

CONSTITUCIONALISMO COLONIAL Y AUTODETERMINACIÓN DE PUERTO RICO*

*Carlos Iván Gorrín Peralta***

*Mientras los derechos de todos los pueblos,
especialmente el derecho a la autodeterminación
e independencia, no sean debidamente reconocidos
y respetados, no habrá paz verdadera y duradera.*
Paulo VI¹

I. Orígenes de la política territorial de los EE. UU. Agresión y expansión	9
II. Un espejismo de democracia	16
III. La colonia al desnudo	21
IV. El derecho a la autodeterminación	26
V. Constitucionalismo colonial v. Autodeterminación	29
VI. Mirada al futuro	32

Un brillante abogado puertorriqueño, Luis Lloréns Torres, que además fue uno de los principales poetas de su época, escribió una bella alegoría hace cerca de cien años:

* Este trabajo es una versión revisada y ampliada de la ponencia presentada por el autor en la XVII Conferencia Continental de la Asociación Americana de Juristas, celebrada en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 25 de noviembre de 2016. El autor ha incorporado muchas de las ideas que presentó en un simposio celebrado en Stetson University College of Law en marzo de 2016, recogidas en un artículo publicado por dicha revista bajo el título *Past, Present and Future of U.S. Territories: Expansion, Colonialism and Self-Determination*, 46 Stetson L. Rev. 233 (2017).

** Catedrático, Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico. Ex presidente de la Federación Interamericana de Abogados (1994-1995). Vicepresidente de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado; cigorin@derecho.inter.edu; cigorinperalta@gmail.com.

¹ Paulo VI, *Allocution en réponse aux vœux du corps diplomatique* (21 décembre 1973), *Documentation Catholique*, 20 janvier 1974, page 53, citado en José A. De Obieta Chalbaud, *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos* 239 (Edit. Tecnos 1985).

No sé si danés o ruso
genial cuentista relata
que en el nido de una pata
la hembra de un cisne puso.

...
Cisne azul, la raza hispana,
puso un huevo, ciega y sorda,
en el nido de la gorda
pata norteamericana.
Y ya desde mi ventana
los norteños patos veo,
de hosco pico fariseo,
que al cisne de Puerto Rico,
de azul pluma y rojo pico,
le llaman patito feo.²

A pesar de su exuberancia natural, su privilegiada ubicación geográfica y el talento de su gente en todos los órdenes, como le ocurría al patito feo del cuento, Puerto Rico no ha podido maximizar su potencial ni ocupar el lugar que naturalmente le corresponde entre los países libres de América y el mundo.

La relación entre los Estados Unidos y Puerto Rico comenzó con un acto de guerra hace ciento diecinueve años, en el 1898, como parte de una política territorial expansionista. Luego de terminada la Guerra Hispanoamericana mediante el Tratado de París,³ Puerto Rico dejó de ser una colonia de España y se convirtió en un territorio de los Estados Unidos.⁴ Durante más de la mitad de su vida constitucional, dicho país ha mantenido una ignominiosa situación colonial, en contradicción con los valores fundacionales sobre los que se erigió la primera república americana. La relación entre los dos países se encuentra en la intersección del derecho constitucional y el derecho internacional; el derecho constitucional de los Estados Unidos de principios del Siglo XX conflige con el derecho internacional a la autodeterminación de los pueblos.

Mientras subsista dicho régimen, queda inconclusa la agenda de la descoloniza-

² Selección de versos de Luis Lloréns Torres, *El patito feo*, inspirado en el cuento original de Hans Christian Andersen, *Den grimme ælling*.

³ Treaty of Peace between the United States of America and the Kingdom of Spain, 30 Stat. 1754.

⁴ El término *colonia* no existe en el derecho constitucional de los Estados Unidos. Después de todo, los delegados a la convención de Filadelfia de 1787, cuyos “estados unidos” acababan de dejar de ser colonias, no podían concebir que la nueva nación habría de adquirir y gobernar colonias en el futuro. Fuera de los estados originales, solo existía una franja de terreno entre el límite occidental de los estados originales y el río Mississippi. Se le conocía entonces como el territorio del noroeste. De ahí que se empezara a utilizar el término “territorio” como concepto jurídico. Años más tarde, los Estados Unidos habrían de adquirir colonias, pero se les adscribe el concepto menos oprobioso de “territorios”.

ción de América, vulnerada la democracia en la América del siglo XXI y maniatado el pueblo de Puerto Rico, impedido de superar graves dificultades sociales y económicas para alcanzar su potencial de desarrollo.

I. Orígenes de la política territorial de los EE. UU. — Agresión y expansión

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos proclama que los gobiernos derivan sus poderes del consentimiento de los gobernados y que al pueblo le asiste el derecho para instituir nuevo gobierno cuando se ve amenazada su seguridad y felicidad. Dicho acto seminal de autodeterminación⁵ fue reiterado por el pueblo de los Estados Unidos cuando ratificó su Constitución unos años más tarde. Más de medio siglo después, Lincoln habría de renovar, sobre la sangre derramada en Gettysburg durante la Guerra Civil, la proposición de que no debería desaparecer de la faz de la tierra el gobierno DEL pueblo, POR el pueblo, y PARA el pueblo.

Sin embargo, durante el curso del Siglo XIX, la naturaleza de la república habría de transformarse. Lo que Jefferson había descrito como el ideal republicano de un imperio de libertad, de alguna forma mutó hacia un régimen muy poco republicano que reclamaba la libertad de gobernar un imperio.⁶

La política territorial de los Estados Unidos tiene sus orígenes en el Tratado de París de 1783 mediante el cual Gran Bretaña reconoció la independencia y las fronteras de la nueva nación,⁷ que incluían a los trece estados originales y una franja de terreno que se extendía desde el límite occidental de dichos estados hasta el río Misisipi.⁸ Las disputas que surgieron entre diversos estados que reclamaban autoridad sobre partes de dicho “territorio” se resolverían cuatro años más tarde cuando el Congreso Continental aprobó la *Ordenanza del Territorio del Noroeste*.⁹ De esa forma se “nacionalizó” el título sobre casi todas esas tierras, las cuales serían habitadas por colonos procedentes de los estados, y quienes continuarían disfrutando en el territorio los mismos derechos que tenían en

⁵ La Declaración de Independencia de los Estados Unidos se considera por la comunidad internacional de derechos humanos entre las primerísimas articulaciones del derecho de autodeterminación, conjuntamente con importantes resoluciones que *l'Assemblée Nationale* adoptó durante la revolución francesa.

⁶ Brook Thomas, *A Constitution Led by the Flag: The Insular Cases and the Metaphor of Incorporation*, en *Foreign in a Domestic Sense: Puerto Rico, American Expansion, and the Constitution* 89 (Christina Duffy Burnett y Burke Marshall eds. Duke Univ. Press 2001). Véase además Carlos Iván Gorrín Peralta, *Puerto Rico and the United States at the Crossroads*, en *Reconsidering the Insular Cases: The Past and Future of the American Empire* 186 (Gerald L. Neuman & Tomiko Brown-Nagin eds. Harvard University Press 2015).

⁷ Treaty of Paris, U.S.-Gr. Brit., arts. 1–2 (Sept. 3, 1783), Gen. Records of the U.S. Gov't Record Grp. 11.

⁸ *Id.*

⁹ An Ordinance for the Government of the United States North-West of the River Ohio (July 13, 1787).

¹⁰ *Id.*

sus estados de origen.¹⁰ La ordenanza dispuso que se habrían de crear nuevos estados en esas tierras, las cuales para siempre serían parte de los Estados Unidos.¹¹

La Ordenanza se adoptó por el Congreso Continental mientras la Convención Constituyente sesionaba en Filadelfia, la cual incorporó el esquema expansionista al nuevo texto constitucional. “Nuevos estados podrán ser admitidos por el Congreso a la Unión El Congreso tendrá poder para disponer de y hacer todas las reglas y reglamentos necesarios respecto al territorio u otra propiedad perteneciente a los Estados Unidos.”¹² Desde un principio la Constitución aplicaría a todas las partes de los Estados Unidos, incluyendo el territorio.¹³ El Congreso podría dividirlo en pedazos para admitir nuevos estados. Mientras tanto, ostentaría el título sobre esas tierras, con el poder de adoptar cualesquiera reglas que considerara apropiadas para ejecutar el plan.

Bajo este esquema, la cláusula territorial era solo una disposición propietaria que le reconocía al gobierno federal título sobre el territorio entonces existente. Durante el Siglo XIX sufrió una dramática reinterpretación mediante decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos. La cláusula no sólo facultaba al Congreso para administrar y disponer de propiedad federal. También le concedía poder plenario para ejercer soberanía, es decir, para gobernar a los habitantes que fueron colonizando dichas tierras hacia el oeste.¹⁴

Ese fue el marco legal que justificó la implantación de la ideología expansionista del “destino manifiesto” mediante anexiones hacia los confines del continente en el oeste, y aun más allá. La expansión había comenzado en 1803 con la adquisición de Luisiana de Francia, con la que se duplicó el territorio nacional.¹⁵ Luego procedería sin pausa la anexión de otros territorios: entre 1819 y 1820 adquirieron la Florida de España¹⁶; en 1846 adquirieron a Oregón de Gran Bretaña¹⁷; entre 1845 y 1848,

¹¹ *Id.*

¹² Const. EE.UU. art. IV, § 3 (“New States may be admitted by the Congress into this Union. . . . The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States.”)

¹³ Véase U.S. Gen. Accounting Office, Rep. to the Chairman, Comm. On Res., H.R., U.S. Insular Areas: Application of the U.S. Const. 9–24, 26 (Nov. 1997) (Distingue entre el territorio original de las áreas insulares anexadas posteriormente, cuyos habitantes disfrutaban de derechos fundamentales dispuestos en la Constitución, pero solo los ciudadanos que residen en los estados disfrutaban de otros derechos tales con el derecho al voto en elecciones federales, a menos que alguna ley extienda dichos derechos a los habitantes insulares.).

¹⁴ *American Insurance Co. v. 356 Bales of Cotton*, 1 Pet. 511 (1828); *Mormon Church v. U.S.*, 136 U.S. 1 (1890).

¹⁵ Convention Between the United States of America and the French Republic, April 30, 1803, 8 Stat. 206.

¹⁶ Treaty of Amity, Settlement, and Limits, between the United States of America and his Catholic Majesty (February 22, 1819, October 29 1820), 8 Stat. 252.

¹⁷ Treaty with Great Britain, June 15 1846, 9 Stat. 869.

