

EL ESCRUTINIO QUE DEBE APLICAR AL DISCRIMEN POR DISCAPACIDAD

ARTÍCULO

YAMILETTE VEGA MOTTA*

Introducción	1165
I. Enmiendas de la Constitución de Estados Unidos y la incorporación a la inversa	1166
II. El caso especial de la enmienda novena de la Constitución de Estados Unidos	1169
III. La Constitución de Puerto Rico y sus protecciones	1172
IV. La dignidad del ser humano: misterio en la Constitución de Puerto Rico ...	1173
V. Los escrutinios constitucionales y su jurisprudencia interpretativa en Estados Unidos y Puerto Rico	1178
VI. Legislación federal sobre el discrimen por discapacidad y la jurisprudencia relacionada al escrutinio aplicable al discrimen por discapacidad a nivel federal	1186
VII. Legislación de Puerto Rico sobre el discrimen por discapacidad. ¿y la jurisprudencia?	1193
VIII. Análisis sobre el escrutinio que debe aplicar al discrimen por discapacidad	1195
Conclusión	1197

INTRODUCCIÓN

DÍA A DÍA VEMOS PERSONAS CON ALGÚN TIPO DE DISCAPACIDAD FÍSICA O mental. Ya sea donde vivimos, en nuestros empleos, en la universidad o en lugares donde vayamos a pasar algún tiempo con amistades o con nuestras familias, vemos a alguien que sufre de alguna discapacidad física o mental. Probablemente, algún familiar o persona cercana a nosotros tiene alguna discapacidad de las anteriormente mencionadas. Al ver esto como algo cotidiano, procede cuestionarse ¿tienen estas personas algún tipo de protección legal?, ¿tienen estas personas algún tipo de protección de índole constitucional? Ante un reclamo de igual protección de las leyes al amparo de la Constitución de

* La autora es estudiante egresada de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Este ensayo es el producto final del Seminario en Temas de Derecho Constitucional: La Garantía de la Igualdad, enseñado por el profesor Efrén Rivera Ramos. Al profesor agradezco su apoyo incondicional para hacer este escrito, además de sus aportaciones y sugerencias al mismo.

Estados Unidos o la de Puerto Rico, ¿tienen estas personas algún tipo de salvaguarda o la garantía de que, ante una clasificación establecida por el Estado o alguna actuación gubernamental, se pueda aplicar alguno de los escrutinios establecidos por el Tribunal Supremo de Estados Unidos o Puerto Rico? ¿Cuál es la situación actual en Estados Unidos y en Puerto Rico?

I. ENMIENDAS DE LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS Y LA INCORPORACIÓN A LA INVERSA

Dentro de la Constitución de Estados Unidos, son dos las enmiendas más discutidas en cuanto a los temas que surgen al amparo de la igual protección de las leyes. Discutamos cada una de ellas en detalle y su proceso de incorporación a la inversa. En primer lugar, la enmienda quinta de la Constitución establece que:

Ninguna persona será obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de denuncia o acusación por un gran jurado, salvo en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando se hallen en servicio activo en tiempos de guerra o de peligro público; ni podrá nadie ser sometido por el mismo delito dos veces a un juicio que pueda ocasionarle la pérdida de la vida o la integridad corporal; ni será compelido en ningún caso criminal a declarar contra sí mismo, ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación.¹

La referida enmienda no menciona la garantía de igual protección de las leyes. Es la enmienda decimocuarta de la Constitución federal donde se establece, en su primera sección, que:

Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos y sujeta a su jurisdicción, será ciudadana de los Estados Unidos y del estado en que resida. Ningún estado aprobará o hará cumplir ninguna ley que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni ningún estado privará a persona alguna de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley, ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la igual protección de las leyes.²

Como vemos, es en la enmienda decimocuarta que está la cláusula de igual protección de las leyes. Entonces, ¿por qué cuando hablamos de la garantía de igual protección de las leyes frente al gobierno federal tenemos que hablar de la enmienda quinta? Esto es así, por el complejo proceso de incorporación de las enmiendas de la Constitución federal.

¹ U.S. CONST. amend. XV.

² U.S. CONST. amend XIV, § 1.

Antes de 1890, los derechos contenidos en las primeras ocho enmiendas de la Constitución estadounidense eran solamente reclamables contra el gobierno federal, no contra los gobiernos estatales.³ Al respecto, ningún derecho de las primeras ocho enmiendas de la Constitución estaba incorporado, lo cual significaba que cualquier reclamo de las primeras ocho enmiendas solo podía hacerse ante el gobierno federal, debido a que no había disposición legislativa o expresión alguna del Tribunal Supremo de Estados Unidos para hacer esos derechos reclamables ante los gobiernos estatales. La historia de la incorporación de las enmiendas es una historia llena de contradicciones. Veremos que, aun cuando el Tribunal Supremo comenzó a hacer expresiones que sugerían la incorporación de los derechos contenidos en las enmiendas de la Constitución, expresiones posteriores sugerían exactamente lo contrario.

Uno de los primeros visos de rechazo puede verse en *Barron v. City of Baltimore*,⁴ en donde, por voz del juez presidente Marshall, el Tribunal Supremo de Estados Unidos decidió que los derechos contenidos en las primeras ocho enmiendas de la Constitución federal no aplicaban a los estados. Una de las expresiones más contundentes de ese caso es la siguiente:

The constitution was ordained and established by the people of the United States for themselves, for their own government, and not for the government of the individual states. *Each state established a constitution for itself, and in that constitution, provided such limitations and restrictions on the powers of its particular government, as its judgment dictated.* The people of the United States framed such a government for the United States as they supposed best adapted to their situation and best calculated to promote their interests. The powers they conferred on this government were to be exercised by itself; and the limitations on power, if expressed in general terms, are naturally, and, we think, necessarily, applicable to the government created by the instrument. They are limitations of power granted in the instrument itself; not of distinct governments, framed by different persons and for different purposes.⁵

Sin embargo, en *Chicago, Burlington & Quincy Railroad Co. v. City of Chicago*,⁶ el Tribunal Supremo incorporó la cláusula de justa compensación por la toma de propiedad privada de la enmienda quinta a los estados, mediante la enmienda decimocuarta, requiriéndole entonces a los estados proveer justa compensación en caso de que fuesen a tomar propiedad privada. Este fue el primer caso que incorporó a la enmienda decimocuarta un derecho que, antes de este caso, era reclamable únicamente contra el gobierno federal. No obstante, en otra ocasión, el Tribunal Supremo federal resolvió que las primeras ocho enmiendas no eran aplicables a los estados mediante la cláusula de privilegios e

3 GEOFFREY R. STONE ET AL., CONSTITUTIONAL LAW 729 (6ta ed. 2009).

4 *Baron v. City of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

5 *Id.* en la pág. 247 (énfasis suplido).

6 *Chicago, Burlington & Quincy Railroad Co. v. City of Chicago*, 166 U.S. 226 (1897).

inmunitades de la enmienda decimocuarta.⁷ En *Twining v. New Jersey*,⁸ el Tribunal se negó a establecer que una instrucción a jurado de hacer una inferencia desfavorable en contra de los acusados por no querer testificar era una violación de derechos al amparo de la Constitución. Estableció el más alto foro federal que:

[I]t is possible that some of the personal rights safeguarded by the first eight Amendments against national action may also be safeguarded against state action, because a denial of them would be a denial of due process of law. If this is so, it is not because those rights are enumerated in the first eight Amendment[s], but because they are of such a nature that they are included in the conception of due process of law.⁹

En *Gitlow v. New York*,¹⁰ se incorporó la enmienda primera porque la enmienda decimocuarta, según el Tribunal, extendió las protecciones de la libertad de expresión y prensa a los gobiernos de los estados. Esa decisión nos podría llevar a pensar que se seguirían incorporando poco a poco las enmiendas de la Constitución. Sin embargo, en *Palko v. Connecticut*,¹¹ el Tribunal Supremo de Estados Unidos se negó a incorporar mediante la enmienda decimocuarta la cláusula contra la doble exposición contenida en la enmienda quinta, por este no ser un derecho fundamental. Estableció el juez Cardozo en este caso que “[t]he right to trial by jury and the immunity from prosecution except as the result of an indictment may have value and importance. Even so, they are not of the very essence of a scheme of ordered liberty”¹²

Diez años después, el juez Black comenzó a sugerir la teoría de la incorporación total, como parte de su opinión disidente en *Adamson v. California*.¹³ La teoría de la incorporación total planteaba que todos los derechos contenidos en la Constitución estadounidense tenían que ser reclamables, no tan solo contra el gobierno federal, sino contra los gobiernos estatales también. Sin embargo, esta teoría no fue apoyada por la mayoría de los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos. Después de *Adamson*, los integrantes del Tribunal empezaron a aplicar lo que se conoce como la teoría del *fundamental fairness* o la incorporación de solamente aquellos derechos que eran fundamentales.¹⁴

Este último método de adjudicación, sin ser expresamente abandonado,¹⁵ sí fue cambiado a partir de *Duncan v. Louisiana*,¹⁶ caso en el cual se añadió el dere-

7 Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36 (1873).

8 *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908).

9 *Id.* en la pág. 99 (énfasis suplido) (citas omitidas).

10 *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

11 *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

12 *Id.* en la pág. 325.

13 *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 68 (1947) (Black, opinión disidente).

14 GEOFFREY R. STONE ET AL., *supra* nota 3, en la pág. 732.

15 *Id.* en la pág. 733.

cho a juicio por jurado a los estados mediante la enmienda decimocuarta. Antes de este caso, ya en *Mapp v. Ohio*,¹⁷ se había incorporado el derecho de la enmienda cuarta de libertad contra registros irrazonables y la exclusión de evidencia ilegalmente obtenida de los juicios criminales. En *Malloy v. Hogan*,¹⁸ se adoptó la cláusula de la enmienda quinta que establece que ninguna persona va a ser compelida en un caso criminal a declarar contra sí mismo. El derecho a asistencia de abogado de la enmienda sexta fue incorporado a los estados con *Gideon v. Wainwright*.¹⁹ Otro derecho de la enmienda sexta fue incorporado a los gobiernos estatales mediante el caso de *Klopper v. North Carolina*,²⁰ y también el derecho a confrontarse con los testigos del adversario, con *Pointer v. Texas*.²¹ Estos son solo ejemplos de los derechos que contiene la Constitución de Estados Unidos que ya han sido adoptados mediante la decimocuarta enmienda. El derecho incorporado más recientemente fue el derecho a poseer armas de la enmienda segunda, con el caso de *McDonald v. City of Chicago*.²²

Todos los derechos antes mencionados fueron incorporados a los gobiernos estatales mediante la decimocuarta enmienda. Sin embargo, la garantía de igual protección de las leyes ya operaba contra los estados sin necesidad del proceso de incorporación, debido a que esta garantía está contenida en el mismo texto de la enmienda decimocuarta. No obstante, esta enmienda no operaba contra el gobierno federal. Para resolver esto, la igual protección de las leyes contenida en la mencionada enmienda se incorporó a la enmienda quinta para que entonces operara ante reclamos de igual protección contra el gobierno federal. Esto se conoce como el proceso de incorporación a la inversa. En resumen, cuando se hace un reclamo de igual protección de las leyes ante algún estado, se hace bajo la enmienda decimocuarta y cuando se hace el mismo reclamo ante el gobierno federal, se hace bajo la enmienda quinta.²³

II. EL CASO ESPECIAL DE LA ENMIENDA NOVENA DE LA CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS

No es en pocas ocasiones que, cuando se realiza un análisis constitucional, se tiende a olvidar la enmienda novena, que establece que “[l]a inclusión de ciertos derechos en la Constitución no se interpretará en el sentido de denegar o

¹⁶ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968).

