplicación del requisito de la uniformidad. Más aún, un estudio detallado de la opinión concurrente de White en el caso *Downes*, al igual que su opinión disidente en el caso *De Lima*, comprueba que la doctrina de incorporación territorial sí contribuyó algo nuevo a la jurisprudencia del Tribu-

70 *Downes*, 182 U.S. en la pág. 373.

71 *Id.* en la pág. 391.

nal Supremo: simplemente, estableció que la Constitución permitía que los nuevos territorios fuesen *desanexados*. Fue precisamente este resultado, y no la inaplicabilidad de alguna que otra cláusula constitucional, lo que ensanchó los poderes del Congreso respecto a los nuevos territorios.

Si bien hoy día el derecho internacional reconoce la *desanexión*—separación e independencia—como un derecho de todos los pueblos, tal no era el caso a principios del siglo veinte. Tampoco lo reconocía el derecho constitucional estadounidense, ni reconocía un poder congresional de abdicar unilateralmente la soberanía sobre territorio doméstico. Esto cambió cuando los Casos Insulares confirmaron que era constitucional *desanexar* a un territorio no-incorporado.

A. *Incorporación y Unión Permanente*

1. *Las consecuencias malvadas de la incorporación inmediata: Downes v. Bidwell*

En su opinión concurrente en el caso *Downes*, White repetidamente expresó su preocupación de que la anexión de un territorio fuese interpretada como paso irrevocable hacia la unión permanente, e intentó refutar esta interpretación insistiendo que solamente el Congreso era capaz de enlazar permanentemente a Estados Unidos con uno de sus territorios. Quizás la indicación más clara de que White entendía que la doctrina de incorporación territorial servía para algo más que negarles la uniformidad u otras garantías constitucionales a los nuevos territorios, es su comentario sobre la aplicabilidad de la uniformidad a los territorios incorporados. White rechazó la idea de que la incorporación necesariamente diera paso a la aplicación de los requisitos de uniformidad. Refiriéndose al tratado para la anexión de Louisiana, según el cual la uniformidad no aplicó a ese territorio inmediatamente, White explicó que esta excepción no contradecía su doctrina. “It is pertinent to recall,” escribió,

that the treaty [for the cession of Louisiana] contained stipulations giving certain preferences and commercial privileges for a stated period to the vessels of French and Spanish subjects, and that even after [Congress incorporated the territory,] this condition of the treaty continued to be enforced, *thus demonstrating that even after incorporation of the territory the express provisions conferring a temporary right which the treaty had stipulated for and which Congress had recognized were not destroyed, the effect being that incorporation as to such matter was for the time being in abeyance.*⁷²

En otras palabras, aún después de ser incorporado para algunos propósitos, el territorio de Louisiana no había sido incorporado para otros, incluyendo el de uniformidad. El mismo autor de la doctrina de la incorporación territorial en-

72 *Id.* en la pág. 332. (énfasis suplido)

tendía que aunque un territorio estuviera incorporado, no necesariamente le aplicaría el requisito de uniformidad.

En otra parte de su opinión, White insistió que una regla de incorporación inmediata (es decir, simultánea con la anexión) interferiría con la habilidad de Estados Unidos de adquirir nuevos territorios, precisamente porque eliminaría la posibilidad de renunciar la posesión de los territorios anexados. White razonó:

Would not [a] war, even if waged successfully, be fraught with danger if the effect of occupation was to necessarily incorporate an alien and hostile people into the United States? . . . Suppose at the termination of a war the hostile government had been overthrown and the entire territory or a portion thereof was occupied by the United States, and . . . it became necessary for the United States to hold the conquered country for an indefinite period, or at least until such time as Congress deemed that it should be either released or retained because it was apt for incorporation into the United States. If [the] holding was to have the effect which is now claimed for it, would not the exercise of judgment respecting the retention be so fraught with danger to the American people that it could not be safely exercised?⁷³

La consecuencia a la cual se refería White era la incorporación inmediata de un territorio a Estados Unidos al ser anexado. ¿Cuál era el peligro, según White? No aparentaría ser un peligro el que la soberanía de Estados Unidos le confiriera igualdad constitucional a gentes *foráneas* y *hostiles* (“alien and hostile”), ya que nadie dudaba el poder plenario del Congreso sobre los territorios. El peligro de la incorporación inmediata, entonces, yacía en el hecho de que privaría al Congreso de la discreción de determinar si un territorio anexado mediante tratado sería abandonado o retenido.

White se refirió a esta conexión entre la incorporación y la unión permanente de manera más directa al explicar el significado del poder del Congreso para *disponer* de los territorios bajo la Cláusula Territorial. (Como veremos, White no pensaba que dicho poder incluía el poder de renunciar soberanía sobre ellos.) Intentando refutar la teoría de que un tratado cediendo territorio a Estados Unidos también lo incorporaba automáticamente, advirtió que esto pondría la incorporación “beyond all future control of or remedy by the American people, since, at once without hope of redress or power of change, incorporation by the treaty would have been brought about.”⁷⁴ Aquellos que no estaban de acuerdo con su análisis, pensaba White, creían que no existía peligro alguno: ellos pensaban que el Congreso “may correct the evil”—la posibilidad de una unión permanente automática con territorio anexado—“by availing itself of the provision giving to Congress the right to dispose of the territory and other property of the United States.” Es decir, pensaban que el Congreso, ejerciendo el poder de disponer de (*to dispose of*) los territorios bajo la Cláusula Territorial, podía disponer

73 *Id.* en la pág. 307-08.

74 *Id.* en la pág. 314.

de cualquier territorio anexado, abdicando soberanía sobre él. Este pensar era incorrecto, dijo White, porque el poder de abdicar control sobre un territorio no necesariamente formaba parte del poder de *disponer* del mismo, en el sentido de esa palabra en la Cláusula Territorial:

I am not unmindful that there has been some contrariety of decision on the subject of the meaning of the clause empowering Congress to dispose of the territories and other property of the United States, some adjudged cases treating that article as referring to property as such and others deriving from it the general grant of power to govern territories. In view, however, of the relations of the territories to the government of the United States at the time of the adoption of the Constitution, and the solemn pledge then existing that they should forever 'remain a part of the confederacy of the United States of America,' *I cannot resist the belief that the theory that the disposing clause relates as well to a relinquishment or cession of sovereignty as to a mere transfer of rights of property, is altogether erroneous.*⁷⁵

Si, como temía White, el poder del Congreso de *disponer* de los territorios no significaba que el Congreso tuviera también discreción para renunciar soberanía sobre ellos—es decir, si el poder no era un poder de disponer *de* ellos, sino solamente un poder de disponer *para* ellos—entonces no se podía depender de dicho poder para dejar abierta la posibilidad de la desanexión. Se necesitaba algo más.