¹⁸ Treaty of Peace, Friendship, Limits, and Settlement with the Republic of Mexico (February 2, 1848), 9 Stat. 922.

conquistaron militarmente la mitad de México¹⁸; en 1867 compraron a Alaska de Rusia¹⁹; en 1893 facilitaron un golpe de estado en el Reino de Hawaii y culminaron la anexión en 1898.²⁰

Todas estas anexiones siguieron el esquema del Territorio del Noroeste. Con el fin de expandir las fronteras de la nación, los nuevos territorios fueron adquiridos para ser eventualmente admitidos como nuestros estados de la federación y, durante su período territorial transitorio más o menos prolongado, sus habitantes disfrutarían de los mismos derechos que los ciudadanos de los diversos estados. Serían colonizados por americanos, y temporalmente gobernados por el Congreso, donde no tendrían representación aún. Ese sería su estatus político hasta que la admisión se pudiera justificar con suficiente población interesada en la admisión, con recursos económicos para auto sostenerse y aportar a la federación, y luego de demostrar la adopción de los valores medulares del sistema de gobierno americano.²¹

En la segunda mitad del Siglo XIX se había acabado el territorio continental susceptible de anexión. La aventura imperial se empezó a proyectar allende los mares por razones económicas y estratégicas. La producción masiva de la revolución industrial y el crecimiento económico de los Estados Unidos durante el Siglo XIX requerían nuevas fuentes de materia prima barata, nuevos lugares para la exportación del excedente de capital, mano de obra barata y mercados de exportación de mercancías. Por supuesto, la protección de los intereses económicos requería la expansión de una marina que llegara a todo el mundo, especialmente a América Latina y al este de Asia. También habían intereses geopolíticos y estratégicos. Los crecientes intereses económicos estadounidenses en Asia –para competir con Japón– y en el Caribe –donde ya se proyectaba la construcción de un canal interoceánico– requerían la presencia de una fuerte presencia militar.²²

Además de la anexión de Hawái en 1898, la Guerra Hispanoamericana resultó en la anexión de lo que quedaba del imperio español. En el Tratado de París de 1898²³ España le cedió a los Estados Unidos la soberanía sobre Puerto Rico, las Islas Filipinas y la Isla de Guam. También se ocupó militarmente la isla de Cuba, cuya guerra de independencia había servido como excusa para promover en los Estados Unidos

¹⁹ Treaty Concerning the Cession of the Russian Possessions in North America by his Majesty the Emperor of All the Russias to the United States of America (March 30, 1867), 15 Stat. 539.

²⁰ Mediante resolución conjunta adoptada por el Congreso el 7 de julio de 1898, 30 Stat. 750, conocida como la Resolución Newlands, y contando con el consentimiento de la República de Hawái, conforme a su Constitución, la islas hawaianas y sus dependencias se convirtieron en parte del territorio de los Estados Unidos. *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903).

²¹ Estos criterios se han empleado históricamente en los procesos de admisión. En los más recientes –de Alaska y Hawái– el Congreso volvió a emplearlos. H.R. Rep. 85-624 (1957), 1958 U.S.C.C.A.N. 2933.

²² Bartholomew H. Sparrow, *The Insular Cases and the Emergence of American Empire* 57-78 (Univ. Press of Kansas 2006).

²³ Treaty of Peace, *supra* n. 3.

que se le declarara la guerra a España. Aunque nunca fue técnicamente un territorio de los Estados Unidos, por muchas décadas Cuba estuvo controlada económica y políticamente por los Estados Unidos. Irónicamente, ese tratado se firmó en París, la misma ciudad en que los Estados Unidos formalmente dejaron de ser colonias de Gran Bretaña en 1793,²⁴ y donde ahora dicho país habría de adquirir colonias para convertirse en una potencia imperial.

Las motivaciones geopolíticas, económicas y estratégicas distintas de las nuevas adquisiciones, explican por qué el instrumento de anexión —el Tratado de París de 1898— contiene términos muy distintos a los de las anexiones anteriores. En aquellas, los habitantes disfrutarían de iguales derechos que los habitantes de los estados porque los territorios estaban ya destinados a convertirse en estados federados. Por el contrario, el Tratado de París indica lacónicamente que los derechos de los “habitantes nativos” de las nuevas posesiones serían determinados por el Congreso.²⁵ No habría iguales derechos para la población, ni promesa alguna de admisión como estados de la federación.²⁶

Tan pronto adquirieron las nuevas tierras, comenzó un intenso debate en los cír-

²⁴ Véase Treaty of Paris, *supra* n. 7.

²⁵ Treaty of Peace, *supra* n. 23, art. IX.

²⁶ *Id.* El artículo IX del tratado dispone lo siguiente.

Spanish subjects, natives of the Peninsula, residing in the territory over which Spain by the present treaty relinquishes or cedes her sovereignty, may remain in such territory or may remove therefrom, retaining in either event all their rights. . . . In case they remain in the territory they may preserve their allegiance to the Crown of Spain by making . . . within a year from the date of the exchange of ratifications of this treaty, a declaration of their decision to preserve such allegiance; in default of which declaration they shall be held to have renounced it and to have adopted the nationality of the territory in which they may reside.

The civil rights and political status of the native inhabitants of the territories hereby ceded to the United States shall be determined by the Congress.

Id. (énfasis suplido) (citas omitidas). El texto de este artículo es similar al Artículo III del tratado de adquisición de Alaska, el cual también aseguraba a los ciudadanos de la nación cedente su ciudadanía si ese era su deseo, pero disponía un tratamiento distinto para las “tribus nativas incivilizadas”. Treaty on the Cession of Alaska, *supra* n. 19.

The inhabitants of the ceded territory, according to their choice, reserving their natural allegiance, may return to Russia within three years; but if they should prefer to remain in the ceded territory, they, *with the exception of uncivilized native tribes*, shall be admitted to the enjoyment of all the rights, advantages, and immunities of citizens of the United States, and shall be maintained and protected in the free enjoyment of their liberty, property, and religion. *The uncivilized tribes will be subject to such laws and regulations as the United States may from time to time adopt in regard to aboriginal tribes of that country.*

Id. (énfasis suplido). Esta parece ser la primera ocasión en que los Estados Unidos no reconocían protecciones constitucionales a los habitantes de un territorio recién adquirido, en este caso las “tribus nativas incivilizadas” de Alaska. No solo resulta vergonzoso que no se le reconocieran derechos igualitarios a los indígenas alaskueños, sino que treinta años después se perpetraría la misma inequidad contra todos los “habitantes nativos” de Guam, las Filipinas y Puerto Rico. *Id.*

culos políticos y académicos de los Estados Unidos sobre qué hacer con estas “posesiones”. Los aspectos jurídicos del debate se plasmaron en una serie de artículos publicados durante el 1899 en las revistas jurídicas de las prestigiosas universidades de Harvard y Yale. Algunos académicos que se autodenominaban “antiimperialistas” señalaban que Estados Unidos no podía adquirir tierras para gobernarlas indefinidamente, sin la participación de los pueblos de esas tierras en su propio gobierno. Pero opinaban que estas tierras estaban pobladas por gentes de razas inferiores, incapaces de gobierno verdaderamente civilizado. Por tanto, no podían ser parte del pueblo americano, y era preciso salir de ellas a la mayor brevedad.²⁷

En el lado entonces denominado “imperialista” se argumentaba que, según el derecho ya establecido por la Corte Suprema, los Estados Unidos podían adquirir nuevas tierras por medio de conquista militar o tratado, y gobernarlas mediante la cláusula territorial, sin limitaciones constitucionales.²⁸

Surgió una tercera teoría del choque de las primeras dos.²⁹ Decían sus propulsores que los Estados Unidos tenían el poder de adquirir y gobernar nuevos territorios, pero un nuevo territorio no es necesariamente parte de los Estados Unidos, a menos que esa sea la voluntad del Congreso. Era posible adquirir nuevos territorios que no han de ser parte del país. A diferencia de los territorios anteriores, adquiridos precisamente para ampliar las fronteras de la nación, era posible adquirir nuevos territorios para explotar sus recursos, aprovechar su localización geográfica, gobernar a sus habitantes, sin que se convirtieran en parte de los Estados Unidos. Los anteriores territorios se habían incorporado a los Estados Unidos; los nuevos se podían adquirir como territorios “no incorporados”, es decir, sin que fueran considerados parte del país. Los nuevos territorios pertenecían a, pero no eran parte de, los Estados Unidos. Como posesiones, serían gobernados por los Estados Unidos, pero como no eran parte del país, no participarían en el gobierno nacional y la Constitución no les sería necesariamente de aplicación, a menos que esa fuera la voluntad del Congreso. Las nuevas tierras podrían ser gobernadas sin las limitaciones que impone la Constitución al gobierno.³⁰ La primera posición era racista; la segunda era imperialista; la tercera era las dos cosas.

Entre 1901 y 1922, en las decisiones que se vinieron a conocer como los “Casos Insulares”, la Corte Suprema de los Estados Unidos elevó la tercera visión —la teoría

²⁷ Carman F. Randolph, *Constitutional Aspects of Annexation*, 12 Harv. L. Rev. 365 (1899); Elmer B. Adams, *The Causes and Results of Our War with Spain from a Legal Standpoint*, 8 Yale L.J. 119 (1899).

²⁸ Charles C. Langdell, *Status of Our New Territories*, 12 Harv. L. Rev. 365 (1899); Simeon E. Baldwin, *The Constitutional Questions Incident to the Acquisition and government by the United States of Island Territory*, 12 Harv. L. Rev. 155 (1899); Simeon E. Baldwin, *The People of the United States*, 8 Yale L.J. 159 (1899).

²⁹ Abbot Lawrence Lowell, *Status of Our New Possessions – A Third View*, 13 Harv. L. Rev. 155 (1899).

³⁰ *Id.* págs. 169–70; John Kimberly Beach, *Constitutional Expansion*, 8 Yale L.J. 225, 228 (1899); James Bradley Thayer, *Our New Possessions*, 12 Harv. L. Rev. 464, 471 (1899).

de la no incorporación territorial— al rango de doctrina constitucional, parte de la ley suprema del país, y resolvió que Puerto Rico era un territorio no incorporado.³¹ La opinión concurrente emitida por el Juez Edward E. White en el caso de *Downes v. Bidwell*, contiene una oración lapidaria que define la condición política de Puerto Rico en su relación con los Estados Unidos:

Aunque en un sentido internacional Puerto Rico no es país extranjero, porque está sujeto a la soberanía de y es propiedad de los Estados Unidos, es extranjero a los Estados Unidos en un sentido doméstico, porque la isla no ha sido incorporada a los Estados Unidos, sino que meramente le pertenece como una posesión.³²

En consecuencia, los Estados Unidos gobiernan a Puerto Rico aunque no es parte de aquel país. El Congreso legisla sobre Puerto Rico aunque Puerto Rico no tiene voto en dicho cuerpo.³³ La rama ejecutiva administra dichas leyes en Puerto Rico y las cortes federales las interpretan y aplican, aunque en Puerto Rico no se vota por el presidente que nombra a los jueces federales y que envía a nuestros hijos e hijas a pelear en guerras extranjeras. Mediante los casos insulares, la Corte Suprema elevó a rango constitucional una doctrina que relegó a un segundo plano los principios de democracia, libertad y autodeterminación para servir los intereses imperiales de

³¹ Algunas autoridades emplean el término para referirse a los casos originales decididos por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1901, que marcaron el inicio de la doctrina. Los más significativos en cuanto a Puerto Rico son: *De Lima v. Bidwell*, 182 U.S. 1 (1901) y *Downes v. Bidwell*, 182 U.S. 245 (1901). También se incluye en la lista a otros casos resueltos entre 1902 and 1922, los cuales desarrollaron la doctrina de la no incorporación territorial. Los más significativos son: *Hawaii v. Mankichi*, 190 U.S. 197 (1903); *Dorr v. U.S.* 195 U.S. 325 (1904); *Rassmussen v. U.S.*, 197 U.S. 516 (1905); *Dowdell v. U.S.* 221 U.S. 325 (1911); *Ocampo v. U.S.*, 234 U.S. 91 (1914); y finalmente *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

Hay múltiples exposiciones abarcadoras de los casos: Jaime B. Fuster, *The origins of the Doctrine of Territorial Incorporation and its Implications Regarding the Power of the Commonwealth of Puerto Rico to Regulate Interstate Commerce*, 43 Rev. Jur. U.P.R. 259, 290-291 (1974); Raúl Serrano Geyls, *The Territorial Status of Puerto Rico and Its Effect on the Political Future of the Island*, 11 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 385 (1977); Juan R. Torruella, *The Supreme Court and Puerto Rico; The Doctrine of Separate and Unequal* 40-100 (Edit. U.P.R. 1985); José Trías Monge, *Historia constitucional de Puerto Rico* 235-272 (Edit. U.P.R. 1980); Carlos I. Gorrín Peralta, *Historical Analysis of the Insular Cases: Colonial Constitutionalism Revisited*, en *Papers presented at the National Conference "A Time of Change: Relations between the United States and American Samoa, Guam, the Northern Marianas, Puerto Rico and the Virgin Islands"* 87 (G. Boughton & P. Leary, eds., 1994), 56 Rev. Col. Ab. P.R. 31 (1995); Efrén Rivera Ramos, *The Legal Construction of Identity: The Judicial and Social Legacy of American Colonialism in Puerto Rico* (A.P.A. 2001).

