

Charleston School of Law

From the Selected Works of Jorge R Roig

2014

¿Con la misma vara? Los altibajos de la igual protección de las leyes en las Opiniones del Juez Federico Hernández Denton

Jorge R Roig, *Charleston School of Law*



This work is licensed under a [Creative Commons CC_BY International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).



Available at: https://works.bepress.com/jorge_roig/4/

**¿CON LA MISMA VARA? LOS ALTIBAJOS DE LA IGUAL
PROTECCIÓN DE LAS LEYES EN LAS OPINIONES DEL JUEZ
FEDERICO HERNÁNDEZ DENTON**

ARTÍCULO

JORGE R. ROIG*

Introducción	1087
I. El escrutinio racional y los partidos políticos	1088
II. Las clasificaciones sospechosas	1103
III. Los grandes intereses y la doble vara	1120
Conclusión	1127

INTRODUCCIÓN

LA CARRERA DEL JUEZ PRESIDENTE FEDERICO HERNÁNDEZ DENTON COMO juez del Tribunal Supremo de Puerto Rico abarca cuatro distintas décadas durante las cuales la sociedad puertorriqueña ha experimentado cambios dramáticos. Desde los intentos por eliminar el hostigamiento sexual y la violencia doméstica hasta el desarrollo de los derechos civiles de los individuos y las parejas homosexuales; desde el cierre de las urbanizaciones adineradas y el enclaustramiento de la clase media hasta los despidos masivos en el gobierno y la constitucionalización de las escoltas de los exgobernadores; los cambios experimentados por los puertorriqueños no nos han tocado a todos por igual.

Como trasfondo jurídico a estas transformaciones, las opiniones del juez Hernández Denton, en algunos casos mayoritarias y en otros casos disidentes, han explorado la aplicación de la cláusula constitucional que garantiza la igual protección de las leyes a todos. La historia del juez Hernández Denton en el Tribunal Supremo es una travesía que incluye sus jóvenes años como Juez Asociado y sus años como Juez Presidente de un Tribunal en achicamiento literal y figurado, y la conclusión de su carrera como Juez Presidente en un foro que cuenta con una nueva mayoría de seis jueces asociados nombrados todos por un mismo gobernador durante un explosivo cuatrienio. En este artículo, exploraremos los altibajos de la igual protección de las leyes en el crisol de las opiniones del juez Hernández Denton.

* Profesor Asociado de Derecho en Charleston School of Law, Charleston, South Carolina; J.D., University of California, Berkeley, Boalt Hall School of Law, 2000; B.A., Harvard University, 1997. Quiero agradecer la ayuda y el apoyo de la licenciada Joanne A. Tomasini Muñiz y del profesora Hiram A. Meléndez Juarbe. Sus comentarios y sugerencias han sido esenciales.

A continuación, intentaremos atender los principales casos en los que ha participado el juez Hernández Denton a través de su carrera judicial en el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Nuestro análisis procederá, en gran modo, de manera cronológica. No obstante, hemos dividido los casos analizados en tres amplias categorías. Comenzamos, pues, con una serie de casos en los que el juez Hernández Denton explora la aplicación del escrutinio racional a medidas legislativas de corte socioeconómico o en las cuales no se identifican clasificaciones sospechosas. Además, estos casos incluyen una serie de disputas en cuanto a medidas que involucraban directa o indirectamente los intereses de los principales partidos políticos del país. Luego atenderemos los casos en los cuales el juez Hernández Denton enfrentó medidas que utilizaban clasificaciones sospechosas. En particular prestaremos atención a su aplicación de la igual protección de las leyes en el contexto del discrimen por razón de sexo, género u orientación sexual. Por último, haremos algunos apuntes sobre el tratamiento, en algunas maneras inconsistente, que han recibido casos en los que se puede vislumbrar un trato diferente por parte del Estado a sectores de la sociedad con mayor poder o recursos económicos. Veamos.

I. EL ESCRUTINIO RACIONAL Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Dan comienzo a la jornada del juez Hernández Denton, a través de los estrechos corredores de la igual protección de las leyes, una serie de casos en los cuales tuvo el Juez la oportunidad de ensayar su interpretación sobre el escrutinio racional. En estos dos primeros casos, sin embargo, apuntamos algunas expresiones innecesarias o inadecuadas.

En *Santiago Girona v. Tribunal Examinador de Médicos*,¹ primeramente, la opinión mayoritaria dictada por el juez Hernández Denton parece dar cierto trato especial a la reglamentación de la profesión médica. A esos efectos sostuvo:

Al reglamentar el acceso a una profesión el Estado no puede excluir aspirantes de forma, o por motivos que violenten el debido proceso de ley y la igual protección de las leyes. El Estado puede establecer unos requisitos de conocimientos mínimos, capacidad, destreza, entereza moral o cualquier otra calificación que esté racionalmente relacionada con el objetivo de garantizar que los admitidos posean la competencia para practicar la profesión en forma adecuada.²

En estas expresiones, pues, el Tribunal parecería limitar las posibles justificaciones para la reglamentación de las profesiones a unos propósitos particulares allí enumerados. Cabe preguntarse, sin embargo, si le queda entonces vedado al Estado considerar otros factores a la hora de reglamentar las profesiones, como

¹ *Santiago v. Trib. Exam. de Médicos*, 118 DPR 1 (1986).

² *Id.* en la pág. 6 (*citando a Schwere v. Board of Bar Exam. of State of N.M.*, 353 U.S. 232, 238-39 (1957)); Toni M. Massaro & Thomas L. O'Brien, *Constitutional Limitations on State-Imposed Continuing Competency Requirements for Licensed Professionals*, 25 WM. & MARY L. REV. 253, 266-67 (1983)).

lo serían las realidades económicas de la sociedad. ¿Puede, por ejemplo, el Estado limitar el acceso a una profesión para garantizar la viabilidad económica de dicha profesión?

Bajo el escrutinio racional tradicional, ese tipo de reglamentación socioeconómica normalmente sería válida. ¿Por qué entonces un trato especial a las juntas de reválida? Nos dice el Juez al respecto:

Por la naturaleza de la responsabilidad delegada a esas entidades colegiadas, los tribunales deben revisar con especial cuidado, aunque con la debida deferencia, aquellas actuaciones de tribunales examinadores que estén relacionadas con la admisión a una profesión, particularmente en los casos en que la junta está compuesta en su mayoría por miembros de la profesión reglamentada.³

¿Es escrutinio racional lo que está aplicando en este caso el juez Hernández Denton, o es algo más? Si estuviéramos ante la aplicación de un escrutinio elevado, ¿cuál sería la clasificación sospechosa que lo ameritaría? ¿Cómo cabe este enfoque en la doctrina tradicional de la igual protección de las leyes? ¿O constituye este criterio una especie de resurrección de las doctrinas en desuso sobre *class legislation*?⁴

No obstante, tan solo unas líneas después, regresa la opinión al escrutinio racional: “[P]ara prevalecer un ataque contra reglamentación de este tipo, ‘tiene que demostrarse que las normas aplicadas niegan arbitrariamente la admisión a los aspirantes por motivos desvinculados al propósito de la reglamentación’, y que solo se le requiere al Estado alguna evidencia de que las medidas son racionales”.⁵

Pero aún al aplicar este estándar, el juez Hernández Denton una vez más exige del Estado una justificación detallada:

En este caso el Tribunal Examinador no presentó evidencia alguna de que utilizara en la reválida de marzo de 1986 un sistema de validación que garantice que en efecto el número de aciertos que equivale a la nota de pase en escala tiene relación racional con el objetivo del examen. Una inspección de los autos y de la prueba documental revela que el Tribunal Examinador no empleó el método de validación que había utilizado en reválidas anteriores. Por el contrario, quedó claramente establecido que al determinar que la nota de pase para esa reválida sería 200 aciertos, *dicha junta consideró primordialmente el número de aspirantes que aprobarían bajo distintas alternativas y decidió a base de este criterio arbitra-*

³ *Id.* en la pág. 8 (citando a Nota, Due Process Limitations on Occupational Licensing, 59 VA. L. REV. 1097, 1128 (1973)).

⁴ Véase David E. Bernstein, *Lochner Era Revisionism, Revised: Lochner and the Origins of Fundamental Rights Constitutionalism*, 92 GEO. L.J. 1 (2003); HOWARD GILLMAN, *THE CONSTITUTION BESIEGED: THE RISE AND DEMISE OF LOCHNER ERA POLICE POWERS JURISPRUDENCE* (1993); ERNST FREUND, *THE POLICE POWER: PUBLIC POLICY AND CONSTITUTIONAL RIGHTS* § 682, en la pág. 705 (1904). Véase además *People v. Coler*, 59 N.E. 716 (N.Y. 1901); *In re Jacobs*, 98 N.Y. 98 (1885).

⁵ *Santiago*, 118 DPR en la pág. 9.

rio y caprichoso. Tampoco utilizó un método científicamente confiable para fijar la puntuación mínima.⁶

Específicamente, ¿por qué resulta arbitrario para el juez Hernández Denton querer limitar la cantidad de personas que pasa una reválida a un número particular? ¿Es ese un propósito ilegítimo? ¿Por qué no representa tal proceder una tradicional reglamentación socioeconómica de la profesión objeto de análisis? Estas interrogantes quedan sin contestar en esta ocasión.

En su próxima opinión mayoritaria sobre la igual protección de las leyes, el juez Hernández Denton provee la formulación clásica del análisis bajo dicha doctrina: escrutinio racional para reglamentación socioeconómica.⁷ Nos ilustra el Juez:

Las normas que nutren este principio constitucional no exigen un trato igual para todos los ciudadanos, pero prohíben un trato desigual injustificado. El problema consiste en dictaminar cuándo la clasificación es razonable o no.

Para analizar una clasificación de carácter económico, como la que tenemos ante nos, se ha elaborado el análisis tradicional mediante el cual una clasificación no debe ser invalidada, a menos que sea claramente arbitraria y no pueda establecerse nexo racional alguno entre la misma y un interés legítimo del Estado. Bajo esta fórmula se ha interpretado que es constitucional una ley siempre que pueda concebirse razonablemente una situación de hechos que justifique la clasificación.⁸

Esta formulación, claro está, responde al criterio de brindar a la legislatura un grado considerable de deferencia en cuanto a sus determinaciones de política pública. Más adelante, el Juez expone:

En *Wackenhut Corp. v. Rodríguez Aponte*, *supra*, pág. 531, este Tribunal resolvió que en materia de reglamentación socioeconómica no se viola la Cláusula de Igual Protección de las Leyes meramente porque las clasificaciones estatutarias sean imperfectas. Para resolver los profundos problemas que afectan el país es indispensable que el Gobierno tenga el poder de establecer clasificaciones socioeconómicas aunque las líneas de demarcación no sean claras. Esas determinaciones legislativas no se anularán si las situaciones fácticas lo justifican.⁹

Además, esta opinión deja establecido cuáles son algunos de los propósitos legítimos que la Asamblea Legislativa puede promover: la protección de los consumidores, la salud pública y el fomento de una industria estable y competitiva. Dice el Juez:

6 *Id.* (énfasis suplido).

7 *M. & B.S., Inc. v. Depto. de Agricultura*, 118 DPR 319 (1987).

8 *Id.* en las págs. 332-33 (citas omitidas).

9 *Id.* en la pág. 333.

El reglamento en controversia en el caso de autos es claramente válido bajo el escrutinio de nexos racional que rige en cuanto a reglamentación de tipo económico. La reglamentación protege al consumidor puertorriqueño Persigue también salvaguardar la salud del pueblo consumidor. Finalmente, al requerir licencia para la venta y distribución de este tipo de leche, coloca a sus distribuidores en iguales circunstancias y condiciones que a los demás. Así se fomenta una industria lechera sólida y estable sobre unas bases competitivas libres de prácticas monopolísticas perjudiciales a la economía del país. Ambos propósitos están acordes con el poder de razón del Estado (*police power*).¹⁰

Ahora bien, establecido lo anterior, ¿por qué continúa el análisis? Si la clasificación dispuesta por la ley no es sospechosa, y responde a un propósito legítimo de manera racional, ¿qué importa si afecta de modo diferente al demandante o no? Continúa expresando el Juez:

Siendo válida de su faz la reglamentación, procede ahora examinar si su *aplicación* ha sido discriminatoria o ha violado el derecho a la igual protección de las leyes que ampara a la parte promovente. Nada aduce la peticionaria para ponernos en condiciones de pasar juicio sobre su escueta alegación de discriminación. No nos ha demostrado que mediante el reglamento su posición competitiva se haya afectado adversamente. Ni siquiera ha probado que ha sufrido mermas en la venta de sus productos ni que se le haya prohibido la importación de la leche UHT. Sencillamente nos alerta sobre el deseo de la competencia de sacarla del mercado puertorriqueño. Sin embargo, aun después de la promulgación del reglamento no probó que como resultado del mismo tuvo que retirarse. De hecho, podemos tomar conocimiento judicial de que su producto continuó vendiéndose en este mercado.

Por lo tanto, no podemos concluir que ha sido perjudicada en la aplicación del reglamento que ahora impugna. Al no poder hacerlo, no puede prosperar la mera alegación de discriminación económica al amparo de la Cláusula de Igual Protección de las Leyes.¹¹

Una vez más, nos deja esta opinión con una interrogante a todas luces innecesaria. ¿Qué importa si la peticionaria fue o no afectada por la aplicación de una reglamentación de carácter socioeconómico razonable? En la medida en la que la opinión esté haciendo referencia a un potencial argumento de persecución selectiva, nos parece desacertado entrelazar ese asunto, que la peticionaria no levantó ni alegó apropiadamente, con la aplicación tradicional de la cláusula de la igual protección de las leyes. Hacerlo sólo puede confundir.

Concluidas las anteriormente reseñadas divagaciones, el juez Hernández Denton nos otorgó una precisa expresión del modelo clásico de escrutinio racional en su próxima entrega.¹² Nos provee en *Salas* la típica presunción de constitucionalidad que reina en el terreno de la reglamentación socioeconómica.

¹⁰ *Id.* en la pág. 334 (citas omitidas).

¹¹ *Id.* en la pág. 335 (citas omitidas).

¹² *Salas v. Municipio de Moca*, 119 DPR 625 (1987).