¹⁷ *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

¹⁸ *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964).

¹⁹ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

²⁰ *Klopper v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967).

²¹ *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965).

²² *McDonald v. City of Chicago*, 562 U.S. 3025 (2010).

²³ Richard A. Primus, *Bolling Alone*, 104 COLUM. L. REV. 975, 982-83 (2004).

restringir otros derechos que se haya reservado el pueblo”.²⁴ Diferentes respuestas han surgido para responder las amplias y constantes preguntas que nos deja esta enmienda. El Tribunal Supremo de Estados Unidos no ha sido muy expresivo en cuanto a este articulado de la Constitución.

Principalmente, dos enfoques se han utilizado al analizar esta enmienda: el enfoque libertario y el enfoque federalista. El enfoque libertario interpreta que la enmienda novena protege derechos individuales no enumerados previamente. Al respecto, juristas y pensadores han planteado que los derechos en los que pensaron los padres constitucionales van más allá de los que están contenidos en las primeras ocho enmiendas de la Constitución.²⁵ Con relación a esto, James Iredell, en la convención de ratificación de Carolina del Norte, declaró que:

[I]t would be not only useless, but dangerous, to enumerate a number of rights which are not intended to be given up; because it would be implying, in the strongest manner, that every right not included in the exception might be impaired by the government without usurpation; and it would be impossible to enumerate every one. Let anyone make what collection or enumeration of rights he pleases, I will immediately mention twenty or thirty more rights not contained in it.²⁶

También James Madison, en sus famosas notas, expresó que se debían incluir derechos naturales en la Constitución.²⁷ Dejándose llevar por esta expresión, profesores como Randy Barnett, del Georgetown University Law Center, argumentan que la enmienda novena crea una presunción de libertad que limita las interpretaciones del gobierno federal para que, de esta manera, se puedan proteger derechos naturales que no fueron enumerados en la Constitución federal.²⁸ Además, este arguye que, aunque la enmienda novena aplica a reclamaciones contra el gobierno federal, los mismos derechos aplican, mediante la enmienda decimocuarta, a los estados, por medio de la cláusula de privilegios e inmunidades de la enmienda decimocuarta.²⁹

El enfoque federalista se centra en que la enmienda novena no puede leerse sola, como una cláusula aislada de la Constitución de Estados Unidos, sino que esta tiene que leerse en conjunto con la enmienda décima,³⁰ que establece que “[l]as facultades que esta Constitución no delegue a los Estados Unidos, ni

²⁴ U.S. CONST. amend. VIX.

²⁵ Kurt Lash, *The Lost Original Meaning of the Ninth Amendment*, 83 TEX. L. REV. 331, 343 (2004).

²⁶ 4 JAMES MADISON, THE DEBATES IN THE SEVERAL STATE CONVENTIONS ON THE ADOPTION OF THE FEDERAL CONSTITUTION, AS RECOMMENDED BY THE GENERAL CONVENTION AT PHILADELPHIA IN 1787, en 167 (Jonathan Elliot ed., William S. Hein & Co., 2da ed. 1996) (1891) (ponencia de James Iredell).

²⁷ Lash, *supra* nota 25, en la pág. 344.

²⁸ *Id.* en la pág. 345.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

prohíba a los estados, quedan reservadas a los estados respectivamente o al pueblo”.³¹ De hecho, Thomas B. McAfee, profesor del *Southern Illinois University School of Law*, expone que, contrario a lo expresado por Barnett, la enmienda novena no fue creada para reconocer derechos naturales más allá de los derechos reconocidos en la Constitución de Estados Unidos y que la referida enmienda trabaja en conjunto con la décima enmienda para preservar los poderes enumerados.³² Una cita de McAfee que resume su opinión es la siguiente:

My thesis is that, as of 1787, thoughtful Americans believed that the people were the ultimate judges of the division between the powers to be granted and the rights retained by the people. They also believed that there were rights which the people ought always to retain when entering civil society — those which even the people may not legitimately yield up to government because they are inalienable. Even so, *these rights were to be secured by the written Constitution*. And even such natural and inalienable rights did not hold an inherent status within the legal and constitutional system absent provision for their security within the written Constitution.³³

Además, McAfee plantea que el que Madison hubiese querido incluir una referencia al derecho natural tiene que contextualizarse. Al situar las expresiones de Madison en el contexto histórico, puede concluirse, según McAfee, que las expresiones sobre el derecho natural eran unas meras propuestas para el lenguaje que quería insertarse en el preámbulo de la Constitución, especialmente para afirmar los preceptos de soberanía popular y el propósito del gobierno federal de actuar para el beneficio del pueblo y que nunca quisieron incluirse como parte de la enmienda novena.³⁴

Definitivamente, el debate sobre la enmienda novena es uno interesantísimo, que rebasa las páginas de este ensayo. Sin embargo, desde ahora podemos ver que un enfoque puramente federalista de esta enmienda no daría cabida a reclamos de personas con impedimentos bajo la cláusula de igual protección de las leyes, si es que algún demandante decide utilizar las expresiones de dicha enmienda como parte de su reclamación. No obstante, cualquier enfoque de este tipo le cerraría las puertas de los tribunales a personas que tengan un enfoque libertario. Por otro lado, el enfoque libertario sí permitiría más reclamaciones al palio de esta enmienda. ¿Sobreviviría en el Tribunal Supremo de Estados Unidos un reclamo de alguna persona que haya sido discriminada por un impedimento físico o mental bajo la enmienda novena, además de reclamar la igual protección de las leyes? *Quare*.

³¹ U.S. CONST. amend. X.

³² THOMAS MCAFEE, INHERENT RIGHTS, THE WRITTEN CONSTITUTION, AND POPULAR SOVEREIGNTY: THE FOUNDERS UNDERSTANDING 169-73 (énfasis suplido).

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

III. LA CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO Y SUS PROTECCIONES

La Constitución de Puerto Rico, en su Carta de Derechos, establece protecciones en contra del discrimen. Establece la sección 1 del artículo II que:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.³⁵

Por lo tanto, nuestra Carta de Derechos está llena de protecciones. Al respecto, la sección 7 del artículo II, establece que:

Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá la pena de muerte. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo.³⁶

Con relación a esto, uno de los casos más importantes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, interpretativo especialmente de la sección 1 del artículo II de la Constitución de Puerto Rico es *Figueroa Ferrer v. ELA*.³⁷ Entre lo que menciona este famoso caso, está que el referido artículo de la Constitución puertorriqueña opera sin necesidad de que la ley lo implemente, o sea, *ex proprio vigore*.³⁸ De esta manera, esta sección opera de la misma forma en la que opera el derecho a la intimidad en Puerto Rico, que puede hacerse valer entre personas privadas.³⁹ Otro caso importante en cuanto a este articulado es *León Rosario v. Torres*.⁴⁰ En este caso, León Rosario instó demanda de filiación contra Torres, por la niña de ambos nacida en Boston, Massachusetts. El Tribunal de Primera Instancia concluyó que, entre otras cosas, no procedía la inscripción de la niña en el Registro Demográfico de su domicilio en Puerto Rico. En el Tribunal Supremo de Puerto Rico, argumentó León Rosario que negarle la inscripción a su niña en el Registro Demográfico era violatorio de la igual protección de las leyes por crear una clasificación irrazonable al permitir la inscripción de la filiación de personas nacidas en Puerto Rico, la inscripción de personas adoptadas en

³⁵ CONST. PR art. II, § 1.

³⁶ CONST. PR art. II, § 7.

³⁷ *Figueroa Ferrer v. ELA*, 107 DPR 250 (1978).

³⁸ Véase *id.*

³⁹ Para una discusión más amplia sobre el derecho a la intimidad y cómo este opera entre personas privadas, véase *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35 (1986); *Figueroa Ferrer*, 107 DPR 250.

⁴⁰ *León Rosario v. Torres*, 109 DPR 804 (1980).

Puerto Rico pero nacidas fuera de Puerto Rico y la de adopciones celebradas en otros países de personas nacidas en Puerto Rico, pero no la inscripción de la filiación a puertorriqueños que no nacieron en Puerto Rico.⁴¹ Es en este contexto que el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que “están sujetas a un minucioso examen judicial, por considerarse *inherentemente sospechosas*, todas las clasificaciones *tangentes con la dignidad del ser humano* y con el principio de la igualdad ante la ley”.⁴² Veamos entonces en qué consiste la *dignidad del ser humano*.

IV. LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO: MISTERIO EN LA CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la *dignidad* es la “cualidad de digno” y una persona digna es aquella que es “merecedor de algo” o “que tiene dignidad o se comporta con ella”.⁴³ Otro diccionario define el concepto de dignidad como “bearing, conduct, or speech indicative of self-respect and or appreciation of formality or gravity of an occasion or situation.”⁴⁴

No deja de ser curioso que la primera constitución en el mundo en incorporar el concepto de dignidad fuera la Constitución del Imperio Alemán del 1919, en conexión con las condiciones de vida económica.⁴⁵ Sin embargo, muchos autores ven como punta de lanza en la inclusión del concepto de dignidad en las constituciones modernas con la inclusión de la misma en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual sirvió de modelo para constituciones alrededor del mundo.⁴⁶ Un excelente ejemplo de la inclusión de dignidad en los textos constitucionales es la Constitución de Polonia, la cual en su artículo 30, establece que “[l]a dignidad inherente e inalienable de la persona se constituye en la fuente de las libertades y los derechos de la persona y del ciudadano. Será inviolable. Su respeto y protección será obligación de todo el poder público”.⁴⁷ De la misma manera, la Constitución de Irlanda establece en su preámbulo que “tratando de fomentar el bien común, con la debida observancia de las virtudes de prudencia,

⁴¹ Véase *id.*

⁴² *Id.* en la pág. 813 (énfasis suplido).

⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://www.rae.es>. (última visita 17 de abril de 2013).

⁴⁴ THE AMERICAN HERITAGE DICTIONARY 522 (3ra ed. 1992).

⁴⁵ Ingo von Münch, *La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional alemán*, 9 NUEVA ÉPOCA 107, 108 (2009), disponible en <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/issue/view/FORO090912/showToc>.

⁴⁶ Véase Neomi Rao, *Three Concepts of Dignity in Constitutional Law*, 86 NOTRE DAME L. REV. 183, 193 (2011).