³² 182 U.S. 244 (1901) (traducción nuestra).

³³ La Sección 9 de la *Puerto Rican Federal Relations Act* (Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico), según enmendada por la Ley Pública 600 de 1950, 64 Stat. 319, dispone que "las leyes estatutarias de los Estados Unidos que no sean localmente inaplicables ... tendrán la misma fuerza y efecto en Puerto Rico que en los Estados Unidos." El mismo texto ha estado en vigor desde 1900. La misma

finés de siglo XIX.

El Congreso no solo reclama la facultad de aplicar sus leyes a Puerto Rico, sino también el poder de hacer inaplicables aquellas leyes que no quiera aplicar. Por ejemplo, las leyes de cabotaje requieren que el comercio marítimo entre cualesquiera dos puntos de los Estados Unidos tiene que realizarse en barcos registrados en dicho país que sean propiedad de ciudadanos estadounidenses.³⁴ Han aplicado a Puerto Rico desde el 1900.³⁵ En consecuencia, todas nuestras importaciones son considerablemente más caras que si pudiéramos traer los productos en otros barcos.³⁶ Por el contrario, la legislación social del llamado “seguro social suplementario”, que provee una ayuda a personas bajo el nivel de la pobreza —que en Puerto Rico ronda por la mitad de la población—³⁷ no es de aplicación, por determinación del Congreso.³⁸ Otro ejemplo lo encontramos en la decisión de no aplicar a Puerto Rico las disposiciones del Código de Quiebras de los Estados Unidos que le permiten a las municipalidades y corporaciones públicas de un estado tener acceso a procesos judiciales para la reorganización y restructuración de su deuda pública.³⁹

Como el pueblo de Puerto Rico no participa en el gobierno de los Estados Unidos, ese no es un gobierno DEL pueblo de Puerto Rico, ni está validado POR el pueblo de Puerto Rico, ni gobierna PARA el pueblo de Puerto Rico, lo cual presenta una grave inconsistencia con los valores fundacionales de los propios Estados Unidos.

legislación federal ha dispuesto desde 1900 el cargo de Comisionado Residente de Puerto Rico en Washington, que cuenta con un asiento con voz, pero sin voto real, en el pleno de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. Según la reglamentación interna de la Cámara puede participar y votar en las comisiones legislativas, y se le ha permitido votar en el pleno salvo cuando el voto resultara decisivo, en cuyo caso no cuenta.

³⁴ 46 U.S.C. § 55102 (2006).

³⁵ 46 U.S.C. § 55101 declara que las leyes de cabotaje aplican “a los Estados Unidos, que incluyen los territorios insulares y posesiones de los Estados Unidos” excepto Samoa Americana, las Islas Marianas del Norte, y las Islas Vírgenes. 48 U.S.C. 744 específicamente hace aplicables a Puerto Rico dichas leyes de cabotaje.

³⁶ Véase Anne O. Krueger, Ranjit Teja y Andrew Wolfe, *Puerto Rico—A Way Forward*, Value Walk 18 (June 29, 2015; <http://www.valuewalk.com/wp-content/uploads/2015/06/269934143-Krueger-et-al-Report-IMF-former-Economists-on-Puerto-Rico.pdf>).

Exempting Puerto Rico from the U.S. Jones act could significantly reduce transport costs and open up new sectors for future growth in no mainland state does the Jones Act have so profound an effect on the cost structure as in Puerto Rico. Furthermore, there are precedents for exempting islands, notably the U.S. Virgin Islands.

Id.

³⁷ Según el U.S. Census Bureau Puerto Rico Community Survey, 45 por ciento de la población se encontraba bajo el nivel de pobreza en 2013. Alemayehu Bishaw & Kayla Fontenot, *Ammerican Community survey Briefs*, U.S. Census Bureau (Sept. 2014), <http://www.census.gov/content/dam/Census/library/publications/2014/acs/acsbr13-01.pdf>.

³⁸ La exclusión de Puerto Rico de la aplicación del seguro social suplementario, 42 U.S.C. §1382c(e) (1988), se validó por la Corte Suprema en *Califano v. Gautier Torres*, 435 U.S. 1, 2 (1978).

³⁹ 11 U.S.C. § 1101(52) (2012).

II. Un espejismo de democracia

Hay quienes han sostenido por décadas que entre 1950 y 1952 la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos dejó de ser una territorial para convertirse en una relación consentida, un pacto bilateral de naturaleza única. El récord histórico revela que el 3 de julio de 1950 el Congreso de los Estados Unidos, en el ejercicio de sus poderes plenarios bajo la cláusula territorial de la constitución, aprobó una ley que autorizó la aprobación de una constitución para el gobierno propio de Puerto Rico.⁴⁰ El nuevo gobierno se denominaría “Estado Libre Asociado” en español y “Commonwealth” en inglés.⁴¹ Según los términos de la ley, esta se aprobó “en la naturaleza de un pacto” (*in the nature of a compact*).⁴² El pueblo tendría que aprobar los términos de la ley y luego estaría autorizado para convocar una convención constituyente. Después de la aprobación y ratificación por el pueblo, el nuevo texto orgánico requeriría la aprobación del presidente y del Congreso de los Estados Unidos antes de entrar en vigor. En su oportunidad, el Congreso rechazó varias de sus disposiciones, e impuso ciertas condiciones⁴³ que la convención aceptó una semana después.⁴⁴ El

⁴⁰ Pub. L. No. 81-600, 64 Stat. 319 (1950), 48 U.S.C. §731 (2015).

⁴¹ Resolución 22 de la Convención Constituyente de Puerto Rico (4 de febrero de 1952), en *Documents on the Constitutional Relationship of Puerto Rico and the United States 191-92* (Marcos Ramírez Lavandero e., 3d ed. 1988). José Trias Monge, quien fuera delegado de la Convención, Secretario de Justicia y Juez Presidente del Tribunal Supremo, luego habría señalar que la “traducción oficial” de “Estado Libre Asociado” como “Commonwealth” en esta resolución, fue un “galimatías”. Véase Trias Monge, *supra* n. 31. Según el *Diccionario de la lengua española* (RAE 2001), el término se define como “discurso o escrito embrollado. ... Lenguaje oscuro por la impropiedad de la frase o por la confusión de las ideas.”

⁴² La sección 1 de la Ley 600 dispone: “Se aprueba por el Senado y la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América reunidos en Congreso, que, reconociendo plenamente el principio de gobierno por consentimiento, esta ley se adopta *en la naturaleza de un pacto* para que el pueblo de Puerto Rico pueda organizar un gobierno se conformidad con una constitución de su propia adopción.” (Énfasis suplido). Esta ley dispuso además una serie de enmiendas a la Ley Jones, aprobada en 1917 por el Congreso para establecer un gobierno civil en Puerto Rico, en sustitución del que había establecido mediante otra ley orgánica, la llamada Ley Foraker de 1900, algunas de cuyas disposiciones todavía permanecen en vigor mediante la nueva “Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico”.

⁴³ Ley de 3 de julio de 1952, Pub. L. No. 82-447, 66 Stat.327 (1952). Esta ley le impartió aprobación congressional a la constitución de Puerto Rico. En su parte resolutive dispuso, *inter alia*, que la constitución no tendría ningún efecto hasta que fuera enmendada por el pueblo para eliminar la enumeración de derechos económicos y sociales que contenía el texto aprobado por el pueblo, modificar la disposición que garantiza el derecho a la educación, y añadir en su articulado sobre enmiendas a la constitución, específicamente el Artículo VII, Sección 3, el siguiente texto: “Toda enmienda o revisión de esta constitución será consistente con la resolución aprobada por el Congreso de los Estados Unidos que aprobó esta constitución, con las disposiciones aplicables de la Constitución de los Estados Unidos, con la Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico, y con la Ley Pública 600 ... aprobada en la naturaleza de un pacto”.

⁴⁴ Resolución 34 de la Convención Constituyente (10 de julio de 1952), *Documents ...*, *supra* n. 41, págs. 222-223.

nuevo instrumento entró en vigor el 25 de julio de 1952, el aniversario de la invasión de Puerto Rico por las fuerzas armadas de los Estados Unidos en 1898.⁴⁵ Varios meses después de entrar en vigor, se le sometieron al pueblo los cambios impuestos por el Congreso, para ratificar lo que era ya un *fait accompli*.⁴⁶ Al año siguiente, los Estados Unidos lograron que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobara por pluralidad una resolución que les eximía de presentar informes anuales sobre los pasos que se tomaban para la descolonización de Puerto Rico conforme a la Carta de Naciones Unidas.⁴⁷

Durante décadas, los gobiernos de Puerto Rico y de los Estados Unidos sostuvieron que la relación constitucional había cambiado y que Puerto Rico había dejado de ser un territorio. Con frecuencia se hace referencia a algunas decisiones judiciales de los años cincuenta, sesenta y setenta del siglo XX que sugerían que Puerto Rico había dejado de ser un territorio de los Estados Unidos.⁴⁸

Sin embargo, dicha teoría del pacto y de la desaparición de la relación territorial era un castillo de naipes que se ha derrumbado. Ha probado ser un engaño basado en ambigüedades intencionales y falsedades. Es claro el récord público de la Ley 600 del Congreso de los Estados Unidos que autorizó la creación del actual Estado Libre Asociado de Puerto Rico bajo los términos de la actual relación. Resulta que no es estado, ni es libre, ni es asociado. El propósito que perseguía la legislación era lograr cierto grado de gobierno propio para asuntos puramente locales, y conseguir la aquiescencia del pueblo colonizado a la relación territorial entonces existente. Sin embargo, la naturaleza de la relación y la soberanía de los Estados Unidos sobre

⁴⁵ Puerto Rico Report, Inc., *The 1952 Puerto Rico Constitution: A New "Commonwealth" in Name Only*, <http://www.puertoricoreport.com/the-1952-puerto-rico-constitution-a-new-commonwealth-in-name-only/#.V9Lrl5grLIU> (accedido el 21 de mayo de 2017).

⁴⁶ Jesús G. Román, Autor estudiante, *Does International Law Govern Puerto Rico's 1993 Plebiscite?*, 8 La Raza L.J. 98, 110 (1995).

⁴⁷ Resolución A.G. 748 (VIII) (1953). La votación fue de 26 a favor (43.3%), 16 en contra (26.6%), y 18 abstentidos (30%). Raúl Serrano Geyls, *Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico* 563 (Colegio de Abogados de P.R. 1986); José Trías Monge, *Historia constitucional de Puerto Rico*, vol. III, 55 (Edit. U.P.R. 1980).

⁴⁸ Véanse, por ejemplo: *Mora v. Torres*, 113 F. Supp. 309 (D.P.R. 1953); *Mora v. Mejías*, 206 F. 2d 267 (1st Cir. 1953); *Cosentino v. I.L.A.*, 115 F. Supp. 420 (D.P.R. 1954); *R.C.A. Communications v. Gobierno de la Capital*, 91 D.P.R. 416 (1964); *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974). Algunos comentaristas expresaban la idea de que la relación constitucional había cambiado. Véase, por ejemplo, Thomas Alexander Aleinikoff, *Puerto Rico and the Constitution: Conundrums and Prospects*, 11 Const. Comment. 15, 19, n. 16 (1995) (citando a *United States v. Quiñones*, 758 F.2d 40, 42 (1st Cir. 1985) opinaba que en 1952 Puerto Rico había dejado de ser un territorio de los EE. UU., que el Congreso no podía dejar sin efecto la Constitución de Puerto Rico, y que el gobierno de Puerto Rico ya no era una agencia del gobierno federal que ejercía un poder delegado por el Congreso.)