“Aclaremos en primer lugar, que las ordenanzas municipales, al igual que los estatutos, se presumen constitucionales hasta que un tribunal competente declare lo contrario, y que le corresponde a la parte que la impugna probar su inconstitucionalidad”.¹³

De igual modo, en este caso reafirma preceptos básicos sobre el análisis bajo la cláusula de igual protección de las leyes y la aplicación del escrutinio racional a la reglamentación de naturaleza socioeconómica. Esto incluye el hecho de que cualquier propósito legítimo concebible es suficiente para establecer la validez de una legislación. “Siempre que pueda concebirse razonablemente una situación de hechos que justifique la clasificación, la ley es constitucional”.¹⁴ Como parte de este modelo clásico, también, concede la opinión gran deferencia a la legislatura y rechaza la posibilidad de reconsiderar la sabiduría de la medida. “No podemos aceptar el enfoque del Tribunal Superior y pasar juicio sobre la sabiduría de la ordenanza y especular sobre si ésta será un medio efectivo para solucionar el problema que aqueja a la municipalidad de Moca”.¹⁵

En *Partido Independentista Puertorriqueño v. Comisión Estatal de Elecciones*,¹⁶ el juez Hernández Denton comenzó su intervención en una serie de casos en los que, a través de los años, diversos partícipes en el devenir político del País han alegado ser objeto de discrimen en su contra y a favor de los partidos políticos principales. En casi todos, ha servido de trasfondo la interminable controversia sobre el estatus político de Puerto Rico y su relación con los Estados Unidos de América. En estos casos, con una sola notable excepción, el juez Hernández Denton ha argumentado a favor de la aplicación del escrutinio racional. Entendemos que su interpretación del Derecho, en lo que atañe a la igual protección de las leyes, ha sido correcta. No obstante, veremos que en la situación excepcional del caso sobre el voto presidencial, su enfoque cambió, a nuestro juicio, injustificadamente.

En el primer caso que el Juez atendió sobre estos asuntos, un grupo de demandantes que favorecía la independencia como alternativa de estatus político para Puerto Rico cuestionaba la constitucionalidad de la *Ley de primarias presidenciales compulsorias* por entender que la misma discriminaba en su contra.¹⁷ En la opinión mayoritaria escrita por el juez Hernández Denton, sin embargo, este explica que la cuestionada ley no debe ser objeto de un escrutinio elevado dado que la misma no tenía un propósito discriminatorio. Sostuvo el Juez:

La Ley de Primarias Presidenciales Compulsorias no le concede fondos a ningún partido político. . . . No se trata, pues, de la concesión de un fondo de campaña para uso particular de unos partidos en sus campañas eleccionarias.

¹³ *Id.* en la pág. 632.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.* en la pág. 633.

¹⁶ PIP v. CEE, 120 DPR 580 (1988).

¹⁷ *Id.* en la pág. 589.

....
No existe prueba de que la Asamblea Legislativa al aprobar la ley de marras estuviese motivada por un propósito discriminatorio contra el P.I.P. o aquellas personas que, a pesar de gozar de plena capacidad electoral, decidan no participar en las primarias presidenciales y, por el contrario, elijan promover una campaña pública de abstención o rechazo a los comicios. El propósito de la ley no es proyectar un endoso oficial a ningún partido local o fórmula de *status*. Tampoco tiene el objetivo de propiciar a los partidos un mecanismo alterno de recaudación de fondos o limitar las potencialidades de financiamiento de campaña de aquellas entidades opuestas a las primarias presidenciales.¹⁸

Por otra parte, la ley era de aplicación neutral a todos los ciudadanos del País. La misma no clasificaba en base a preferencia política ni incidía de su faz sobre derecho fundamental alguno. En ese ánimo, la opinión explica:

La mera posibilidad de que la publicidad y celebración de las primarias pueda tener un efecto adverso sobre los intereses ideológicos o políticos del demandante no es suficiente para establecer la inconstitucionalidad de la ley, así como tampoco impide el uso de fondos del Estado en una actividad que la Legislatura determinó que estaba revestida de interés público.

Las disposiciones de la ley impugnada son neutrales, no contienen clasificación alguna ni tampoco inciden de su faz en un derecho fundamental.¹⁹

Por estas razones, procedía en este caso la aplicación del escrutinio racional. Continúa la opinión:

En ausencia igualmente de un propósito discriminatorio no erró el tribunal a quo al utilizar un análisis tradicional de escrutinio constitucional y concluir que la acción legislativa bajo ataque era válida. Dicha legislación no es arbitraria y se percibe claramente un nexo racional entre la misma y un interés legítimo del Estado: garantizar que aquellos que decidan ejercer el derecho al voto el 20 de marzo de 1988 en las primarias presidenciales concurren con métodos democráticos y en ambiente de paz y seguridad.²⁰

A nuestro juicio, el análisis de la opinión mayoritaria del juez Hernández Denton es fundamentalmente correcto.

No obstante, los jueces asociados señores Negrón García y Rebollo López disintieron por entender que la ley violaba los derechos de igual protección de las leyes de los demandantes independentistas. A estos efectos, expresó el juez Rebollo López:

La fuerza motriz que impulsa el proceso primarista lo constituye el interés de los dos partidos políticos de mayoría de lograr acceso a los centros de poder en Washington, D.C., con el propósito de obtener concesiones que favorezcan su ges-

¹⁸ *Id.* en las págs. 625-26 (citas omitidas).

¹⁹ *Id.* en la pág. 626.

²⁰ *Id.*

ción, y fortalezcan su posición política en Puerto Rico, lo que tiene el efecto de discriminar contra el sector ideológico que propulsa la independencia para nuestro país.

En ello, *a la luz de nuestra realidad constitucional*, es que radica la violación a Cláusula de la Igual Protección de las Leyes. La Ley de Primarias Presidenciales Compulsorias –no obstante aparentar ser neutral, no establecer clasificaciones de su faz, y tener el “propósito procesal” de “proveer un sistema racional y seguro que viabilice la participación de los puertorriqueños que lo deseen en las primarias de los partidos políticos de los Estados Unidos a que estén afiliados”, y así “asegurar la paz y tranquilidad en dicho proceso”– vulnera la Cláusula Constitucional sobre Igual Protección de las Leyes por razón de que el *propósito* obvio de la Asamblea Legislativa al promulgarla, y *su efecto*, es el de alterar el proceso político puertorriqueño, inclinando la balanza a favor de determinados sectores ideológicos en detrimento de otros.²¹

No concurrimos con este criterio. Entendemos que la posición de los jueces disidentes, al igual que la aparente estrategia de los demandantes independentistas, parte de una visión particular y limitada de los recursos políticos al alcance de los sectores del país que abogan por la independencia. ¿Por qué no puede un grupo pro-independencia apoyar un candidato presidencial que se incline hacia conceder la independencia a Puerto Rico? ¿Por qué, por otra parte, no puede el sector independentista negarse a participar en las primarias e incluso hacer campaña a favor de la abstención, utilizando el momento para hacer hincapié sobre las limitaciones políticas que conlleva el estatus político actual de Puerto Rico? La ley objeto de análisis no limita el derecho al voto de los demandantes independentistas dentro de ninguna de las siguientes categorías tradicionales: (1) impedir que se vote;²² (2) diluir el voto;²³ (3) inequidad al contar los votos;²⁴ (4) discrimen racial;²⁵ o (5) limitaciones al acceso de los candidatos o partidos a la

²¹ *Id.* en la pág. 667 (Rebollo López, opinión disidente). Véase además *Com. Electoral PIP v. CEE*, 139 DPR 48, 79-80 (1995) (Rebollo López, opinión disidente) (*citando a Castaneda v. Partida*, 430 U.S. 482 (1977); *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Griffin v. County Sch. Bd. of Prince Edward Co.*, 377 U.S. 218 (1964)).

²² *Kramer v. Union Free School District No. 15*, 395 U.S. 621 (1969) (aplicando escrutinio estricto a una limitación al derecho fundamental al voto); *Harper v. Virginia Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966) (mismo).

²³ *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964) (requiriendo representación proporcional basada en población).

²⁴ *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000) (requiriendo equidad al contar votos).

²⁵ Voting Rights Act of 1965, 42 U.S.C. §§ 1973.

papeleta.²⁶ Por ello, entendemos que la opinión mayoritaria es fundamentalmente correcta.²⁷

En *Pueblo International, Inc. v. Rivera Cruz*,²⁸ el Tribunal Supremo se enfrentó a un cuestionamiento constitucional de la *Ley de cierre*. Cabe destacar que el caso fue resuelto mediante una sentencia de un Tribunal igualmente dividido que tuvo el efecto de revocar la declaración de inconstitucionalidad del tribunal *a quo*. Los jueces asociados señores Negrón García, Rebollo López y Hernández Denton emitieron opiniones concurrentes. El juez presidente señor Pons Núñez emitió, por su parte, una opinión disidente, a la cual se unieron los jueces asociados señores Ortiz y Alonso Alonso, mientras que la juez asociada señora Naveira de Rodón se inhibió.²⁹

En esta ocasión, el juez Hernández Denton reiteró el escrutinio racional como el mecanismo adecuado de revisión bajo la cláusula de la igual protección de las leyes cuando se trata de una reglamentación de carácter socioeconómico. Advirtió el juez Hernández Denton en su opinión concurrente que el proceder sugerido por la opinión disidente del juez presidente señor Pons Núñez equivaldría a la aplicación de un escrutinio intermedio en este contexto y llevaría al Tribunal a una intervención indebida en las prerrogativas legislativas, similar al criticado proceder del Tribunal Supremo federal durante la infame era de *Lochner*. Nos explica el juez Hernández Denton:

Al evaluar la controversia presente, es conveniente examinar la experiencia histórica del Tribunal Supremo federal y así evitar utilizar conceptos constitucionales para anular legislación de antigua estirpe simplemente porque discrepemos de la teoría económica que motiva e informa la intervención legislativa. En su famosa opinión disidente, en *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 75-76 (1905), el Juez Holmes advirtió los peligros de este curso decisorio:

. . . una Constitución no está proyectada para expresar una particular teoría económica, bien sea de paternalismo y relación orgánica del ciudadano con el Estado o de *laissez faire*. Está hecha para personas de ideas fundamentalmente distintas, y el accidente de hallar ciertas opiniones naturales y familiares o novedosas y hasta chocantes no debe determinar nuestra decisión en torno a si los estatutos que las encarnan están en conflicto con la Constitución . . . (Traducción nuestra.)

²⁶ *Williams v. Rhodes*, 393 U.S. 23 (1968) (declarando inconstitucional una reglamentación que hacía prácticamente imposible el acceso de ciertos candidatos a la papeleta).

²⁷ Véase *Crawford v. Marion County Election Board*, 553 U.S. 181 (2008) (pluralidad) (seis jueces aplicando muy recientemente distintos análisis de mayor deferencia a legislación que afectaba el derecho al voto de algunos individuos); *City of Mobile v. Bolden*, 446 U.S. 55 (1980) (validando la elección de candidatos por acumulación y rechazando un derecho fundamental de "grupos políticos" a representación proporcional); *Richardson v. Ramirez*, 418 U.S. 24 (1974) (validando legislación que limitaba el derecho al voto de personas condenadas por delito grave).

²⁸ *Pueblo Int'l, Inc. v. Srio. de Justicia*, 122 DPR 703 (1988).

²⁹ *Id.*

Es por ello que no nos es posible suscribir los criterios expresados en la opinión disidente del Juez Presidente, en la medida que se invoca la cláusula de igual protección de las leyes y se pretende aplicar por primera vez el escrutinio intermedio en el análisis de una legislación económico-social. Mientras ayer los comercios afectados apoyaban su campaña en la libertad contractual del obrero y en la indebida intervención estatal con la propiedad privada, hoy esas empresas reclaman el derecho de unos estudiantes universitarios a trabajar el domingo. Independientemente del nombre que se le quiera dar a este curso de acción, lo que pretenden estas entidades es revivir el fantasma de *Lochner v. New York*, supra.³⁰

La opinión, además, critica la posibilidad de que el Tribunal proteja a los grandes intereses económicos mediante la aplicación de un escrutinio más estricto. Responde el Juez:

Declinamos la invitación que nos hacen las empresas afectadas para que revoquemos esta norma tradicional de revisión judicial de legislación socioeconómica. Lo contrario implicaría ignorar la historia tanto del Tribunal Supremo federal como la de esta Curia. La vigencia de esta norma es evidente en este caso.³¹

Además, apunta y aparenta tener disposición para avalar el poder de la Asamblea Legislativa para redefinir el terreno económico de juego para favorecer a los pequeños y medianos comerciantes. Continúa la opinión:

Los valores e intereses en controversia, la ausencia de un reclamo genuino de derechos fundamentales por parte de los supermercados Pueblo y los demandantes y apelados individuales, así como la deferencia que merece la Asamblea Legislativa cuando dirime los conflictos entre diversos sectores del país mediante legislación de carácter socioeconómico, aconsejan prudencialmente una auto-limitación al intervenir en asuntos que corresponden más al proceso político que al judicial.

“Por ser las Asambleas Legislativas de los Estados democráticos los cuerpos donde maduran y toman forma las fuerzas sociales latentes u operantes, y donde sólo es posible definir con la necesaria precisión la mayor parte de los elementos que componen y constituyen el llamado fin o interés público, las opciones del legislador en este campo son amplias, siempre y cuando éste se mueva dentro del marco de la Constitución.” *P.I.P. v. C.E.E.*, 120 D.P.R. 580, 607-608 (1988). También hemos reconocido “que la doctrina de separación de poderes requiere que los tribunales seamos, si bien vigilantes del cumplimiento con las normas constitucionales, cautelosos cuando se trata de definir el ámbito de un poder frente a otro”.³²

Esta visión de la deferencia debida a la Asamblea Legislativa propone darle un amplio marco de flexibilidad para atender los problemas particulares que

30 *Id.* en las págs. 759-60 (Hernández Denton, opinión concurrente).

31 *Id.* en las págs. 760-61.

32 *Id.* en la pág. 760.

surgen en el devenir socioeconómico del país. “En asuntos tan complejos no podemos esperar que la Asamblea Legislativa actúe con precisión matemática. A menudo, los problemas que se intentan solucionar con legislación como ésta son de índole práctica y requieren legislación de consenso”.³³ Esto incluye la libertad de los poderes políticos para instaurar políticas a favor de distintos sectores económicos del país, e incluso redistribuir los recursos económicos, según entienda apropiado. “De acuerdo con los informes de comisiones antes examinados, la Legislatura tuvo también como finalidad –equivocadamente o no– lograr cierto equilibrio económico en beneficio del pequeño y mediano comerciante”.³⁴ El Tribunal no ha de ser juez de la sabiduría de tales políticas.