De lo contrario, los tratados de anexión incorporarían automáticamente a los territorios anexados, y las consecuencias serían desastrosas. De ser así, entonces el Tratado de París había creado una unión permanente entre Estados Unidos y los millones de habitantes de las islas anexadas sin ni siquiera consultar con el pueblo estadounidense (a través del Congreso):

[I]f the treaty with Spain incorporated all the territory ceded into the United States, it resulted that the millions of people to whom that treaty related were, without the consent of the American people as expressed by Congress, and without any hope of relief, *indissolubly made a part of our common country.*⁷⁶

Esto, según White, sería inaceptable. Por lo tanto, había que insistir en la distinción entre la anexión (la cual creaba una unión temporera) y la incorporación (la cual creaba una unión permanente). El territorio indisputablemente había sido anexado a Estados Unidos, pero no había sido incorporado. La incorporación—y no la anexión por sí sola—crearía un vínculo indisoluble entre el territorio y Estados Unidos.

Assumiendo una conexión entre la incorporación y la ciudadanía, White también argumentó que se le debía negar la ciudadanía estadounidense a los habitantes de los nuevos territorios hasta que el Congreso decidiera incorporarlos, precisamente porque una política contraria resultaría en territorios poblados

75 *Id.* (énfasis suplido).

76 *Id.* en la pág. 315 (énfasis suplido).

por ciudadanos estadounidenses pero con unión *transitoria* con Estados Unidos. Tal situación tendría resultados inaceptables para White, ya que indicaría que "all citizenship of the United States is precarious and fleeting, subject to be sold at any moment like any other property."⁷⁷ Conceder la ciudadanía estadounidense a los habitantes de un territorio anexado antes de que éste fuese incorporado resultaría en una ciudadanía *precaria* y *efímera* porque se le otorgaría a los habitantes de un territorio el cual el Congreso luego podría decidir no retener.⁷⁸

En su opinión concurrente, White también se refirió a una conexión entre la *desincorporación* y el *desmembramiento* de la Unión americana. Como parte de su intento por diferenciar los territorios españoles de los territorios que habían llegado a ser estados durante el siglo diecinueve, White alegó que los tratados que dieron paso a la adquisición de éstos demostraban una clara intención de que serían incorporados. Para apoyar este argumento, White se refirió al texto de estos tratados, los cuales, a diferencia del Tratado de París que dió fin a la Guerra Hispanoamericana, mencionaban que los habitantes de dichos territorios serían *incorporados* a los derechos y privilegios de la ciudadanía de Estados Unidos. Los jueces disidentes rechazaron este argumento, alegando que todos los territorios bajo soberanía estadounidense siempre fueron parte de Estados Unidos sin importar si los tratados específicamente mencionaban la *incorporación*. Por su parte, White reclamó que los jueces disidentes se contradecían a sí mismos. Por un lado, dijo White, alegaban que los territorios previos no habían sido incorporados, mientras que por otro, alegaban que los territorios habían sido parte de Estados Unidos desde un principio. Esta respuesta de White a los jueces disidentes era válida, claro está, solamente si se aceptaba la definición de *incorporación* que White exponía y que los jueces disidentes rechazaban. No obstante, White los acusó de desmembrar la Unión estadounidense retrospectivamente mediante su insistencia que ningún territorio había sido *incorporado* en el sentido en que White usaba esa palabra. "The argument, indeed, reduces itself to this," escribió sobre lo que argumentaban sus colegas:

that for the purpose of incorporating foreign territory into the United States domestic territory must be disincorporated. In other words, that the Union must be, at least in theory, dismembered for the purpose of maintaining the doctrine of the immediate incorporation of alien territory.⁷⁹

Cabe mencionar este adorno melodramático de la opinión de White, ya que conecta el concepto de la *desincorporación* al del *desmembramiento*, y por lo tanto sugiere una conexión entre el concepto de la incorporación y la unión permanente.

77 *Id.*

78 Por supuesto, esto fue lo que eventualmente ocurrió con Puerto Rico: se le otorgó ciudadanía estadounidense a los puertorriqueños sin incorporar a la isla, creando precisamente la situación que White había tratado de evitar. Véase *Balzac*, 258 U.S. en la pág. 298.

79 *Id.* en la pág. 326.

En resumen, el peligro específico que la doctrina intentó remediar fue el riesgo de que la anexión fuese interpretada como un compromiso permanente respecto a los territorios. La misma excepción que identificó White así lo demostraba. "True," escribió:

from the exigency of a calamitous war or the necessity of a settlement of boundaries, it may be that citizens of the United States may be expatriated by the action of the treaty-making power.... But [this] cannot justify the general proposition that territory which is an *integral part* of the United States may, as a mere act of sale, be disposed of.⁸⁰

Por otra parte, los territorios que no formaban *parte íntegra* de Estados Unidos sí podían ser desanexados.

2. Las graves consecuencias de la uniformidad: *De Lima v. Bidwell*

El caso *De Lima*, decidido el mismo día que el caso *Downes*, ofrece evidencia adicional—aunque más indirecta—a favor de una interpretación desanexionista de la doctrina de incorporación territorial.⁸¹ En el caso *De Lima*, el Tribunal discutió el intento de invalidar un impuesto referente a un cargamento de azúcar importado de Puerto Rico luego de que se ratificara el Tratado de París pero antes de que se aprobara la Ley Foraker, mientras Puerto Rico aún se regía por ley militar. El impuesto fue cobrado de acuerdo con la Ley Dingley, la cual aplicaba a bienes importados de *países extranjeros*.⁸² Un grupo mayoritario consistente del Juez Brown y los cuatro jueces disidentes en *Downes* razonaron que Puerto Rico había cesado de ser país extranjero al ratificarse el Tratado y, por lo tanto, había pasado a ser territorio doméstico. Como resultado, concluyeron, los impuestos de la Ley Dingley no aplicaban a Puerto Rico ya que el territorio no era *extranjero*.⁸³

Una opinión disidente escrita por el Juez Joseph McKenna a la que se unieron los Jueces George Shiras, Jr. y White insistió que Puerto Rico debía seguir siendo considerado país extranjero hasta que el Congreso dictaminara lo contrario. La decisión del Tribunal en el caso *De Lima* le otorgó una derrota semántica a esta facción, pero el resultado en el caso *Downes*—que la Cláusula de Uniformidad no aplicaba a Puerto Rico a pesar de que la isla ya no era país extranjero—le otorgó una victoria substancial.