⁴⁹ En su testimonio ante el Congreso, el entonces gobernador de Puerto Rico indicó que "si el pueblo de Puerto Rico se vuelve loco, el Congreso siempre puede darle la vuelta y legislar otra vez". El entonces comisionado residente Antonio Fernós Isern añadió: "La autoridad del gobierno de los Estados Unidos, del Congreso, para legislar en caso de necesidad, siempre estaría ahí". Más tarde reiteró que

Puerto Rico habrían de mantenerse intactas.⁴⁹

La evidencia histórica revela que la frase “en la naturaleza de un pacto” (“*in the nature of a compact*”) se diseñó con el propósito de poder argumentar ante el Congreso que realmente no se trataba de un pacto bilateral entre los Estados Unidos y Puerto Rico, mientras que en Puerto Rico se podría decir en la tribuna política que en efecto se había logrado un pacto bilateral. Así lo admitió antes de morir, en sus memorias, José Trías Monge.⁵⁰ La frase era intencionalmente ambigua; naturaleza de un pacto solo representaría la forma de un pacto, sin la sustancia.

En cuanto a la resolución de las Naciones Unidas en 1953, que sacó a Puerto Rico de la lista de territorios coloniales y eximió a los EE. UU. de someter informes anuales, el récord histórico revela que la resolución se adoptó a la luz de informaciones falsas producidas por los representantes de dicho país. Más de cincuenta años después, la rama ejecutiva del gobierno de los EE. UU. clarificó en tres informes oficiales sobre la situación de Puerto Rico,⁵¹ que las representaciones hechas ante Naciones Unidas no tenían significación jurídica alguna.⁵² Se le informó a las Naciones Unidas que el pueblo había decidido entre tres opciones –la integración completa como estado de la unión, la plena independencia, y la asociación– y que el pueblo había optado por la asociación mediante un pacto que requeriría consentimiento bilateral para introducir cambios en la relación. Sin embargo, nunca hubo un referéndum en que el pueblo efectivamente votara por alternativas diversas; sólo pudo votar sí o no a la alternativa única de crear el Estado Libre Asociado. Si votaba no, permanecería bajo el régimen de las leyes orgánicas aprobadas por el Congreso en 1900 y 1917. Las opciones reales eran seguir en la relación territorial bajo ley federal, o seguir bajo la relación territorial con una “constitución” consentida por el

el proyecto bajo consideración “no cambiaría el estatus de la isla de Puerto Rico en relación con los Estados Unidos. ... No alteraría los poderes de soberanía adquiridos por los Estados Unidos sobre Puerto Rico bajo los términos del Tratado de París”. En el pleno de la Cámara de Representantes, Fernós dijo que “el actual ejercicio de autoridad de los EE. UU. sobre todos los asuntos de naturaleza federal continuarían inalterados”. Un informe presentado por Oscar Chapman, Secretario de lo Interior, indicó que “el proyecto bajo consideración no cambiaría la relación política, social y económica con los Estados Unidos”. Según otro informe, “el Departamento de Estado cree que es de la mayor importancia que al pueblo de Puerto Rico se le autorice a enmarcar su propia constitución ... para que el consentimiento formal de los puertorriqueños sea dado a su actual relación con los Estados Unidos.” El informe senatorial que recomendó la aprobación de la medida, indicó que es proyecto estaba “diseñado para completar la medida completa de autogobierno local en la isla, facultando a los dos y cuarto millones de ciudadanos americanos que allí están que expresen su voluntad de crear su propio gobierno territorial. ... La medida no cambiaría la relación política, social y económica fundamental de Puerto Rico y los Estados Unidos. Serrano Geys, *supra* n. 47, pág. 488.

⁵⁰ José Trías Monge, *Cómo fue – Memorias*, 144 (Edit. U.P.R. 2005).

⁵¹ President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, *Reports by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status*, 7 (White House 2005); President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, *Reports by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status*, 5–6 (White House 2007); President’s Task Force on Puerto Rico’s Status, *Reports by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status*, 17–18 (White House 2011).

⁵² *Report by the President’s Task Force on Puerto Rico’s Status* (2007), *supra* n. 51, a las págs. 5-6.

pueblo, pero aprobada por el Congreso.

El grupo de trabajo designado originalmente por el Presidente Clinton en el año 2000 siguió operando bajo las administraciones Bush y Obama. La conclusión principal de los informes de 2005, 2007 y 2011 es inequívoca: Puerto Rico sigue siendo un territorio no incorporado de los Estados Unidos, sujeto a los poderes plenarios del Congreso bajo la cláusula territorial. Dichos poderes son tan plenarios que el Congreso podría derogar cualquier ley que autorizara el autogobierno del territorio, e incluso los Estados Unidos podrían ceder el territorio de Puerto Rico a otra nación, independientemente de los deseos o voluntad del pueblo de Puerto Rico.⁵³

Estas conclusiones, que representan la posición oficial más reciente del ejecutivo federal, concuerdan con las de un informe reciente preparado por el Servicio de Investigaciones del Congreso, que analiza las opciones que tiene el Congreso para las futuras relaciones con Puerto Rico. Concluye que “Puerto Rico está sujeto a jurisdicción congresional bajo la cláusula territorial de la Constitución de los Estados Unidos.”⁵⁴ También armonizan con las decisiones de la Corte Suprema de los EE.UU., que habían resuelto que constitucionalmente Puerto Rico es todavía un territorio de los EE.UU., sujeto a los poderes territoriales del Congreso.⁵⁵ Desde el año de 1980, en el caso de *Harris v. Rosario*,⁵⁶ el Tribunal había señalado explícitamente que el Congreso puede legislar sobre Puerto Rico al amparo de la cláusula territorial de la Constitución. Más recientemente, en el año 2008, la misma Corte reiteró con aprobación la doctrina de los casos insulares. En el caso muy comentado de *Boumediene v. Bush*,⁵⁷ sobre los detenidos en Guantánamo que solicitaban un hábeas corpus contra su detención excesivamente prolongada sin que se les procesara de conformidad con el debido proceso de ley, la Corte Suprema resolvió que el gobierno de los EE. UU. tiene el poder constitucional para adquirir, gobernar y disponer de territorios,

⁵³ *Report by the President's Task Force on Puerto Rico's Status* (2005), *supra* n. 51, pág. 6. (The Federal Government may relinquish sovereignty by granting independence or ceding the territory to another nation; or it may, as the Constitution provides, admit a territory as a state, thus making the Territory Clause inapplicable.”)

⁵⁴ Keith Bea y R. Sam Garrett, *Political Status of Puerto Rico: Options for Congress* (Congressional Research Service, 16 de marzo de 2010).

⁵⁵ Los primeros indicios jurisprudenciales en esta dirección surgieron a partir del año 1966, en *Americana of Puerto Rico v. Kaplus*, 368 F. 2d 431 (1966). En 1976 la Corte Suprema decidiría que el proceso del 1950-52 no había alterado la jurisdicción de la corte federal que opera en Puerto Rico. *Examining Board v. Flores de Otero*, 426 U.S. 572 (1976). Tres años más tarde, la Corte descansaría plenamente en la teoría de la no incorporación territorial de los *Casos Insulares* para decidir en *Torres v. Puerto Rico*, 442 U.S. 475 (1979), que el Congreso puede hacer aplicables a los territorios disposiciones constitucionales que no son automáticamente controlantes, porque es preciso preservar la habilidad del Congreso para gobernar dichas posesiones. En ese caso, la Corte resolvió que el Congreso había determinado que era beneficioso para Puerto Rico que aplicara la protección constitucional contra registros y allanamientos irrazonables, no porque la protección sea una limitación que el Congreso tenga que respetar por imperativo constitucional, sino como gracia congresional.

⁵⁶ *Harris v. Rosario*, 446 U.S. 651 (1980).

⁵⁷ *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).

sujeto únicamente a límites impuestos por cláusulas constitucionales fundamentales.

Resulta pues que las tres ramas del gobierno de los Estados Unidos están de acuerdo en que, conforme a su derecho constitucional, pueden gobernar a Puerto Rico como un territorio no incorporado, y que al crearse el Estado Libre Asociado en 1952 mediante la aprobación de una constitución, no se alteró la relación existente, aunque se logró una expresión de consentimiento del pueblo al régimen territorial/colonial mediante el sufragio. Es curioso que una de las decisiones judiciales de los años cincuenta, en las que se sugería que Puerto Rico había dejado de ser un territorio de los Estados Unidos, la Corte de Apelaciones con sede en Boston, a la cual se apelaban las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico, había indicado que el proceso mediante el que se creó al Estado Libre Asociado de Puerto Rico tenía que significar un cambio constitucional significativo, porque no había razón “para imputarle al Congreso la perpetración de un engaño monumental (*a monumental hoax*)”.⁵⁸ La historia ha demostrado que eso es exactamente lo que ocurrió. Las tres ramas del gobierno de los Estados Unidos así lo evidencian. Puerto Rico sigue siendo un territorio, es decir, una colonia de los Estados Unidos.

Tan recientemente como diciembre de 2015, en un caso que se ventilaba entonces en la Corte Suprema de los Estados Unidos, el procurador general, abogado de la rama ejecutiva en procesos ante la Corte Suprema, argumentó que Puerto Rico es un territorio no incorporado, y que carece absolutamente de soberanía. La misma posición se argumentó oralmente ante la Corte en enero de 2016. El caso era un recurso apelativo contra una determinación del Tribunal Supremo de Puerto Rico. El gobierno había acusado en los tribunales de Puerto Rico a una persona de cometer un delito por el cual el gobierno federal había también lo había procesado en la corte federal. Alegó el acusado que la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que una persona acusada por un delito pueda ser acusada nuevamente por el mismo delito. Ante este planteamiento de la defensa, el gobierno respondió que según la doctrina establecida por las cortes de los Estados Unidos, y por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, la protección aplica únicamente si la segunda acusación es promovida por el mismo gobierno. En este caso se trataba de acusaciones de gobiernos distintos. El Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió que el acusado tenía razón. Le cobijaba la protección constitucional contra la doble exposición. Ante el recurso que presentó el gobierno de Puerto Rico ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, el Departamento de Justicia de dicho país solicitó permiso para intervenir como *amicus curiae* (amigo de la corte). En su comparecencia argumentó a favor de confirmar la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico porque en efecto, el gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y el gobierno federal ejercen la misma soberanía, a diferencia de cuando un estado acusa a una persona previamente procesada por el gobierno federal. En ese caso se trata de acusaciones de gobiernos que derivan su autoridad de

⁵⁸ *Figueroa v. People of Puerto Rico*, 232 F. 2d 615, 620-621 (1st Cir. 1956).

soberanías distintas dentro de la federación. Pero Puerto Rico carece de soberanía. En la argumentación oral ante la Corte Suprema, la abogada de los Estados Unidos llegó a decir que son tan plenarios los poderes del Congreso sobre Puerto Rico que el Congreso podría revisar el arreglo bajo la Ley 600 que autorizó la redacción de la constitución en 1950, y podría eliminar los poderes del gobierno de Puerto Rico bajo esa constitución.⁵⁹

El 9 de junio de 2016 la Corte Suprema decidió el caso de *Puerto Rico v. Sánchez Valle*.⁶⁰ En votación de seis a dos, acogió el argumento del Departamento de Justicia federal y del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Puerto Rico es un territorio no incorporado de los Estados Unidos, y toda la autoridad ejercida por el E.L.A., incluyendo el poder de acusar por violaciones a sus leyes penales, se deriva de la autoridad congresional como fuente última de poder. Los estados y las tribus indias sí pueden acusar separadamente, pero Puerto Rico no puede. Según la Corte Suprema, la fuente última de poder en Puerto Rico no es pueblo sino el Congreso de los Estados Unidos.