⁴⁷ KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ [CONSTITUCIÓN] 2 de abril de 1997, art. 30. (Pol.), disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=194983 (traducción suplida).

justicia y caridad, de tal modo que se garantice la dignidad y la libertad del individuo, se alcance el auténtico orden social . . . ”.⁴⁸

Según Münch, es imposible determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad de la persona humana pero sí es posible ver cuándo esta se está vulnerando.⁴⁹ Por lo tanto, determinar exactamente qué es la dignidad de ser humano puede ser muy problemático. También pueden resultar problemáticos los casos donde se alega una violación a la dignidad o donde otra persona piensa que se le ha violado la dignidad a otro. Münch plantea que si el propio afectado es de la opinión de que su dignidad no ha sido violada, mientras que otras personas piensan que sí se ha producido una violación de la dignidad del afectado, por regla general debe ser determinante la opinión de la persona afectada, pues a este no es dable imponerle las concepciones morales de terceros.⁵⁰

Según Münch, no solo al Estado le corresponde respetar la dignidad de los seres humanos.⁵¹ El Estado tiene el compromiso de respetar la dignidad si la incluye como parte de los derechos en la constitución. Por ello, el Estado ha de omitir todas aquellas medidas estatales que se dirijan contra la dignidad de la persona humana. Pero también, el Estado ha de impedir ataques a la dignidad originados en terceras personas, sobre todo, en personas privadas.⁵²

En un artículo muy reciente de Neomi Rao, profesora del George Mason University School of Law, se plantea tres distintas concepciones de dignidad reconocidas por los tribunales. La primera de ellas es cuando la dignidad se enfoca en el valor inherente de cada individuo.⁵³ La segunda se da cuando la dignidad sirve de fundamento para fomentar valores sustantivos y la tercera se puede manifestar cuando se asocia la dignidad con reconocimiento y respeto.⁵⁴ Veamos cada una de ellas en detalle.

La dignidad como valor inherente de los individuos es la concepción más fundamental y básica. La dignidad existe solamente con tener la virtud de ser un ser humano y es igual para todos los seres humanos. Además, esta concepción de dignidad se refleja en la idea de que cada ser humano es acreedor de respeto por sus cualidades y no depende de la inteligencia individual, estatus moral o social.⁵⁵ Otra variante de este concepto de dignidad puede verse en los escritos de

⁴⁸ BUNREACT NA HÉIREANN [CONSTITUTION]. 1 de julio de 1937, preámbulo (Ir.), disponible en http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/ireland/irelnds.htm.

⁴⁹ Véase Ingo von Münch, *La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional*, 2 REV. ESPAÑOLA DER CONST. 9 (1982).

⁵⁰ *Id.* en la pág. 19.

⁵¹ Véase *id.*

⁵² *Id.* en la pág. 24.

⁵³ Rao, *supra* nota 46, en la pág. 188

⁵⁴ *Id.* en la pág. 189.

⁵⁵ *Id.* en la pág. 196.

Immanuel Kant, en donde se vinculaba la dignidad inherente al ser humano con su capacidad racional de pensar,⁵⁶ la cual distingue al ser humano de otros animales. La dignidad como valor inherente tiene dos requisitos. El primero es la presunción de igualdad humana y que cada persona merece la misma cantidad de dignidad por su virtud de humanidad y el segundo requisito para el reconocimiento cabal de la dignidad como valor inherente establece que la inherencia de la dignidad no se mide por metas externas que cuenten como ser acreedor de más dignidad o menos dignidad.⁵⁷ Esta concepción de dignidad se diferencia de las otras concepciones, debido a que cuando la dignidad sirve de fundamento para fomentar valores sustantivos, se requiere que la persona viva de cierta manera, lo cual entonces no toma en cuenta la igualdad y la cualidad universal de inherencia de la dignidad de todos los seres humanos. También, la dignidad como valor inherente no requiere reconocimiento del estado, debido a su misma característica inherente. Según Rao, esta concepción de la dignidad puede verse claramente en opiniones judiciales relacionadas a temas de libertad de expresión, privacidad, derecho a la autorrepresentación en procedimientos criminales, igualdad de raza y género y autonomía sexual, debido a que esta concepción de dignidad requiere un grado de autonomía individual.⁵⁸

La segunda concepción de dignidad, la cual se da cuando la dignidad sirve de fundamento para fomentar valores sustantivos, es una concepción positiva de la dignidad, ya que se promueven los juicios valorativos sobre lo que es tener una vida plena.⁵⁹ Esta concepción de dignidad, como se dijo anteriormente, requiere vivir de cierta manera, como por ejemplo, tener autocontrol o modestia. Además, este tipo de dignidad requiere que se viva acorde con estándares sociales de racionalidad, moralidad, o comodidad material, estándares impuestos por la propia sociedad. Reconoce Rao que esta concepción de igualdad por parte del Estado es paternalista y se puede ver especialmente en casos en los cuales el Estado quiere prohibir alguna actividad que considere *indigna*.⁶⁰

La tercera concepción de dignidad, la cual se manifiesta cuando se asocia la dignidad con reconocimiento y respeto, es la concepción de dignidad que con más frecuencia se ve en las opiniones judiciales,⁶¹ según Rao. En esta concepción, se ve la dignidad como la identidad de la persona y esta depende de su relación con la sociedad.⁶² También, el respeto hacia la dignidad de una persona requiere reconocer y validar las particularidades de cada individuo,⁶³ lo cual resulta bas-

⁵⁶ *Id.* en la pág. 197 n.41.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 199.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 188.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.* en la pág. 221.

⁶¹ *Id.* en la pág. 189.

⁶² *Id.* en la pág. 243.

⁶³ *Id.* en la pág. 190.

tante similar al enfoque de la diferencia, que explicaré más adelante. Aquí lo esencial no es solo el valor inherente de la persona humana, sino la actitud que tengan el Estado y otras personas frente al individuo acreedor de la dignidad. Además, esta concepción de dignidad requiere acción del Estado para que se reconozcan el valor inherente de todas las personas y su libertad de escoger. Por lo tanto, es frecuente que, tanto en legislación como en la jurisprudencia acerca de la difamación y los discursos de odio, se puede apreciar esta concepción de dignidad.⁶⁴

La primera referencia a la dignidad por el Tribunal Supremo de Estados Unidos se dio en *Chisholm v. Georgia*.⁶⁵ Aunque no se hizo referencia a la dignidad como una fuente independiente de derechos, el juez Wilson expresó que “[m]an, fearfully and wonderfully made, is the workmanship of his all perfect Creator: A State; useful and valuable as the contrivance is, is the inferior contrivance of man; and from his native dignity derives all its acquired importance.”⁶⁶ El concepto no volvió a utilizarse hasta el 1896, en *Brown v. Walker*,⁶⁷ en la opinión disidente del juez Field. En su opinión disidente, aparece esta oración: “both the safeguard of the constitution and the common-law rule spring alike from that sentiment of personal self-respect, liberty, independence, and dignity which has inhabited the breasts of English-speaking peoples for centuries. . . .”⁶⁸ Luego de esto, no fue hasta 1940 que se volvieron a mencionar explícitamente los conceptos de *dignidad humana* y *dignidad individual*, por medio de los jueces Murphy, Frankfurter, Black y Douglas, especialmente en el contexto de confesiones criminales obtenidas utilizando métodos coercitivos y registros irrazonables.⁶⁹ Sin embargo, es en *Goldberg v. Kelly*,⁷⁰ donde se hace referencia a la dignidad individual de una manera más precisa. El juez Brennan estableció en esa opinión que, “[f]rom its founding the Nation’s basic commitment has been to foster the dignity and well-being of all persons within its borders.”⁷¹ En consecuencia, se le impone la obligación al Estado de fomentar la dignidad de los seres humanos. Nótese que esta aseveración del juez Brennan no limita el fomento de la dignidad hacia los ciudadanos americanos solamente, sino hacia todas las personas.⁷² Por lo tanto, es una aplicación de la concepción de la dignidad en su asociación con

64 *Id.* en la pág. 244.

65 *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. 419 (1793).

66 *Id.* en la pág. 455.

67 *Brown v. Walker*, 161 U.S. 591 (1896).

68 *Id.* en la pág. 632 (Field, opinión disidente).

69 Stephen J. Wermiel, *Law and Human Dignity: The Judicial Soul of Justice Brennan*, 7 WM. & MARY BILL RTS. J. 223, 228 (1998-1999).

70 *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

71 *Id.* en las págs. 264-65.

72 Para una discusión más amplia sobre el concepto de dignidad en las opiniones del juez Brennan, véase Wermiel, *supra* nota 69.

el reconocimiento y el respeto. Luego de esta opinión del juez Brennan, otras opiniones han repetido la misma idea pero no se ha ido más allá de esto. No he encontrado una opinión del Tribunal Supremo de Estados Unidos donde se defina el concepto de dignidad.

La Constitución de Puerto Rico, a diferencia de la Constitución de Estados Unidos, menciona el concepto de dignidad y que esta es inviolable. Sin embargo, no es hasta *Figueroa Ferrer v. ELA* que el Tribunal Supremo de Puerto Rico, por voz del juez presidente Trías Monge, discute un poco qué significa la dignidad incluida en nuestra Constitución.⁷³ Establece el juez presidente Trías que la dignidad se trata de la inviolabilidad personal y que “la protección extendida a la dignidad [y al derecho a la intimidad] del ser humano no son en nuestro ordenamiento entidades errantes en busca de autor o encasillado jurídico. La Constitución las consagra en textos claros”.⁷⁴ Además, el juez presidente Trías expresó, citando a autores norteamericanos que:

Autores como Maritain y Rommen estiman que la dignidad del ser humano es el más fundamental de los principios derivables de un derecho natural concebido al modo neoescolástico. Machan ha escrito: “The concept of human dignity should be one of the cornerstones of our legal system Generally, for a society to respect human dignity, the special moral relations between people should be left undisturbed. Government should confine itself to making sure that this voluntarism is not abridged, no matter how tempting it might be to use its coercive powers to attain some worthy goal”. . . .⁷⁵

Como podemos ver, el juez presidente Trías Monge hace una aplicación, aunque citando a otros autores, de la concepción de dignidad asociada al reconocimiento y respeto de la dignidad de las personas, poniendo la actitud, tanto del Estado como de terceros, como esencial para el reconocimiento de la dignidad. Sin embargo, el Juez Presidente no abunda más en el concepto y se enfoca en el derecho a la intimidad, directamente relacionado a la controversia en el caso. Otro caso que hace una mínima mención de la dignidad es *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*,⁷⁶ donde se menciona que “el concepto de la dignidad se ha considerado como una de las piedras angulares del sistema legal”.⁷⁷

Definitivamente, considero que el concepto de dignidad en nuestra Constitución sigue siendo un misterio para todos, debido a las pocas expresiones de nuestro Tribunal Supremo, quien es el intérprete final de lo que la Constitución dispone, sobre el concepto y lo poco que se ha escrito sobre el mismo en Puerto Rico. Tendremos que esperar pacientemente hasta que nuestro más alto foro

⁷³ *Figueroa Ferrer v. ELA*, 107 DPR 250 (1978).

⁷⁴ *Id.* en la pág. 260.

⁷⁵ *Id.* en la pág. 262 (citas omitidas).

⁷⁶ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35 (1986).

⁷⁷ *Id.* en la pág. 60.

decida zambullirse y darle una definición clara a la inclusión de la dignidad en nuestra Constitución. Por ahora y quizás por unos cuantos años más, *quare*.