El caso *De Lima* amerita más atención de la que ha recibido. Cerca de su punto culminante, la opinión disidente del caso *De Lima* expresa una serie de

80 *Id.* en la pág. 317 (énfasis suplido).

81 *De Lima*, 182 U.S. en la pág. 1.

82 *Id.* en la pág. 180, citando a An Act to provide revenue for the Government and to encourage the industries of the United States, 30 Stat. 151 (1897).

83 *Id.* en las págs. 198-200.

advertencias urgentes sobre los efectos de la decisión del Tribunal que Puerto Rico había cesado de ser país extranjero con la ratificación del tratado por el Senado únicamente y sin acción por parte del Congreso. La decisión de la mayoría del Tribunal, dijo el Juez McKenna, daría paso a graves consecuencias:

It takes this great country out of the world and shuts it up within itself. It binds and cripples the power to make war and peace. It may take away the fruits of victory, and, if we may contemplate the possibility of disaster, it may take away the means of mitigating that. All those great and necessary powers, are, as a consequence of the argument, limited by the necessity to make some impost or excise uniform throughout the United States.⁸⁴

Si la Constitución federal y todas las leyes aplicaban inmediatamente a un territorio al ser adquirido, McKenna advirtió:

[n]either we nor the conquered nation would have any choice in the new situation—could make no accommodation to exigency, would stand bound in a helpless fatality. Whatever might be the interests, temporary or permanent, whatever might be the condition or fitness of the ceded territory, the effect on it or on us, the territory would become a part of the United States with all that implies.⁸⁵

Estos párrafos ameritan ser examinados ya que el peligro al cual se refieren—la imposición automática del requisito de la uniformidad al momento de la anexión—ya no existía, de acuerdo con *Downes*. McKenna y los otros jueces disidentes en *De Lima* alegan aquí que la decisión del Tribunal en *De Lima*—es decir, que Puerto Rico no era *extranjero* en relación a Estados Unidos—tendría consecuencias dañinas, ya que requeriría uniformidad constitucional y prohibiría la aplicación de impuestos sobre bienes provenientes de Puerto Rico. Y sin embargo, el caso *Downes* fue decidido el mismo día que *De Lima*, por lo cual McKenna y sus colegas ya sabían perfectamente bien que el requisito de uniformidad constitucional no aplicaba a Puerto Rico, aún luego del territorio haber cesado de ser *extranjero*.

Las advertencias de esta opinión no pueden deberse a la posibilidad de que se dieran situaciones que la decisión del Tribunal en *Downes* ya había hecho imposibles. De acuerdo con *Downes* el Congreso podía proveer para que se continuara aplicando impuestos a los territorios. Lo que es más, el Congreso tenía discreción sobre la cantidad de impuestos que aplicarían a los territorios anexados. Cabe preguntar, entonces: ¿cuál era el peligro contra el que abogaban los jueces disidentes en el caso *De Lima*?

Proponemos que estos jueces no tenían en mente el peligro de imponerle el requisito de la uniformidad al Congreso cuando legislara para los nuevos territorios (pues sabían que ese peligro ya no existía, de acuerdo con *Downes*). En vez, lo que les preocupaba era el peligro de que la anexión de un territorio atara al

84 *Id.* en la pág. 218.

85 *Id.* en la pág. 219 (énfasis suplido).

país a una situación inextricable. Esto explica porqué se opusieron terminantemente a referirse a Puerto Rico y a los otros territorios españoles como territorios *domésticos*, aún luego de que el caso *Downes* estableciera que su estatus como territorio *doméstico* no obligaría al Congreso a actuar de acuerdo con los requisitos constitucionales de uniformidad. Temían que esta transformación pudiese interpretarse como si hubiese traído al territorio completamente dentro de las fronteras nacionales de Estados Unidos, y de esa manera creado una unión permanente. Como dijo el Juez White en su opinión en el caso *Downes*, lo importante era asegurarse de que un territorio anexado no formara automáticamente parte indisoluble del país.

Esta interpretación explica mejor las predicciones de los jueces disidentes en *De Lima*. Si declarar que un territorio no sería extranjero a Estados Unidos equivalía a una declaración que el territorio sería de ahí en adelante parte de Estados Unidos, la preocupación de estos jueces sobre las consecuencias supuestamente desastrosas del caso *De Lima* resultan más fáciles de entender. De igual manera resultan más fáciles de explicar otras declaraciones que hicieron, como el reclamo de que sólo decidiendo que Puerto Rico seguía siendo país extranjero podía el Tribunal

vindicate[] the government from national and international weakness... exhibit[] the Constitution as a charter of great and vital authorities... with such limitations as serve and assist the government, not destroy it, [and] enable[] the United States to have—what it was intended to have—an equal station among the Powers of the earth,' and to do all 'Acts and Things which Independent states may of right do.'⁸⁶

Los jueces disidentes en el caso *De Lima* no identificaron la fuente del texto utilizado en este fragmento, quizás porque pensaban que era obvio que citaban la Declaración de Independencia de Estados Unidos. Resulta notable que escogieran estas palabras, ya que, como hemos argumentado, la doctrina de incorporación territorial efectivamente preservó el derecho de Estados Unidos a declarar su independencia de los nuevos territorios.