III. La colonia al desnudo

En un pasado no muy remoto, la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos se vendía como lo mejor de dos mundos. Se argumentaba que Puerto Rico podía mantener su identidad cultural y a la vez beneficiarse de una relación económica cercana con los Estados Unidos. Ahora resulta que se trata de lo peor de todos los mundos. Después de un par de décadas de crecimiento económico importante en los años cincuenta y sesenta, ahora cerca de la mitad de la población está bajo el nivel de pobreza y depende de ayudas gubernamentales.⁶¹ El ingreso per cápita ha sido por siete décadas un tercio del de los EE. UU.,⁶² y alrededor de

⁵⁹ Transcripción oficial de audiencia de argumentación ante la Corte Suprema en el caso *Commonwealth of Puerto Rico v. Sánchez Valle*, Núm. 15-108, 13 de enero de 2016, págs. 49-51.

⁶⁰ *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, 136 S. Ct. 1863 (2016).

⁶¹ Según el Negociado del Censo de los EE. UU., el 45% de la población estaba bajo el nivel de pobreza en el 2013 y el 48% en el 2014. Véase Brian Chappatta, *Puerto Rico Economy Worsens with Crisis, Most Anywhere You Look*, Bloomberg Politics, <http://www.bloomberg.com/politics/articles/2016-04-25/puerto-rico-economy-worsens-with-crisis-most-anywhere-you-look> (accedido el 21 de mayo de 2017). Indica que alrededor de 46.2 % de la gente en Puerto Rico se encuentra bajo el nivel de pobreza, comparado con el 14.8% en los Estados Unidos.

⁶² Hacia fines del 2013, el PNB per cápita en los EE. UU. era de \$53,720, mientras que el de Puerto Rico era de \$19,310. World Bank, *GNI Per Capita*, UNDATA, http://data.un.org/Data.aspx?q=gni+per+capita+datamart%5bWDI%5d&d=WDI&f=Indicator_Code%3aNY.GNP.PCAP.CD%3bCountry_Code%3aPRI%2cUSA%E2%80%A6 (accedido el 21 de mayo de 2017). Estas cifras sugieren que el PNB per capita en los EE. UU. es casi tres veces el de Puerto Rico (2.8), una brecha que se ha mantenido durante cincuenta años. *Id.*

⁶³ Misisipi todavía tiene el PNB per capita más bajo de todos los estados. Véase U.S. Dep't of Commerce, *Mississippi*, Bureau of Econ. Analysis, <http://bea.gov/regional/bearfacts/pdf.cfm?fips=28000&areatype=STATE&geotype=3> (accedido el 21 de mayo de 2017). Según los datos oficiales, para el 2015 aumentó a \$34,771, casi 1.8 la cifra de Puerto Rico. *Id.*

la mitad de la tasa del estado más pobre.⁶³ El desempleo oficial ronda alrededor de 11 a 14%.⁶⁴ Durante la última década, Puerto Rico ha tenido una tasa negativa de crecimiento económico, la más baja del hemisferio, y una de las más bajas del mundo.⁶⁵ Los impuestos se han disparado.⁶⁶ El gobierno está quebrado, la deuda pública se ha degradado a nivel de chatarra y no hay acceso a los mercados de crédito para la emisión de nueva deuda.⁶⁷ Demás está decir que los problemas sociales asociados a la crisis económica se han multiplicado en las áreas de educación, salud, crimen, adicción a drogas, servicios sociales y corrupción gubernamental.⁶⁸ El territorio está al borde de una debacle humanitaria.

La actual crisis fiscal en torno a la deuda pública de Puerto Rico provocó diversas propuestas legislativas en el Congreso de los EE. UU. Se propuso legislación para que las disposiciones del Código de Quiebras de los EE. UU. volvieran a aplicar a Puerto Rico, como había sido hasta 1984, para permitir acceso a procesos judiciales de restructuración de deuda de las municipalidades y corporaciones públicas.⁶⁹ Esa idea no prosperó. Como reacción, la legislatura de Puerto Rico aprobó una ley para llenar la laguna creada en 1984, cuando se excluyó a Puerto Rico de la aplicación

⁶⁴ Según los Informes Económicos de la Junta de Planificación al Gobernador en los últimos años, el desempleo ha fluctuado entre 13 y 14 por ciento. *Statistical Appendix of the Economic Report to the Governor and to the Legislative Assembly*, Gov't Dev. Bank for Puerto Rico (2015), <http://www.gdbpur.com/economy/documents/ApendiceEstadistico2015.pdf>. Peor aun es la bajísima participación de la fuerza laboral de alrededor de 40 por ciento, una de las más bajas en el mundo. *Countries with Lowest Labor Force Participation Rate—Bottom 5 World*, IECONOMICS, <http://ieconomics.com/lowest-5-labor-force-participation-rate> (accedido el 21 de mayo de 2017).

⁶⁵ Desde el 2006, la economía ha registrado un crecimiento negativo del PNB real. Commonwealth of Puerto Rico Office of the Governor Planning Board, pág. A-6. Se ha reducido casi 14 por ciento, a razón de un 1.6 por ciento anual. *Id.* La recesión de la última década ha resultado en una actividad productiva de escasamente el 86 por ciento de lo que era hace diez años. *Id.*

⁶⁶ Desde noviembre de 2006 el gobierno ha tratado de reducir su déficit presupuestario con impuestos. Véase Commonwealth of Puerto Rico, *General Concepts of the Sales and Use Tax*, Dep't of the Treasury, <http://www.hacienda.gobierno.pr/downloads/pdf/publicaciones/publicacion/PUBLICATION%2006-05-1.pdf>. (accedido el 10 de noviembre de 2006). <http://www.hacienda.gobierno.pr/downloads/pdf/publicaciones/publicacion/PUBLICATION%2006-05-1.pdf>. El arbitrio de 5% que se pagaba por todo producto importado fue sustituido por un impuesto de venta de 7% a casi todos los productos de consumo y servicios prestados; recientemente fue aumentado a 11.5%. El impuesto sobre la gasolina ha aumentado de 4 a 8 centavos de dólar por litro. Sin embargo, a pesar de estas imposiciones, el Departamento de Hacienda pronostica más déficits presupuestarios. Robert Slavin, *Puerto Rico Senate Passes Balanced Budget*, Bond Buyer, <http://www.bondbuyer.com/news/regional-news/puerto-rico-senate-passes-balanced-budget-1077399-1.html> (accedido el 21 de mayo de 2017).

⁶⁷ D. Andrew Austin, *Puerto Rico's Current Fiscal Challenge*, Congressional Research Service, 11 de abril de 2016.

⁶⁸ Vann R. Newkirk II, *Will Puerto Rico's Debt Crisis Spark a Humanitarian Disaster?*, The Atlantic, <http://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/05/puerto-rico-treasury-visit/482562/> (accedido el 21 de mayo de 2017).

⁶⁹ Puerto Rico Chapter 9 Uniformity Act of 2015, H.R. 870, 114th Cong. (2015).

⁷⁰ Ley para el cumplimiento de las deudas y la recuperación de las corporaciones públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 2014-71, 13 L.P.R.A. § 111 *et. seq.*

de las disposiciones de quiebra.⁷⁰ Tan pronto se aprobó la ley, algunos acreedores acudieron a las cortes de los Estados Unidos, para que se declarara inconstitucional la ley de Puerto Rico. Argumentaron que la ley congresional del 1984, al excluir a Puerto Rico, tenía el efecto de “desplazar” cualquier legislación puertorriqueña. Es decir, que el objetivo del Congreso había sido que Puerto Rico no tuviera acceso ni a las cortes federales bajo el código federal de quiebras, ni a los tribunales de Puerto Rico bajo legislación puertorriqueña alguna. Tanto la Corte de Distrito de los EE. UU. para el Distrito de Puerto Rico como la Corte de Apelaciones para el Primer Circuito fallaron a favor de los acreedores.⁷¹

Cinco días después de la decisión en *Puerto Rico v. Sánchez Valle*, la Corte Suprema de los EE. UU. decidió en el caso de *Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*⁷² que tenían razón los acreedores y confirmó las decisiones de cortes inferiores que habían acogido su argumento. La Corte interpretó la legislación excluyente de 1984 como un desplazamiento congresional de cualquier legislación puertorriqueña. El resultado es que, contrario a lo que pueden hacer los estados para reestructurar su deuda pública mediante procesos ordenados de quiebra ante el poder judicial,⁷³ Puerto Rico queda excluido de esa posibilidad.⁷⁴ La Corte Suprema le negó al territorio acceso alguno a estrategias económicas e instrumentos financieros disponibles tanto a los estados como a las naciones soberanas.

Luego de meses de discusiones, cabildeo y negociaciones políticas, el Congreso finalmente aprobó legislación para manejar la crisis financiera del gobierno de Puerto Rico. El 30 de junio de 2016, el presidente firmó la Ley Pública 114-187 que se conoce con el nombre artificioso de “‘*Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stabilization Act*’ or ‘PROMESA’.”⁷⁵ La ley explícitamente indica que la autoridad constitucional bajo la cual se aprueba es la cláusula territorial de la Constitución, que le delega al Congreso poderes plenarios para reglamentar a los territorios.⁷⁶

La ley creó una junta de siete miembros designados por el presidente.⁷⁷ Seis de los miembros fueron propuestos por el liderato congresional (cuatro republicados y dos demócratas). El presidente pudo designar un miembro por su propia iniciativa.⁷⁸

⁷¹ *Franklin Cal. Tax-Free Trust v. Commonwealth of Puerto Rico*, 85 F. Supp. 3d 577 (D.P.R. 2015); *Commonwealth of Puerto Rico v. Franklin Cal. Tax-Free Trust*, 805 F.3d 322 (1st Cir. 2015).

⁷² *Puerto Rico v. Franklin California Tax-Free Trust*, 136 S. Ct. 1938 (2016).

⁷³ 11 U.S.C. § 903(1).

⁷⁴ Según 11 U.S.C. §101(52) (2012) Puerto Rico no es un “estado” para fines de cualificar como deudor bajo al Código de Quiebra.

⁷⁵ *Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stabilization Act*, 130 Stat 550, 48 U.S.C. § 2101 *et seq.*

⁷⁶ 48 U.S.C. § 2121(b)(2).

⁷⁷ *Id.* § 2121(e)(1)(A).

⁷⁸ *Id.* § 2121(e)(2)(A)(i)–(vi).