Otra opinión concurrente del juez Hernández Denton en la cual se aplica correctamente el escrutinio racional es la del caso *Berberena v. Echevoyen*.³⁵ En este caso, el juez Hernández Denton concluyó que no existía una clasificación sospechosa que justificara la aplicación de un escrutinio elevado. Sostuvo el Juez:

Para que se justifique la utilización del escrutinio riguroso o estricto, el tribunal tiene que identificar si la clasificación hecha afecta algún derecho fundamental de la persona o si establece alguna clasificación sospechosa que no guarde relación con la habilidad o aptitud de las personas afectadas por la clasificación.³⁶

La ley objeto de análisis distinguía entre maestros y otros empleados públicos. La opinión concluyó correctamente que tal clasificación no era inherentemente sospechosa al exponer que:

La clasificación que creó la Ley Núm. 25, *supra*, dividió a los maestros de los demás empleados públicos que no estaban cobijados por la legislación. . . .

. . . . Como paso inicial en nuestro análisis judicial, tenemos que señalar que el estatuto impugnado no genera clasificación sospechosa alguna ni afecta un derecho fundamental.³⁷

Además, la opinión una vez más concede deferencia al criterio legislativo y expresa su rechazo al acercamiento a la igual protección de las leyes y el debido proceso de ley de los casos de la era *Lochner*. En ese ánimo, el Tribunal nos explica:

Tampoco debemos ceder a la tentación de revisar los criterios utilizados por las otras ramas del Gobierno al formular la política pública y al establecer las prioridades fiscales. Sólo nos corresponde determinar si existe una mínima racional-

33 *Id.* en la pág. 767.

34 *Id.* en la pág. 770.

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

36 *Id.* en la pág. 879 (Hernández Denton, opinión concurrente) (citas omitidas).

37 *Id.* en la pág. 880.

dad que sostenga el propósito del estatuto. Debemos hacer este análisis con un criterio que estime la difícil tarea legislativa de establecer las prioridades presupuestarias y que sea compatible con la tendencia judicial de prudencialmente no intervenir en asuntos relacionados con el uso de fondos públicos y con la reglamentación de la economía.

El estrepitoso fracaso del Tribunal Supremo federal en las primeras cuatro décadas de este siglo, demostró que estas áreas no son de la particular pericia del poder judicial y que la Constitución no debe utilizarse para interferir con la actividad legislativa en ellas.³⁸

Concurrimos, una vez más, con este análisis.

En *Ramos Acevedo v. Tribunal Superior*,³⁹ el juez Hernández Denton tuvo ocasión para emitir una opinión concurrente y disidente. De manera consistente con sus anteriores pronunciamientos, el juez Hernández Denton en dicha opinión avaló la determinación mayoritaria a los efectos que la designación de abogados de oficio no violenta el derecho de tales abogados a la igual protección de las leyes.⁴⁰ Una vez más, dicha determinación se fundamenta en la conclusión acertada de que una clasificación que distingue entre abogados, o incluso abogados criminalistas, y el resto de la población, no es una que amerite ser categorizada como *sospechosa*.⁴¹ Además, la opinión concurrente y disidente encontró que el interés legítimo del Estado en proveer una defensa adecuada a los acusados indigentes se promueve razonablemente mediante el proceso de designación de abogados de oficio.⁴²

No obstante, el juez Hernández Denton demuestra en esta corta opinión una sensibilidad adicional en cuanto a la protección de los derechos de los individuos. Estando el Tribunal Supremo situado en una posición muy particular debido a su autoproclamado poder para regular la profesión legal, las protecciones que puede extender a los abogados en este contexto no se tienen que limitar al mínimo requerido por la Constitución. Ante ello, el juez Hernández Denton concurre y disiente del proceder de la mayoría por entender que el Tribunal Supremo debe aprovechar para reglamentar las designaciones de abogados de oficio y así proteger más allá de lo que exige la Constitución los derechos individuales de los abogados. Argumenta el Juez:

Sin embargo, entendemos que, debido a la complejidad de la controversia sobre la designación de abogados de oficio tanto en casos civiles como criminales, el asunto debe ser reglamentado por este Tribunal. Tenemos el criterio de que la mayoría de este Tribunal, en esta etapa, no debe improvisar soluciones

38 *Id.* en las págs. 881-82 (citas omitidas).

39 *Ramos Acevedo v. Tribunal Superior*, 133 DPR 599 (1993).

40 *Id.* en la pág. 623 (Hernández Denton, opinión concurrente y disidente).

41 *Id.* en la pág. 608.

42 *Id.* en las págs. 623-24 (Hernández Denton, opinión concurrente y disidente).

apresuradas que no tomen en consideración los distintos intereses en conflicto mediante un proceso que asegure la debida participación de todos los sectores de la profesión.⁴³

Este reconocimiento de las limitaciones del Tribunal como intérprete de la Constitución, de una parte, y el poder del ente regulador para extender los derechos individuales más allá del mínimo requerido, de la otra parte, demuestra un entendimiento sofisticado sobre las estructuras de poder y derechos que establece nuestra Constitución. A la misma vez, la opinión concurrente y disidente del juez Hernández Denton en este caso destaca lo que comienza a parecer un tema recurrente: la protección de las profesiones y de aquellos que las practican.

En el caso sobre el plebiscito de 1993, el Tribunal Supremo ordenó a la CEE a contar las papeletas en blanco como remedio para la alegada exclusión de los electores no afiliados a partidos políticos de las opciones presentadas en la papeleta sobre el estatus político de Puerto Rico.⁴⁴ Esa determinación del Tribunal Supremo fue objeto de mociones de reconsideración, las cuales fueron denegadas por el Tribunal.⁴⁵ En ocasión de la denegatoria de las mociones de reconsideración, el juez Hernández Denton escribió una opinión de conformidad.⁴⁶ No obstante, dicha opinión desaprovechó la oportunidad para atender directamente el planteamiento sobre una potencial violación a la igual protección de las leyes que habían hecho los demandantes.⁴⁷ Los demandantes planteaban que la ley que autorizaba el plebiscito creaba “una clasificación sospechosa entre los votantes afiliados a partidos políticos y los no afiliados que afecta[ba] su derecho fundamental al voto”.⁴⁸ No obstante, el planteamiento no fue contestado en sus méritos por el juez Hernández Denton en su opinión de conformidad. Cabe mencionar que dicho planteamiento tampoco fue atendido por las otras opiniones emitidas en el caso.

Este asunto volvió a surgir muchos años después en *Suárez Cáceres v. Comisión Estatal de Elecciones*.⁴⁹ En esa ocasión, el Tribunal Supremo revocó lo resuelto en *Sánchez Vilella v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*,⁵⁰ a los efectos de incluir en el total del universo de votos las papeletas depositadas en blanco en un evento electoral. El Tribunal tampoco analizó, sin embargo, planteamiento alguno sobre una potencial violación a la igual protección de las leyes. Tal vez el resultado hubiese sido muy distinto si el asunto se hubiese atendido desde el

43 *Id.*

44 *Sánchez y Colón v. ELA I*, 134 DPR 445, 450-51 (1993).

45 *Sánchez y Colón v. ELA II*, 134 DPR 503 (1993).

46 *Id.* en la pág. 521 (Hernández Denton, opinión de conformidad).

47 *Id.*

48 *Id.* en la pág. 569, n. 21 (Rebollo López, opinión disidente).

49 *Suárez Cáceres v. Com. Estatal de Elecciones*, 176 DPR 31 (2009).

50 *Sánchez y Colón v. ELA I*, 134 DPR 445 (1993).

principio. En particular, resulta preocupante que en esta situación sí se haya visto afectado el derecho fundamental al voto de una parte de la ciudadanía al crearse inequidad a la hora de contar los votos. En *Suárez Cáceres*, el Tribunal Supremo avaló la validez de un tipo de voto, por un tipo de candidato, y la invalidez de otro tipo de voto, por otro tipo de candidato.⁵¹ Este trato desigual a la hora de contar votos sí levanta sospecha a la luz de la aplicación tradicional al derecho fundamental al voto de las doctrinas pertinentes sobre la igual protección de las leyes y el debido proceso de ley.⁵² Por ello, estimamos que, en *Suárez Cáceres*, el Tribunal Supremo debió haber aplicado un escrutinio más riguroso para proteger ese derecho fundamental al voto de la inequidad a la hora de contar votos.

Dos casos adicionales en los cuales el Tribunal Supremo, por voz del juez Hernández Denton, no encontró clasificaciones sospechosas que justificaran un escrutinio más riguroso, merecen ser mencionados. En el primero, el Tribunal se enfrentó a un cuestionamiento de unas pruebas para la detección de sustancias controladas en el empleo público.⁵³ En esa ocasión el Tribunal correctamente entendió que las distinciones entre empleados que laboran en tareas que implican la seguridad pública de manera inminente y otros empleados eran razonables y no sospechosas. A esos efectos sostuvo:

En el presente caso, Soto Ortega no ha definido con precisión cuál es la clasificación que impugna. La discusión general que esboza sugiere que la clasificación impugnada consiste en aquellos empleados de la Administración de Instituciones Juveniles que pueden ser sancionados con la destitución al arrojar un resultado positivo a una prueba de detección de sustancias controladas, a diferencia de aquellos que pueden ser referidos a un programa de rehabilitación.

Como puede apreciarse, no nos encontramos ante una clasificación inherentemente sospechosa. Por ello, no es aplicable el escrutinio estricto, que activaría la presunción de inconstitucionalidad e impondría el peso de la prueba en el Estado. No tiene razón Soto Ortega al afirmar lo contrario. Petición de *certiorari*, págs. 15 y 16. Por lo tanto, el escrutinio aplicable es el tradicional, bajo el cual es Soto Ortega quien tiene el peso de demostrar la arbitrariedad de la clasificación.

Las alegaciones del peticionario al respecto no nos convencen. Ciertamente existe un interés estatal legítimo que subyace el esquema establecido en la Orden Administrativa y en la clasificación impugnada: evitar el consumo de sustancias controladas por empleados públicos que laboran en áreas de seguridad pública cuyas particularidades hacen incompatible el efectivo desempeño de las funciones del puesto con el consumo de sustancias controladas. La destitución como sanción aplicable a este tipo de empleado constituye un factor disuasivo

⁵¹ *Suárez Cáceres*, 176 DPR en la pág. 31.

⁵² Véase *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (requiriendo equidad al contar votos); *Williams*, 393 U.S. 23 (declarando inconstitucional una reglamentación que hacía prácticamente imposible el acceso de ciertos candidatos a la papeleta).

⁵³ *Soto v. Adm. Inst. Juveniles*, 148 DPR 810 (1999).

para los empleados de esta agencia, quienes al ser contratados son advertidos de la política pública de la agencia, en cuanto al consumo de drogas, y sobre las posibles sanciones disciplinarias que les podrían ser impuestas si incurren en la conducta proscrita. Además, la destitución del empleado cumple la finalidad de evitar que personas que consumen sustancias controladas tengan contacto directo con los menores institucionalizados y sus familiares. Se establece así el nexo racional que derrota la alegación de arbitrariedad para propósitos de la garantía constitucional de igual protección ante las leyes.⁵⁴

Por otra parte, en *Partido Acción Civil v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*,⁵⁵ el Tribunal atendió un caso sobre el requisito de que los notarios dieran fe de las firmas al inscribir un partido bajo la aplicable ley electoral. No obstante, la ley no requería la autorización por notario de las firmas a la hora de que los partidos ya existentes inscribieran sus candidatos.⁵⁶ El Tribunal resolvió que no existía violación de la igual protección de las leyes porque las personas reglamentadas por las dos disposiciones no estaban igualmente situadas.⁵⁷ Cabe apuntar aquí que resulta preocupante la política pública instituida por la Asamblea Legislativa que crea un obstáculo particular a la entrada de nuevos jugadores al panorama político. No queda del todo claro, dado los más recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo federal sobre el derecho al voto, si esta legislación infringiría las garantías de la igual protección de las leyes en el contexto específico de los hechos de este caso.⁵⁸ En todo caso, nada impediría que el Tribunal Supremo de Puerto Rico interpretara las disposiciones pertinentes de nuestra Constitución de manera más amplia para proteger el derecho de todo ciudadano a tener acceso a la papeleta.

Por último, llegamos al notorio caso sobre el voto presidencial.⁵⁹ El mismo resulta inconsistente con el caso anterior sobre la ley de primarias presidenciales. En esta ocasión la mayoría del Tribunal, por voz del juez Hernández Denton, aunque no argumenta que exista una violación a la igual protección de las leyes, sí encuentra que la ley es un ejercicio inconstitucional de los poderes de la Asamblea Legislativa.⁶⁰ Se basa para ello en que no existe un fin público que justifique la aprobación de la ley.⁶¹ Al así proceder no da, a nuestro juicio, la defe-

54 *Id.* en las págs. 831-32.

55 *PAC v. ELA*, 150 DPR 359 (2000).

56 *Id.* en la pág. 370.

57 *Id.* en la pág. 383.

58 *Compárese* *Williams v. Rhodes*, 393 U.S. 23 (1968) (aplicando escrutinio estricto y declarando inconstitucional una reglamentación que hacía prácticamente imposible el acceso de ciertos candidatos a la papeleta) *con* *Crawford v. Marion County Election Board*, 553 U.S. 181 (2008) (pluralidad) (seis jueces aplicando muy recientemente distintos análisis de mayor deferencia a legislación que afectaba el derecho al voto de algunos individuos).

59 *Báez Galib v. CEE II*, 152 DPR 382 (2000).

60 *Id.* en la pág. 401.

61 *Id.*

rencia a la Asamblea Legislativa que ésta merece. No podemos, pues, concurrir con esta determinación. La misma nos parece inconsistente con los pronunciamientos tanto de la mayoría del Tribunal como del juez Hernández Denton en los casos anteriormente reseñados sobre las alegaciones de discrimen partidista hechas por grupos no afiliados a los principales partidos políticos del País (el Partido Popular Democrático y el Partido Nuevo Progresista). En particular, no vemos distinción pertinente entre los casos sobre las primarias presidenciales y este caso. La única diferencia que nos parece existe es que en este caso uno de los partidos principales, el Partido Popular Democrático, es uno de los quejosos, mientras que en los casos anteriores tanto dicho partido como el otro partido principal estaban conformes con el proceder de la legislatura. Huelga decir que esta distinción no es legítima a la hora de resolver los asuntos planteados conforme a Derecho.

Más específicamente, en la opinión de conformidad emitida por el juez asociado señor Rebollo López,⁶² este aborda directamente el asunto de la igual protección de las leyes:

La fuerza motriz que impulsa dicho proceso electoral la constituye el crudo interés de un sector político de mayoría de lograr acceso a los centros de poder en Washington, D.C., con el propósito de obtener concesiones que favorezcan su gestión, y fortalezcan su posición política en Puerto Rico, lo que tiene el efecto de discriminar contra el sector ideológico que propulsa la independencia para nuestro país.