B. Resolviendo Dudas Contemporáneas Sobre la Desanexión

Refiriéndose a los Casos Insulares poco después de que estos fuesen decididos, el académico Carman F. Randolph identificó la opción de renunciar control sobre los territorios como una de las metas que la doctrina de incorporación territorial hizo realizable. “Los proponentes de la teoría de incorporación,” explicó, “revelan las ansiedades que dieron paso a su creación,” incluyendo “la perturbación de nuestro sistema económico, la extensión de ciudadanía a gentes ofensivas, la creación de obstáculos para nuestras actividades bélicas, y la dificult-

tad, si no la imposibilidad, de librarnos de posesiones indeseables.”⁸⁷ Randolph concedió que éstas eran “ansiedades graves,” pero no estuvo de acuerdo que requirieran llegar al extremo al que había llegado el Tribunal Supremo en los Casos Insulares.⁸⁸

El Juez White, dijo Randolph, “parece pensar que si las Islas Filipinas son parte de Estados Unidos, no sería posible venderlas a un gobierno extranjero, algo que ahora nadie contempla como posibilidad, o reconocer un gobierno local bajo nuestra protección, posibilidad que ahora algunos ven como la mejor resolución para nuestro problema en las Filipinas.”⁸⁹ White, añadió Randolph, discutió “la venta [de las Islas Filipinas] partiendo de la premisa que vender territorio perteneciente a Estados Unidos significa vender ciudadanos.”⁹⁰ Pero la venta de terreno, Randolph insistió, no era igual a la venta de los que allí habitaban, igual que la compra de tierra no era igual a la compra de las personas que vivían en ella.⁹¹ “Dado el poder de disponer de un territorio,” siguió Randolph, “no hay nada en nuestra Constitución que prevenga la posibilidad de estipulaciones adecuadas en un tratado hecho con su nuevo gobierno en relación a su administración.”⁹² Randolph añadió que esta medida “recaería dentro de la esfera de relaciones exteriores” (como quien dice, si el poder de disponer de los territorios no abarca el poder de deshacerse de ellos, el poder sobre las relaciones extranjeras sí lo abarca).⁹³

Randolph hizo que esto sonara fácil, pero el poder de disponer de un territorio, establecido en la Cláusula Territorial, pertenecía al Congreso, mientras que el poder de hacer tratados pertenecía al Ejecutivo con el consentimiento del Senado. Es posible que las dudas sobre la posibilidad de la desanexión (incluyendo la insistencia del Juez White que la cláusula que se expresa en términos de *disponer* de los territorios no incluye el poder de desanexarlos) habían surgido precisamente porque el poder del Congreso según la Cláusula Territorial no caía dentro de la esfera de relaciones exteriores. La doctrina de White resolvió esta dificultad, al encontrar en el poder del Congreso bajo la Cláusula Territorial la discreción de incorporar (o rehusar a incorporar) a un territorio. Se podía concluir, como Randolph y otros habían concluido, que el poder de gobernar a los territorios simplemente incluía el poder de abdicar control sobre ellos, y que nada más era necesario para dejar abierta la posibilidad de que fuesen desanexados. Pero, para aquellos que tuvieran dudas, la doctrina de incorporación territorial proveía la seguridad necesaria, algo que Randolph reconoció.

87 Carman F. Randolph, *The Insular Cases*, 1 COLUM. L. REV. 436, 451 (1901).

88 *Id.*

89 *Id.* en la pág. 459.

90 *Id.* en la pág. 460.

91 *Id.* en la pág. 461.

92 *Id.*

93 *Id.*

Los comentarios de Randolph acerca de la forma en que los Casos Insulares hicieron posible que Estados Unidos se librara de sus posesiones contribuyó a un aspecto del debate legal de principios del siglo veinte sobre imperialismo y el problema de la desanexión que no ha recibido suficiente atención. Se da por sentado que la independencia siempre fue una opción para las Islas Filipinas y Puerto Rico. Pero un análisis del debate sobre el estatus legal de los territorios anexados en el 1898 revela que en esa época no estaba del todo claro si una vez cedido a Estados Unidos, sería posible la separación de un territorio. Más aún, los comentaristas de la época vieron la necesidad de expresar argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de esta posibilidad. Como Stanley K. Laughlin, un prominente estudioso de los Casos Insulares, ha dicho más recientemente:

Algunos anticolonialistas reconocieron que la aplicación completa de la Constitución pudo haber tenido el resultado inaceptable de que toda adquisición territorial fuese irrevocable. Si la Guerra Civil había establecido la indivisibilidad de esta Nación, era posible que la independencia de un territorio no fuese realizable una vez fuese incorporado a la Unión y sus residentes hechos ciudadanos.⁹⁴

Laughlin no describe el debate de principios de siglo, ni atribuye la resolución de estas dudas a los Casos Insulares. Sin embargo, como aquí hemos indicado, la doctrina de incorporación territorial puso fin a estas dudas al distinguir entre anexión e incorporación, así creando una categoría de territorio que podía ser desanexado: el territorio anexado pero no incorporado.

Aunque ningún participante en aquel debate negó que Estados Unidos tuviera el poder de ocupar territorio extranjero de manera transitoria durante tiempo de guerra, varios comentaristas discutieron las consecuencias de que el territorio cesara de ser *extranjero*. Esta transición había marcado—hasta entonces—el primer paso de un proceso que culminaba con la admisión de un estado a la Unión. En algún momento de este proceso se alcanzaba el punto de no volver atrás; un vínculo transitorio pasaba a ser un compromiso permanente. Pero, ¿cuándo? ¿Al ser el territorio admitido como estado? ¿O acaso ocurría esto antes?

Un contribuyente al debate legal articuló estas preocupaciones de manera directa, expresando su temor de que la anexión de un territorio se caracterizara como lazo permanente:

Si el pueblo [de Estados Unidos] llegara a darse cuenta que esta llamada política [imperialista] pone a nuestras instituciones en peligro, ¿no podría, y no debería, mediante sus futuros representantes, derogar leyes inconstitucionales, liberar a gentes subyugadas de nuestro dominio, y así restaurar la supremacía de la constitución? Su derecho abstracto de hacer esto es indisputable, pero su capacidad

94 STANLEY K. LAUGHLIN, *THE LAW OF UNITED STATES TERRITORIES AND AFFILIATED JURISDICTIONS* 113 (1995).

de llevarlo a cabo puede ser desafiada. Sin importar cuán ansiosamente los nativos de esas islas reclamen su independencia, clases pequeñas pero influyentes habrán adquirido allí intereses industriales y comerciales de gran valor, y rechazarían renunciar a estos intereses de forma voluntaria. El gobierno, apoyado por su gran poder militar, podría entonces ser controlado por capital organizado, y futuros 'conflictos irreprimibles' podrían esperarnos antes de que el pueblo restaure su supremacía.⁹⁵

Este fragmento contiene referencias indirectas pero bastante obvias a los recuerdos no muy distantes de secesión, guerra civil y reconstrucción. Más que la doctrina constitucional, a su autor aparentaba preocuparle la habilidad que tendría un grupo pequeño de la elite de dictaminar doctrina constitucional y política gubernamental. En su opinión, la progresión desde una política imperialista, a una aserción de clases pequeñas pero influyentes de que existía una unión irrevocable con gentes no dispuestas a ello, a una imposición de poder militar sobre estas gentes, al brote de conflictos irreprimibles, parecía ser casi inevitable.

