

## “The Court and the World: American Law and the New Global Realities”

Stephen G. Breyer. 2015, Knopf, New York, 400 pp.

*Por Antonio García Padilla<sup>1</sup>*

Stephen G. Breyer, uno de los nueve magistrados de la Corte Suprema de Estados Unidos, ha publicado recientemente con la editorial Alfred Knopf de Nueva York, la monografía que titula *The Court and the World: American Law and the New Global Realities* (La Corte y el mundo: El derecho de Estados Unidos y las nuevas realidades globales). Es un ensayo de poco menos de 400 páginas, dividido en 12 capítulos en el que, por primera vez, un magistrado del más alto tribunal estadounidense analiza los acercamientos de ese tribunal al derecho internacional y al derecho constitucional comparado. Aunque está dirigido a lectores estadounidenses, el libro interesa a estudiosos del derecho internacional y del derecho constitucional en todas partes. El libro ayuda a entender la relación de Estados Unidos con el mundo.

Stephen G. Breyer es el más cosmopolita de los magistrados de la Corte Suprema de Estados Unidos<sup>2</sup>. Catedrático de Derecho en Harvard hasta su designación a la judicatura federal en 1981, Breyer es un influyente especialista en derecho administrativo y derecho de la competencia. Su texto, “*Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*”<sup>3</sup>, en coautoría con Richard B. Stewart (catedrático de la Universidad de Nueva York) y Cass R. Sunstein, también de Harvard, ya en su séptima edición, ha sido uno de las obras más usadas para la enseñanza del derecho administrativo en Estados Unidos. Breyer es, además, uno de los jueces de la Corte Suprema estadounidense que, allende sus opiniones judiciales, se mantiene activo en la publicación de ensayos y monografías; entre ellos los siguientes libros: “*Making Our*

---

<sup>1</sup> Decano (1986–2000) y Decano Emérito de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (2009 al presente); Presidente de la Universidad de Puerto Rico (2001–09); Presidente de la Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación. Mail [antonio.r.garciapadilla@gmail.com](mailto:antonio.r.garciapadilla@gmail.com).

<sup>2</sup> Véase Richard Posner, “The Law of the Lands: How the U.S. Supreme Court engages with the world”, *Foreign Affairs* (Noviembre/Diciembre, 2015), <https://www.foreignaffairs.com/reviews/law-lands> (consulta el 20 de junio del 2016).

<sup>3</sup> Cass Sunstein et al., *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*, 7<sup>ma</sup> ed. (Aspen, 2011).

*Democracy Work: A Judge's View*<sup>4</sup>, “*Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*”<sup>5</sup> y “*Judges In Contemporary Democracy*”<sup>6</sup>.

El autor forma parte del sector más liberal de la Corte Suprema de Estados Unidos; un grupo compuesto además por las juezas Ruth Bader Ginsburg, Elena Kagan y Sonia Sotomayor. Nombrado a ese Tribunal por el Presidente Bill Clinton en 1994, su voto ha sido decisivo en casos sobre aborto<sup>7</sup>, matrimonio entre personas del mismo género<sup>8</sup>, políticas de acción afirmativa<sup>9</sup>, políticas de inmigración<sup>10</sup> y la constitucionalidad de la reforma de salud del Presidente Obama<sup>11</sup>.

En *La Corte y el mundo*, Breyer plantea, de una parte, la urgencia de que en Estados Unidos se entienda y maneje mejor el derecho internacional. De otra parte, rompe una lanza a favor del método comparado en la adjudicación constitucional. Son temas distintos, aunque están relacionados<sup>12</sup>. Veamos las propuestas que el libro formula sobre cada uno de ellos:

A juicio del autor, la progresiva integración de los mercados mundiales, los retos crecientes a la seguridad internacional, la salud del medioambiente, el incremento en las relaciones personales y profesionales entre súbditos de distintos estados, la entrada de Estados Unidos en tratados sobre estos temas y muchos otros, obliga al sistema jurídico estadounidense al manejo cada día mayor de las normas e instituciones del derecho internacional. Lo ilustra en función de su propia experiencia como magistrado de la Corte Suprema: Un reciente término de trabajos del Supremo estadounidense –dice Breyer– comenzó con la argumentación de seis casos, de los

<sup>4</sup> Stephen G. Breyer, *Making Our Democracy Work: A Judge's View* (New York, NY: Knopf, 2010).