El gobernador de Puerto Rico, o quien este designe, es un octavo miembro *ex officio*, pero solo tiene voz, sin derecho a voto.⁷⁹ Según los términos de la ley, la junta es una instrumentalidad del gobierno del E.L.A., el cual viene obligado a sufragar todos sus gastos, pero no responderá al gobierno de Puerto Rico.⁸⁰ Por el contrario, cada dependencia del gobierno territorial vendrá obligado a cumplir con los planes fiscales que apruebe la junta de supervisión fiscal.⁸¹ Esta tiene facultad en la ley para examinar, revisar y modificar cualquier ley o decisión del gobierno territorial que no considere armoniosa con sus planes fiscales.⁸² La junta tiene autoridad final para aprobar el presupuesto del gobierno territorial.⁸³ Tiene que aprobar cualquier emisión de nueva deuda, o cualquier modificación a deuda existente.⁸⁴ Puede revisar y modificar los términos de fondos de retiro de empleados públicos jubilados.⁸⁵ Sus integrantes son inmunes a reclamaciones que pretendan responsabilizarles por sus acciones.⁸⁶ La ley provee un período de paralización de procedimientos dirigidos a cobrar deuda pública en los tribunales.⁸⁷ La junta puede negociar con acreedores para lograr una restructuración voluntaria de la deuda, y si las negociaciones no fructifican, puede iniciar procedimientos ante una corte federal bajo normas similares a las del Código Federal de Quiebras.⁸⁸

PROMESA ha creado una junta para supervisar y controlar absolutamente cualquier operación gubernamental en el territorio de Puerto Rico por siete personas designadas por el presidente y el Congreso de los Estados Unidos, sin participación del pueblo de Puerto Rico en su designación y su operación.⁸⁹ PROMESA es, entonces, la culminación más burda de gobierno colonial, cuya finalidad es la de asegurar los intereses de los acreedores a costa de los intereses del pueblo de Puerto Rico.⁹⁰ Finalmente, PROMESA contiene un hipócrita o cínico “reconocimiento” del derecho de Puerto Rico a determinar su futuro estatus político.⁹¹ Pero en efecto deniega

⁷⁹ *Id.* § 2121(e)(3).

⁸⁰ *Id.* § 2101(c)(1)–(2), 2127(b).

⁸¹ *Id.* § 2121(d)(1)(D)–(E).

⁸² *Id.* § 2144(a)(5)–(6).

⁸³ *Id.* § 2142(a).

⁸⁴ *Id.* § 2147.

⁸⁵ *Id.* § 2145(a)(4).

⁸⁶ *Id.* § 2125.

⁸⁷ *Id.* § 2194(b)–(d).

⁸⁸ *Id.* § 2124.

⁸⁹ *Id.* § 2121.

⁹⁰ Caribbean Business, *Puerto Rico Political Leaders Weigh in on PROMESA*, Caribbean Business, <http://caribbeanbusiness.com/sen-rosa-rejects-draft-republican-plan-for-puerto-rico-fiscal-crisis/> (accedido el 21 de mayo de 2017).

⁹¹ 48 U.S.C. § 2192 dispone: “[n]othing in this [chapter] shall be interpreted to restrict Puerto Rico’s right to determine its future political status, including by conducting the plebiscite as authorized by Public Law 113–76.”

el ejercicio del derecho del pueblo a su autodeterminación, que en virtud de la ley queda sujeto a los designios de una junta que de forma alguna responde al pueblo.⁹²

En resumidas cuentas lo que ocurrió en 1952 fue que el pueblo consintió a la continuación del régimen territorial/colonial, a cambio de una autorización de cierta medida de gobierno puramente local, siempre bajo el poder revocatorio del gobierno de los Estados Unidos. No se sospechaban muchas personas que consintieron a la creación del llamado Estado Libre Asociado que a esto se reduciría lo que aprobaron. Se creó una ilusión de autodeterminación, un espejismo que se ha esfumado dejando solo el estéril desierto de una relación colonial asfixiante.

El pueblo de Puerto Rico ha sido víctima del colonialismo más pernicioso por un imperio que ha fomentado, con colaboradores del patio, y mediante la persecución y la dependencia económica, la ideología del miedo y la impotencia.⁹³ Sin embargo, a pesar de exhibir por décadas las características de un pueblo colonizado que se siente dependiente e incapaz de tomar las riendas de su propio destino, el pueblo de Puerto Rico ha comenzado a despertar. En el plebiscito celebrado en noviembre del 2012, la mayoría del pueblo votó en contra de la continuación del régimen colonial.⁹⁴ Por primera vez, la relación territorial recibió el repudio del pueblo, y por tanto perdió cualquier reclamo de legitimidad mediante el consentimiento del pueblo sujeto al colonialismo.

De todos modos, el reclamo de legitimidad mediante consentimiento colectivo a cambio de cierto grado de gobierno propio para asuntos municipales, equivale a decir que el dueño de esclavos puede válidamente perpetuar un régimen de servidumbre involuntaria siempre que le pregunte al esclavo si quiere adoptar reglas para regir su propio hogar, o si prefiere que el amo dicte las reglas domésticas de su casa. El colonialismo, como la esclavitud, viola derechos inalienables que no se pueden

⁹² Vann R. Newkirk II, *Puerto Rico's Dream, Denied*, The Atlantic, <http://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/06/puerto-rico-guam-supreme-court-status/486887/> (accedido el 21 de mayo de 2017).

⁹³ Para una dramática condena judicial de la persecución sistemática del independentismo en Puerto Rico y sus repercusiones, véase *Noriega Rodríguez v. Hernández Colón*, 122 D.P.R. 650 (1988) (Opinión de conformidad del Juez Asociado Hon. Antonio Negrón García).

⁹⁴ En el plebiscito celebrado en noviembre de 2012, la papeleta contenía dos preguntas. Primero el elector podía responder con un SÍ o un NO la pregunta de si favorecía mantener la actual relación territorial con los Estados Unidos. La Comisión Estatal de Elecciones informó que 46% votó SÍ mientras que 54% votó NO. Por primera vez, la mayoría del electorado rechazaba el estatus territorial.

En la segunda pregunta, el elector podía seleccionar entre tres opciones: estadidad federada; independencia y estado libre asociado soberano. Del total de papeletas emitidas, el 45 % votó por la estadidad, 4% por la independencia, 26% por el estado libre asociado soberano, y 25 % emitió el voto en blanco. Durante la campaña el Partido Popular Democrático, que apoya la relación actual, le había pedido a su electorado que dejaran la segunda pregunta en blanco. La mitad de su electorado así lo hizo; la otra mitad votó por el estado libre asociado soberano. Si los votos en blanco no se cuentan, la estadidad obtuvo 61%, la independencia el 6% y el estado libre asociado soberano el 33%. Demás está decir que los votos en blanco no pueden razonablemente interpretarse como que favorecían la estadidad.

abrogar, conculcar o renunciar. Ningún individuo puede consentir a su propia esclavitud; ningún pueblo puede consentir al colonialismo. El derecho internacional lo ha proscrito mediante el desarrollo del derecho a la autodeterminación durante la segunda mitad del siglo XX.

IV. El derecho a la autodeterminación

Los orígenes conceptuales de la autodeterminación se pueden identificar en documentos como la Declaración de Independencia de los EE. UU.⁹⁵ y varios documentos de la Revolución Francesa.⁹⁶ El término de “autodeterminación” es producto de la segunda década del Siglo XX. En 1916 Lenin articuló el principio por primera vez,⁹⁷ y en 1919 Woodrow Wilson identificó la autodeterminación como el corolario lógico de la soberanía popular, sinónimo de gobierno basado en el consentimiento de los gobernados.⁹⁸

El concepto evolucionaría luego de la Segunda Guerra Mundial, con un nuevo énfasis universal en la descolonización dentro de las Naciones Unidas, cuya Carta habría de fijar como una de las metas principales de la organización el respeto al principio de la autodeterminación y la promoción de los derechos humanos. El Artículo 1(2) de la Carta de las Naciones Unidas dispone que uno de los propósitos que persigue la organización es: “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la autodeterminación de los pueblos....”⁹⁹ De especial importancia son los artículos 55 y 56 de la Carta. El primero de ellos reconoce que las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, exigen el respeto al principio de la igualdad de derechos y el de la autodeterminación de los pueblos. En el siguiente artículo, “[t]odos los miembros se comprometen a tomar acción conjunta y separada en cooperación con la organización, para el logro de los

⁹⁵ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* 11 (Cambridge Univ. Press 1995); Joshua Castellino, *International Law and Self-determination* 11 (Martinus Nijhoff Publishers 2000).

⁹⁶ En 1792, l'*Assemblée Nationale* declaró su deseo de apoyar todos los pueblos deseosos de luchar por la causa de la libertad en otros países. Castellino, *supra*, n. 95. Un año después, la Convención nacional consideró el borrador de una constitución para la república, preparado por Condorcet, en el que la República renunciaría a anexar cualquier territorio extranjero si no contaba con el consentimiento de su población. “La République française renonce solennellement à réunir à son territoire des contrées étrangères, sinon d’après le voeu librement émis” Lamentablemente, el principio no se habría de aplicar consistentemente en la práctica, especialmente cuando la República se convirtió en Imperio. Cassese, *supra* n. 95.

⁹⁷ Vladimir Illich Lenin, *Theses on the Socialist Revolution and the Right of Nations to Self-Determination* (1916) citado en Cassese, *supra* n. 95, pág. 15.

⁹⁸ *Id.* pág. 18.

⁹⁹ Carta de Naciones Unidas, artículo 1(2).

propósitos dispuestos en el Artículo 55.” Por primera vez se elevaba el principio de autodeterminación a un tratado multilateral, concebido como una pieza importante de legislación de la nueva comunidad mundial.¹⁰⁰

El trabajo que desarrolló la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas produjo la aprobación histórica de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948.¹⁰¹ Pero ese fue apenas el comienzo. En 1966 la Asamblea General aprobó el *Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos*¹⁰² y el *Pacto Internacional de Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales*.¹⁰³ Ambos pactos contienen un artículo 1 en común que reconoce el derecho de todos los pueblos a la autodeterminación, como presupuesto indispensable para el disfrute de todos los demás derechos humanos.¹⁰⁴

Artículo primero

1. Todos los pueblos tienen el derecho de autodeterminación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que se derivan de la cooperación económica internacional, basada en el principio de la cooperación económica internacional, basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de autodeterminación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

El tercer párrafo del artículo es particularmente importante. Toda potencia colonial que suscriba el pacto tiene la obligación de promover, mediante acción positiva, la realización de la autodeterminación y en definitiva ceder sus poderes al pueblo

¹⁰⁰ Cassese, *supra* n. 95, págs. 41-43.

¹⁰¹ G.A. Res. 217A (III), U.N. GAOR, 3rd Session., 71, U.N. Doc. A/810 (Dec. 10, 1948).

¹⁰² Resolución A.G. 2200B(XXI).

¹⁰³ Resolución A.G. 2200A(XXI).

¹⁰⁴ Castellino, *supra* n. 95, pág. 31.

¹⁰⁵ *Id.* pág. 33; *Report of the Human Rights Committee to the General Assembly*, U.N. Doc 1/39/40, 1984, pág. 143, párrafo. 6, citado en Cassese, *supra* n. 95, págs. 62-63.

colonizado.¹⁰⁵

Además de las disposiciones de los tratados que reconocen el derecho, la autodeterminación ha evolucionado por medio del derecho internacional consuetudinario expresado en diversas resoluciones aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas.¹⁰⁶

La Resolución 1514 (XV), del 14 de diciembre de 1960, reconoce que todos los pueblos tienen el derecho a la autodeterminación y que los poderes coloniales tienen la obligación de tomar las medidas necesarias en territorios que no han alcanzado el autogobierno, para moverlos hacia su independencia.¹⁰⁷

La Resolución 1541 (XV), aprobada al día siguiente, define lo que constituye completo autogobierno. La decisión debe tomarla el pueblo por medio de un voto en elección libre y justa, en que se pueda decidir entre: (a) constituirse como estado soberano; (b) asociarse libremente con un estado independiente; o (c) integrarse a un estado independiente ya en existencia.¹⁰⁸

Por último, la Resolución 2625 (XXV), titulada “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, aprobada por la Asamblea General en 1970, reitera los principios de las anteriores resoluciones, reafirmando la necesidad fundamental de tener en cuenta los deseos de la población implicada. Por ello, los estados tienen la obligación de consultar a la población del pueblo intervenido para “[p]oner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate.”¹⁰⁹

Es de tal magnitud el consenso internacional sobre la importancia de la autodeter-

¹⁰⁶ El Artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es la expresión más autorizada de las fuentes del derecho internacional. Malcolm N. Shaw, *International Law* 55 (4th ed., Cambridge Univ. Press 4ta ed. 1997) y autoridades ahí citadas. Dicho artículo dispone que las fuentes son: (a) las convenciones o tratados internacionales; (b) la costumbre internacional como evidencia de prácticas generales en que incurren los estados por entender que vienen legalmente obligados a hacerlo; (c) los principios generales del derecho que reconocen las naciones civilizadas; y (d) las decisiones judiciales y las enseñanzas de los autores más cualificados de las diversas naciones, como medios subsidiarios de determinar cuáles son las normas del derecho.