Pero la mayoría de los comentaristas que discutieron la desanexión defendieron su factibilidad y validez constitucional. Uno propuso que "no estamos atados, moralmente o constitucionalmente, a cerrar nuestros ojos a la posibilidad de librarnos de tal peso, sin infligir injurias a nosotros mismos o a los que allí habitan."⁹⁶ Otro criticó lo que catalogó como la "singular equivocación" de que territorio que "llegase a formar parte de Estados Unidos... no pudiera ser cedido a un país extranjero de igual manera que no se podría ceder uno de los estados."⁹⁷ Insistió que la Constitución no presentaba obstáculo para que se cediera un territorio anexado y llegó a afirmar que "aún una porción de un estado puede cederse a un país extranjero si el estado llegase a dar su consentimiento."⁹⁸

En una de las contribuciones más detalladas a este aspecto del debate legal, Simeon Baldwin observó que "adquirir, claro está, es una cosa, retener, es otra."⁹⁹ Preguntó entonces, "Si no tuviéramos el poder de, o no estuviéramos dispuestos a, retener [los territorios anexados en 1898] permanentemente como dependencias coloniales, ¿cómo podríamos librarnos de estas posesiones?"¹⁰⁰ Rechazó la opción de abdicar control mediante un tratado, razonando que la Constitución delegaba poder sobre los territorios al Congreso y no a las autoridades a cargo de hacer tratados, y alegó que la desanexión de un territorio podría llevarse a cabo mediante medida legislativa (en este punto difiriendo de Randolph, quien como

95 H. Teichmuller, *Expansion and the Constitution*, 33 AM. L. REV. 202, 212 (1899).

96 Paul R. Shipman, *Webster on the Territories*, 9 YALE L. J. 185, 206 (1900).

97 Edward B. Whitney, *The Porto Rico Tariffs of 1899 and 1900*, 9 YALE L. J. 297, 314 (1900).

98 *Id.* en la pág. 314; véase además *id.* en la n.60.

99 Simeon Baldwin, *The Constitutional Questions Incident to the Acquisition and Government by the United States of Island Territory*, 12 HARV. L. REV. 393, 409 (1899). Este artículo de Baldwin es uno de los más citados de la época sobre este tema, pero los académicos no le han prestado atención a su discusión sobre la desanexión.

100 *Id.* en la pág. 410.

hemos visto, argumentó que el poder caería en la esfera del poder sobre las relaciones internacionales).¹⁰¹ Refiriéndose específicamente a las Islas Filipinas, añadió que la capacidad de desanexarlas no equivalía necesariamente al poder de otorgarles su independencia, sino que simplemente contemplaba la capacidad de cederlas a alguna otra potencia.¹⁰² De igual manera, abogaba Baldwin, su anexión no era irrevocable.

Estas contribuciones al debate sobre imperialismo a principios de siglo revelan que la adquisición de territorios insulares en 1898 despertó dudas sobre la validez constitucional de la desanexión territorial. Demuestran que no todos tenían claro, por lo menos hasta ese momento, que las Islas Filipinas, Guam y Puerto Rico podían ser desanexadas luego de ser anexadas a Estados Unidos. No se daba por sentado que existiera bajo la Constitución el poder de otorgarles la independencia (o transferirlas a otro poder imperialista). La opinión concurrente del Juez White en el caso *Downes* resolvió estas dudas al establecer que la adquisición de un territorio no resultaba en su asociación permanente a Estados Unidos. Territorios anexados no formarían parte de unos Estados Unidos estrechamente definidos, a pesar de que existiera evidencia de lo contrario, hasta que el Congreso proveyera expresamente para su incorporación. Hasta ese momento, la desanexión seguiría siendo posible.

Años más tarde, el Juez White confirmó en una conversación con uno de los abogados que litigaron los Casos Insulares, Frederick R. Coudert, Jr., que su meta al adoptar la doctrina de incorporación territorial había sido precisamente la de dejar la puerta abierta a la desanexión de los nuevos territorios. Escribió Coudert:

En una conversación después de que se decidió el caso... el Juez White me confesó su temor de que a causa de una opinión del Tribunal resultara imposible disponer de las Islas Filipinas y de su tristeza al ver que ninguno de los partidos había adoptado la doctrina de incorporación territorial en su plataforma como la solución al problema... de la eventual disposición de las Filipinas.¹⁰³

El contenido desanexionista de la doctrina del Juez White no formó parte explícita de opiniones subsiguientes, aún cuando la distinción entre territorios incorporados y no-incorporados tomó auge entre los miembros del Tribunal. Como ha explicado este artículo, la doctrina llegó en vez a asociarse con dos ideas distintas: que la Constitución aplicaba en su totalidad solamente a territorios

101 *Id.*

102 *Id.*

103 Frederic R. Coudert, *The Evolution of the Doctrine of Territorial Incorporation*, 26 COLUM. L. REV. 823, 832 (1926). Véase también JOSÉ A. CABRANES, *CITIZENSHIP AND THE AMERICAN EMPIRE: NOTES ON THE LEGISLATIVE HISTORY OF THE UNITED STATES CITIZENSHIP OF PUERTO RICANS* 50 (1979) (citando el artículo de Coudert y observando que “de esta manera el Tribunal le hizo posible, eventualmente, a la nación [de Estados Unidos] aceptar el principio de la auto-determinación libre de la implicación que la estadidad fuese el destino inevitable de los nuevos territorios.”).

incorporados, y que solamente estos territorios retenían una garantía explícita de ser admitidos como estados. Esta segunda idea—y su corolario desanexionista—no recibió más atención judicial fuera de una u otra referencia a la conexión entre incorporación y estadidad.