<sup>5</sup> Stephen G. Breyer, *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution* (New York: Knopf, 2005).

<sup>6</sup> Stephen G. Breyer & Robert Badinter, eds., *Judges in Contemporary Democracy: An International Conversation* (New York, NY: New York University Press, 2004).

<sup>7</sup> *Sternberg v. Carbart*, 530 US 914 (2000) (declaró inconstitucional la prohibición del método de aborto *partial birth*). Más recientemente, el 27 de junio de 2016, redactó la opinión mayoritaria en la decisión más trascendental sobre el derecho al aborto desde *Planned Parenthood v. Casey*. *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, No. 15-274 (U.S. 27 de junio de 2016); véase *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

<sup>8</sup> *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015) (declaró inconstitucional la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo).

<sup>9</sup> *Grutter v. Bollinger*, 539 US 306 (2003) (encontró un interés apremiante del estado en promover la diversidad racial y de clase a través de la política de admisiones de una universidad pública).

<sup>10</sup> *Arizona v. United States*, 132 S. Ct. 2492 (2012) (declaró inconstitucional una ley de Arizona diseñada para penalizar inmigrantes indocumentados).

<sup>11</sup> *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 132 S. Ct. 2566 (2012) (declaró constitucional la *Affordable Care Act*, conocida comúnmente como *Obamacare*).

<sup>12</sup> Como se sabe, el Derecho internacional es un cuerpo normativo que rige el comportamiento de ciertos sujetos. Esos sujetos eran tradicionalmente los estados, aunque cada día más el campo se proyecta hacia los súbditos y hacia la responsabilidad de los estados hacia ellos. Véase Harold Hongju Koh, “Why Do Nations Obey International Law?”, *Yale Law Journal* 106 (1997): 2599, 2624-34. El método comparado describe un acercamiento a problemas jurídicos que propone la exploración de las maneras en que los asuntos a atenderse se han atendido en otros lugares. Aharon Barak, “Response to the Judge as Comparatist: Comparison in Public Law”, *Tulane Law Review* 80 (2005): 195, 196. (“[D]ifferent democratic legal systems often encounter similar problems. Examining a foreign solution may help a judge choose the best local solution. This usefulness applies both to the development of the common law and to the interpretation of legal texts.”).

cuales dos, o una tercera parte, trataban temas de derecho internacional. Ello —añade— “hubiese sido sorprendente hace veinte años cuando fui nombrado a la Corte”<sup>13</sup>.

Dentro de esa nueva realidad, Breyer considera que la cooperación entre jueces de los diferentes países —Estados Unidos, entre ellos— es imprescindible para alcanzar la coherencia que debe distinguir al sistema jurídico global. Elabora su planteamiento con referencia a varios temas. Sobre comercio internacional, por ejemplo, formula preguntas como las siguientes, que surgen de controversias recientemente ventiladas en su Tribunal: ¿Dónde deben ventilarse mejor las reclamaciones por violación a protecciones de normas de propiedad intelectual que ocurren fuera de Estados Unidos pero dirigidas al mercado americano; en Estados Unidos o en el país en donde ocurrió la violación<sup>14</sup>? ¿Debe reconocérsele a extranjeros la capacidad de adjudicar en Estados Unidos reclamos de violaciones a los derechos de competencia que tuvieron efectos en Estados Unidos, pese que los reclamantes tienen una causa de acción paralela en los estados en los que están domiciliados, donde también las violaciones tuvieron consecuencias<sup>15</sup>?

Para el autor, instancias como éstas dramatizan la necesidad de coordinación y armonía entre las cortes del mundo y de coherencia en el orden jurídico global.