En ello, a la luz de nuestra realidad constitucional, radica una violación a las cláusulas constitucionales de Igual Protección de las Leyes e Igualdad Electoral. La Ley de Elecciones Presidenciales en Puerto Rico –no obstante aparentar ser neutral y no establecer clasificaciones de su faz– vulnera tales cláusulas constitucionales por razón de que el propósito obvio de la Asamblea Legislativa al promulgarla, y su efecto, es el de alterar el proceso político puertorriqueño, inclinándolo la balanza a favor de determinados sectores ideológicos en detrimento de otros.

Como certeramente expresara este Tribunal en *Marrero v. Mun. de Morovis*, 115 D.P.R. 643, 645–646 (1984), en “la medida en que los fondos públicos se utilizan para propaganda político partidista se está afectando detrimentalmente el derecho de los demás electores”. *La finalidad pública que en el presente caso este Tribunal viene en la obligación de proteger debe ser, y es, la de evitar que el Estado utilice los fondos públicos del pueblo para inclinar nuestro destino político hacia determinado rumbo.* La Ley de Elecciones Presidenciales en Puerto Rico en ese sentido atenta contra nuestra Constitución. En la medida que esto sucede, la misma no puede tener fin público legítimo alguno.⁶³

⁶² Cabe mencionar que la posición asumida por el juez Rebollo López en este caso sí es consistente con sus previos pronunciamientos en los casos sobre las primarias presidenciales. No concurrimos con su criterio ni en los casos anteriores ni en este, pero reconocemos la consistencia y honestidad intelectual de los mismos.

⁶³ *Báez Galib*, 152 DPR en la pág. 413 (Rebollo López, opinión de conformidad) (énfasis suplido).

Cabe preguntarse, pues, a la luz de la doctrina vigente sobre la igual protección de las leyes, ¿cuál es la clasificación hecha por la Asamblea Legislativa que justifica un escrutinio riguroso de la legislación válidamente aprobada? El propio juez Rebollo López admite que no existe en este caso clasificación sospechosa.

¿Por otra parte, qué derecho fundamental es el que se ve afectado según la opinión mayoritaria? ¿Será acaso el derecho del Pueblo de Puerto Rico a tomar decisiones sobre su estatus político y su relación con los Estados Unidos de América? Pero si ese resulta ser ahora un derecho fundamental, ¿cómo es consistente la posición del juez Hernández Denton en este caso con su aplicación del escrutinio racional en los casos sobre las primarias presidenciales en los cuales, presumiblemente, se veía afectado el derecho de los electores independentistas a participar en igualdad de condiciones en las determinaciones del país sobre estatus político? ¿Existe acaso en Puerto Rico un derecho colectivo para participar en decisiones sobre el estatus político? Y si existe, ¿resultaría constitucional bajo la cláusula de la igual protección de las leyes el que este derecho proteja de modo más estricto a los partidos principales que a los partidos minoritarios?⁶⁴

En fin, vemos como la aplicación del escrutinio racional en las opiniones del juez Hernández Denton, con algunas notables excepciones, ha sido consistente y apropiada. Dichas opiniones demuestran una interpretación rigurosa de la igual protección de las leyes en el contexto de la reglamentación socioeconómica, evitando caer en algunas de las trampas del subjetivismo injustificado que parece enredar a otros miembros del Tribunal. No obstante, nos parece del todo desacertada la opinión del juez Hernández Denton en el caso del voto presidencial. Su cambio de postura, a nuestro juicio, es injustificado.

II. LAS CLASIFICACIONES SOSPECHOSAS

El juez Hernández Denton también ha sido férreo defensor de los derechos individuales, particularmente en cuanto al discrimen por razón de sexo, género u orientación sexual se refiere. En esta sección discutiremos los casos más importantes en los que el juez Hernández Denton ha participado y defendido algunos de los grupos marginados en nuestra sociedad.

Comenzamos deteniéndonos brevemente para hacer algunos apuntes en cuanto a la opinión mayoritaria en *García Pagán v. Shiley Caribbean*.⁶⁵ En este

⁶⁴ *Compárese* *City of Mobile v. Bolden*, 446 U.S. 55 (1980) (rechazando un derecho fundamental de “grupos políticos” a representación proporcional), y *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964) (requiriendo representación proporcional basada en población, rechazando la justificación de representación desproporcional en base a “intereses comunitarios”, y argumentando que “los legisladores representan a las personas, no a los árboles”), *con* *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267 (2004) (pluralidad) (desestimando por no justiciable un pleito cuestionando un esquema de “political gerrymandering”) (traducciones nuestras), y *Davis v. Bandemer*, 478 U.S. 109 (1986) (resolviendo que una causa de acción cuestionando un esquema de “political gerrymandering” es justiciable, pero no logrando establecer por criterio mayoritario el estándar de revisión aplicable).

⁶⁵ *García Pagán v. Shiley Caribbean Etc.*, 122 DPR 193 (1988).

caso, el juez Hernández Denton se expresa sobre los aspectos afirmativos de la igual protección de las leyes según interpretada en Puerto Rico:

Hay ciertos derechos de tan alta jerarquía dentro del sistema de gobierno en que vivimos que su violación es no sólo una injuria contra la víctima cuyo derecho ha sido infringido, sino que además es una afrenta contra el interés del Estado. El Estado no solamente tiene el deber de abstenerse de infringir esos derechos, *sino también tiene que intervenir para proteger a los ciudadanos. Se exige una actuación positiva del Estado en beneficio del ciudadano.*

Los postulados de igualdad de nuestra Constitución, y que recoge en sus disposiciones la Ley Núm. 100, son este tipo de derecho. Un acto de discrimen por edad, raza, color, sexo, origen social o nacional, ideas políticas o religiosas, es un acto contra la sociedad al igual que contra el individuo. Mediante la Ley Núm. 100, *supra*, la Asamblea Legislativa actuó afirmativamente para prohibir y penalizar el discrimen en el empleo. *La mera violación del derecho es de por sí un daño compensable.*

Para asegurar que estos derechos fundamentales fueran escrupulosamente respetados, la legislatura impuso responsabilidad civil por la mera violación del interés protegido, aun en ausencia de prueba de daños por parte de la persona afectada. El método para poner en vigor esta legislación ha sido utilizado en Estados Unidos para proteger los derechos civiles.⁶⁶

Así pues, en este caso el juez Hernández Denton aprovecha para dejar claro que la mera violación del derecho a la igual protección de las leyes da lugar a una causa de acción en daños. No es necesario probar daños concretos. Esta determinación denota una actitud agresiva en aras de proteger los derechos de los individuos objeto de discrimen en nuestra sociedad.

En *De Paz Lisk v. Aponte Roque*,⁶⁷ por otra parte, el juez Hernández Denton tuvo ocasión para hacer un análisis detallado de la doctrina de la igual protección de las leyes al aplicar correctamente un escrutinio elevado al discrimen por extranjería. Sobre la aplicación del escrutinio estricto, explicó: “En estas situaciones, toda clasificación se entiende igualmente sospechosa y solamente supera el análisis de estricto escrutinio constitucional si promueve un interés gubernamental apremiante o de primer orden”.⁶⁸ En cuanto al contexto específico del discrimen por extranjería, sin embargo, este caso dio oportunidad para hacer un análisis más particular. “No obstante, en 1973 el Tribunal Supremo creó una limitada excepción al análisis de estricta revisión judicial formulado en *Graham v. Richardson*, *supra*. Específicamente se sostuvo que en determinadas circunstan-

⁶⁶ *Id.* en las págs. 213-14.

⁶⁷ *De Paz Lisk v. Aponte Roque*, 124 DPR 472 (1989).

⁶⁸ *Id.* en las págs 479-80 (citas omitidas).

cias rigurosamente definidas los estados pueden impedir que los extranjeros ocupen posiciones en el Gobierno”.⁶⁹

[E]l Tribunal reconoció que los estados tienen un interés legítimo en preservar para los ciudadanos ciertas posiciones públicas relacionadas íntimamente con el proceso de autogobierno o que conllevan el ejercicio de poderes importantes en la comunidad. Clasificaciones que distinguen entre ciudadanos y extranjeros en esta área de funciones públicas que el Tribunal denominó “políticas” en el significado amplio del término (*political functions*), resisten el análisis constitucional siempre que guarden un nexo racional con el interés que el estado tiene en perpetuar los valores comunitarios.⁷⁰

No obstante, la aplicación de estas excepciones en el contexto específico del caso ante el Tribunal no se justificaba. “Por lo general, las restricciones en este campo sólo se justifican en aquellas funciones –además de las electivas– que participen directamente en la formulación y revisión de la política pública del país o que por su naturaleza conlleven poder discrecional significativo en el proceso gubernamental”.⁷¹ En ausencia de tales justificaciones particulares, procede la aplicación del escrutinio estricto. “En *León Rosario v. Torres* . . . señalamos que las clasificaciones fundamentadas en ‘nacionalidad’ eran inherentemente sospechosas y, por lo tanto, estaban sujetas a un riguroso análisis constitucional”.⁷² En este caso, lo que se reglamentaba era la capacidad de un extranjero para servir como maestro en el sistema de educación pública. Concurrimos con la determinación del Tribunal a los efectos de que tal situación no es una de las que active las citadas excepciones a la regla general de que el discrimen por razón de extranjería es inherentemente sospechoso. Sobre ello, expresó el juez Hernández Denton para una mayoría del Tribunal:

En conclusión, nuestro estatuto es categórico al negarle un certificado de maestro a *todo extranjero sin hacer excepciones*. Los excluye del magisterio sin tomar en consideración, entre otros factores, la materia a enseñarse, el nivel de enseñanza, la naturaleza de la relación del extranjero con este país, las demostraciones de fidelidad a nuestros valores, la intención de hacerse ciudadanos o si tiene permiso de residencia expedido por el Servicio de Inmigración y Naturalización. Hay métodos menos drásticos para conseguir los fines perseguidos por el Estado. La posibilidad de que unos extranjeros sean inadecuados para ser maes-

69 *Id.* en la pág. 480 (citas omitidas).

70 *Id.* (citas omitidas).

71 *Id.* en la pág. 487.

72 *Id.* en la pág. 485 (*citando a León Rosario v. Torres*, 109 DPR 804, 813(1980)).

tros no justifica que la prohibición cubra absolutamente a todos los extranjeros, incluso a los que tienen tarjeta de residente de Estados Unidos.⁷³

Estamos de acuerdo también con la determinación a los efectos de que la medida discriminatoria objeto de análisis no cumplía con los rigores del escrutinio estricto. En particular, merece destacarse que el análisis hecho por el juez Hernández Denton rechaza los estereotipos. Escoge en vez requerir que la legislatura trate a las personas como individuos, analizando sus méritos particulares, en lugar de las características dictadas por generalizaciones o prejuicios. En este sentido, el acercamiento del Juez a estos asuntos es similar al que asumiera una mayoría del Tribunal Supremo federal, por voz de la juez Ginsburg, en *United States v. Virginia*.⁷⁴

El juez Hernández Denton tuvo oportunidad de hacer un acercamiento al asunto del discrimen por razón de sexo en *Rodríguez Meléndez v. Sup. Amigo, Inc.*⁷⁵ En esa ocasión, el juez Hernández Denton emitió una opinión concurrente en un caso que, como ya se señaló, versaba sobre hostigamiento sexual en el empleo.

Analizar la dimensión jurídica del hostigamiento sexual en el empleo requiere que reconozcamos que el término está vinculado a un extenso debate en la sociedad moderna sobre la posición preponderante del hombre en el ejercicio de la autoridad familiar y en la esfera económica. Aunque el problema es de origen antiguo, no ha sido hasta recientemente, con el desarrollo del movimiento feminista, que se ha comenzado a examinar sus rasgos y a proscribir alguna de sus manifestaciones mediante legislación.⁷⁶

La opinión reconoce el problema del discrimen contra la mujer, su importancia en el empleo, y los mecanismos de subordinación del hostigamiento sexual. “Aunque en nuestra sociedad la intimidación sexual de la mujer tiene múltiples manifestaciones, es en los talleres de trabajo donde el abuso adquiere unas dimensiones alarmantes . . .”.⁷⁷

Además, la opinión concurrente del juez Hernández Denton reconoce que el hostigamiento sexual es una vertiente del discrimen por razón de sexo y que constituye una afrenta contra la dignidad del ser humano.

⁷³ *Id.* en las págs. 491-92 (citas omitidas). *Cf.* *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979) (aplicando el escrutinio racional y validando una legislación que no permitía la certificación de extranjeros como maestros de escuela pública en Nueva York).

⁷⁴ *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996) (“[G]eneralizations about ‘the way women are,’ estimates of what is appropriate for most women, no longer justify denying opportunity to women whose talent and capacity place them outside the average description.”).

⁷⁵ *Rodríguez Meléndez v. Sup. Amigo, Inc.*, 126 DPR 117 (1990).

⁷⁶ *Id.* en la pág. 137 (Hernández Denton, opinión concurrente).

⁷⁷ *Id.* en la pág. 140.

En una relación de poder entre un supervisor y una empleada, la imposición del requisito de someterse o aceptar un acercamiento sexual *no deseado* para decidir respecto a su empleo también es realmente un tipo de discrimen por razón de sexo que viola la dignidad del ser humano. Igualmente nocivo es cuando el acoso sexual interfiere irrazonablemente en el trabajo o crea un ambiente hostil o intimidante.⁷⁸

Por estas razones, el juez Hernández Denton insiste en su opinión concurrente que el Tribunal debió aprovechar la oportunidad para expresarse sobre la responsabilidad patronal que impone el estatuto y aclarar que el estatuto es más amplio que sus contrapartes federales e incluso aplica en otros contextos. “En estas circunstancias procede que, a la luz de estas disposiciones, esta Curia defina el ámbito de la responsabilidad patronal y no posponga para otra ocasión unos pronunciamientos sobre el área más neurálgica de la legislación contra el discrimen”.⁷⁹ Demuestra, pues, la opinión concurrente una disposición para ser flexible en cuanto a las reglas de limitación judicial a la hora de proteger a las víctimas del hostigamiento sexual.

En el que muchos consideran uno de los casos más importantes en la historia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, el llamado *caso de las carpetas*, el juez Hernández Denton aprovechó para hacer constar algunos pronunciamientos sobre la igual protección de las leyes en una opinión de conformidad.⁸⁰ En esa ocasión, el juez Hernández Denton optó por una interpretación amplia de la cláusula constitucional.