La doctrina del Juez White resolvió la polémica con respecto a la constitucionalidad de desanexión tan efectivamente que dejó de ser polémica; en vez, la posibilidad de que un territorio no-incorporado llegara nuevamente a independizarse se convirtió en una premisa al trasfondo de un debate que pasó por completo a ser un asunto político. Sin embargo, al reiterar la distinción entre territorios incorporados y no-incorporados, el Tribunal siguió perpetuando la idea de que los territorios no-incorporados, de alguna manera, no formaban parte de Estados Unidos. Es por eso, como hemos visto, que podían ser desanexados.

En esta parte, hemos examinado evidencia que los estudios académicos sobre los Casos Insulares han pasado por alto o malentendido, para así defender una interpretación *desanexionista* de estas decisiones. Hemos demostrado que el Juez White discutió el problema de renunciar al control de territorios anexados en su opinión concurrente en el caso *Downes*. Más de una vez, White describió la posibilidad de dejar abierta la opción de la desanexión como uno de los objetivos de su doctrina. También hemos sugerido que los fragmentos con los cuales culmina la opinión del caso *De Lima* pueden entenderse mejor si se miran en el contexto del problema de la desanexión. Finalmente, hemos demostrado que el debate en aquel entonces reflejaba dudas sobre la validez constitucional de la desanexión, y que la doctrina de incorporación territorial lidió directamente con esas preocupaciones.

No obstante, estamos conscientes de que la interpretación comúnmente aceptada de los Casos Insulares—que negaron la aplicabilidad de la mayoría (si no todas) de las protecciones de la Constitución a los territorios no-incorporados—ha tenido consecuencias reales y dañinas en esos territorios. Los tribunales han aceptado y reiterado esta explicación de las decisiones, creando una doctrina legal que se le atribuye a los Casos Insulares, a pesar de que un análisis detallado de las mismas no apoya del todo dicha explicación. Reconocemos que, aún siendo correcto nuestro análisis, y aunque la explicación comúnmente aceptada de los Casos Insulares esté equivocada, esa explicación ha llegado a ser doctrina legal mediante su repetición en decisiones judiciales desde 1901. En este proceso, académicos y otros críticos de los Casos Insulares han apoyado a los tribunales pues, en su entusiasmo por condenar estas decisiones, acusándolas de negarle las protecciones de la Constitución federal a los habitantes de los territorios no-incorporados, han ayudado a propagar lo que aquí demostramos es una interpretación equivocada de dichas decisiones. Esta interpretación de los Casos Insulares, creemos, ha dado paso a un exceso de creatividad en la jurisprudencia referente a los territorios, con dudosos beneficios. Más aún, ha facilitado la extensión de esta doctrina tan problemática más allá del contexto territorial.

Por ello es importante la interpretación revisionista. Por una parte, académicos y tribunales por igual pueden visitar el texto y contexto de los Casos Insulares originales, en vez de reiterar su doctrina como llegó a ser mal interpre-

tada y parafraseada, para así reducir el alcance de estas decisiones. Además, como ahora explicamos en la próxima sección, en el contexto de Puerto Rico, la interpretación desanexionista de los Casos Insulares tiene implicaciones substanciales en torno al debate sobre el estatus político de los territorios no incorporados.

V. PUERTO RICO Y EL LEGADO DESANEXIONISTA DE LOS CASOS INSULARES

El contenido desanexionista de los Casos Insulares no solamente sobrevive, sino que aún tiene consecuencias inmensas para los territorios no-incorporados. En Puerto Rico, la posibilidad de la separación juega un papel central en el debate continuo sobre el futuro de la isla y su relación con Estados Unidos. Sin embargo, la posibilidad de la separación tiene un aspecto distinto al que se acostumbra ver en los debates sobre la auto-determinación: figura, prominentemente, como opción que la mayoría de los puertorriqueños rechaza. Al mismo tiempo, aunque la mayoría de los puertorriqueños apoya algún tipo de unión permanente con Estados Unidos, esto no ha sido sinónimo de apoyo a la estadidad; durante varias décadas hasta hoy día, aproximadamente la mitad del electorado puertorriqueño ha favorecido la estadidad, mientras que la otra mitad ha favorecido alguna u otra versión del estado libre asociado.¹⁰⁴ Nuestra meta hoy no es recalcar los contenciosos argumentos a favor y en contra del debate sobre el estatus. En vez, enfatizamos la importancia del concepto de una unión permanente en torno a este debate—ideal con respecto al cual existe amplísimo apoyo entre los puertorriqueños—e intentamos explicar la diferencia que puede hacer en este debate una interpretación desanexionista de los Casos Insulares.

Como resultado de esta dinámica entre amplio apoyo a una unión permanente y apoyo menor a la estadidad, el debate sobre el estatus de Puerto Rico se ha enfocado en gran parte en la pregunta de si Puerto Rico y Estados Unidos pueden pactar una unión permanente sin que Puerto Rico llegue a ser estado y sin que la Constitución federal tenga que ser enmendada—o sea, a través de algún pacto con Estados Unidos. Los defensores de dicho pacto alegan que la respuesta es que sí. Los críticos, por su parte, alegan que dentro del marco constitucional estadounidense, solamente la estadidad puede asegurar una unión permanente entre Puerto Rico y Estados Unidos, a menos que se enmiende la Constitución federal.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Véase Elecciones en Puerto Rico, <http://eleccionespuertorico.org/cgi-bin/eventos.cgi> (para los resultados de los plebiscitos sobre el estatus del 1967, 1993, y 1998).