Las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas no figuran expresamente en el Artículo 38(1). Sin embargo, se les reconoce una creciente importancia en la medida en que evidencian que un concepto ha dejado de ser un principio político o moral para convertirse en norma de derecho internacional. En la medida en que resoluciones reiteradas evidencien un consenso de la abrumadora mayoría de las naciones, el concepto se convierte en norma de derecho consuetudinario, como práctica general que las naciones consideran vinculante. La Corte Internacional de Justicia así lo ha expresado reiteradamente desde el 1986. *Id.* pág. 91; I.C.J. Reports, 1986, págs. 14, 102; I.C.J. Reports, 1996, para. 70.

¹⁰⁷ G.A. Res. 1514 (XV), U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. no. 16, at 66, U.N. Doc. A/4684 (Dec. 14, 1960).

¹⁰⁸ G.A. Res. 1541 (XV), U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, at 29, U.N. Doc. A/4684 (Dec. 15, 1960).

¹⁰⁹ G.A. Res. 2625 (XXV), annex, U.N. GAOR, 25th Sess., Supp. no. 28, at 121, U.N. Doc. A/8028 (Oct. 24, 1970).

minación, que la *opinio juris* comienza a catalogar el principio entre las normas del *jus cogens*, es decir, como una norma perentoria de derecho internacional que ningún estado puede derogar por razón alguna, incluyendo el consentimiento del pueblo colonial.¹¹⁰ La Corte Internacional de Justicia ha reiterado el valor imperativo del derecho en sus pronunciamientos en cuanto a Namibia en 1971, Sahara Occidental en 1975, y Timor Oriental en 1995.¹¹¹ Ya no hay duda que todos los pueblos sujetos a un régimen colonial tienen el derecho a su autodeterminación, para libremente determinar su status político y su desarrollo económico, social y cultural, como estado soberano independiente, o como estado asociado, o mediante la integración a otro estado preexistente, de la forma en que el pueblo libremente lo decida.¹¹²

V. Constitucionalismo colonial v. Autodeterminación

Según el derecho internacional clásico, los modos legales de adquisición de territorio incluían la conquista militar y la transferencia de título sobre un territorio conquistado mediante tratado o cesión entre dos estados. Bajo esa visión decimonónica se justificó la conquista europea de vastas extensiones de tierras ajenas en Asia, África y América. Dentro esa visión imperialista, la Corte Suprema de los Estados Unidos interpretó que ese país también podía adquirir territorios y luego gobernarlos mediante el ejercicio de poderes plenarios.¹¹³ Sobre esa base teórica se asienta el constitucionalismo colonial de los Estados Unidos para gobernar sus posesiones como “territorios no incorporados,” la categoría en que todavía se encuentra Puerto Rico.

El nuevo derecho de autodeterminación no ha resultado en una invalidación explícita de estas bases, pero ha promovido el reconocimiento de una obligación legal de los países que todavía ejercen soberanía sobre territorios coloniales, los cuales deben realizar acciones dirigidas a viabilizar un proceso de autodeterminación con el objetivo eventual de renunciar al título que puedan haber ostentado.¹¹⁴ A la luz del desarrollo del derecho a la autodeterminación durante el siglo XX, ya no hay

¹¹⁰ Castellino, *supra* n. 95, pág. 35; Cassese, *supra* n. 46, págs. 169-174.

¹¹¹ *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, 1995 I.C.J. Reports 90, 102 (June 30, 1995); *Western Sahara*, 1975 I.C.J. Reports 12, 31-33 (October 16, 1975); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 1971 I.C.J. Reports 16, 31-32 (June 21, 1971).. Véase además I.C.J. Reports, 1971, págs. 31-32, citado en José A. De Obieta Chalbaud, *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos* 106 (Edit. Tecnos 1985).

¹¹² Cassese, *supra* n. 95, págs. 72-73; Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law* (Oxford U. Press 2004); Jaume Ferrer Lloret, *La aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos: Sahara Occidental y Timor Oriental* 19 (Publicaciones Univ. Alicante 2002).

¹¹³ *Mormon Church v. United States*, 136 U.S. 1 (1890).

¹¹⁴ Cassese, *supra* n. 95, págs. 186-187.

justificación a la altura del siglo XXI para la doctrina constitucional que se fraguó en los *Casos Insulares* de hace más de cien años. No solo se aparta de los valores fundacionales de la república una doctrina que contempla que los Estados Unidos pueden gobernar a perpetuidad al pueblo de un territorio, sino que ahora entra en contradicción con el derecho internacional a la autodeterminación de los pueblos.

Desde hace más de cien años la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido que el derecho internacional forma parte del derecho federal, y las cortes tanto federales como estatales vienen obligadas a aplicar sus normas.¹¹⁵ Esto es así no sólo con las normas del derecho internacional consuetudinario, sino también con el derecho de tratados, en vista de que la cláusula de supremacía de la Constitución de los Estados Unidos lo considera parte de la “ley suprema del país”.¹¹⁶ Bajo la Presidencia de Jimmy Carter, los Estados Unidos suscribieron ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos. El 8 de junio de 1992, el *Pacto de Derechos Humanos Civiles y Políticos* entró en vigor en los Estados Unidos luego de que el Senado de dicho país lo aprobó, sujeto a ciertas declaraciones y reservas.¹¹⁷ Habría que plantearse, entonces, qué efecto ha tenido la recepción de la norma internacional de autodeterminación sobre el derecho constitucional relativo a los territorios. Más específicamente, habría que preguntarse qué efecto tiene esto sobre la relación entre los Estados Unidos y Puerto Rico.

Lamentablemente, las cortes de los Estados Unidos son renuentes a aplicar el derecho internacional. Por un lado, jurisprudencialmente se ha reconocido que los órganos políticos y judiciales pueden ignorar normas del derecho internacional cuando éstas confligen con una ley o acto ejecutivo controlante.¹¹⁸ Por otro lado, como regla general, los tratados que suscriben y ratifican los Estados Unidos no son “autoejecutables” sin legislación habilitadora que los haga efectivos.¹¹⁹ Es particularmente significativo en la aplicación de este principio cuando, al aprobar un tratado, el Senado declara la no autoejecutabilidad, como fue el caso con la declaración que acompañó

¹¹⁵ *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677 (1900); *U.S. v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937).

¹¹⁶ “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se aprueben bajo ésta; y todos los tratados hechos o que se hagan bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país”. (“This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land....”) Const. EE. UU., art. VI, cl 2.

¹¹⁷ 138 *Cong. Rec.* S4781-01 (daily ed., April 2, 1992).

¹¹⁸ Shaw, *supra* n. 106, pág. 115; *Third Restatement of U.S. Foreign Relations Law* §115.

¹¹⁹ La distinción entre tratados autoejecutables y los no autoejecutables, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se remonta a principios del siglo XIX. *Foster v. Neilson*, 27 U.S. 253 (1829). El principio se ha reiterado a lo largo de las décadas. La manifestación más reciente se dio en *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008). En esa decisión, la Corte llegó al extremo de negarle efectividad a una sentencia de la Corte Internacional de Justicia porque no hay legislación congresional que haga ejecutable una decisión de dicha Corte en las cortes de los Estados Unidos o de sus estados.

la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos. La doctrina ha sido duramente criticada dentro y fuera de los Estados Unidos, pero las cortes de ese país se han aferrado a ella.¹²⁰

El pueblo de Puerto Rico se encuentra, por lo tanto, en una posición jurídica no envidiable. Las tres ramas del gobierno de los EE. UU. coinciden en que el Congreso continúa ejerciendo soberanía y poderes plenarios sobre Puerto Rico al amparo de la cláusula territorial de la Constitución Federal. Esto, de por sí, plantea graves contradicciones con los valores fundacionales de los EE. UU., relacionados con el principio de que el único gobierno legítimo es aquel en que los gobernados pueden participar activamente. El problema se agudiza al considerar el desarrollo del derecho a la autodeterminación durante la segunda mitad del Siglo XX, especialmente porque dicho derecho teóricamente se debió haber incorporado al derecho federal, no sólo por tratarse de una norma consuetudinaria de derecho internacional –incluso de *jus cogens*– sino porque al suscribir y ratificar los Estados Unidos el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el derecho a la autodeterminación se ha incorporado a la ley suprema del país por la vía del derecho de tratados. En consecuencia, ha surgido la obligación de tomar acciones afirmativas para asegurar el ejercicio del derecho por el pueblo colonizado. Sin embargo, en vista de que la situación de Puerto Rico está regulada estatutariamente y que el *Pacto Internacional* se considera no autoejecutable, el pueblo de Puerto Rico tiene un derecho que difícilmente puede hacer efectivo mediante acciones judiciales en las cortes de los Estados Unidos o en los tribunales de Puerto Rico.

Durante las últimas dos décadas se han presentado diversos proyectos de ley ante el Congreso de los Estados Unidos, para facilitar un proceso de autodeterminación del pueblo de Puerto Rico. Lamentablemente, a pesar de que detenta el poder para “disponer del territorio” conforme a la cláusula territorial de la Constitución, el Congreso ha rehusado actuar, aunque pretende continuar ejerciendo sus poderes plenarios sobre Puerto Rico en violación de sus obligaciones internacionales. El Congreso invoca como justificación para continuar gobernando a Puerto Rico una doctrina constitucional de principios de siglo XX que está ahora, en el siglo XXI, en abierto conflicto con las obligaciones que los EE. UU. tienen bajo el derecho internacional a la autodeterminación de los pueblos.

¹²⁰ Para una detallada exposición y crítica de la doctrina de no autoejecutabilidad de tratados en general, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en particular, véase el artículo del Juez Hon. Juan R. Torruella, *The Insular Cases: The Establishment of a Regime of Political Apartheid*, 29 U. Pa. J. Int'l L. 283 (2007). Véanse además: Myres McDougal, *Remarks at the Annual Meeting of the American Society of International Law (April 27, 1951)* en *Proceedings of the American Society of International Law* 45 (1951); Louis Henkin, *U.S. Ratification of Human Rights Treaties: The Ghost of Senator Bricken*, 89 Am. J. Int'l L. 341, 346 (1995); Jordan J. Paust, *International Law as Law of the United States* 375 (2d. ed. 2003); David Sloss, *Schizophrenic Treaty Law*, Texas Intl. L. J. 43 (2007); Human Rights Committee General Comment No. 24 (52), para. 11, 18-19, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6 (1994).