De este modo se ratifica que la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico prohíbe que el Estado mantenga un sistema de vigilancia e investigación sobre personas y agrupaciones por razones ideológicas. Esta práctica constituye un discrimen impermisible por razón de creencias políticas⁸¹

Con gran valentía, pues, el juez Hernández Denton se unió a un Tribunal Supremo unánime, y condenó específicamente como “nociva a la vida comunitaria y democrática de nuestro país” la práctica de compilar y mantener carpetas por razones político partidistas, así como las técnicas policíacas de investigación e intimidación utilizadas para tales propósitos, las cuales “habían sido consentidas y toleradas durante [el] siglo [XX] por todas las administraciones gubernamentales”, y que incluso “habían sido condonadas por amplios sectores del país y que los grupos afectados las habían aceptado como parte de su diario vivir”.⁸²

Otro importante y sonado caso en el cual el juez Hernández Denton estimó prudente hacer expresiones adicionales a lo establecido en la opinión del Tribu-

78 *Id.* en las págs. 141-42.

79 *Id.* en la pág. 143.

80 *Noriega v. Gobernador*, 130 DPR 919 (1992).

81 *Id.* en la pág. 960 (Hernández Denton, opinión de conformidad).

82 *Id.* en las págs. 961-62.

nal, con la cual estaba conforme, fue *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás*.⁸³ Analizando el requisito establecido por la *Ley electoral* de que todo elector en Puerto Rico sea ciudadano estadounidense, el juez Hernández Denton explica en su opinión de conformidad que el escrutinio estricto es de aplicación a las distinciones basadas en extranjería. Entendemos correcta la aplicación de la doctrina en este caso.

Aunque el Tribunal Supremo federal ha aplicado un escrutinio más flexible cuando un estado da un trato desigual a extranjeros en el contexto de funciones relativas a la operación del estado como entidad gubernamental,⁸⁴ la situación particular de Puerto Rico amerita consideraciones distintas.⁸⁵ En el caso particular de Puerto Rico, negar el voto a un ciudadano puertorriqueño “excluiría del disfrute de los derechos políticos a aquellas personas que forman la comunidad política a la cual se está vinculado”.⁸⁶

Asimismo, soslaya las ocasiones en las que hemos afirmado “que las clasificaciones fundamentadas en nacionalidad [son] inherentemente sospechosas y, por lo tanto, est[án] sujetas a un riguroso análisis constitucional”. Ante una impugnación de una clasificación basada en extranjería, compete al Estado demostrar que ella debe ser substraída de esta norma general. En consecuencia, en el caso de autos, corresponde al Estado demostrar que posee un interés apremiante que valida la clasificación impugnada.⁸⁷

No obstante, la mayoría del Tribunal esquivó el asunto constitucional dando una interpretación forzada al estatuto pertinente. En este sentido, entendemos que la interpretación estatutaria hecha por la mayoría del Tribunal para no llegar a la cuestión de igual protección de las leyes fue inapropiada. Por ello, entendemos que el análisis constitucional del juez Hernández Denton era más acertado, y debió haber formado parte de una opinión concurrente en lugar de una opinión de conformidad.

Otro caso en el cual el juez Hernández Denton mostró mayor flexibilidad y cuidado que la mayoría del Tribunal al velar por los derechos individuales, al interpretar las disposiciones constitucionales aplicables, lo fue *Universal PR Inc. v. Dpto. de Estado*.⁸⁸ En este caso, el Juez Hernández Denton disintió de la opinión del Tribunal por entender que la normativa aplicable era aquella relativa a la libertad de prensa. La mayoría del Tribunal, por otra parte, resolvió que la exclusión de un individuo de ciertos beneficios concedidos a los miembros de la prensa debía ser analizada bajo un escrutinio racional a tenor de la doctrina de la

83 *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás*, 144 DPR 141 (1997).

84 *Véase, por ejemplo*, *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979).

85 *Ramírez de Ferrer*, 144 DPR en la pág. 265 (Hernández Denton, opinion de conformidad).

86 *Id.*

87 *Id.* en la pág. 264.

88 *Universal PR Inc. v. Dpto. de Estado*, 145 DPR 689 (1998).

igual protección de las leyes. Concurrimos con el criterio de la opinión disidente del juez Hernández Denton. Al distinguir entre los beneficios concedidos a un grupo particular de miembros de la prensa *vis-à-vis* otros miembros de la prensa, la reglamentación cuestionada es equivalente a una restricción basada en contenido, la cual resulta presumiblemente inconstitucional. Este tipo de restricción implica los derechos de libertad de expresión y libertad de prensa de modo directo, y, por tanto, debe ser sujeta a un escrutinio estricto. El derecho pertinente en esta situación no es la igual protección de las leyes, sino los derechos a la libre expresión y a la libertad de prensa.

Otro caso de interés en términos de la protección de los derechos del individuo es *Ruiz v. Alcaide*.⁸⁹ Aunque este caso no versa directamente sobre la cláusula de igual protección, en su opinión disidente, el juez Hernández Denton demuestra una preocupación sobre la aplicación equitativa de un precepto que considera fundamental en nuestro ordenamiento: la presunción de inocencia.

Como expusieramos anteriormente, la limitación constitucional al periodo de detención preventiva nace de la presunción de inocencia. Todo acusado se presume inocente; no solamente los que no pueden prestar fianza. Por lo tanto, esta limitación constitucional al periodo de detención preventiva es de aplicación a todo acusado. El texto constitucional no establece ninguna distinción ni sugiere que el plazo máximo sea de aplicación sólo a los que no pueden prestar fianza. De igual manera, las discusiones de la Convención Constituyente no indican que dicho plazo sea de aplicación limitada.⁹⁰

Así pues, rechaza la distinción que hace el Tribunal entre aquellos acusados que permanecen reclusos por un término mayor de seis meses por su incapacidad de prestar fianza y aquéllos que permanecen reclusos por otras razones. “Por estar en juego la presunción de inocencia aplicable a todas las personas, dicho límite a la detención preventiva debe aplicarse a todos los acusados”.⁹¹

En particular, en este caso el juez Hernández Denton demostró una especial sensibilidad hacia un acusado que sufre de una incapacidad mental, y que pertenece como tal a una clase de personas que tradicionalmente ha sido objeto de discrimen en nuestra sociedad. Dicha sensibilidad lleva al juez Hernández Denton a adoptar una interpretación funcionalista de nuestra Constitución:

La Opinión del Tribunal distingue entre los acusados que se encuentran encarcelados por defecto de fianza y los que se encuentran internados involuntariamente por estar im procesables. Resuelve que los acusados im procesables no se encuentran en detención preventiva para efectos del plazo máximo de seis (6) meses. Esta distinción nos parece excesivamente formalista y esencialmente dis-

89 *Ruiz v. Alcaide*, 155 DPR 492 (2001).

90 *Id.* en la pág. 526 (Hernández Denton, opinión disidente).

91 *Id.* en la pág. 527.

criminatoria, pues excluye de la protección constitucional a los acusados imprecables.⁹²

En un golpe de sentido común y entendimiento humano, el juez Hernández Denton explica en tersos términos la realidad de la situación: “No es culpa del acusado estar incapacitado mentalmente”.⁹³ Por ello, resultaría injusto tratarlo de modo distinto y negarle los beneficios de la presunción de inocencia que le concede nuestra Constitución a otros acusados.

La más contundente expresión de las sensibilidades del juez Hernández Denton en cuanto al valor constitucional de la igualdad, sin embargo, tiene su fruto en una serie de opiniones disidentes en casos en los cuales el Tribunal Supremo ha relegado al closet del olvido los derechos de los ciudadanos homosexuales.⁹⁴ La posición que tomaría el juez Hernández Denton de proteger enfáticamente los derechos de esta minoría sistemáticamente marginada en nuestra sociedad fue presagiada en un sonado caso de unos años antes.

En *Andino Torres, ex parte*,⁹⁵ tanto el juez Hernández Denton como el juez Fuster Berlingeri se unieron a la opinión concurrente emitida por el juez Negrón García. Dicha opinión concurrente ya delataba la intención de este grupo de jueces de brindar justicia a un grupo que encara discriminación y trato desigual en nuestra sociedad: “En justicia, es imperativo permitir enmienda a la anotación del sexo en el certificado de nacimiento de un transexual”.⁹⁶ En ese contexto, el juez Hernández Denton prestó su voto para consagrar un postulado que reconoce la complejidad y la naturaleza dinámica de las características que nos definen como seres humanos.

*Precisamente, el carácter histórico del certificado es lo que compele la adopción de mecanismos de enmienda que, sin dejar de reflejar la condición del recién nacido, reflejen también los datos vitales de su historia. ¡Menuda historia sería la que cesara al nacer!*⁹⁷

En cuanto a la aplicación de los principios de equidad a la realidad cambiante de nuestra sociedad, y los individuos que la componen, la opinión concurrente explicó: “Y el juez tiene que hacer justicia; justicia de hoy; justicia de la época en la que aplica la norma”.⁹⁸ Así pues, el juez Hernández Denton refrendó con su voto una opinión, a nuestro juicio acertada y de vanguardia, que consideró “imperativo autorizar el cambio en las constancias del Registro Demográfico para reflejar

92 *Id.* en las págs. 531-32.

93 *Id.* en la pág. 533.

94 *Sánchez v. Srio. de Justicia*, 157 DPR 360 (2002).

95 *Andino Torres, ex parte*, 151 DPR 794, 797 (2000) (Negrón García, opinión concurrente).

96 *Id.*

97 *Id.* en la pág. 798.

98 *Id.* en la pág. 802.

la realidad física y –lo que es más importante– *social y vivencial* de un cambio en la morfología genital de una persona”.⁹⁹ Cabe destacar, además, que no fue solo en el principio de equidad que se apoyó la referida opinión concurrente para hacer justicia a la peticionaria transexual, sino también en algunos de los decretos constitucionales de mayor trascendencia en nuestro ordenamiento:

Al aplicar la equidad, también recurrimos a la ley mayor, nuestra Constitución, para guiarnos en la delineación y esclarecimiento de los principios de derecho aplicables a este caso. Nuestra convicción de que es imperativo aceptar la enmienda al certificado de nacimiento solicitada tiene su génesis en la dignidad del ser humano y reivindicación de su respeto propio, su reclamo a la honra y reputación, y el derecho a la intimidad.¹⁰⁰

La opinión concurrente se hizo eco de las expresiones del doctor Jaime Benítez ante la Convención Constituyente, cuando este explicó que el principio de dignidad del ser humano protegido por la Constitución sienta una base de “*la igualdad profunda del ser humano –igualdad que trasciende cualquier diferencia, bien sea diferencia biológica, bien sea diferencia ideológica, religiosa, política o cultural– por encima de tales diferencias* está el ser humano en su profunda dignidad trascendente”.¹⁰¹ Este énfasis en asegurar la igualdad de los seres humanos ante la ley tendría una más concreta y directa expresión en los casos sobre orientación sexual que atendería el Tribunal en la próxima década y media.

No obstante, precisa mencionar un significativo traspié en la ruta del juez Hernández Denton. En *Delgado Hernández, Ex parte*,¹⁰² el Tribunal tuvo ante sí una controversia muy similar a la planteada en *Andino Torres*. En *Delgado Hernández*, al igual que en *Andino Torres*, “una persona que habiendo nacido varón, se [había sometido] a una cirugía de reasignación de sexo . . . solicita[ba] que su certificado de nacimiento y su licencia de conducir se corrij[er]an para que reflej[ara]n correctamente su identidad sexual”.¹⁰³ No obstante la similitud entre las controversias y los hechos, una mayoría del Tribunal en *Delgado Hernández* optó por denegar en esta ocasión la solicitud de cambio en el Registro Demográfico.¹⁰⁴ La mayoría se limitó a hacer un análisis estatutario y ni tan siquiera mencionó la garantía constitucional a la igual protección de las leyes.¹⁰⁵ Sorprendentemente,

99 *Id.* en la pág. 806.

100 *Id.*

101 *Id.* en la pág. 807 (*citando a 2 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 1103 (1952)*) (énfasis suplido).

102 *Delgado Hernández, Ex parte*, 165 DPR 170 (2005).

103 *Id.* en la pág. 176.

104 *Id.* en la pág. 194.

105 *Id.* en las págs. 175-94.

el juez Hernández Denton se unió a la opinión mayoritaria de la juez Rodríguez Rodríguez.¹⁰⁶

Resulta sumamente difícil explicar el proceder del juez Hernández Denton en este caso. Llama la atención el hecho que la opinión mayoritaria estimó pertinente apuntar que: “El alegato presentado por el peticionario, sorprendentemente, no discute con rigurosidad jurídica el señalamiento de error traído a nuestra atención. La discusión del error se da sin acopio alguno de las razones que la fundamentan en derecho ni las autoridades que lo apoyan”.¹⁰⁷ Podríamos argumentar, pues, que el juez Hernández Denton no creyó conveniente entrar en cuestiones constitucionales cuando las mismas no habían sido abordadas apropiadamente en los alegatos ante el Tribunal. No obstante, tal problema goza de otros posibles remedios al alcance del Tribunal, como simplemente solicitar a las partes alegatos suplementarios. Además, ante un asunto de tan trascendental importancia como la violación del derecho constitucional a la igual protección de las leyes, esperaríamos que el Juez no hubiese simplemente permitido que el asunto pasara desapercibido.

La determinación del Tribunal en *Delgado Hernández*, y en particular el voto del juez Hernández Denton en dicho caso, ha sido criticada en múltiples ocasiones debido a su inconsistencia con lo expresado en *Andino Torres*.¹⁰⁸ Concurrimos con tales críticas. El voto de conformidad del juez Hernández Denton en *Delgado Hernández* representa un lamentable movimiento en falso en una trayectoria de verdadera lucha contra el discrimen por razón de género, sexo u orientación sexual. Casualmente, en ocasión de su retiro, el propio Juez así lo

106 Por su parte, el juez Fuster Berlingeri y la jueza Fiol Matta emitieron sendas opiniones disidentes. *Id.* en la pág. 194.

107 *Id.* en la pág. 179 n. 4.