¹⁰⁵ Véase Christina Duffy Burnett, *The Case for Puerto Rican Decolonization*, 45 ORBIS 433 (2001); José Trias Monge, *Injustice According to Law: The Insular Cases and Other Oddities* y Juan R. Torruella, *One Hundred Years of Solitude: Puerto Rico's American Century*, ambos en BURNETT & MARSHALL, *supra* nota 3, en las págs. 226–50; JOSÉ TRÍAS MONGE, PUERTO RICO: THE TRIALS OF THE OLDEST COLONY IN THE WORLD 170–72 (1997); TORRUELLA, *supra* nota 3, en las págs. 133–200; David M. Helfeld, *How Much of the United States Constitution and Statutes are Applicable to the Commonwealth of Puerto*

Este es un desacuerdo con implicaciones importantes para el debate sobre el estatus: si de alguna forma se resolviera que una unión permanente es posible y constitucionalmente válida sin que Puerto Rico llegue a ser estado, esta alternativa podría llegar a atraer una mayoría del electorado puertorriqueño en un referéndum sobre el estatus político de la isla. Si, por el contrario, se llegara a establecer que una unión permanente sin estadidad no es constitucionalmente posible, la opción estadista entonces podría atraer una substancial mayoría del electorado, como la única manera de llegar a la deseada unión permanente con Estados Unidos. Mientras tanto, los defensores de la opción independentista—quienes constituyen una pequeña minoría del electorado—obviamente rechazan ambas alternativas, pero también ellos tienen mucho que ganar si se resuelve el debate sobre la forma que pudiera tomar una unión permanente entre Puerto Rico y Estados Unidos. Ello es así, porque su meta es persuadir al Congreso de que se elimine la posibilidad de una unión permanente, ya sea mediante la estadidad o mediante el pacto, apostando así que esto resultaría en creciente apoyo para la independencia.

Los defensores del pacto reclaman que hay varios modelos internacionales a seguir para que Puerto Rico y Estados Unidos pacten una unión permanente que no resulte en la estadidad para Puerto Rico.¹⁰⁶ Pero no es necesario insistir en esto, ya que nadie está en desacuerdo con este argumento; la crítica en contra de la viabilidad del pacto no parte de la premisa de que no puede ser implantado bajo ley internacional, sino de la premisa de que no puede implantarse de acuerdo con el actual marco constitucional de Estados Unidos, bajo el cual (alegan los que se oponen al pacto) solamente la estadidad o una enmienda constitucional podría asegurar una unión permanente entre Puerto Rico y Estados Unidos.¹⁰⁷

Conscientes de que el derecho constitucional estadounidense, y no el derecho internacional, presenta los obstáculos que tendría que sobrepasar el acuerdo propuesto, algunos académicos alegan que los Casos Insulares proveen la base para un pacto permanente entre Puerto Rico y Estados Unidos.¹⁰⁸ Sostienen que,

Rico?, 110 F.R.D. 452, 465-68 (1986); Arnold H. Leibowitz, *The Commonwealth of Puerto Rico: Trying to Gain Dignity and Maintain Culture*, 17 REV. JUR. UPR 1, 19-36 & n.86 (1982).

106 Véase Roberto P. Aponte Toro, *A Tale of Distorting Mirrors: One Hundred Years of Puerto Rico's Sovereignty Imbroglia*, en BURNETT & MARSHALL, *supra* nota 3, en la pág. 251; TRIAS MONGE, *supra* nota 105, en las págs 141-59. También citan la Carta Autonómica del 1897. Véase CENTENARIO DE LA CARTA AUTONÓMICA DE PUERTO RICO 1887-1987 98 (Juan E. Hernández Cruz, ed., 1998). Y citan también el ejemplo de la Unión Europea, comparando la falta del voto federal en Puerto Rico al "déficit democrático" europeo. Véase RAFAEL HERNÁNDEZ COLÓN, *LA NACIÓN DE SIGLO A SIGLO Y OTROS ENSAYOS* 232 (1998).

107 Véase Juan R. Torruella, *¿Hacia Dónde Vas, Puerto Rico?*, 107 YALE L. J. 1503 (1998); TORRUELLA, *supra* nota 3, en la pág. 193; LUIS R. DÁVILA COLÓN ET AL., GRUPO DE INVESTIGADORES PUERTORRIQUEÑOS, *BREAKTHROUGH FROM COLONIALISM: AN INTERDISCIPLINARY STUDY OF STATEHOOD*, vol. II, 1300-02; Carlos R. Soltero, *Is Puerto Rico a 'Sovereign' for Purposes of Dual Sovereignty Exception to the Double Jeopardy Clause?*, 28 REV. JUR. UPR 183, 194-97 (1994).

108 Véase Gerald L. Neuman, *Constitutionalism and Individual Rights in the Territories*, en BURNETT & MARSHALL, *supra* nota 3, en la pág. 197; TRIAS MONGE, *supra* nota 105, en las págs. 229-254;

como estas decisiones crearon una zona *extra-constitucional*, así dándole al Congreso discreción casi sin límite para gobernar los territorios, la Constitución no representaría obstáculo al acuerdo propuesto. Según ese argumento, los Casos Insulares le dieron un cheque en blanco al Congreso durante la época de expansión imperialista, y ahora ese cheque puede usarse para autorizar un arreglo constitucional único—esta vez con el interés del pueblo de Puerto Rico (y no del imperio estadounidense) en mente—y así reparar el daño hecho por más de un siglo de legado colonial. De esta manera, argumentan, la doctrina de incorporación territorial puede emplearse para promover la auto-determinación, en vez del imperialismo con el que generalmente se asocia esa doctrina. Como propone T. Alexander Aleinikoff, “los infames Casos Insulares reconocieron la necesidad de obtener flexibilidad legislativa para lidiar con un imperio imprevisto. Si esa flexibilidad se ejerce hoy día, mediante consenso mutuo de la metrópolis y de la colonia, para restaurar dignidad y auto-gobierno, ¿por qué debería interpretarse restrictivamente este poder legislativo?”¹⁰⁹

Es debatible, en nuestra opinión, que un acuerdo que le negaría el voto federal a más de cuatro millones de ciudadanos estadounidenses residentes en Puerto Rico pueda restaurar dignidad y auto-gobierno, aún mediante consenso mayoritario. Estos ciudadanos seguirían sujetos a la gran mayoría de las leyes federales, ya que a pesar de que las propuestas para un acuerdo mutuo intentan reconocer una nacionalidad puertorriqueña distintiva e incrementar la autonomía que tendría Puerto Rico sobre asuntos que actualmente se rigen bajo ley federal, el pacto todavía contempla la aplicabilidad de la mayoría de las leyes federales en Puerto Rico, sin otorgarle a Puerto Rico representación a nivel federal. No obstante, el problema central con argumentos como el de Aleinikoff no es político, sino constitucional: ese argumento se apoya sobre la familiar interpretación equívoca de los Casos Insulares. Como hemos demostrado en este artículo, los Casos Insulares no le dieron al Congreso un poder tiránico de gobernar a los nuevos territorios sin límites constitucionales. Lo que hicieron fue asegurarle a Estados Unidos el poder de desanexar territorios ya anexados, siempre y cuando no hubiesen sido incorporados. Sólo para ese propósito era necesaria la doctrina de incorporación territorial. La noción de que los Casos Insulares puedan usarse hoy día para establecer una unión permanente entre Puerto Rico y Estados Unidos sin que Puerto Rico llegue a ser estado, parte de la premisa de que esas decisiones sancionaron el control *extra-constitucional* de los territorios no-incorporados, dándole al Congreso poder casi ilimitado sobre los territorios. Pero como hemos visto, esto simplemente no fue así.