V. LOS ESCRUTINIOS CONSTITUCIONALES Y SU JURISPRUDENCIA INTERPRETATIVA EN ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO

En vez de adoptar una teoría unitaria para interpretar la cláusula de igual protección de las leyes, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha adoptado un enfoque de tres niveles. Estos son el escrutinio estricto o examen minucioso, el criterio de racionalidad mínima y el criterio intermedio.⁷⁸ Estos esquemas se utilizan para analizar ataques de índole constitucional a leyes o actuaciones, tanto de los estados como del gobierno federal.⁷⁹

El escrutinio estricto, cuando se aplica, requiere que para que se sostenga la validez de la ley o actuación bajo ataque el Estado demuestre que el estatuto o actuación persigue un interés estatal apremiante y que la clasificación es necesaria para alcanzar este interés. Este enfoque se aplica cuando la clasificación discrimina contra una minoría que tradicionalmente ha sido objeto de discrimen en el proceso político. Esta clasificación se denomina como sospechosa. Las clasificaciones que el Tribunal Supremo federal ha sostenido como sospechosas son las que se basan en criterios raciales, étnicos o de extranjería. También se aplica este escrutinio cuando la clasificación distingue entre las personas dependiendo del ejercicio por éstas de derechos fundamentales, cuando se trata de situaciones en la que la clasificación penaliza o puede disuadir significativamente el ejercicio de estos derechos. Esta segunda modalidad del escrutinio estricto se ha aplicado cuando las clasificaciones no tienen base constitucional independiente más allá de la cláusula de igual protección de las leyes.⁸⁰ La tendencia, según José Julián Álvarez González, profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, es a la laxitud en el tratamiento de las clasificaciones que discriminan en el ejercicio de un derecho fundamental, lo que quizás pueda eventualmente ser el abandono de esta segunda modalidad de escrutinio estricto.⁸¹ Es importante recalcar aquí que es al Tribunal, no al Estado, al que le corresponde determinar si el interés que está alegando el Estado es apremiante o no y determinar si no hay otra manera de lograr el fin perseguido con la clasificación.

El más alto foro federal ha aplicado este escrutinio a pocas clasificaciones. Uno de los casos más importantes en esta materia, si no el más importante, es *Loving v. Virginia*.⁸² En este caso, dos residentes de Virginia se casaron en el Dis-

⁷⁸ JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS: CASOS Y MATERIALES 815 (2009).

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.* en la pág. 816.

⁸² *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

trito de Columbia. Uno de ellos, el esposo, era de la raza blanca, mientras que su esposa era de la raza negra. Cuando regresaron a Virginia, fueron acusados de violar un estatuto del estado que prohibía matrimonios interraciales. Los Loving fueron encontrados culpables y fueron sentenciados a un año de cárcel. La sentencia podría ser suspendida si los Loving estaban de acuerdo en abandonar Virginia y no regresar por veinticinco años. Una cita de la opinión de la Corte de Circuito del Condado de Carolina es:

Almighty God created the races white, black, yellow, malay and red, and he placed them on separate continents. And but for the interference with his arrangement there would be no cause for such marriages. The fact that he separated the races shows that he did not intend for the races to mix.⁸³

La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito confirmó la sentencia.⁸⁴ El caso llegó al Tribunal Supremo de Estados Unidos y, por voz del juez presidente Warren, se declaró el estatuto que prohibía los matrimonios interraciales inconstitucional, por violar la cláusula de igual protección de las leyes, estableciendo una clasificación sospechosa por raza. Estableció el Juez Presidente que:

[W]e reject the notion that the mere 'equal application' of a statute containing racial classifications is enough to remove the classifications from the Fourteenth Amendment's proscription of all invidious racial discriminations [and] we do not accept the State's contention that these statutes should be upheld if there is any possible basis for concluding that they serve a rational purpose These statutes also deprive the Lovings of liberty without due process of law in violation of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment.⁸⁵

También estableció que:

At the very least, the Equal Protection Clause demands that racial classifications, especially suspect in criminal statutes, be subjected to the 'most rigid scrutiny' and, if they are ever to be upheld, they must be shown to be necessary to the accomplishment of some permissible state objective, independent of the racial discrimination which it was the object of the Fourteenth Amendment to eliminate.⁸⁶

Como mencioné anteriormente, por vía del escrutinio estricto también se protege el ejercicio de derechos fundamentales de las personas. Uno de los casos más singulares sobre este particular es *Saphiro v. Thompson*.⁸⁷ Este caso se compone de tres casos consolidados, donde se denegaron solicitudes a beneficios

⁸³ *Id.* en la pág. 3.

⁸⁴ Véase *Loving v. Virginia*, 174 S.E.2d 78 (1966).

⁸⁵ *Loving*, 388 U.S. en las págs. 8, 12.

⁸⁶ *Id.* en la pág. 11 (citas omitidas).

⁸⁷ *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969).

provistos por el Distrito de Columbia, por no haber las personas residido en dicho distrito al menos un año antes de las solicitudes. El requisito era exigido por diferentes leyes, las cuales fueron invalidadas por los tribunales de distrito. Los casos fueron consolidados por el Tribunal Supremo federal, el cual expresó entre sus fundamentos para sostener esta opinión, que el requisito de un año establecía dos clases: una que había vivido por más de un año en el Distrito de Columbia y otra que había vivido menos de un año. Según el juez Warren, esta clasificación no adelantaba los fines legítimos alegados por el estado, tales como el detener la inmigración de personas de otros estados para recibir los beneficios, ni adelantaba los intereses fiscales del distrito y mucho menos ayudaba a predecir el presupuesto de este, ya que es imposible predecir cuántas personas residentes de otros estados entrarían al Distrito de Columbia y cuántas solicitarían asistencia del gobierno. Por lo tanto, el requisito de un año de residencia en el Distrito de Columbia para recibir los beneficios provistos por el gobierno no sobrevivió el escrutinio estricto. El Tribunal Supremo reafirmó que “[t]he constitutional right to travel from one State to another occupies a position fundamental to the concept of our Federal Union. It is a right that has been firmly established and repeatedly recognized.”⁸⁸

El escrutinio de mínima racionalidad se utiliza para el resto de las clasificaciones y para aquellas en el área de la reglamentación social y económica, especialmente. Bajo este enfoque, se presume la constitucionalidad de la clasificación y esta se sostiene si puede concluirse que existe alguna relación racional entre la clasificación y el propósito del estatuto o actuación gubernamental. Se mira si el Estado tiene un interés legítimo y si el medio seleccionado para realizar ese objetivo es un medio razonable; si hay un nexo racional entre el medio y el fin de la clasificación. Los tribunales usualmente especulan sobre cuál pudo ser el propósito gubernamental y sobre si existe algún cuadro de hechos que pueda justificar la clasificación, independientemente de si el legislador tuvo en mente tal propósito o consideró tal cuadro de hechos. Bajo este enfoque, regularmente no se invalida la norma por violar la igual protección de las leyes.⁸⁹

Uno que aplicó el escrutinio de mínima racionalidad es *Romer v. Evans*.⁹⁰ En este caso, después de que varias localidades de Colorado pasaran distintas ordenanzas prohibiendo el discrimen basado en orientación sexual, los votantes adoptaron, por medio de referéndum, la enmienda segunda a la Constitución del Estado de Colorado. La mencionada enmienda prohibía cualquier acción legislativa, ejecutiva, judicial o cualquier acción del estado o del gobierno local diseñada para proteger el estatus de las personas en base de su orientación sexual. Los demandantes en el caso eran varias personas, incluyendo homosexuales que alegaban que esta enmienda les causaba daños y que la misma violaba la igual pro-

⁸⁸ *Id.* en la pág. 630.

⁸⁹ ÁLVAREZ, *supra* nota 78, en la pág. 816.

⁹⁰ *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996).

tección de las leyes de la Constitución de Estados Unidos. El Tribunal Supremo de Colorado resolvió que la segunda enmienda estaba sujeta al escrutinio estricto por violar derechos fundamentales de las personas homosexuales, especialmente el derecho a participar en el proceso político.⁹¹ El Tribunal Supremo de Estados Unidos, al utilizar el escrutinio de mínima racionalidad, resolvió que la enmienda segunda de la Constitución de Colorado violaba la igual protección de las leyes de la enmienda decimocuarta de la Constitución federal. Concluyó el Tribunal que dicha enmienda iba más allá de restringir los derechos de los homosexuales y que además, imponía un obstáculo a estos, prohibiéndoles solo a ellos la protección legal de daños causados por discriminación, ya fuese por medio de transacciones públicas o privadas.

Otro caso importante del Tribunal Supremo federal es *Harris v. McRae*.⁹² En 1965, el Congreso estableció el programa *Medicaid*, mediante el título XIX de la Ley del Seguro Social,⁹³ para proveer asistencia financiera federal a los estados que escogiesen que le reembolsaran ciertos costos del tratamiento médico de personas indigentes. En 1976, en Congreso pasó una de las varias versiones de la Enmienda Hyde,⁹⁴ que limitó el uso de los fondos federales para financiar abortos bajo el programa de *Medicaid*.⁹⁵ *McRae*, una mujer embarazada que se beneficiaba de *Medicaid*, alegó que la Enmienda Hyde violaba la igual protección de las leyes y demandó a *Harris*, la Secretaria de Salud. El Tribunal Supremo decidió que los estados que participaban en el programa de *Medicaid* no estaban obligados a financiar los abortos necesarios bajo el título XIX y que la pobreza no es una clasificación sospechosa que requiera el uso del escrutinio estricto. Dijo el Tribunal Supremo, mediante la opinión del juez Stewart, que:

Regardless of whether the freedom of a woman to choose to terminate her pregnancy for health reasons lies at the core or the periphery of the due process liberty, . . . it simply *does not follow that a woman's freedom of choice carries with it a constitutional entitlement to the financial resources to avail herself of the full range of protected choices.*⁹⁶

El escrutinio intermedio se utiliza para las clasificaciones basadas en género o nacimiento. Este enfoque requiere que, para sostener una clasificación semi-sospechosa, el Estado tiene demuestre que el estatuto o actuación persigue un propósito importante y que la clasificación propende sustancialmente a alcanzarlo. Según el profesor Álvarez González, es difícil predecir cuándo el tribunal in-

⁹¹ Véase *id.*

⁹² *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297 (1979).

⁹³ Social Security Act, 42 U.S.C. §§ 1396-1396v (2011).

⁹⁴ Hyde Amendment, Pub. L. No. 94-439, 90 Stat. 1418 (1976).

⁹⁵ Véase *Harris*, 448 U.S. en la pág. 302.

⁹⁶ *Id.* en la pág. 316 (énfasis suplido).

validará una clasificación usando este escrutinio.⁹⁷ Este escrutinio ha sido utilizado únicamente por el Tribunal Supremo de Estados Unidos para clasificaciones de género o nacimiento.⁹⁸ Al respecto, tres casos de este Tribunal que son importantes en el uso de este escrutinio son *Craig v. Boren*,⁹⁹ *United States v. Virginia*,¹⁰⁰ y *Nguyen v. INS*.¹⁰¹

En *Craig*, un estatuto del estado de Oklahoma prohibía la venta de cervezas con 3.2% de alcohol a hombres menores de veintiún años y mujeres menores de dieciocho años. El reclamo constitucional de este caso fue que el estatuto violaba la igual protección de las leyes de los hombres con edades entre dieciocho a veintiún años. Oklahoma quiso defender el estatuto fundamentándose en que este promovía la seguridad en las carreteras, debido a que hombres entre dieciocho y veinte años eran arrestados con más frecuencia por guiar bajo la influencia del alcohol, que mujeres en el mismo grupo de edad. El Tribunal Supremo federal determinó que las clasificaciones que distinguen entre hombres y mujeres están sujetas a escrutinio bajo la cláusula de igual protección de las leyes y que la clasificación debía adelantar objetivos gubernamentales importantes para ser válida. En *Craig* se invalidó el estatuto, ya que referencias a estadísticas no fueron suficientes para establecer un interés importante del estado y, más importante aún, el medio seleccionado no adelantaba los intereses del estado, ya que solo se prohibía la venta y no el consumo de bebidas alcohólicas por hombres de dieciocho a veintiún años.