108 Véase, por ejemplo, Julián Díaz Morales, *Transexualidad: Tabú jurídico*, 81 REV. JUR. UPR 173 (2012); Paola K. García Rivera, *El cambio de sexo en Puerto Rico desde la perspectiva de la jurisprudencia terapéutica: Casos Ex Parte Andino Torres y Ex Parte Delgado Hernández*, 81 REV. JUR. UPR 195 (2012); Frances Lorey González Nieves, *The Unarticulated Premise Underlying the Medical and Legal Management of Intersex People in Puerto Rico: Some Constitutional and Gender Issues*, 79 REV. JUR. UPR 1233, 1238-39 (2010); Ana Irma Rivera Lassén, Ponencia, *Del dicho al Derecho hay un gran trecho o el derecho a tener derechos: Decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico ante los derechos de las mujeres y de las comunidades LGBTTI*, 44 REV. JUR. UIPR 39, 61-65 (2010); Ana Cristina Gómez Pérez, *Derecho de Familia*, 78 REV. JUR. U.P.R. 401, 408 n. 36 (2009); Hiram A. Meléndez-Juarbe, *Privacy in Puerto Rico and the Madman's Plight: Decisions*, 9 GEO. J. GENDER & L. 1, 70 (2008); Dean Spade, *Documenting Gender*, 59 HASTINGS L.J. 731, 767 n.178 (2008); Ramón Antonio Guzmán, *El Derecho de Familia, la desprivatización del Derecho Civil y las nuevas formas de afectividad*, 48 REV. DER. PR 1, 11-12 (2008); Hiram A. Meléndez Juarbe, *Derecho Constitucional*, 75 REV. JUR. UPR 29, 62-63 (2006); Ivette Ramos Buonomo, *Derecho de Familia*, 75 REV. JUR. UPR 293, 307-19 (2006); Osvaldo Burgos Pérez, *Manifestaciones de homofobia en decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 42 REV. JUR. UIPR 53, 82-86 (2007); José M. Martínez Rivera, *El cambio transexual y la inmutabilidad legal: Hacia una conciliación entre la sexualidad humana y la jurisprudencia*, 42 REV. JUR. UIPR 89, 100-16 (2007).

reconoció en expresiones citadas por la prensa local.¹⁰⁹ Durante una reciente entrevista en el programa WKAQ Analiza en Univisión Radio, el juez Hernández Denton explicó:

De lo que me arrepiento es de que ese caso quizá debimos buscar una manera más creativa de que, partiendo del hecho fáctico del acta de nacimiento de que naces hombre o mujer y no lo puedes cambiar 20 años después porque hayas decidido hacer un cambio de género, quizás adoptar algo que habíamos hecho anteriormente en una sentencia dividida y es permitir una anotación en el acta de nacimiento que, luego de cierto momento, se refleja un cambio de sexo.¹¹⁰

Ciertamente, merece reconocimiento y admiración la valentía del Juez al admitir error. Su disposición para reconsiderar y mantener su mente abierta a nuevos hechos y nuevos argumentos es una de las virtudes que lo caracterizan. En sus propias palabras: “Uno se queda preocupado con los casos, siempre regresan, uno lee, sobre todo las reflexiones de la academia, y me hacen reflexionar en lo que he hecho”.¹¹¹ En esta ocasión, esa virtud quedó de manifiesto.

En *Sánchez et al. v. Srio. de Justicia*,¹¹² el Tribunal enfrentó el cuestionamiento del artículo del Código Penal que tipificaba como delito las relaciones homosexuales consensuales entre adultos. Una mayoría del Tribunal confirmó la desestimación del pleito por entender que los demandantes no gozaban de legitimación activa.¹¹³ El juez Hernández Denton, en su opinión disidente, criticó con fortaleza la visión miópica de los derechos individuales que asumió la mayoría: “A pesar de la oportunidad histórica que este recurso presenta, la opinión *per curiam* reduce la controversia a un mero análisis sobre legitimación activa e ignora la verdadera problemática del discrimen por orientación sexual que sufren los peticionarios”.¹¹⁴

En su opinión disidente, el juez Hernández Denton delinea una visión del Tribunal Supremo como último protector de las minorías marginadas. Tomando como base la famosa cuarta nota al calce de la opinión mayoritaria en *United States v. Carolene Products Co.*,¹¹⁵ explicó que:

[L]os tribunales deben utilizar una investigación más abarcadora (“a more searching judicial inquiry”) cuando las minorías aisladas (“discrete and insular minorities”) toquen a nuestras puertas en auxilio de sus derechos constitucionales.

¹⁰⁹ Cindy Burgos, *Hernández Denton confiesa que cambiaría una de sus decisiones*, METRO (8 de abril de 2014), <http://www.metro.pr/locales/hernandez-denton-confiesa-que-cambiaría-una-de-sus-decisiones/pGXndi!rpIFIWdov4bCs/>.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Sánchez v. Srio. de Justicia*, 157 DPR 360 (2002).

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.* en las págs. 391-92.

¹¹⁵ *U.S. v. Carolene Products. Co.*, 304 U.S. 144, 152 n.4 (1938).

Este escrutinio adicional es particularmente aplicable cuando éstas invocan la Constitución para protegerse de lo que denominó Alexis de Tocqueville la “tyrannie de la majorité”. Así, pues, este Tribunal tiene no sólo el poder, sino el deber de proteger a una minoría que sufre de unas desventajas sistemáticas en los procesos democráticos. El Poder Judicial surge como único defensor de los ciudadanos que enfrentan precisamente uno de estos quebrantos del proceso democrático.¹¹⁶

Esta amplia visión del rol del Tribunal incluye “interpretar liberalmente los requisitos de legitimación activa de aquellos que acuden al foro judicial”,¹¹⁷ “particularmente al atender reclamos de ciudadanos en defensa de sus derechos constitucionales, como en el caso de autos”.¹¹⁸

Pero probablemente la parte más importante de la opinión disidente del juez Hernández Denton en este caso es aquella que reconoce “la dimensión discriminatoria que el citado Art. 103 ejerce fuera del ámbito penal”.¹¹⁹ Específicamente, la opinión explica:

El estatuto de sodomía tiene un efecto ultra penal que mantiene al margen de la sociedad a los demandantes. Es innegable que *la criminalización de aquella expresión probablemente más íntima de un ser humano, su sexualidad, imprime un daño psicológico*, tal como lo han reconocido varias jurisdicciones estatales—*Gryzcan v. State*, supra; *Campbell v. Sundquist*, supra; *Powell v. State*, 510 S.E.2d 18 (1998)—y como lo han enfatizado los estudiosos del tema:

Las leyes de sodomía a través de la creación de una clase criminal sirven para codificar y poner en vigor un orden social. . . . En resumen, los ciudadanos homosexuales son tratados y castigados como criminales, pero sin ninguna de las salvaguardas procesales que protege al acusado.¹²⁰

Estas expresiones denotan una conciencia sobre el daño intangible que provoca en la psiquis del individuo marginado la criminalización de su identidad misma.

Sería ingenuo no reconocer en esta contraposición de la opinión disidente del juez Hernández Denton y la opinión mayoritaria una diferencia en modos de pensar muy similar a aquella que separa las opiniones del Tribunal Supremo federal en *Plessy v. Ferguson*¹²¹ y *Brown v. Board of Education*.¹²² En cuanto a

¹¹⁶ *Sánchez*, 157 DPR en la pág. 393 (citas omitidas).

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 394.

¹¹⁸ *Id.* en la pág. 393 (citas omitidas).

¹¹⁹ *Id.* en la pág. 406.

¹²⁰ *Id.* (citando a Christopher R. Leslie, *Creating Criminals: The Injuries Inflicted by “Unenforced” Sodomy Laws*, 35 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 103 (2000)) (énfasis suplido).

¹²¹ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

Plessy, es infame la total ceguera de una mayoría que afirmaba que: (1) el sistema de segregación racial bajo los *Jim Crow Laws* “do[es] not necessarily imply the inferiority of either race to the other;”¹²³ (2) era falaz el argumento a los efectos de que “the enforced separation of the two races stamps the colored race with a badge of inferiority;”¹²⁴ (3) si los ciudadanos de raza negra se sentían inferiores, no era ello culpa del Estado sino “solely because the colored race chooses to put that construction upon it,”¹²⁵ y (4) “[l]egislation is powerless to eradicate racial instincts or to abolish distinctions based upon physical differences, and the attempt to do so can only result in accentuating the difficulties of the present situation.”¹²⁶ En contraste, la opinión disidente del juez Hernández Denton abrazó la lúcida y totalmente opuesta visión de *Brown*, a los efectos de que la separación de un grupo marginado “generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone,” y que el impacto es mayor “when it has the sanction of the law.”¹²⁷ Como expresó unos años después el Secretario de Justicia, Roberto Sánchez Ramos, en el contexto de la propuesta enmienda constitucional sobre el matrimonio:¹²⁸

Constituye un daño claro y palpable para nuestro pueblo la mera existencia de una disposición . . . que declare como política pública oficial del estado el odio por aquellas relaciones familiares o sexuales consensuales y adultas entre dos personas, bien sean del mismo sexo o de sexos distintos, que no se ajusten a una concepción tradicional particular . . . Tal proceder ofendería de manera trágica, cuando menos, el espíritu de nuestras disposiciones constitucionales que protegen la dignidad, el derecho a la libre expresión y asociación, y el derecho a la igual protección de las leyes.¹²⁹

La opinión disidente hace justicia y reconoce el derecho de los individuos en nuestra sociedad a no ser humillados por el Estado y la sociedad.

La preocupación del juez Hernández Denton por garantizar la igual protección de las leyes a este grupo marginado incluso lo llevó a sugerir en una nota al calce de su opinión disidente que:

122 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

123 *Plessy*, 163 U.S. en la pág. 544.

124 *Id.* en la pág. 551.

125 *Id.*

126 *Id.*

127 *Brown*, 347 U.S. en la pág. 494 (1954).

128 Res. Con. del S. 99, 15ta Asam. Leg., 5ta Ses. Ord. (PR 2007) (*disponible en* <http://www.lexjuris.com/Servicios/lexRCS20070099.htm>) (última visita el 6 de abril de 2014).

129 Ponencia sobre Res. Con. del S. 99 ante la Comisión de lo Jurídico y Seguridad Pública, 15ta Asam. Leg., 5ta Ses. Ord. 24 (PR 2007) (exposición de Roberto Sánchez Ramos, Secretario de Justicia, Estado Libre Asociado de Puerto Rico), http://www.justicia.pr.gov/rs_template/v2/divleg/download/Ponencia_sobre_Resolucion_Concurrente_Num_99.pdf.

En vez de denegar la acción legitimada de los peticionarios, el Tribunal debió reconocer que el discrimen por razón de orientación sexual existe en todas las estratas de nuestro país y debió ordenar un estudio sobre sus efectos limitativos en el acceso a la justicia, tal como lo hizo en el autoestudio histórico del discrimen por razón de género que se hizo en 1995. Véase *El discrimen por razón de género en los tribunales*, Comisión Judicial Especial para Investigar el Discrimen por Razón de Género en los Tribunales de Puerto Rico, agosto de 1995.¹³⁰

En fin, el juez Hernández Denton reclama en este disenso, para un grupo objeto de discrimen en nuestra sociedad, “el *derecho de acceso a la justicia* sugerido en la Conferencia Judicial, el cual *no debe depender de los recursos económicos, del género, de la edad, de la raza, de la capacidad mental o física, o de otras consideraciones*”.¹³¹ Su tarea continuaría solo un año después.

En *Pueblo v. Ruiz*,¹³² una mayoría del Tribunal Supremo una vez más se escondió en el anonimato de una opinión *per curiam* al denegarles a individuos homosexuales las protecciones que el sistema legal les extiende a los ciudadanos heterosexuales. Y una vez más el juez Hernández Denton disintió enérgicamente.¹³³ A estos efectos, denunció que “[l]a decisión de este Tribunal tiene el efecto de tratar a este sector minoritario de la población como ciudadanos de segunda clase, privándoles de derechos reconocidos a otras personas”.¹³⁴

El caso versaba sobre la aplicación a parejas homosexuales de las disposiciones contra la violencia doméstica tipificadas en la Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989.¹³⁵ Específicamente, el juez Hernández Denton explicó que la interpretación del estatuto que hizo la mayoría del Tribunal, mediante la cual excluyó de su aplicación a dichas parejas homosexuales, violentó la garantía constitucional de la igual protección de las leyes:

Además, interpretar la Ley Núm. 54, *supra*, de modo que ella sólo proteja a parejas heterosexuales, tiene el efecto de colocar al estatuto en cuestión al margen de la Constitución en la medida en que se le niega a la víctima de autos la igual protección de la ley *por la única consideración del género de la persona que le agredió*.¹³⁶

A pesar de que la opinión disidente no profundiza en el análisis bajo la igual protección de las leyes, su conclusión es consistente con la doctrina aplicable. La distinción avalada por la mayoría del tribunal, a base del género de las personas

¹³⁰ *Sánchez v. Srio. de Justicia*, 157 DPR 360, 396 n.6 (2002).

¹³¹ *Id.* en la pág. 412.

¹³² *Pueblo v. Ruiz*, 159 DPR 194 (2003).

¹³³ *Id.* en la pág. 214 (2003) (Hernández Denton, opinión disidente).

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ Ley de prevención e intervención con la violencia doméstica, Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 LPRA §§ 601-664 (2006 & Supl. 2011).

¹³⁶ *Ruiz*, 159 DPR en la pág. 221.

involucradas, constituye una clasificación sospechosa bajo la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.¹³⁷ Ante ello, sería de aplicación el escrutinio estricto.¹³⁸ No obstante, no surge de modo alguno que la distinción entre parejas en cuanto a la aplicación de las disposiciones contra la violencia doméstica puede servir un interés apremiante del gobierno. De hecho, el único aparente interés que sirve esta clasificación es hacer clara la desaprobación moral de los individuos homosexuales. El Tribunal Supremo federal ya había hecho claro que tal interés gubernamental no es legítimo, mucho menos apremiante.¹³⁹

“El tiempo nos dará la razón”,¹⁴⁰ predijo el juez Hernández Denton en su opinión disidente en *Ruiz Martínez*. Su predicción ha probado ser correcta.¹⁴¹ No obstante, la terquedad de un Tribunal estancado en el discrimen continúa. Tan recientemente como el pasado 20 de febrero de 2013, el juez Hernández Denton tuvo, lamentablemente, otra ocasión para disentir. En *AAR, Ex parte*,¹⁴² una mayoría del Tribunal Supremo aplicó “con automatismo una ley que discrimina contra una pareja del mismo sexo, cerrando así las puertas a los reclamos legítimos de una madre que quiere legalizar su relación con la niña a quien ha criado desde que nació hace doce años”.¹⁴³

En esta ocasión, el juez Hernández Denton hubiera decretado “la inconstitucionalidad del Art. 138 del Código Civil, 31 L.P.R.A. 539, por este incluir una clasificación inherentemente sospechosa que discrimina por razón de sexo”.¹⁴⁴ Al así opinar, el juez Hernández Denton demostró su sensibilidad “al efecto que la decisión de este Tribunal tiene sobre esta familia [involucrada]”,¹⁴⁵ y optó por no “ignorar el hecho de que este proceder nos aísla de lo que está ocurriendo en el

¹³⁷ *Berberena v. Echevoyen*, 128 DPR 864, 879 (1991).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ En particular, el Tribunal Supremo federal expresó:

A second and related point is that laws of the kind now before us raise the inevitable inference that the disadvantage imposed is born of animosity toward the class of persons affected. “[I]f the constitutional conception of ‘equal protection of the laws’ means anything, it must at the very least mean that a bare . . . desire to harm a politically unpopular group cannot constitute a *legitimate* governmental interest.