Los Casos Insulares no le dieron discreción sin límite al Congreso sobre los territorios no-incorporados. Sí, como hemos visto, excusaron al Congreso de cumplir con el requisito de la uniformidad en estos territorios (al igual que hizo

T. Alexander Aleinikoff, *Puerto Rico and the Constitution: Conundrums and Prospects*, 11 CONST. COMMENT. 15, 37-38 (1994).

109 Aleinikoff, *supra* nota 108, en las págs. 37-38.

el Tribunal en Alaska, territorio incorporado, con respecto a los impuestos considerados en el caso *Binns*); y si confirmaron que el juicio por jurado no era fundamental en los territorios no-incorporados (al igual que no lo era en los estados de la unión en esa época). Pero no alteraron las siguientes realidades: que el Congreso siempre ejerció poder plenario sobre los territorios, aún antes de que existiera la doctrina de la incorporación territorial; que el Tribunal Supremo ya había expresado dudas sobre el origen de las protecciones constitucionales aplicables a los que vinieron a ser llamados territorios incorporados; y que el Tribunal subsiguientemente confirmó que la gran mayoría de estas protecciones aplicaban por igual a los territorios no-incorporados, a pesar de que vaciló, nuevamente, sobre la fuente de dichas protecciones. El resultado verdaderamente significativo de estas decisiones no fue el de negarle protecciones constitucionales a los territorios no-incorporados; fue en vez el establecer que la anexión de territorio a Estados Unidos podía luego dar paso a la desanexión del mismo.

Por lo tanto, el intento de encontrar en estos casos la posibilidad de crear una unión permanente distinta a la estadidad no es solamente problemático, sino que raya en lo perverso. Una doctrina constitucional desanexionista es fundamento inadecuado para una teoría de unión permanente. Si reconocemos el contenido desanexionista de los Casos Insulares, la idea que estas decisiones le dieron al Congreso la potestad de ceñirse a una relación permanente con una entidad no-estatal pierde mucha de su fuerza. La unión permanente fue precisamente lo que la doctrina de incorporación territorial eliminó como posibilidad viable para los territorios que no formaran parte íntegra de Estados Unidos.

El intento de reclutar la doctrina de incorporación territorial como base fundamental para un pacto de unión permanente se equivoca de forma adicional. No solamente depende de una interpretación equívoca de los Casos Insulares, sino que también pasa por alto la mejor contribución que esta doctrina puede hacerle a la causa de la auto-determinación. Como hemos explicado, una unión permanente entre Puerto Rico y Estados Unidos distinta a la estadidad continuaría negándole la representación a nivel federal al pueblo puertorriqueño. Un proceso que soldaría la desigualdad de la ciudadanía estadounidense del pueblo puertorriqueño frente a otros ciudadanos estadounidenses difícilmente cumple con las aspiraciones de auto-determinación para Puerto Rico.

Por el contrario, una interpretación desanexionista de la doctrina de incorporación territorial adelanta estos objetivos al dejar abierta la posibilidad de que cualquier territorio sujeto a la soberanía de Estados Unidos y a sus leyes, pero negado la representación a nivel federal, pueda optar por separarse. Vista así, y considerada a la luz de los eventos que dieron forma al concepto de auto-determinación durante el siglo veinte, esta doctrina provee protecciones fundamentales contra la instalación formal y permanente de la desigualdad colonial: confirma el carácter transitorio de un estatus dependiente y asegura que ambas posibilidades, la integración completa mediante la estadidad y la separación total mediante la independencia nacional, permanezcan alternativas viables a escoger. Una reinterpretación de los Casos Insulares que permitiera un pacto de unión permanente que evitara la estadidad puertorriqueña, no repararía los estragos

causados por un legado colonial; por el contrario, soldaría el perjuicio de la desigualdad. Mientras la relación de Puerto Rico con Estados Unidos no asegure la representación a nivel federal al pueblo puertorriqueño, la posibilidad de la separación no debe—y los Casos Insulares indican que no puede—ser descartada.

VI. CONCLUSIÓN

Hemos demostrado en este artículo que los Casos Insulares de 1901 facilitaron el imperialismo estadounidense a principios del siglo veinte de una manera inesperada: no al autorizar la expansión de un imperio, sino al autorizar su contracción. Como hemos visto, el poder de Estados Unidos de anexar territorios y de imponerles un estatus constitucional subordinado y de segunda clase ya estaba bien establecido mucho antes de que el Tribunal Supremo emitiera sus decisiones en los Casos Insulares. La doctrina de poder plenario ya le había dado al Congreso gran flexibilidad para gobernar los territorios, y la jurisprudencia relevante fácilmente hubiera podido prestarle el apoyo necesario a las políticas imperialistas del gobierno federal en los territorios anexados en 1898. Lo que los Casos Insulares contribuyeron a esta jurisprudencia fue algo más: una doctrina constitucional desanexionista. La distinción entre territorios incorporados y no-incorporados reflejaba la diferencia entre una relación temporera y un compromiso permanente. Una relación temporera bastaba para los territorios no-incorporados; pero para los territorios incorporados—esas partes íntegras de una nación indivisible—sólo bastaba un compromiso permanente. En el territorio no-incorporado de las Filipinas, la relación temporera duró medio siglo. En el de Puerto Rico, la relación temporera dio paso a un involucramiento de duración indefinida y, con él, un debate sin fin.