En *United States v. Virginia*,¹⁰² el Virginia Military Institute tenía una política de solo admitir a hombres, debido al entrenamiento físico intenso que daba el instituto. Estados Unidos demandó a Virginia y al instituto alegando que la política de admitir solo hombres violaba la cláusula de igual protección de las leyes de la enmienda decimocuarta. El tribunal de distrito falló a favor del instituto y la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Cuarto Circuito (Cuarto Circuito de Apelaciones) revocó y le ordenó a Virginia remediar la violación constitucional. En consecuencia, Virginia propuso crear un programa similar, pero menos riguroso en el Mary Baldwin College. El tribunal de distrito encontró que la propuesta de Virginia satisfacía los requisitos de la igual protección de las leyes y el Cuarto Circuito de Apelaciones confirmó. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, sometiendo la clasificación por género al escrutinio intermedio, resolvió que excluir a las mujeres del programa del Virginia Military Institute era una violación a la igual protección de las leyes, debido a que las mujeres también pueden someterse a los entrenamientos intensos de este insti-

97 ÁLVAREZ, *supra* nota 78, en la pág. 816.

98 *Id.*

99 *Craig v. Boren* 429 U.S. 190 (1976).

100 *U.S. v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996).

101 *Nguyen v. Immigration and Naturalization Service*, 533 U.S. 53 (2001).

102 *Virginia*, 518 U.S. 515.

tuto. Además, resolvió que el programa propuesto por Virginia para el Mary Baldwin College no satisfacía los requisitos de la cláusula de igual protección de las leyes. Es interesante la opinión disidente del juez Scalia, quien menciona que la operación del instituto satisfaría el escrutinio intermedio si el criterio hubiese sido bien aplicado y que, además, el estado tenía un interés importante de alcanzar la diversidad en la educación mediante los *single sex colleges*.¹⁰³

Y finalmente, *Nguyen*,¹⁰⁴ caso en el cual se evalúa una actuación del Congreso mediante la cual había establecido ciertas reglas para determinar la ciudadanía de niños nacidos fuera de Estados Unidos, donde uno de los padres fuera ciudadano americano y el otro no y estos no estuviesen casados entre sí. Las reglas consistían en que cuando el ciudadano americano fuese la madre, el menor automáticamente era ciudadano americano al momento de su nacimiento. Sin embargo, cuando el ciudadano americano era el padre, el menor sería ciudadano americano si antes de que el menor cumpliera dieciocho años de edad, se hubiese establecido la paternidad. El peticionario, Tuan Anh Nguyen, nació en Vietnam. Su madre era vietnamita y su padre, ciudadano americano y estos no estaban casados. Nguyen se declaró culpable, a los veintidós años, de dos acusaciones de abuso sexual. Cuando estaban en el procedimiento de deportar a Nguyen, su padre obtuvo una orden de paternidad. Sin embargo, la Junta de Apelaciones de Inmigración desestimó el caso porque Nguyen no cumplía con los requisitos establecidos por el Congreso de Estados Unidos. La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Quinto Circuito (Quinto Circuito de Apelaciones) rechazó el reclamo de Nguyen de que las reglas establecidas por el Congreso violaban la igual protección de las leyes y el Tribunal Supremo confirmó. Se fundamentó el más alto foro judicial federal en que la clasificación servía intereses importantes del estado, tales como asegurarse de que el menor y el padre tuviesen oportunidad de desarrollar una relación que fuese día a día, real, que hubiese una conexión entre ambos más allá de la ciudadanía. Al ser estos objetivos considerados importantes, el Tribunal decidió que las reglas creadas por el Congreso eran válidas.

En Puerto Rico, en la interpretación de la cláusula de igual protección de las leyes, el Tribunal Supremo ha seguido el método de adjudicación del Tribunal Supremo de Estados Unidos. Sin embargo, solo ha adoptado dos de los escrutinios: el escrutinio estricto y el de mínima racionalidad. El Tribunal Supremo puertorriqueño se ha rehusado a aplicar el escrutinio intermedio, lo cual es una de las diferencias mayores entre el Derecho Constitucional de Estados Unidos y el de Puerto Rico.¹⁰⁵

El hecho de que no se utilice el escrutinio intermedio conlleva como consecuencia una aplicación más frecuente del escrutinio estricto, ya que nuestro Tri-

103 *Id.* en la pág. 566 (Scalia, opinión disidente).

104 *Nguyen*, 533 U.S. 53 (2001).

105 ÁLVAREZ, *supra* nota 78, en la pág. 816.

bunal Supremo ha sido consecuente en expresar que este enfoque aplicará a toda clasificación basada en uno de los criterios proscritos en la cláusula antidiscrimen de nuestra Constitución,¹⁰⁶ la cual se encuentra en la sección 1 del artículo II. Esta establece en su parte pertinente que “[n]o podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas”.¹⁰⁷ Además, por medio del escrutinio estricto también se han protegido en ocasiones derechos fundamentales. La aplicación del escrutinio estricto en Puerto Rico es usualmente fatal para la clasificación impugnada, al igual que en Estados Unidos. Por otro lado, el escrutinio de mínima racionalidad usualmente se aplica a casos donde la clasificación impugnada es una relacionada a la reglamentación social o económica y la clasificación impugnada regularmente sobrevive el examen constitucional.¹⁰⁸ Veamos ahora alguna jurisprudencia ilustrativa.

Uno de los casos más importantes que presenta la aplicación del escrutinio estricto es *Zachry International of Puerto Rico v. Tribunal Superior*,¹⁰⁹ donde el Tribunal Superior se negó a desestimar la querrela incoada contra Zachry International por el Secretario del Trabajo en representación de diez obreras reclamando compensación por trabajo realizado en el periodo de alimentos. En ese momento, la Ley Núm. 105 de 6 de junio de 1967 disponía que ninguna mujer trabajaría en cada período de trabajo diario anterior y posterior al destinado para tomar alimentos, más de cuatro horas, a no ser que se le concediese un descanso no menor de veinte minutos dentro de cualquiera de los dos períodos en que se dividía la jornada de trabajo.¹¹⁰ Se alegó que ese beneficio no se les proveía a los empleados varones y que ello constituía un discrimen por razón de sexo. El Tribunal Supremo sometió la disposición a un escrutinio estricto y la declaró inconstitucional. Estableció el Tribunal que:

[L]a disposición de la ley que nos ocupa niega a la mujer igual oportunidad de trabajo con referencia al hombre, pues representa para el patrono el atractivo de seleccionar a un obrero varón a quien le puede exigir, sin ninguna limitación, la prestación de sus servicios hasta cinco horas ininterrumpidas sin necesidad de tiempo intermedio de descanso intermedio o paga adicional.¹¹¹

Un caso en donde se utilizó el escrutinio estricto para proteger un derecho fundamental fue *Rodríguez Pagán v. Departamento de Servicios Sociales*.¹¹² El Departamento de Servicios Sociales (Departamento) ubicó en el hogar de Rodrí-

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ CONST. PR art. II, § 1.

¹⁰⁸ ÁLVAREZ, *supra* nota 78, en la pág. 816.

¹⁰⁹ *Zachry Int'l of P.R., Inc. v. Tribunal Superior de PR*, 104 DPR 267 (1975).

¹¹⁰ Ley Núm. 105 de 6 de junio de 1967, 29 LPRA § 458 (2011) (derogada 1975).

¹¹¹ *Zachry Int'l of P.R., Inc.*, 104 DPR en la pág. 282.

¹¹² *Rodríguez v. Depto. Servicios Sociales*, 132 DPR 617 (1993).

guez a tres menores, de los cuales dos eran sus sobrinos y con uno no tenía ningún tipo de relación consanguínea. Rodríguez solicitó de Servicios Sociales el pago de la subvención que dispone el Reglamento del Departamento por sus dos sobrinos y el mismo le fue denegado, debido a que estos dos menores eran sus familiares. Rodríguez Pagán demandó al Departamento solicitando que se declarara inconstitucional la práctica de no proveer subvención económica cuando los menores son familiares del padre de crianza. Determinó el Tribunal Superior que dicha práctica violaba la igual protección de las leyes. El Tribunal Supremo confirmó, equiparando el derecho a alimentos con el derecho a recibir subvención económica por parte del Departamento de Servicios Sociales por los menores colocados en hogares de crianza y declaró el derecho a recibir alimentos como uno fundamental, que emana del derecho a la vida establecido en nuestra Constitución. Al hacer esta interpretación, se aplicó el escrutinio estricto, confirmando entonces que la práctica establecida por el Departamento de Servicios Sociales de no proveer subvención económica cuando los menores son colocados en hogares de familiares es inconstitucional, por violar el derecho a recibir alimentos.

Como dije anteriormente, uno de los supuestos de aplicación del escrutinio de mínima racionalidad es cuando se impugna una reglamentación del tipo económico y precisamente eso fue lo que sucedió en *Marina Industrial Inc. v. Brown Boveri Corp.*¹¹³ En este caso, la corporación Brown Boveri otorgó a la corporación Marina Industrial la distribución exclusiva de sus productos. El contrato entre ambas partes tuvo modificaciones eventualmente pero éstas no afectaron la relación entre las partes. En 1973, Brown Boveri dio por terminadas las relaciones de distribución y Marina Industrial demandó en daños al amparo de la Ley Núm. 75 de 24 de junio de 1964.¹¹⁴ En el Tribunal Supremo, Brown Boveri alegó que la Ley Núm. 75, antes mencionada, carecía de validez constitucional debido a que establecía un trato desigual y una restricción unilateral a la libre contratación. El más alto foro le contestó, diciéndole que en el ejercicio del poder de razón de estado, la legislatura tenía una amplia facultad para reglamentar el carácter económico sujeto a las garantías del debido proceso de ley, lo cual requiere que la reglamentación no sea irrazonable y que el medio elegido tenga una relación real y sustancial con el objetivo que se persigue. Estableció el Tribunal que el medio elegido por el legislador de prohibir al principal dar por terminado el contrato de distribución sin justa causa tenía una relación real y sustancial con el propósito que enunciaba la misma ley: proteger a los distribuidores de Puerto Rico contra prácticas indebidas por parte de los principales o concedentes y de nivelar las condiciones de contratación entre dos grupos económicamente dispares. Por lo tanto, concluyó el Tribunal que la Ley Núm. 75 no violaba la cláusula de igual protección de las leyes.

¹¹³ *Marina Industrial Inc. v. Brown Boveri Corp.*, 114 DPR 64 (1983).

¹¹⁴ Ley de Contratos de Distribución de 1964, Ley Núm. 75 de 24 de junio de 1964, 10 LPRA §§ 278-278e (2009).