Romer v. Evans, 517 U.S. 620, 634 (1996) (*citando a United States Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528, 534 (1973)).

¹⁴⁰ *Ruiz*, 159 DPR en la pág. 240.

¹⁴¹ Véanse *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003) (declarando inconstitucional un estatuto que prohibía las relaciones homosexuales consensuales entre adultos); *U.S. v. Windsor*, 133 S.Ct. 1521 (2013) (declarando inconstitucional la distinción entre matrimonios de parejas heterosexuales y parejas homosexuales establecida en el *Defense of Marriage Act*, 1 U.S.C. § 7).

¹⁴² *AAR, Ex parte*, 187 DPR 835 (2013).

¹⁴³ *Id.* en la pág. 964 (Hernández Denton, opinión disidente).

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 897.

¹⁴⁵ *Id.* en la pág. 964.

resto del mundo”.¹⁴⁶ A estos efectos, la opinión disidente adoptó una filosofía de interpretación constitucional flexible, por entender que no se debe permitir “*que nuestra Constitución se torne obsoleta gracias a interpretaciones literales, restrictivas e inflexibles que impidan su aplicabilidad a eventualidades futuras y que lleven a resultados contrarios a los valores fundamentales que consagra*”.¹⁴⁷ Puntualizó, además, que “*la erradicación del discrimen racial y del discrimen contra la mujer, así como el reconocimiento del derecho a la intimidad en los Estados Unidos, no hubieran sido posibles de haberse aplicado inflexiblemente la teoría ‘originalista’ . . .*”.¹⁴⁸ El juez Hernández Denton encontró firme apoyo para su modo de interpretación constitucional en el texto mismo de la Constitución:

La Sec. 19 del Art. II de nuestra Constitución, L.P.R.A., Tomo 1, ed. 2008, pág. 379, establece, en lo pertinente, que “[l]a enumeración de derechos que antecede *no se entenderá en forma restrictiva* ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionados específicamente”.¹⁴⁹

Pero quizás, más importante que los detalles técnicos sobre teoría de interpretación constitucional es citar algunas de las expresiones de la opinión disidente en las que se demuestra un criterio profundamente humano y sabio:

Con el paso de los años, soy más sensible a los perjuicios que sufren las personas que son discriminadas por razón de género. En la vida, todos los seres humanos vamos evolucionando y reflexionando sobre las decisiones que tomamos en el pasado. Los efectos adversos que históricamente han tenido decisiones judiciales retrógradas me han convencido de que el camino correcto hacia la igualdad es el que hoy expongo en este disenso. El dilema no es tan sencillo como algunos exponen ni tampoco es cuestión de acoger posturas que algunos critican por supuestamente ser “anti-intelectuales” y “radicales”. Se trata de tener sensibilidad ante los problemas reales que enfrentan las personas y de cumplir con nuestra obligación constitucional de defender y proteger la dignidad y la igualdad del ser humano consagrada en nuestra Constitución.¹⁵⁰

Esta sensibilidad no se queda en meras palabras, sino que adviene fundación para un análisis concienzudo, detallado y riguroso de los conceptos *sexo* y *género*.¹⁵¹ Luego de una larga discusión al respecto, el juez Hernández Denton concluye que “hay consenso en cuanto a que discriminar por orientación sexual está prohibido, ya sea por constituir discrimen por razón de ‘sexo’ o discrimen por

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.* en la pág. 972 (citas omitidas).

¹⁴⁸ *Id.* en la pág. 973.

¹⁴⁹ *Id.* en la pág. 974 (citando la CONST. PR art. II, § 19).

¹⁵⁰ *Id.* en las págs. 975-76.

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 835.

razón de ‘género’”.¹⁵² Además, señaló que “es lógico reconocer y concluir que la prohibición constitucional contra el discrimen por razón de sexo proscribire también discriminar por razón de orientación sexual”.¹⁵³ Ante ello, la opinión disidente aplicaría “el escrutinio estricto cuando se rete la constitucionalidad de una ley porque esta discrimina por razón de orientación sexual”.¹⁵⁴

Aplicando entonces estas conclusiones al estatuto objeto de análisis, el juez Hernández Denton determina que “[d]e su faz se desprende que el artículo contiene una clasificación por razón de sexo”.¹⁵⁵ Dicha clasificación “se presume inconstitucional y recae sobre el Estado la carga de probar que el trato desigual persigue un interés apremiante, que el discrimen es necesario para conseguir dicho interés y que no existen medios menos onerosos para ello”.¹⁵⁶ Conviene en este punto citar *in extenso* de la opinión disidente, en cuanto esta discute la inexistencia de un interés apremiante que justifique la clasificación sospechosa por razón de sexo:

El único interés que el Estado señala es proteger los valores que emanan de la institución de la familia, establecida en el Código Civil de 1932, compuesta por padre, madre e hijos. Sin embargo, el Estado no especifica por qué tener dos madres o dos padres legalmente reconocidos atenta contra los valores a los que se refiere. Tampoco explica cómo prohibir este tipo de adopción es el medio necesario y menos oneroso para conseguir su alegado interés, ni cómo ello promueve el mejor bienestar de menores como JMAV. Incluso, cabe preguntarnos, si la única forma como el Estado puede encausar su alegado interés “legítimo” es prohibiendo este tipo de adopción, ¿cómo se justifica que una persona pueda adoptar individualmente a otra, independientemente de que tenga una relación de concubinato ya sea heterosexual u homosexual? Es más, ¿cómo se justifica prohibirle a dos personas del mismo sexo, que no tienen una relación de pareja, ser los padres o madres legales de otra persona? Por ejemplo, ¿qué interés tendría el Estado para prohibir que una mujer adopte a la hija de su hermana, es decir, a su sobrina, cuando esta provenga de una única filiación sin que la adopción conlleve la ruptura de vínculo alguno? ¿Cómo se justifica que exista la posibilidad de que la misma mujer adopte a la hija de su hermano, sin que este pierda su vínculo jurídico con la menor?¹⁵⁷

Ausente un interés apremiante por parte del Estado que justifique este discrimen, resulta “ineludible decretar . . . [la] inconstitucionalidad”¹⁵⁸ del estatuto.

152 *Id.* en la pág. 982.

153 *Id.* en la pág. 984.

154 *Id.*

155 *Id.*

156 *Id.* en la pág. 985.

157 *Id.* en la pág. 986.

158 *Id.* en la pág. 987.

No hallamos mejor manera de cerrar esta discusión que hacer eco de las sabias palabras del juez Hernández Denton en su disenso en *AAR*, *Ex parte* :

[M]ientras el resto del mundo sigue abriendo las puertas a los reclamos legítimos de seres humanos discriminados por su orientación sexual, una mayoría de este Tribunal se rehúsa a decretar la inconstitucionalidad del artículo cuestionado mediante una interpretación restrictiva de nuestra Carta de Derechos. La intención de nuestros Constituyentes fue crear una Constitución de avanzada; no un pergamino arcaico conservado en un monasterio de monjes cartujos que justifique el insularismo judicial al cual hoy nos lleva la opinión mayoritaria.¹⁵⁹

El rechazo del originalismo como inquebrantable precepto de interpretación constitucional, una preferencia por el enfoque funcionalista sobre el formalismo hermético o draconiano, y la aceptación del cambio como motor básico del crecimiento, son algunas de las cualidades que caracterizan la obra jurídica evolucionada del juez Hernández Denton. Vemos, pues, como a través de sus acercamientos a la igual protección de las leyes, el Juez ha reconocido, aceptado y aprendido a valorar, primero, el cambio en el sujeto jurídico, luego, el cambio necesario y vital en la ley fundamental y, por último, el cambio en sí mismo como juez.

III. LOS GRANDES INTERESES Y LA DOBLE VARA

Antes de finalizar, entendemos apropiado hacer algunos apuntes sobre el tratamiento, en algunas maneras inconsistente, que han recibido casos en los que se puede vislumbrar un trato diferente por parte del Estado a sectores de la sociedad con mayor poder o recursos económicos. En este sentido, es importante recordar que, a diferencia de lo ocurrido en el contexto de la Constitución federal, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico prohíbe expresamente el discrimen por origen o condición social.¹⁶⁰ Por ello, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto repetidamente que las clasificaciones por razón de origen o condición social son inherentemente sospechosas, y están sujetas a un escrutinio estricto.¹⁶¹ A pesar de ello, resulta preocupante que algunas de las opiniones y sucesos que hemos de reseñar brevemente en esta sección aparenten haber dejado un mal sabor en la boca a la población en general. La mera apariencia de la aplicación de una *doble vara* en el sistema judicial, que dé la impresión a la población de un trato privilegiado para los ricos y poderosos, o para los *grandes intereses*, es altamente problemática para nuestro sistema democrático. Hagamos, pues, un breve recuento de algunos casos y sucesos notables en el contexto del potencial impacto disímil por condición de pobreza o riqueza.

¹⁵⁹ *Id.* en la pág. 993.

¹⁶⁰ CONST. PR art. II, § 1.

¹⁶¹ *Defendini Collazo v. ELA*, 134 DPR 28, 61 (1993).

En un importante caso sobre el cierre de las urbanizaciones –*Caquíás v. Asoc. Res. Mansiones Río Piedras*– estuvo ausente en la discusión el tema de la igual protección de las leyes.¹⁶² Resulta conspicua la ausencia en la opinión del Tribunal de un análisis profundo del potencial impacto desigual de la legislación que autorizaba el cierre de vías públicas por las comunidades relativamente más adineradas de la población puertorriqueña. Es preocupante que el Tribunal en esa ocasión, en la opinión mayoritaria del juez Hernández Denton, no reconociera la alta posibilidad de que el cierre de las urbanizaciones, en su aplicación, tuviera un efecto distinto con respecto a las clases más pobres del país. Aunque la opinión menciona la posibilidad de que esta legislación tenga un impacto desigual, no le dedica más que unas líneas al asunto. Es posible, claro está, que esto responda al particular contexto, momento y postura procesal en la que llegó el caso ante el Tribunal Supremo, y a la determinación final de este de devolver el caso al tribunal de instancia para determinaciones de hechos. No obstante, incomoda a la mente astuta que el tema no generara mayor discusión y parecería apuntar hacia un ambiente de despreocupación en cuanto a las inequidades económicas de la población.

Similar fue la situación en *Asoc. Ctrl. Acc. C. Maracaibo v. Cardona*.¹⁶³ En esa ocasión, el Tribunal elaboró en cuanto a la permisibilidad de delegar a entidades privadas el poder de administrar o reglamentar ciertos asuntos que, presumiblemente, pueden implicar el interés público.

Bajo nuestro ordenamiento constitucional nada impide que la Asamblea Legislativa delegue poderes a entidades privadas, tales como el poder para administrar o implantar una ley. Lo único que le está vedado delegar, en ausencia de autorización constitucional, son aquellas funciones estricta y exclusivamente legislativas y judiciales. Una delegación de poder a personas privadas tiene que ser razonable, en atención al propósito o meta que persigue la ley a la luz de sus circunstancias particulares. A su vez, la razonabilidad de la delegación depende de varios aspectos: (1) que la Asamblea Legislativa haya inicialmente decidido las cuestiones fundamentales de política pública relevantes al esquema de la ley, y (2) que el estatuto provea criterios o salvaguardas que eviten el ejercicio arbitrario del poder delegado.¹⁶⁴

Esta delegación de poderes, en el contexto particular del caso, una vez más se daba en relación al cierre de calles de urbanizaciones. El Tribunal, por voz del juez Hernández Denton, permitió tal proceder, a pesar de reconocer que “las calles son bienes de dominio y uso públicos independientemente de la jurisdicción bajo la cual se encuentren, sea ésta municipal o estatal”.¹⁶⁵

¹⁶² *Caquíás v. Asoc. Res. Mansiones Río Piedras*, 134 DPR 181 (1993).

¹⁶³ *Asoc. Ctrl. Acc. C. Maracaibo v. Cardona*, 144 DPR 1 (1997).

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 25.

¹⁶⁵ *Id.* en la pág. 29.

Específicamente, en cuanto a la igual protección de las leyes, el Tribunal tampoco encontró violación alguna.

Por otro lado, entendemos que la Ley sobre Control de Acceso tampoco viola la igual protección de las leyes. Debido a que la clasificación que, en todo caso, crea esta ley sería una sin sospecha, residente y no residente, el análisis aplicable sería el de escrutinio racional. Dicha clasificación se justifica a la luz de los propósitos que persigue la ley.¹⁶⁶

Es curioso apuntar que la clasificación identificada por el Juez Hernández Denton en este caso es entre *residentes* y *no residentes* de la urbanización. No hay, pues, un reconocimiento del potencial impacto disímil que estas reglamentaciones podrían tener por razón de origen o condición social. Un rayo de esperanza, sin embargo, se mantiene en ciertas expresiones de la opinión mayoritaria, al esta reconocer que “corresponde a los tribunales examinar cuidadosamente, caso a caso, la implantación de la ley para evitar que se establezcan controles de acceso que rebasen los poderes delegados o que se autoricen para otros propósitos que no sean los contenidos en la ley”.¹⁶⁷ No obstante, es un poco frustrante que la opinión no haya profundizado en cuanto a esos *otros propósitos* para los que se presta esta reglamentación.

Resulta interesante contrastar los dos casos ya discutidos con otro casi contemporáneo en el cual el juez Hernández Denton también escribió para una mayoría del Tribunal. En *Pueblo de Puerto Rico v. Yip Berríos*,¹⁶⁸ en lugar del control de acceso a una urbanización privada por los propios residentes de dicha urbanización, el Tribunal analizó la constitucionalidad de un bloqueo policíaco en un residencial público. En esa ocasión, el Tribunal fue mucho más riguroso en su análisis y aplicó un escrutinio constitucional elevado.