¿Cuáles son los retos que enfrenta la propuesta de Breyer? El primero es circunstancial. En términos generales, el derecho internacional no es cultivado en Estados Unidos con la intensidad que anticiparía su importancia actual y futura. El déficit comienza por la academia. Aunque la demanda por cursos y seminarios sobre derecho internacional en las escuelas de Derecho es cada día mayor<sup>16</sup> y los futuros abogados en Estados Unidos buscan obtener a través de sus carreras alguna exposición al mundo jurídico exterior<sup>17</sup>, queda un buen trecho por recorrer antes de alcanzar los mejores coeficientes de competencia sobre este tema. Al final del día, la mayoría de las escuelas de derecho en los Estados Unidos no incorporan un curso de derecho internacional como parte de su plan de estudios<sup>18</sup>. Tampoco es tema incluido en los exámenes de acceso a la abogacía de ninguna de las jurisdicciones de Estados Unidos<sup>19</sup>.

Pero ese no es el reto mayor. A mi juicio, el escollo principal está vinculado, de una parte, a la relativamente corta vinculación de Estados Unidos con la estructura jurídica internacional. Recuérdesse que Estados Unidos no participó en la Liga de Naciones constituida al concluir la

---

<sup>13</sup> Breyer, *The Court and the World*, 3 (traducción suplida).

<sup>14</sup> Breyer, *The Court and the World*, 124-31; véase *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 133 S. Ct. 1351 (2013).

<sup>15</sup> Breyer, *The Court and the World*, 97-107; véase *F. Hoffman-La Roche Ltd. v. Empagran, S.A.*, 542 US 155 (2004).

<sup>16</sup> Véase Mathias Reimann, “From the Law of Nations to Transnational Law: Why We Need a New Basic Course for the International Curriculum”, *Penn State International Law Review* 22 (2004): 397, 412.

<sup>17</sup> Véase Carole Silver, “Getting Real About Globalization and Legal Education: Potential and Perspectives for the U.S.”, *Stanford Law & Policy Review* 24 (2013): 457, 459-60.

<sup>18</sup> John Gamble, “How and to Whom Do We Explain International Law?”, en *What's Wrong with International Law? Liber Amicorum A.H.A. Soons*. eds., Cedric Ryngaert et al. (Leiden, NLD: Brill-Nijhoff, 2015), 407.

<sup>19</sup> John F. Coyle, “The Case for Writing International Law Into the U.S. Code”, *Boston College Law Review* 56 (2015): 433, 468.

Primera Guerra Mundial<sup>20</sup>. Estados Unidos se mantuvo al margen. No es hasta la constitución de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, que Estados Unidos se incorpora de lleno a la gobernanza mundial. Y de otra parte, opera la actitud de la sociedad norteamericana hacia su hegemonía en la arena económica y política del mundo. De la Segunda Guerra Mundial emergió como una de las dos grandes superpotencias, junto a la Rusia soviética. Luego del colapso del régimen soviético en 1991, Estados Unidos se consolidó como el único súper poder mundial<sup>21</sup>. Para las potencias hegemónicas, el derecho internacional tiende a verse como generador de limitaciones a las anchas latitudes de acción que proveen la economía y la política. Las hegemonías han sido cautelosas frente al derecho internacional<sup>22</sup>.

Un lector de *La Corte y el mundo*, el profesor John Fabian Witt, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, ha señalado con razón que durante los primeros 150 años de vida de Estados Unidos como nación, los jueces estadounidenses rutinariamente atendían asuntos de derecho internacional, derecho extranjero y relaciones internacionales<sup>23</sup>. Es en las décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial que, a juicio de Witt, el poder de los mercados americanos limitó el papel del resto del mundo en el derecho de Estados Unidos<sup>24</sup>. En efecto, el fin de la Segunda Guerra marca el gran momento de fuerza de los mercados norteamericanos frente a Europa y Asia destruidas y Latinoamérica trabada en la pobreza. Marca también el advenimiento definitivo de Estados Unidos como una de las grandes súper potencias del mundo. El retraimiento en materia de derecho internacional se explica, en parte, en función de esa hegemonía.