Un caso sobre reglamentación social donde se aplicó el escrutinio de mínima racionalidad es *Berberena v. Echevoyen*.¹¹⁵ Aquí, cuatro empleados públicos de carrera certificados por el Partido Nuevo Progresista como candidatos a cargos políticos, solicitaron a sus agencias que se le concediesen los beneficios de una licencia política con sueldo. Cada jefe de agencia denegó la solicitud. Los empleados presentaron demanda en el Tribunal Superior, en la cual argumentaron ser víctimas de un trato discriminatorio, ya que la sección 6 de la Ley Núm. 25 de 3 de junio de 1960 autorizaba la concesión de licencias políticas con sueldo solamente a los maestros del Departamento de Instrucción Pública.¹¹⁶ El Tribunal Superior declaró inconstitucional la Ley Núm. 25, antes mencionada, porque violaba la igual protección de las leyes. El Tribunal Supremo revocó la determinación y estableció que el principio en que se funda la igual protección de las leyes es el de trato similar para personas similarmente situadas. Utilizando el escrutinio de mínima racionalidad, el Tribunal decidió que la Ley Núm. 25 guardaba un nexo racional con el propósito legislativo y que la clasificación no afectaba derechos fundamentales.

En resumen, según Michael C. Dorf, profesor del Columbia University School of Law, los tribunales, ante un reclamo de igual protección de las leyes, analizarán: (1) si el grupo que reclama la igual protección de las leyes constituye una minoría discreta e insular (*discrete and insular minority*);¹¹⁷ (2) si la persona pertenece a un grupo que históricamente ha sido objeto de discrimen en el proceso político;¹¹⁸ (3) si las características de la persona son inmutables,¹¹⁹ o si el grupo al que el reclamante pertenece ha sido históricamente marginado.¹²⁰

De ser alguna de las categorías antes mencionadas aplicable, los tribunales entonces deberán aplicar un estándar de revisión riguroso.¹²¹

VI. LEGISLACIÓN FEDERAL SOBRE EL DISCRIMEN POR DISCAPACIDAD Y LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA AL ESCRUTINIO APLICABLE AL DISCRIMEN POR DISCAPACIDAD A NIVEL FEDERAL

En Estados Unidos, la pieza legislativa más importante sobre el discrimen por discapacidad es el *Americans with Disabilities Act of 1990*,¹²² mejor conocida como la ADA. Esta ley prohíbe que se discrimine contra las personas con disca-

115 *Berberena v. Echevoyen*, 128 DPR 864 (1991).

116 Ley Núm. 25 del 3 de junio de 1960, 18 LPRA § 249 (2011) (derogada 1990).

117 Michael C. Dorf, *Equal Protection Incorporation*, 88 VA. L. REV. 951, 966-67 (2002). Para una discusión sobre este punto véase *U.S. v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938).

118 *Id.* en la pág. 967.

119 *Id.*

120 *Id.*

121 *Id.*

122 *Americans with Disabilities Act of 1990*, 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2008).

pacidades y la determinación de qué constituye una discapacidad se realiza caso a caso. Esta ley se divide principalmente en cuatro títulos. El primero se dedica al discrimen por impedimentos en el empleo, el segundo se enfoca en las entidades públicas y la transportación pública, el tercero tiene que ver con el acomodo en lugares públicos e instalaciones físicas comerciales y el cuarto con las telecomunicaciones. Esta ley también contiene un quinto título que incluye provisiones misceláneas.

Este estatuto provee tres definiciones para lo que es una discapacidad. La primera definición dice que constituye una discapacidad una disparidad mental o física que limita una o más actividades mayores de vida del individuo. La segunda definición es que haya un récord de discapacidad y la tercera, que la persona sea percibida como que tiene una discapacidad física o mental.¹²³ Las actividades mayores de vida no se limitan a las que la ley contiene, sino que son determinaciones que también se hacen caso a caso. La ley menciona como actividades mayores de vida el hacer tareas manuales, ver, escuchar, comer, dormir, caminar, pararse, doblarse, levantar objetos, hablar respirar, aprender, leer, concentrarse, pensar, comunicarse y trabajar.¹²⁴ Esta lista fue añadida por el *Americans with Disabilities Amendments Act of 2008*,¹²⁵ la cual se creó principalmente para que los tribunales se enfoquen más en determinar si la entidad de la cual se alega ha incurrido en actuaciones discriminatorias efectivamente ha incurrido en ellas y menos en determinar si la persona tiene una discapacidad o no.¹²⁶

Por otro lado, los hallazgos de esta ley establecen que las discapacidades mentales o físicas de ninguna manera pueden disminuir el derecho de una persona a participar en todos los aspectos de la sociedad, pero que muchas personas con algún tipo de discapacidad física o mental han sido descartadas de participar en la sociedad debido al discrimen que han sufrido y que, quienes tienen un récord de tener una discapacidad, también han sido sujetos de discrimen. Otro asunto importante que se menciona es que, “*historically, society has tended to isolate and segregate individuals with disabilities, and, despite some improvements, such forms of discrimination against individuals with disabilities continue to be a serious and pervasive social problem*”¹²⁷ y que “*census data, national polls, and other studies have documented that people with disabilities, as a group, occupy an inferior status in our society, and are severely disadvantaged socially, vocationally, economically, and educationally.*”¹²⁸

123 *Id.* § 12102(1) (2008).

124 *Id.* § 12102(2).

125 ADA Amendments Act of 2008, Pub. L. No. 110-325, 22 Stat. 3553 (2008).

126 *Labor and Employment Update: ADA Amendments Act of 2008 Signed Into Law*, PUERTO RICO BUSINESS LAW NOTES 1, 2 (2008), http://www.amgprlaw.com/Announcement-Newsletters/2008-LABR01_ADA_Amedments_Act_of_2008_Signed_into_Law.pdf

127 42 U.S.C. § 12101(a)(2) (énfasis suplido).

128 *Id.* § 12101(a)(6) (énfasis suplido).

Según Michael C. Dorf, una clasificación por discapacidad física o mental es candidata para ser invalidada mediante el uso de algún escrutinio constitucional, a pesar de que no hay nada en la Constitución de Estados Unidos (ni en la Constitución de Puerto Rico), que coloque al discrimen por discapacidad en una categoría enumerada de discrimen.¹²⁹ En la Constitución federal, la única referencia a discapacidad está en la enmienda vigésima quinta, la cual autoriza a transferir el poder del presidente de los Estados Unidos al vicepresidente cuando se determine que el primero no está apto para descargar las funciones de su puesto. Sin embargo, la enmienda vigésima quinta en nada está sujeta o relacionada a la cláusula de igual protección de las leyes y solo se habla en ella del presidente de los Estados Unidos, así que cualquier argumento para tratar una clasificación por discapacidad física o mental como sospechosa o semisuspechosa procedería usando como analogía otros principios normativos.¹³⁰ En la Constitución puertorriqueña no se hace ningún tipo de referencia a discapacidad alguna.

A favor de que se utilice algún escrutinio riguroso para evaluar las clasificaciones por discapacidad, según Dorf, milita que el Congreso reconoció, en la redacción de la Ley ADA, que las personas con discapacidad han sido históricamente marginadas y segregadas del resto de la sociedad. Además, cuando se promulgó esta ley, había un consenso nacional sobre que el discrimen por discapacidad puede considerarse como uno odioso.¹³¹ Entonces, ya que la propia ley establece lo anterior en su parte de hallazgos, se podría concluir que el Congreso entendió que las personas discapacitadas son una minoría insular y discreta y que han sido objeto de trato que los ha llevado a ser un grupo históricamente marginado, lo cual nos sirve para que, en un caso en donde el gobierno haya creado algún tipo de clasificación hacia las personas con discapacidades, ya sea mediante la redacción de legislación o actuación gubernamental, o si una persona o entidad privada discrimina contra alguna persona con discapacidad mental o física, la persona o el grupo discriminado pueda ir al tribunal reclamando la igual protección de las leyes y que se aplique alguno de los escrutinios constitucionales, especialmente alguno que sea más riguroso que el escrutinio de mínima racionalidad. Sin embargo, según Dorf, los tribunales no están listos ni equipados para hacer este tipo de determinación.¹³²

Un caso que refleja que los tribunales no están listos para aplicar un escrutinio riguroso a las clasificaciones odiosas por discapacidad es *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*¹³³ En este caso, Jan Hannah compró un edificio en la ciudad de Cleburne en el estado de Texas con la intención de rentárselo al Cleburne Living Center, Inc., para la operación de un hogar para personas con dis-

129 Véase Dorf, *supra* nota 117.

130 *Id.* en las págs. 1006-08.

131 *Id.* en la pág. 1006.

132 *Id.* en la pág. 1007.

133 *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985).

capacidad mental. Personal de la ciudad de Cleburne le informó a personal del Cleburne Living Center que se necesitaba un permiso de uso especial para la operación del hogar para personas mentalmente discapacitadas. El permiso de uso especial se necesitaba debido a los reglamentos de zonificación del lugar donde se quería ubicar el hogar. Este permiso se le pedía, según el reglamento de zonificación vigente, a los hospitales para los pacientes de insania mental, alcohólicos o adictos a las sustancias controladas o instituciones correccionales o penales. La ciudad clasificó al hogar como un hospital para personas con insania mental y por eso le requirió el permiso de uso. Cleburne Living Center entregó la solicitud para obtener el permiso especial y este le fue denegado.

Cleburne Living Center presentó demanda contra la ciudad de Cleburne en el Tribunal de Distrito Federal, alegando que el reglamento de zonificación era inválido de su faz y en su aplicación porque discriminaba contra las personas con algún tipo de discapacidad mental, en específico al Cleburne Living Center y sus potenciales residentes, en violación de la cláusula de igual protección de las leyes de la Constitución federal. Además, también alegó que la decisión del consejo de la ciudad de Cleburne estaba principalmente motivada por el hecho de que los residentes del hogar que se estaba intentando establecer eran personas con discapacidades mentales. El Tribunal de Distrito Federal decidió que ningún derecho fundamental había sido violentado y que la discapacidad mental no era una clasificación sospechosa ni semisospachosa. El Tribunal aplicó el estándar de mínima racionalidad y determinó que el reglamento de zonificación estaba racionalmente relacionado con los intereses legítimos de la ciudad de proteger a sus residentes y proveerles seguridad a los vecinos del lugar.

El Quinto Circuito de Apelaciones revocó la decisión, determinando que una discapacidad mental es una clasificación semisospachosa que debe ser evaluada a la luz del escrutinio intermedio. Interesantemente, este tribunal determinó como cuestión de hecho que la historia de las personas mentalmente discapacitadas era una de trato grotesco e injusto, que reflejaba prejuicios contra este grupo de personas. También determinó el foro apelativo que las personas mentalmente discapacitadas carecían de poder político y que sus condiciones eran inmutables. Por lo tanto, aplicando entonces el escrutinio intermedio, el Quinto Circuito de Apelaciones decidió que el reglamento de zonificación era inválido de su faz porque no adelantaba ningún interés gubernamental importante.