De igual modo, el Estado no puede postular la existencia de un objetivo legítimo como pretexto para adelantar objetivos que no satisfacen el escrutinio constitucional. Al respecto, deben examinarse aspectos como la localización del bloqueo, la hora y las prácticas de los agentes estatales durante su operación para determinar si su *propósito principal* es ajeno al objetivo postulado. Véanse: *U.S. v. McFayden*, supra; *U.S. v. Morales-Zamora*, 974 F.2d 149 (10mo Cir. 1992). Asimismo, es necesario evaluar la efectividad del bloqueo en adelantar el interés público en cuestión. El uso de evidencia empírica puede ser un instrumento adecuado para hacer esta determinación. Además, la existencia de otras alternativas menos onerosas y menos lesivas para la consecución de los objetivos guberna-

¹⁶⁶ *Id.* en las págs. 33-34 (*citando a County Bd. of Arlington County, Va. v. Richards*, 434 U.S. 5 (1977)).

¹⁶⁷ *Id.* en la pág. 34.

¹⁶⁸ *Pueblo v. Yip Berríos*, 142 DPR 386 (1997).

mentales puede justificar una determinación de inconstitucionalidad de la actuación gubernamental.¹⁶⁹

El juez Hernández Denton, en esta ocasión, hizo hincapié sobre la importancia de velar por que los controles de acceso establecidos en este caso por el Estado no sirvieran como pretexto para discriminar por razones vedadas por la Constitución.

Por otro lado, para que una detención de un vehículo del motor en un bloqueo de carreteras sea razonable bajo nuestro esquema constitucional deben existir criterios objetivos que eliminen la arbitrariedad por parte de los agentes estatales. Criterios como la raza, el sexo o la edad de los ocupantes son sencillamente insostenibles bajo nuestro esquema constitucional. Por ello, en el caso de que todos los vehículos no sean detenidos, deben establecerse previamente patrones objetivos para que las detenciones no sean discriminatorias.¹⁷⁰

El Tribunal incluso explicó en una nota al calce que existe evidencia de que este tipo de bloqueos policíacos se presta para situaciones de discrimen racial.

Llamamos la atención sobre un comunicado de prensa difundido por la American Civil Liberties Union (A.C.L.U.) en 22 de mayo de 1996. En éste, la A.C.L.U. difundía los resultados de un estudio que concluía que en el Estado de Maryland los conductores negros eran detenidos y registrados por la Policía en busca de drogas ilícitas en una proporción cuatro veces mayor que las detenciones de las cuales fueron objeto conductores blancos, lo que podría reflejar un patrón de detenciones basadas en consideraciones raciales. Tal práctica, es sencillamente insostenible tanto bajo nuestra Constitución como bajo la Constitución Federal.¹⁷¹

Además, la opinión se tomó el tiempo para proponer maneras específicas de atender estas preocupaciones y limitar la posibilidad de discrimen inconstitucional en la administración de estos controles de acceso.

La arbitrariedad de los oficiales en el campo puede ser controlada, a su vez, con la existencia de guías previamente establecidas por *oficiales supervisores*. La participación de oficiales superiores en la elaboración de estas guías ha sido vista como un mecanismo adecuado para minimizar el grado de discreción que se le deja al oficial que labora en la operación del bloqueo. Dichas guías deben incluir aspectos como hora, duración del bloqueo, normas de seguridad, criterios de detención de vehículos, y otros procedimientos inherentes a la operación del bloqueo que restrinjan el ejercicio de discreción por parte de los agentes en el campo. Una vez se hayan adoptado estas normas o guías, ellas deben ser cumplidas de forma estricta.

169 *Id.* en la págs. 411-12 (citas omitidas).

170 *Id.* en la pág. 412 (citas omitidas).

171 *Id.* n. 12.

Los anteriores lineamientos doctrinales le imprimen razonabilidad según nuestra Constitución a la incautación que representa una detención en un bloqueo de carreteras.¹⁷²

De hecho, la opinión, apartándose de una postura ingenua, apunta que “[e]l bloqueo de carreteras bajo nuestra consideración fue efectuado por la Policía de Puerto Rico en la mañana de un viernes, sin previo aviso, *en las tres vías que permitían la entrada y salida al Residencial Virgilio Dávila . . .*”.¹⁷³ Anotó también que:

Es preciso resaltar que los afectados por el bloqueo eran prácticamente quienes habitaban en el residencial y no la población en general que transcurre por otras vías, incluso más concurridas, y en donde la ubicación del bloqueo hubiese representado una forma más adecuada de adelantar el interés estatal postulado. El Estado no proveyó evidencia que demostrara que en el residencial Virgilio Dávila existiera un serio problema relacionado con las leyes de tránsito o que por el residencial transitara un gran número de vehículos. En este sentido no ha demostrado que la ubicación del bloqueo hiciera del medio utilizado el más razonable para adelantar el interés señalado por el Estado de revisar licencias de conducir y de registro de vehículos.¹⁷⁴

Concluyó, pues, el juez Hernández Denton que, “[d]e este modo, más que un bloqueo de carreteras, nos encontramos ante una ocupación de una comunidad en particular”.¹⁷⁵

Ante este contraste entre los casos de urbanizaciones privadas y *Yip Berríos*, cabe preguntarse ¿por qué la preocupación sobre potencial discrimen, patente en el caso de las intervenciones policíacas, se descarta con tanta facilidad cuando son ciudadanos privados, con el aval de y utilizando un poder delegado por el Estado, los que actúan para excluir o potencialmente discriminar? Es posible que el caso adecuado en el contexto del cierre de urbanizaciones nunca haya sido presentado ante la consideración del Tribunal Supremo. Pero la total despreocupación en cuanto a la ocupación de las calles públicas por parte de los residentes relativamente adinerados de las urbanizaciones privadas genera cierta incomodidad.¹⁷⁶

¹⁷² *Id.* en las págs. 412-13 (citas omitidas).

¹⁷³ *Id.* en la pág. 413 (énfasis suplido).

¹⁷⁴ *Id.* en la pág. 415.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ Es interesante apuntar que al momento de escribir este artículo se encuentra ante la consideración del Tribunal Supremo un caso que versa sobre el alegado derecho de ciertas urbanizaciones a privatizar totalmente sus calles y excluir a los no residentes de su uso y disfrute. Véase *Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc. v. Municipio de Dorado*, 2013 TSPR 149 (denegando una moción presentada por la *American Civil Liberties Union* para comparecer ante el Tribunal Supremo como *amicus curiae*).

Esta incomodidad encontró adicional combustible en el muy discutido caso de Paseo Caribe, *San Gerónimo Caribe Project v. ELA I*.¹⁷⁷ En esa ocasión, el Tribunal Supremo refrendó la privatización de algunos terrenos valiosísimos aledaños al Hotel Caribe Hilton que, por ser terrenos ganados al mar y parte de la zona marítimo-terrestre eran, en sus inicios, terrenos de dominio público.¹⁷⁸ Aunque el caso, tal y como llegó ante la consideración del Tribunal Supremo, no versó directamente sobre las doctrinas legales de la igual protección de las leyes, la resolución final del mismo, una vez más, creó una impresión pública generalizada de que los sectores adinerados y con conexiones políticas lograban sus fines, no obstante el Derecho aplicable.¹⁷⁹

Otro caso contemporáneo con estos sucesos fue el de las denuncias presentadas contra el exgobernador Pedro Rosselló González, *Pueblo v. Rosselló González*.¹⁸⁰ Aunque el Tribunal Supremo y el juez Hernández Denton no abordaron asuntos particulares sobre la igual protección de las leyes en dicho caso, algunos detalles sobre la manera en que la Rama Judicial, administrada por el ya juez presidente señor Hernández Denton, manejó el caso levantaron sustanciales cuestionamientos en la opinión pública. En particular, el entonces Secretario de Justicia, Roberto Sánchez Ramos, criticó abiertamente el tratamiento, a su manera de verlo, desigual y privilegiado que recibió el exgobernador. A estos efectos, el Secretario expresó públicamente, entre otras cosas, lo siguiente:

Esto es un nuevo golpe a todos los que aspiramos a que el sistema de justicia trate por igual a todos. No me cabe duda que si hubiera sido un hijo de vecino sin conexiones y sin influencia en los medios, se hubiese determinado causa y el proceso hubiera terminado en una convicción; no me cabe la más mínima duda.

No podemos guiarnos por el poder, la influencia. Tenemos que tratar a todos por igual. Estamos convencidos que con esta misma relación de hechos, si la persona imputada hubiera sido cualquiera en Puerto Rico que no tenga las mismas conexiones que este imputado, hubiéramos salido airosos.¹⁸¹

¹⁷⁷ *San Gerónimo Caribe Project v. ELA I*, 174 DPR 518 (2008). Véase, además, *Op. Sec. Just.* Núm. 53 de 2007.

¹⁷⁸ *San Gerónimo Caribe Project*, 174 DPR en la pág. 527.

¹⁷⁹ Múltiples análisis sobre el caso de Paseo Caribe han sido publicados por varios académicos. Véase, entre otros, Luis Rafael Rivera, Ponencia, *Las mieles del poder y los antojos del déspota*, 46 REV. JUR. UIPR 491, 496 (2011) (“Acaso no era ese tipo de abuso de poder el que combatía el compañero Antonio Fernós cuando condenaba a Paseo Caribe desde el Tribunal del Pueblo.”); Érika Fontánez Torres & Mariana Muñiz Lara, *Derechos Reales*, 79 REV. JUR. UPR 471 (2010); William Vázquez Irizarry, *Derecho Administrativo*, 79 REV. JUR. UPR 647 (2010); Antonio Fernós López-Cepero, *De San Gerónimo a Paseo Caribe*, 42 REV. JUR. UIPR 497 (2008).

¹⁸⁰ *Pueblo v. Rosselló González*, 170 DPR 355 (2007). Véase, además, *ELA v. Hosta Modesti*, 169 DPR 673 (2006).

¹⁸¹ *In re Sánchez Ramos*, 174 DPR 453, 456-57 (2008) (citas omitidas).

Las expresiones del Secretario de Justicia, en cuanto a su percepción de que se había aplicado una vara distinta para medir la *scintilla* de evidencia requerida para probar causa probable para arresto en el caso del exgobernador, fueron objeto de rápidas e inapropiadas amenazas de sanciones disciplinarias contra el Secretario.¹⁸² Dichas sanciones nunca se concretaron, pero la reacción de la Rama Judicial a lo que fue una crítica razonable, atemperada, y claramente protegida por el derecho a la libre expresión sobre el percibido trato especial que se le brindó al exgobernador fue, cuando menos, desatinada.

Por último, cabe resaltar la postura que asumió el juez Hernández Denton directa y explícitamente en los recientes casos sobre la constitucionalidad de la Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009,¹⁸³ la cual conllevó el despido de decenas de miles de empleados públicos. En particular, el juez Hernández Denton aprovechó esa ocasión para contrastar el trato recibido por los empleados públicos a manos de una mayoría del Tribunal Supremo con las concesiones brindadas a los exgobernadores Rafael Hernández Colón y Carlos Romero Barceló en el caso sobre sus escoltas policíacas. Así, en *Domínguez Castro v. ELA*,¹⁸⁴ el Juez Hernández Denton no fue tímido en su opinión disidente al expresar que “nos parece incomprensible la distinción que intenta hacer la mayoría de su decisión de otorgar escoltas policíacas vitalicias a los exgobernadores en *Hernández, Romero v. Pol. de P.R.*, 177 D.P.R. 121 (2009)”.¹⁸⁵ Continúa explicando:

En esa ocasión, los ex gobernadores reclamaron tener un derecho adquirido vitalicio al servicio de escoltas policíacas . . . Este Tribunal les dio la razón y determinó que los ex gobernadores tienen un derecho adquirido que goza de la misma protección que un derecho constitucional. Más importante aún, resolvió que un derecho adquirido “*está protegido constitucionalmente frente a cualquier gestión gubernamental que pretenda intervenirlo*”.

En el caso de autos, sin embargo, este Tribunal resuelve que los empleados públicos de carrera no tienen un derecho adquirido sobre sus empleos.¹⁸⁶

Estamos totalmente de acuerdo con la posición asumida por el juez Hernández Denton en cuanto a la brutal e insalvable contradicción entre estos dos pronunciamientos del Tribunal.

Ciertamente, la decisión del caso de las escoltas contrasta drásticamente con el curso de acción que adopta el Tribunal en el caso de autos [es decir, relacionado a la constitucionalidad de la Ley Núm. 7]. Contrario al reclamo de los ex gobernadores, el de los empleados públicos cesanteados se funda en las disposiciones

¹⁸² *Id.* en las págs. 453-502.

¹⁸³ Ley especial declarando estado de emergencia fiscal y estableciendo plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009, 2009 LPR 7.

¹⁸⁴ *Domínguez Castro v. ELA*, 178 DPR 1 (2010).

¹⁸⁵ *Id.* en la pág. 107 (Hernández Denton, opinión disidente).

¹⁸⁶ *Id.* (citas omitidas).

expresas de un ordenamiento que les garantiza el principio de mérito en el servicio público y les otorga derechos propietarios. No podemos avalar que ante el reclamo de sus derechos, no sólo adquiridos, sino expresamente conferidos por ley, se adopte un criterio distinto al pautado en el caso de las escoltas de los ex gobernadores.¹⁸⁷

Vemos, pues, en esta reciente opinión disidente un reflejo de la preocupación por los menos afortunados en nuestra sociedad que estuvo ausente en algunos de los casos anteriormente discutidos sobre la privatización de propiedad tradicionalmente reconocida como de dominio público. Cabe preguntarse en qué medida el cambio dramático en la composición del Tribunal resultó ser una influencia poderosa en la perspectiva del Juez en cuanto a estos asuntos. Preferimos, sin lugar a dudas, esta versión más reciente del juez Hernández Denton.

CONCLUSIÓN

En fin, la travesía del juez Hernández Denton por los escabrosos terrenos de la igual protección de las leyes no ha evitado los altibajos propios de tal empresa. Vemos en algunas de sus opiniones, particularmente aquellas que versan sobre el discrimen por razón de género, unos destellos de sensibilidad humana excepcionales. Por otra parte, hemos visto también algunos, a nuestro juicio, desatinados pronunciamientos y oportunidades desaprovechadas en el contexto del voto presidencial y en cuanto a la protección aparentemente preferencial de los más afortunados en nuestro sistema socioeconómico.

No obstante, entendemos que la trayectoria del juez Hernández Denton es, en suma total, una que ha hecho un gran servicio a nuestra jurisprudencia sobre la igual protección de las leyes. Su retiro es un hito que no debemos desaprovechar y que supone un momento de profunda reflexión sobre cómo tratamos en nuestra sociedad a los que, por alguna razón u otra, terminan en el fondo de la rueda. Tomemos como ejemplo los pronunciamientos más sensibles del Juez Presidente, señor Hernández Denton, y démosle proyección hacia un futuro más compasivo y de progreso, no solo material, sino espiritual en el devenir de nuestra sociedad.

187 *Id.* en las págs. 108-09.