Los casos de *Sánchez Llamas v. Oregon*<sup>25</sup> y *Medellín v. Texas*<sup>26</sup>, son buenos ejemplos de las actitudes en pugna en cuanto a este tema. En ambos casos, con el disenso de Breyer, la Corte Suprema de Estados Unidos rechazó las directrices de la Corte Internacional de Justicia en torno a violaciones por parte de Estados Unidos a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La Convención requiere que los estados firmantes le concedan a los extranjeros acusados de delito la oportunidad de comunicarse con el cónsul de su país, “si así lo solicitan”<sup>27</sup>. Desde luego, como la Convención no podría presumir que las personas conocen de estos derechos, la Convención le impone a las autoridades del país que lleva a cabo el arresto la responsabilidad de advertir de su derecho al arrestado “sin demora”<sup>28</sup>. Tanto en

---

<sup>20</sup> Véase John M. Cooper, *Breaking the Heart of the World: Woodrow Wilson and the Fight for the League of Nations* (New York, NY: Cambridge University Press, 2001).

<sup>21</sup> Véase George C. Herring, *From Colony to Superpower: U.S. Foreign Relations Since 1776* (New York, NY: Oxford University Press, 2008), 917.

<sup>22</sup> Paul W. Kahn, “American Hegemony and International Law Speaking Law to Power: Popular Sovereignty, Human Rights, and the New International Order”, *Chicago Journal of International Law* 1 (2000): 1, 1.

<sup>23</sup> John Fabian Witt, “Stephen Breyer’s ‘The Court and the World’”, *The New York Times*, 14 de septiembre del 2015, <http://www.nytimes.com/2015/09/20/books/review/stephen-breyers-the-court-and-the-world.html>? (consulta el 20 de junio del 2016).

<sup>24</sup> John Fabian Witt, “Stephen Breyer’s ‘The Court and the World’”.

<sup>25</sup> 548 US 331 (2006).

<sup>26</sup> 552 US 491 (2008).

<sup>27</sup> “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”, 24 de abril de 1963, Art. 36(1)(b).

<sup>28</sup> “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”; Cf. *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966).

*Sánchez Llamas* como en *Medellín*, las autoridades correspondientes en Estados Unidos no hicieron la advertencia a los extranjeros acusados. La Corte Internacional de Justicia, en dos fallos separados, le requirió a Estados Unidos darle pleno efecto al derecho concedido a los acusados extranjeros bajo la Convención<sup>29</sup>. El Tribunal Supremo se negó a atender el mandato de la Corte Internacional a base de que en el esquema procesal de Estados Unidos, una vez los acusados no hacen el planteamiento correspondiente durante el juicio, renuncian a hacerlo luego<sup>30</sup>.

Breyer disintió. Argumentó que la Corte Internacional tiene razón al solicitar de Estados Unidos que reexamine las convicciones de los acusados cuyos derechos bajo la Convención de Viena no se observaron, toda vez que no es razonable imputarle a los acusados en casos como *Sánchez Llamas* y *Medellín* haber renunciado a un derecho que no conocían<sup>31</sup>. Ahora, en *La Corte y el mundo*, desde un punto de vista más académico, Breyer analiza los argumentos esgrimidos tanto por la mayoría como por la minoría de la Corte en estos dos casos y concluye con un planteamiento importante para el pueblo americano:

“Los americanos tendremos que preguntarnos...qué posición asumimos respecto a las promesas que contraemos y, en particular, en torno a nuestra sujeción a las decisiones de un tribunal internacional que hemos prometido seguir.”<sup>32</sup>

En suma, Breyer propone un cambio de actitud, vistas las emergentes necesidades de la gobernanza global. Estados Unidos es, desde luego, un jugador clave en el proceso de coagulación y puesta en vigor de las reglas rectoras de la comunidad de naciones. Por su poder, en diversos contextos del quehacer internacional, la adscripción de los Estados Unidos puede definir tanto el propio surgimiento de las normas como su eventual efectividad.<sup>33</sup> El libro llama a Estados Unidos a una mayor integración en los procesos que tienen lugar dentro de los ámbitos del derecho internacional.

Examinemos entonces la segunda parte del libro, que trata del uso del método comparado en la adjudicación constitucional. El tema es de interés más allá de las costas norteamericanas. El derecho constitucional de Estados Unidos, sus estilos y prácticas, son referencia difícil de ignorar a la hora de buscar soluciones a las controversias constitucionales contemporáneas.