El caso llegó al Tribunal Supremo de Estados Unidos y la controversia principal era si las personas con discapacidad mental tenían derecho a que se aplicara un escrutinio más riguroso cuando había clasificaciones que les afectaban. La opinión mayoritaria la emitió el juez White, a quien se le unieron los jueces Powell, O'Connor y Renhquist. El juez Stevens emitió una opinión concurrente a la cual se le unió el juez presidente Burger y el juez Marshall concurrió y disintió en parte, opinión a la cual se unieron los jueces Brennan y Blackmun. Ya en los fundamentos, comenzó la opinión mayoritaria diciendo que cuando hay un reclamo bajo la cláusula de igual protección de las leyes, la *regla general* es que la legislación se presume válida y que será sostenida si la clasificación que establece está racionalmente relacionada con un interés legítimo del estado. La excepción a esa

regla general se da cuando el estatuto clasifica por raza u origen nacional y que, debido a que ese tipo de clasificaciones no deben ser ratificadas mediante legislación, esos estatutos están sujetos al escrutinio estricto y serán sostenidos solo si están *suitably tailored* para servir a un interés convincente. Sostuvo también el más alto foro federal que las clasificaciones por género están sujetas a un escrutinio intermedio y que una clasificación por género es inválida si no tiene relación sustancial con un interés importante. No obstante, este escrutinio no se aplica a clasificaciones basadas en edad, porque no ha habido a través de la historia un tratamiento dispar intencional hacia las personas discriminadas por su edad.

El Tribunal Supremo determinó que el Quinto Circuito de Apelaciones erró al decidir que una discapacidad mental era una clasificación semisospetosa que requería el uso de un escrutinio mayor al que se usa al evaluar las reglamentaciones económicas o sociales (el escrutinio de mínima racionalidad). Sin embargo, el más alto foro federal estableció que:

[I]t is undeniable, and it is not argued otherwise here, that those who are mentally retarded have a reduced ability to cope with and function in the everyday world They are thus different, *immutably* so, in relevant respects, and the States' interest in dealing with and providing for them is plainly a legitimate one.¹³⁴

También expresó el Tribunal Supremo que los legisladores habían tomado en cuenta las dificultades de las personas con discapacidades físicas o mentales y habían redactado legislación que promovía que no hubiese antipatía hacia estas personas. Esta respuesta legislativa, según el Tribunal, elimina el argumento de que las personas con discapacidades tienen menos acceso a influir el poder político, debido a que no existiría legislación protectora para ellos si no tuviesen influencia o estuviesen segregados del proceso político. Además, el grupo de personas con discapacidades constituye un grupo demasiado diverso como para que se determine que la clasificación en este caso es semisospetosa. Al final, el Tribunal decidió que el reglamento de zonificación era inválido como había sido aplicado, debido a que no había ningún tipo de evidencia que llevase a creer que el hogar de personas mentalmente discapacitadas sería peligroso para los residentes de la ciudad. Sin embargo, el Tribunal no invalidó la reglamentación de zonificación para casos posteriores, solo la invalidó en este caso por como había sido aplicada.

La opinión concurrente del juez Stevens, a la cual se unió el juez presidente Burger, deja ver el sentir del juez Stevens en cuanto a la aplicación de los escrutinios en cuanto al análisis de igual protección de las leyes se refiere.¹³⁵ Al igual que en otros casos, el juez Stevens se expresó descontento con el análisis de los escrutinios, debido a que este no es un método lógico completo para evaluar

¹³⁴ *Id.* en la pág. 442 (énfasis suplido) (citas omitidas).

¹³⁵ *Id.* en la pág. 451 (Stevens, opinión concurrente).

todos los casos que se presenten al amparo de la cláusula de igual protección, sino que es un método que el Tribunal ha usado para explicar sus decisiones. Plantea el juez Stevens que, en todo caso de igual protección, el Tribunal tiene que hacerse las siguientes preguntas: (1) ¿qué clase de personas o qué grupo de personas ha sido desfavorecida por la legislación?; (2) ¿han sido esas personas o ese grupo sujeto a un patrón de desfavor por las leyes? (3) ¿cuál es el propósito público de la legislación impugnada?, y (4) ¿cuáles son las características de las personas desaventajadas?¹³⁶ Con estas preguntas, se llegaría a una decisión racional, sin tener necesariamente que utilizar los escrutinios, según el juez Stevens. El juez Stevens también hubiese invalidado el reglamento de zonificación, pero no queda claro de su opinión si la hubiese invalidado en su totalidad o como había sido aplicada.

La opinión disidente en parte del juez Marshall, a la cual se unieron los jueces Blackmun y Brennan, está marcada de un tono de molestia y se podría decir que sarcasmo.¹³⁷ Dice esta opinión que el análisis constitucional hecho por la opinión mayoritaria es superfluo y que el Tribunal da *dos por el precio de uno*: ni decide que la clasificación requiere el uso de un escrutinio mayor ni que la reglamentación impugnada es inválida y que la discusión de la opinión mayoritaria es aún más confusa que el reglamento de zonificación. Determina esta opinión que es desafortunado que el Tribunal no haya establecido una guía clara del uso de los escrutinios para los tribunales de menor jerarquía. Además, expresa esta opinión que el uso de los escrutinios debe variar de acuerdo a la importancia constitucional del interés adversamente afectado y de lo odioso de la clasificación.

El derecho a establecer un hogar para cuidado es un derecho fundamental de la cláusula de igual protección de las leyes de la enmienda decimocuarta, según el juez Marshall y también, las personas con discapacidades mentales han sufrido una historia larga y trágica de discrimen y segregación. A la luz de los intereses constitucionales envueltos y de la historia de discrimen que han sufrido las personas con discapacidades mentales o físicas, el juez Marshall opina que la cláusula de igual protección de las leyes requiere que se aplique un escrutinio más alto. También opina el juez Marshall que el hecho de que el grupo de personas con discapacidades sea tan diverso no implica que no se pueda aplicar un escrutinio de mayor rigor, a menos que el Tribunal espere el día en que las personas sean cortadas con *moldes de galletas*. Y esta cita es la más importante de la disidencia:

Courts, however, do not sit or act in a social vacuum. Moral philosophers may debate whether certain inequalities are absolute wrongs, but history makes clear that constitutional principles of equality, like constitutional principles of liberty, property, and due process, evolve over time; what once was a “natural” and “self-

136 Véase *id.* en la pág. 453.

137 *Id.* en la pág. 455 (Marshall, opinión disidente en parte).

evident” ordering later comes to be seen as an artificial and invidious constraint on human potential and freedom.¹³⁸

Además, el reglamento de zonificación debió haber sido invalidado completamente, no solo como fue aplicado en este caso.

Indudablemente, son muchas las interrogantes que nos deja este caso, especialmente después de la aprobación de la ADA¹³⁹ debido a que este caso es anterior a la aprobación de esta ley. Hay analistas que piensan que, después de su aprobación, esta opinión ya no tiene vigencia, ya que el Congreso de Estados Unidos, en los hallazgos, estableció claramente que las personas con discapacidades han sido un grupo históricamente marginado y segregado de la sociedad. El abogado James B. Miller plantea que los tribunales, históricamente, le han dado deferencia a las determinaciones del Congreso, debido que el Congreso está más capacitado y mejor equipado para manejar y entender los datos concernientes a las controversias que luego llevan a esas determinaciones del Congreso y que tienen más experiencia en algunas áreas de interpretación constitucional.¹⁴⁰ Además, la doctrina de separación de poderes exige que una rama del gobierno no interfiera indebidamente con la otra.

Por otra parte, en *City of Cleburne*,¹⁴¹ el Tribunal Supremo determinó que el legislador había promovido suficiente legislación para proteger a las personas con discapacidad física o mental. Sin embargo, la ADA reafirmó que las personas con algún tipo de discapacidad aún son objeto de discrimen. Por otro lado, en *City of Cleburne*, el Tribunal expresó que las personas con algún tipo de discapacidad no carecen de poder político, pero la ley estableció que las personas con discapacidades han sido históricamente marginadas del proceso político. Por lo tanto, al hacer el Congreso determinaciones distintas a las hechas en *City of Cleburne*, este caso está revocado, según Miller, y ahora, un caso que llegue al Tribunal Supremo de Estados Unidos al amparo de la cláusula de igual protección de las leyes y se relacione a discrimen por discapacidad, debe ser evaluado a la luz del escrutinio estricto, el más riguroso de todos los escrutinios.¹⁴²

Por último, quisiera señalar, aparte de lo que ya he comentado anteriormente, algunos errores en materia constitucional que contiene la opinión mayoritaria de *City of Cleburne*. Primero, el Tribunal comenzó la exposición de sus fundamentos expresando que la regla general en casos de igual protección de las leyes es la aplicación del escrutinio de mínima racionalidad y que la excepción a esto es la aplicación del escrutinio estricto. Eso no es correcto. Cuando los tribunales se enfrentan a clasificaciones que requieran la aplicación de la cláusula de igual

¹³⁸ *Id.* en la pág. 466.

¹³⁹ Americans with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2008).

¹⁴⁰ Véase James B. Miller, *The Disabled, the ADA and the Strict Scrutiny*, 6 ST. THOMAS L. REV. 393 (1993-1994).

¹⁴¹ *City of Cleburne*, 473 U.S. en la pág. 466.

¹⁴² Véase Miller, *supra* nota 140, en las págs. 400-10.

protección de las leyes, tienen que determinar cuál es la clasificación, cuál es la legislación o actuación impugnada y cuál es el interés que se afecta y de acuerdo a ello, aplicar alguno de los escrutinios, ya sea el escrutinio estricto, de mínima racionalidad y en el caso del Tribunal Supremo de Estados Unidos, el intermedio. Pero es incorrecto decir que uno de ellos sea la regla general y otro la excepción. Otro error que está plasmado en esta opinión es que, a pesar de que el Tribunal sí hace la determinación de que el grupo de personas con discapacidades físicas o mentales tienen características que son inmutables, se niega a aplicar un escrutinio más riguroso que el escrutinio de mínima racionalidad. Tampoco el Tribunal invalidó el reglamento de zonificación, cuando debió hacerlo debido a que la situación que se presentó en el caso es susceptible de repetirse. Los tribunales inferiores han seguido la norma de *City of Cleburne*.

VII. LEGISLACIÓN DE PUERTO RICO SOBRE EL DISCRIMEN POR DISCAPACIDAD. ¿Y LA JURISPRUDENCIA?

En Puerto Rico, hay diferentes piezas legislativas que protegen contra el discriminación por discapacidad. Una de las más importantes es la Ley de la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos, Ley Núm. 238 de 31 de agosto de 2004.¹⁴³ En su exposición de motivos, esta ley establece que:

El reconocimiento de la condición de igualdad de todos los seres humanos en la Constitución, impone al Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico la responsabilidad indelegable de proteger, promover, defender, fomentar y crear las circunstancias particulares que propendan a la igual calidad de vida de todos los puertorriqueños y puertorriqueña.¹⁴⁴

También, la Ley de la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos dispone, como parte de su política pública, que:

El Estado Libre Asociado de Puerto Rico reconoce el principio esencial de igualdad humana como elemento rector de nuestro sistema social, legal y gubernativo. En el marco del principio de igualdad humana, el Estado reconoce su responsabilidad de establecer las condiciones adecuadas que promuevan en las personas con impedimentos el goce de una vida plena y el disfrute de sus derechos naturales, humanos y legales, libre de discriminación y barreras de todo tipo. A tales fines, se declara como política pública el garantizar a las personas con impedimentos la vigencia efectiva de los derechos consignados en la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y las leyes y reglamentos que le sean aplicables, así como garantizar la coordinación de los

¹⁴³ Ley de la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos, Ley Núm. 238 de 31 de agosto de 2004, 1 LPRR §§ 512-512m (2009 & Supl. 2011).