VI. Mirada al futuro

Ha llegado el momento de resolver la contradicción, no solo por razones jurídicas. La colonia está quebrada. La situación actual por la que atraviesa Puerto Rico como resultado de la crisis económica es el resultado de que no ha podido ejercer su derecho de autodeterminación y, en consecuencia, su incapacidad para integrarse al mundo por medio del ejercicio de su soberanía. Los Estados Unidos también tendrán que actuar para resolver el problema económico y político que tiene en sus manos. Por más de cuarenta años, las finanzas del territorio se han mantenido a flote artificialmente mediante la emisión de deuda pública en el mercado de valores de dicho país. Luego de ciento diecinueve años de ejercer soberanía sobre el país, la colonia está quebrada y amenaza la estabilidad del mercado de bonos y los intereses de los bonistas. La actual crisis económica no solo afecta a Puerto Rico; también constituye una lacra en el prestigio de los Estados Unidos. Después de todo, el colonialismo no solo denigra al colonizado; también envilece al colonizador.¹²¹

Por supuesto, el pueblo de Puerto Rico tendrá que actuar si quiere hacer realidad su decisión de repudiar el régimen territorial, que cada día cuenta con menos apoyo. En su momento, el país tendrá que optar por alguna alternativa no colonial. El Congreso también tendrá que tomar decisiones en torno a opciones no territoriales y no coloniales para solucionar el problema. Por supuesto, las fuerzas retardatarias del inmovilismo insistirán en reformas al régimen territorial. Pero la territorialidad no puede ser la solución porque es la raíz del problema. Otras fuerzas acostumbradas indignamente a la sumisión colonial ante el poder imperial también obstaculizarán el camino de la autodeterminación del pueblo. Pretenderán usar los limitados recursos del poder gubernamental para diseñar procesos que sirvan sus miopes intereses partidistas aunque realmente no resuelvan el problema colonial.

Tres alternativas se presentan como posibilidades. Se podría crear una nueva relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos que la comunidad internacional reconoce como libre asociación.¹²² Esta opción, para ser realmente descolonizadora tendría que representar mucho más que mera nomenclatura. Primero requeriría que el Congreso “disponga del territorio.”¹²³ Esto significa renunciar a los poderes plenarios que ha ejercido por más de un siglo, mientras acuerda un verdadero pacto de asociación con Puerto Rico, siguiendo el modelo que se ha empleado en varias

¹²¹ Rubén Berríos Martínez, *Puerto Rico's Decolonization* 76 Foreign Affairs 100 (1997).

¹²² La Resolución 1541 (XV), *supra* n. 108, aprobada el 15 de diciembre de 1960 por la Asamblea General de Naciones Unidas contempla la libre asociación como una fórmula descolonizadora si se acuerda libremente un tratado entre los dos países sobre la base de la plena igualdad.

¹²³ Const. EE.UU. art. IV, § 3. La propia cláusula territorial de la Constitución de los Estados Unidos contempla la facultad del Congreso de “disponer del territorio” para terminar la relación territorial.

comunidades insulares del Pacífico. Por supuesto, esta opción se ha utilizado en comunidades muy pequeñas cuyas poblaciones de entre 1,400 y 100,000 personas no hacen viable su independencia plena.¹²⁴

También está la opción de admitir a Puerto Rico como un estado de la federación. Esa opción le presenta a los Estados Unidos diversas dificultades importantes. Si bien treinta y siete territorios se han convertido en estados, en todas esas instancias la determinación de que era conveniente la admisión se tomó al momento mismo de la anexión, cuando el proceso de expansión perseguía la ampliación de las fronteras de la nación. Por esa razón se les anexó como territorios incorporados. La admisión era cuestión de tiempo. En el caso de Puerto Rico, el Congreso nunca ha tomado esa decisión. Todo lo contrario, ha tratado a Puerto Rico como un territorio no incorporado, que no es parte de los Estados Unidos, ni está destinado a convertirse en estado. Naturalmente, el Congreso podría cambiar de parecer. Pero al así hacerlo deberá considerar si Puerto Rico satisface los criterios políticos que siempre se han empleado al momento de admitir nuevos estados.

1. Que los habitantes del territorio estén imbuidos y simpaticen con los principios de la forma americana de gobierno;
2. Que una mayoría del electorado desee la estadidad;
3. Que el territorio tenga suficiente población y recursos para sostener el gobierno estatal y a la vez sufragar su parte del costo del gobierno federal.¹²⁵

Puerto Rico plantea una dificultad adicional a los Estados Unidos. La solución al problema del estatus político de Puerto Rico requiere al ejercicio del derecho colectivo a la autodeterminación, que es un derecho inalienable de todo pueblo. Los treinta y siete territorios admitidos habían sido poblados por americanos que controlaban la vida política, social y económica del territorio. La admisión no implicaba la integración de un pueblo con características culturales claramente distinguibles. En aquellas ocasiones en que admitieron territorios que contaban con poblaciones minoritarias que hablaban otras lenguas –francés en el caso de Luisiana (1812), español en los casos de Oklahoma (1907), Arizona (1912) y Nuevo México (1912), el Congreso exigió en las leyes de admisión que el nuevo estado utilizara el idioma

¹²⁴ Para una discusión más detallada de la libre asociación, véase Manuel Rodríguez-Orellana, *In Contemplation of Micronesia: The Prospects for the Decolonization of Puerto Rico Under International Law*, 18 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 457, 470–71 (1987). <http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=umialr> (accedido el 21 de mayo de 2017).

¹²⁵ H.R. Rep. 85-624 (1957), 1958 U.S.C.C.A.N. 2933. Para un resumen de los procesos de admisión de nuevos estados, véanse Raúl Serrano Geys y Carlos Iván Gorrín Peralta, *Puerto Rico y la estadidad: problemas constitucionales (Parte I)*, 40 Rev. Col. Ab. P.R. 521, 524, 534 (1979); *(Parte II)*, 41 Rev. Col. Ab. P.R. 1 (1980); *(Parte III)*, 42 Rev. Col. Ab. P.R. 1 (1981).

¹²⁶ Serrano Geys y Gorrín Peralta, *(Parte I)*, *supra* n. 125, págs. 524, 534. Para una discusión detallada de los problemas del idioma si Puerto Rico se convierte en estado, véase Serrano Geys y Gorrín Peralta, *(Parte III)*, *supra* n. 125.

inglés en los procesos legislativos y judiciales, o en la educación pública.¹²⁶

Puerto Rico es una nación latinoamericana que retendría, incluso dentro de la federación, su derecho de autodeterminación. Ningún pueblo puede ejercer su autodeterminación para extinguir su derecho de autodeterminación.¹²⁷ El Congreso tendría que considerar al tomar su decisión, si esta circunstancia levanta el espectro de la secesión, en torno a la cual dicho país sufrió la traumática guerra civil en el siglo XIX. Entre los factores que tendría para disipar esa posibilidad podrían estar numerosas condiciones que se tendrían que cumplir como prerequisites indispensables de la admisión, tales como el uso del idioma inglés por el gobierno y el pueblo en general y el desarrollo previo de una economía vigorosa. Al tomar su decisión, el Congreso debe comprender que las nacionalidades no se pueden suprimir y siempre habrán de reaparecer cuando se les trata de suprimir. Son muchos los ejemplos recientes.

Naturalmente, también está la opción de la independencia, apoyada hace setenta años por una mayoría del pueblo, y cuyo apoyo ha mermado como resultado de la represión y la dependencia económica y psicológica. La independencia es el destino natural de todos los pueblos. A veces ciertos eventos críticos producen resultados inesperados. En los albores de la nación estadounidense apenas una cuarta parte de la población apoyaba el proyecto independentista. En los dos años anteriores a la declaración de independencia personajes como George Washington y Thomas Jefferson expresaban que la independencia no era deseada por ningún hombre pensante, y que deseaban continuar una relación permanente con Inglaterra.¹²⁸

Un Puerto Rico independiente tendría la libertad de promover su desarrollo económico sin las restricciones que impone el federalismo de los Estados Unidos. Podría establecer relaciones productivas con otras naciones, incluidos los Estados Unidos, que se beneficiarían mucho más de un Puerto Rico libre y próspero que de una colonia quebrada. La ruta hacia la independencia requerirá una transición cuidadosa pero muy viable para convertir una economía fracasada de dependencia a una de desarrollo sostenible.¹²⁹

Puerto Rico y los Estados Unidos tendrán que tomar importantes decisiones sobre estas interrogantes. En ese proceso será necesario el apoyo y solidaridad de la comunidad internacional. En ese escenario ha habido importantes desarrollos recientes. A pesar de que en el 1953 la Asamblea General sacó a Puerto Rico de la lista de territorios coloniales y eximió a EE.UU. de rendir informes anuales, desde el 1972 el Comité de Descolonización de las Naciones Unidas ha mantenido la situación de

¹²⁷ Shaw, *supra* n. 106, págs. 216-217.

¹²⁸ Washington Irving, *The Life of George Washington*, vol. 1 (G.P. Putnam 1860); Charles A. Kromkowski, *Recreating the American Republic: Rules of Apportionment, Constitutional Change, and American Political Development, 1700-1870*, 122 (Cambridge Univ. Press 2002); John Sharp Williams, *Thomas Jefferson: His Permanent Influence on American Institutions*, 28 (Columbia Univ. Press 1913).

¹²⁹ Para una síntesis de las ventajas de la independencia para Puerto Rico, véase Rubén Berríos Martínez, *Puerto Rico's Decolonization*, 76 *Foreign Aff.* 100, 108-12 (1997).

Puerto Rico en su agenda anual. A partir del año 2007 ha ocurrido algo diferente. En vista de los informes rendidos por el Comité Interagencial de Casa Blanca en torno a la situación de Puerto Rico, en que se empezó a oficializar la posición del gobierno a los efectos de que Puerto Rico sigue siendo un territorio no incorporado sujeto a los poderes plenarios del Congreso bajo la cláusula territorial de la Constitución, el Comité ha decidido recomendar la inclusión del caso de Puerto Rico en la agenda de la Asamblea General, con el fin de reexaminar la situación.

En la decisión que se tome sobre si se incluye o no el caso de Puerto Rico en la agenda de la Asamblea General, y en la determinación que pueda hacer la Asamblea en torno a la resolución del 1953 y el curso a seguir en el futuro, el bloque interamericano ante Naciones Unidas habrá de desempeñar un papel protagónico. De la solidaridad de dicho bloque, en particular de los países latinoamericanos, dependerá la decisión que en su momento se tome en el escenario político internacional, y como consecuencia, en la arena política de los Estados Unidos.

Mientras tanto, queda inconclusa la agenda libertadora que inició Washington a fines de Siglo XVIII, que adelantó Bolívar a principios del Siglo XIX, y a la que dedicaron sus vidas figuras cimeras como Martí, Sandino y Pedro Albizu Campos. Permanece lacerada por el colonialismo la plena democracia en América. Para que termine el último reducto de colonialismo, el pueblo de Puerto Rico necesita el apoyo y solidaridad de la comunidad interamericana.

El cisne del cuento aguarda para extender sus alas.

Qué sensación tan extraña
y a la par tan complaciente
la que le onduló en la mente
al llamado feo pato
cuando miró su retrato
en el cristal de la fuente.
Surgió entonces de la umbría
un collar de cisnes blancos
en cuyos sedosos flancos
la espuma se emblanquecía.
Y aquí, el autor que dormía
cuando este cuento soñó,
dicen que lo despertó
la emoción de la belleza.
Y aquí sigue, o aquí empieza,
lo que tras él soñé yo.

...

Alma de la patria mía,
cisne azul puertorriqueño,

si quieres vivir el sueño
de tu honor y tu hidalguía,
escucha la voz bravía
de tu independencia santa,
cuando al cielo la levanta
el huracán del Caribe,
que con sus rayos la escribe
y con sus truenos la canta.

Ya surgieron de la espuma
los veinte cisnes azules
en cuyos picos de gules
se desleirá la bruma.
A ellos su plumaje suma
el cisne de mi relato,
porque ha visto su retrato
en los veinte cisnes bellos,
porque quiere estar con ellos,
porque no quiere ser pato.¹³⁰

¹³⁰ Lloréns Torres, *supra* n. 2.