---

<sup>29</sup> *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, Judgment I.C.J. Reports 2001, 466; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment I.C.J. Reports 2004, 12.

<sup>30</sup> Breyer, *The Court and the World*, 207, 213.

<sup>31</sup> Breyer, *The Court and the World*, 209.

<sup>32</sup> Breyer, *The Court and the World*, 218 (traducción suplida).

<sup>33</sup> El derecho internacional consuetudinario surge de dos elementos necesarios: la existencia de un patrón de comportamiento entre los estados y la aceptación de ese comportamiento como conforme a derecho. Jordan J. Paust, *International Law as Law of the United States* (Durham, NC: North Carolina University Press, 1996). Por lo tanto, los estados, particularmente los poderosos, pueden transformar la normativa del derecho internacional debido a la influencia que tienen sobre el proceso de creación de nuevas normas. Véase James D. Fry, “Legitimacy Push: Towards a Gramscian Approach to International Law”, *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs* 13 (2008): 307, 309.

Después de todo, dentro de la comunidad de naciones, se trata del país con la más larga trayectoria en cuanto de revisión judicial de leyes se trata<sup>34</sup>.

*La Corte y el mundo* entra aquí en un debate que, aunque parezca raro en el resto del mundo, ha levantado tensiones grandes en Estados Unidos. El debate surge en la propia Corte Suprema.

Por ejemplo, en un caso sobre la constitucionalidad de la criminalización de la sodomía consensual<sup>35</sup> el sector conservador argumentó que la referencia a los derechos foráneos no era más que “dicta insignificante y peligrosa”<sup>36</sup>.

La controversia ha llegado al Congreso donde se ha propuesto legislación para prohibir las fuentes extranjeras en la adjudicación constitucional<sup>37</sup>. Desde la academia, no ha faltado quien proponga que Estados Unidos “es un país excepcional que difiere agudamente del resto del mundo”<sup>38</sup>.

Breyer argumenta en *La Corte y el mundo* que la Constitución de Estados Unidos es un documento con aspiraciones universales y que la referencia al derecho extranjero ha sido parte de la cultura constitucional desde los primeros días de la nación<sup>39</sup>. Plantea que el tema se refiere también a la humildad intelectual de los jueces: “No es necesario inventar la rueda en cada ocasión”<sup>40</sup>. Para Breyer hay asimismo una obligación de honestidad intelectual: si las fuentes extranjeras se han consultado, si los argumentos han persuadido a un juez, ¿cómo no reconocerlo?”<sup>41</sup>

Visto desde la perspectiva del realismo jurídico<sup>42</sup>, el debate, a mi juicio, aparenta estar orientado a los resultados. Los casos que han generado estas discrepancias sobre el uso de fuentes extranjeras –derechos de homosexuales, pena de muerte, aborto– son casos en que la postura dominante en las principales democracias del mundo está reñida con la de los grupos más conservadores en Estados Unidos. La respuesta de estos grupos no es, entonces, explicar por qué el derecho estadounidense se riñe con el mundo, sino ignorar al mundo.

*La Corte y el mundo*, si bien escrito para lectores americanos, trata temas que, como vemos, interesan a lectores de otros lugares también. En efecto, el libro ayuda a entender la relación de Estados Unidos con el mundo.

---

<sup>34</sup> Véase Miguel Schor, “Mapping Comparative Judicial Review”, *Washington University Global Studies Law Review* 7 (2008): 257, 261-62.

<sup>35</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2003).

<sup>36</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 US 558, 598 (Scalia).

<sup>37</sup> H.R. Res. 568, 108th Cong. (2004); H.R. 3799, 108th Cong.; H.R. Res. 372, 110th Cong. (2007).

<sup>38</sup> SG Calabresi, “A Shining City on a Hill”, *Boston University Law Review* 86 (2006): 1335, 1337.

<sup>39</sup> Breyer, *The Court and the World*, 242.

<sup>40</sup> Breyer, *The Court and the World*, 240.

<sup>41</sup> Breyer, *The Court and the World*, 240.

<sup>42</sup> Roscoe Pound, “A Call for a Realist Jurisprudence”, *Harvard Law Review* 44 (1931): 697, 706.