¹⁴⁴ Exposición de motivos, Ley de la Carta de Derechos de las Personas con Impedimentos, Ley Núm. 238 de 31 de agosto de 2004, 2004 LPR 238.

recursos y servicios del Estado para atender las necesidades colectivas y particulares de las personas con impedimentos de acuerdo con su condición.

. . . Puerto Rico ha evolucionado sobre su visión de lo que son las personas con impedimentos. *De una acción inicial de rechazo, segregación, integración, aspiran ahora hacia una meta más elevada* la cual es la inclusión.¹⁴⁵

Otra ley importantísima en Puerto Rico que protege a las personas con discapacidades es la Ley de Prohibición de Discrimen Contra Impedidos, Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985.¹⁴⁶ Esta ley protege a las personas con discapacidades en el empleo, que no sean discriminados del mismo. En su exposición de motivos, esta ley dispone que:

Muchas personas con impedimentos físicos o mentales han sido totalmente excluidas, o no se les ha brindado igual trato en programas del gobierno estatal por el simple hecho de tener algún impedimento

. . . A pesar de las leyes existentes y de las campañas para fomentar el empleo de personas con impedimentos físicos o mentales y su participación e integración a la sociedad, existen aún barreras y limitaciones que los aíslan o marginan del resto de la sociedad. *Al verse rechazadas y al estar conscientes del discrimen de que son víctimas*, muchas se encierran en sí mismas y se tornan agresivas, recelosas y desconfían de los demás. Es importante para las personas con impedimentos físicos o mentales sentirse parte de la sociedad y saber que independientemente de sus limitaciones gozan de los mismos derechos y prerrogativas que nuestras leyes garantizan a los demás ciudadanos y pueden hacer aportaciones positivas al quehacer de nuestro pueblo. Debemos esforzarnos por desarrollar las capacidades y el potencial de estas personas para que se sientan útiles y no como seres que inspiran lástima.¹⁴⁷

Además de la ley antes mencionada, también encontramos la Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos, Ley Núm. 51 de 7 de junio de 1996.¹⁴⁸ En su parte pertinente, la exposición de motivos de esta ley establece que:

La Constitución de Puerto Rico consagra el derecho de toda persona a una educación que propenda al pleno desarrollo de su personalidad y al fortalecimiento de sus derechos y libertades fundamentales

. . . .
Esta Ley ratifica el derecho de las personas con impedimentos a recibir una educación pública, gratuita y de acuerdo a sus necesidades, que le permita desarrollarse plenamente y *convivir con dignidad* en la comunidad de la que forman

¹⁴⁵ *Id.* art. 3 (énfasis suplido).

¹⁴⁶ Ley de Prohibición de Discrimen Contra Impedidos, Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, 1 LPRA §§ 501-511 (2009 & Supl. 2011).

¹⁴⁷ Exposición de motivos, Ley de Prohibición de Discrimen Contra Impedidos, Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, 1985 LPR 44 (énfasis suplido).

¹⁴⁸ Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos, Ley Núm. 51 de 7 de junio de 1996, 18 LPRA §§ 1351-1359 (2009 & Supl. 2011).

parte. Con este propósito se establecen claramente las responsabilidades y funciones de todas las agencias que deben brindar servicios especializados y profesionales directos o relacionados a este sector de la población.¹⁴⁹

Y por último, existe la Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo para Personas con Impedimentos, Ley Núm. 81 de 27 de julio de 1996.¹⁵⁰ La parte más importante de su exposición de motivos es la siguiente:

Mediante esta Ley, la Asamblea Legislativa procura establecer el vehículo necesario para el logro de la autosuficiencia y el desarrollo cabal del potencial físico y mental de un *grupo de ciudadanos que por razón de algún impedimento han permanecido marginados y desprovistos de las oportunidades de empleo adecuadas para su total integración a nuestra sociedad.*¹⁵¹

¿Y la jurisprudencia de la igual protección de las leyes de las personas con algún tipo de discapacidad física o mental? Inexistente. No he hallado en la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico algún caso sobre el derecho de igual protección de las leyes de las personas con alguna discapacidad física o mental.

VIII. ANÁLISIS SOBRE EL ESCRUTINIO QUE DEBE APLICAR AL DISCRIMEN POR DISCAPACIDAD

Como he discutido, ya el Tribunal Supremo de Estados Unidos dispuso que una clasificación por discapacidad no es una clasificación sospechosa ni semi-sospechosa y, por lo tanto, la revisión judicial a la que estará sometida una legislación o una actuación gubernamental o de persona o entidad privada, es el escrutinio de mínima racionalidad. Independientemente de que los hallazgos del *American with Disabilities Act* de 1990 establezcan que el grupo de personas con algún tipo de discapacidad física o mental ha sido uno históricamente marginado y que ha tenido un estatus inferior al resto de las personas en la sociedad, una determinación del Congreso no revoca la doctrina constitucional que el Tribunal Supremo estableció en *City of Cleburne*.¹⁵²

Pero, la doctrina establecida en *City of Cleburne* es una doctrina errónea. Una clasificación que discrimine en contra de las personas con algún tipo de discapacidad física o mental es una clasificación que debe ser evaluada a la luz del escrutinio estricto. El propio Tribunal Supremo reconoció que las personas

¹⁴⁹ Exposición de motivos, Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos, Ley Núm. 51 de 7 de junio de 1996, 1996 LPR 51 (énfasis suplido).

¹⁵⁰ Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo para Personas con Impedimentos, Ley Núm. 81 de 27 de julio de 1996, 29 LPRA §§ 1401-1404 (2009).

¹⁵¹ Exposición de motivos, Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo para Personas con Impedimentos, Ley Núm. 81 de 27 de julio de 1996, 1996 LPR 81 (énfasis suplido).

¹⁵² *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985).

con algún tipo de discapacidad tienen características que son inmutables. Por lo tanto, en Estados Unidos, en un caso donde se alegue *discrimen* hacia una persona con algún tipo de discapacidad mental o física, debe aplicarse el escrutinio estricto que, como expuse anteriormente, regularmente tiene consecuencias nefastas para la legislación o actuación impugnada. Concluyo esto ya que las personas con algún tipo de discapacidad han sido históricamente marginadas y esa es una de las características que se debe tener en cuenta para que se aplique un escrutinio de mayor rigor en casos donde se alegue una violación a la cláusula de igual protección de las leyes.

En Puerto Rico no debería ser diferente, a pesar de que en nuestra jurisdicción solo se aplique el escrutinio estricto a las categorías de *discrimen* enunciadas en la Constitución puertorriqueña o para proteger el ejercicio de derechos fundamentales. Esto último puede tender hacia que ante un reclamo de igual protección de las leyes de alguna persona o grupo con discapacidades, se aplicaría el escrutinio de mínima racionalidad. Sin embargo, cada fragmento de las leyes que he mencionado anteriormente, señala o deja entrever que las personas con discapacidades representan un grupo históricamente marginado y segregado de la sociedad. Por lo tanto, por medio de los principios de igualdad ante la ley y de la inviolabilidad de la dignidad del ser humano, podría aplicarse el escrutinio estricto si algún caso llega al Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre la cláusula de igual protección de las leyes y el *discrimen* por discapacidad. Una clasificación que discrimine contra una persona por razón de su discapacidad física o mental puede ser considerada como una tangente con la dignidad, la cual, según *León Rosario*,¹⁵³ es inherentemente sospechoso. Pero, por el momento, *quare*.

Sin embargo, el escrutinio estricto no es el estándar adecuado para aplicar a todos los casos sobre cuestiones que tengan que ver con las personas con algún tipo de discapacidad física o mental. Si bien muchas situaciones que vemos día a día tienen que ver con *discrimen* hacia las personas con discapacidades, también está el asunto de la acción afirmativa que ha tomado, tanto el Gobierno de Estados Unidos como el de Puerto Rico, en beneficio de las personas con algún tipo de discapacidad física o mental. Para estos casos, en los cuales la clasificación *beneficia* a las personas con algún tipo de discapacidad física o mental, tanto en Estados Unidos como en Puerto Rico, el estándar estricto no es el apropiado, especialmente por las consecuencias nefastas que este tiene contra la legislación o actuación impugnada al ser el estándar más rígido de revisión judicial. Para estos casos, el escrutinio aplicado debe ser uno menos riguroso, como el de mínima racionalidad. La opinión disidente de la jueza Ginsburg en *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*,¹⁵⁴ es la siguiente: "Congress surely can conclude that a carefully designed affirmative action program may help to realize, finally, the

¹⁵³ León Rosario v. Torres, 109 DPR 804 (1980).

¹⁵⁴ Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U.S. 200 (1995).

'equal protection of the laws'"¹⁵⁵ Y añade la jueza: "[f]or a classification made to hasten the day when 'we are just one race', however, the lead opinion has dispelled the notion that 'strict scrutiny' is 'fatal in fact'."¹⁵⁶

Al final del día, un solo estándar de revisión para todas las clasificaciones concernientes a las personas con discapacidad física o mental es perjudicial. Por lo tanto, debe adoptarse un enfoque de la diferencia,¹⁵⁷ el cual:

[S]e basa en la idea de que de hecho hay diferencias entre las personas y que en muchas situaciones lo mejor es aceptarlas. Estas pueden ser producto de la biología, como en los casos de la raza o el sexo biológico--o producto de constructos sociales, como son los roles que se atribuyen a una persona por razón de su sexo, es decir, eso que llamamos el género. Este tipo de enfoque no tiene como propósito borrar las diferencias, sino evitar, eliminar o, cuando menos, reducir las consecuencias negativas o perjudiciales que se pretende adscribir al hecho de la diferencia.¹⁵⁸

El enfoque de la diferencia tiene dos vertientes. La primera tiene como objetivo *eliminar o disminuir cualquier desventaja* que la diferencia real existente conlleve. Cuando la diferencia no se pueda eliminar, se puede proveer un trato diferenciado a la persona. La segunda vertiente valora positivamente la diferencia y de esta manera, propiciar y potenciar el desarrollo de las personas o grupos concernidos.¹⁵⁹ Definitivamente, algo tenemos que reconocer: no todos somos iguales pero sí debemos tener igualdad ante la ley. De esta manera, se adelantan los propósitos enunciados en la Constitución de Estados Unidos y la de Puerto Rico.

CONCLUSIÓN

Seguramente, el tema del escrutinio que debe aplicar al discrimen por discapacidad es un tema que da mucho de qué hablar y donde hay mucha *tela para cortar*. No pretendo que se piense que este ensayo abarca cada tema concerniente al discrimen por discapacidad y su análisis constitucional. Sin embargo, me parece que, tanto el Tribunal Supremo de Estados Unidos como el de Puerto Rico tienen trabajo que hacer cuando se presente ante ellos un caso que tenga que ver con la igual protección de las leyes y el discrimen por discapacidad. Adoptando un enfoque de la diferencia y no tratando de poner los asuntos constitucionales en *cajitas* o resolviendo como si los escrutinios constitucionales

155 *Id.* en la pág. 274. (Ginsburg, opinión disidente).

156 *Id.* en las págs. 275 (Ginsburg, opinión disidente).

157 Para una discusión más amplia sobre las distintas concepciones de igualdad, véase Efrén Rivera Ramos, *La igualdad: una visión plural*, 69 REV. JUR. UPR 1 (2000).

158 *Id.* en la pág. 18.

159 *Id.* en las págs. 18-19.

fueran una fórmula perfecta, creo que se llegaría a un mejor resultado, más justo para las personas con algún tipo de discapacidad física o mental.