

# LA POSICIÓN DEL JUEZ-PRESIDENTE ROBERTS EN LOS CASOS «LABORALES» DECIDIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS (2005-2010)

[THE POSITION OF CHIEF JUSTICE ROBERTS IN THE «LABOR» CASES  
ADJUDGED BY THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (2005-2010)]

Alberto Arufe Varela

**Sumario:** I. SOBRE LOS «PODERES» DEL JUEZ-PRESIDENTE ROBERTS. II. SU POSICIÓN EN CASOS «LABORALES» CON LA MAYORÍA. III. SU POSICIÓN EN CASOS «LABORALES» COMO MINORÍA.

*Contents:* I. ABOUT THE «POWERS» OF CHIEF-JUSTICE ROBERTS. II. HIS POSITION IN «LABOR» CASES WITH THE MAJORITY. III. HIS POSITION IN «LABOR» CASES AS MINORITY.

**Resumen:** Sobre la base de que el Juez-Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos ostenta una posición preeminente, frente a sus ocho colegas en la Corte, este trabajo analiza la posición del actual Juez-Presidente, como ganador o como perdedor, en los casos «laborales» decididos por dicha Corte durante sus cinco primeros años judiciales.

*Abstract:* On the basis that the Chief-Justice of the Supreme Court of the United States holds a preeminent position, in front of his eight colleagues in the Court, this paper analyzes the position of the current Chief-Justice, as a winner or as a loser, in the «labor» cases adjudged by such Court during his first five judicial terms.

**Palabras clave:** Estados Unidos – Corte Suprema – Juez-Presidente.

*Keywords:* The United States – Supreme Court – Chief-Justice.

\* \* \*

## I. SOBRE LOS «PODERES» DEL JUEZ-PRESIDENTE ROBERTS

1. Según consta en su biografía oficial-oficiosa —cuyos trazos más gruesos obran en el sitio de Internet de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ubicado en [www.supremecourt.gov](http://www.supremecourt.gov)—, John Glover ROBERTS (Buffalo-New York, 1955) se convirtió el 29 septiembre 2005 —tras la confirmación por el Senado norteamericano de su designación por el entonces Presidente BUSH-hijo— en el decimoséptimo Juez-Presidente (*Chief Justice*) de la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde su creación en el año 1789, adonde llegó —como suele ser habitual entre los Jueces-Presidente de la Corte— sin haber sido previamente Juez *simpliciter* (o *Associate Justice*) de la propia Corte, pues al tiempo de su nombramiento ejercía como Juez en la Corte federal de Apelaciones del Distrito de Columbia, en la capital federal Washington —donde había llegado en 2003, también por designación del Presidente BUSH-hijo—, tras haber ocupado relevantísimos puestos en las Administraciones REAGAN y BUSH-padre, a caballo de las décadas de los 80 y 90 del siglo pasado, y desempeñado después con mucho éxito el ejercicio privado de la abogacía, en el intervalo de gobierno demócrata en la Casa Blanca<sup>1</sup>. Al tiempo en que esto escribo se encuentra en la mitad de su sexto año judicial como Juez-Presidente —que comenzó el primer lunes del mes de octubre de 2010—, aunque todavía es muy pronto para saber si llegará a alcanzar la longevidad de su predecesor en la posición, el Juez-Presidente W.H. REHNQUIST, que la ocupó desde 1986 hasta su fallecimiento en 2005 (lo que le eleva al cuarto lugar del *ranking* de permanencia en el puesto); o si en el futuro será recordado por haber alcanzado una autoridad que le empareje con Jueces-Presidente como J. MARSHALL (por cierto, también el más longevo de todos, pues desempeñó el cargo entre 1801 y 1835)<sup>2</sup>; o si llegará a tener el protagonismo en la vida política que jugaron Jueces-Presidente como C.E. HUGHES —antiguo candidato republicano a la presidencia de los Estados Unidos, derrotado en 1916 por T.W. WILSON—, vista la persistencia con que la Corte Suprema presidida por él —en los años inmediatamente subsiguientes a la «Gran Depresión», entre 1930 y 1941— tumbaba las normas del «*new deal*» impulsadas por el Presidente F.D. ROOSEVELT, que incluso llevó a éste a pensar seriamente en la posibilidad de cambiar por Ley la composición de la Corte Suprema<sup>3</sup>. Si de algo dispone es de tiempo —salvo retiro voluntario, podrá permanecer en activo hasta su muerte—, y también, de una posición privilegiada en la Corte Suprema, pues su cargo no es sólo representativo o protocolario de cara al exterior, sino rigurosamente preeminente frente al ostentado, también de por vida, por sus otros ocho colegas. Cuando él accedió a la presidencia, estos otros ocho colegas suyos eran dos nombrados por un Presidente demócrata (la Juez R.B. GINSBURG y el Juez S.G. BREYER, nombrados por el Presidente CLINTON) y los otros seis nombrados por Presidentes republicanos (el Juez J.P. STEVENS, nombrado

<sup>1</sup> Véase el enlace «About the Supreme Court», y aquí, a través de «Biographies of Current Justices».

<sup>2</sup> Acerca de su autoridad inmensa, me parece entrañable recordar que M.E. CASAS BAAMONDE, «Prólogo» a U. ZACHERT, J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), pág. V, afirmase que «la existencia de un sistema de justicia constitucional para el control de la ley y del Estado» es un «fenómeno compartido por el ordenamiento alemán y por el nuestro que responden al mismo modelo, en los términos sentados desde hace más de doscientos años por la Resolución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Marbury*».

<sup>3</sup> Su intento de «empaquetar la Corte [*packing the Court*]» todavía sigue suscitando investigaciones y reflexiones muy recientes. Véase, por ejemplo, W.G. ROSS, «The role of religion in the defeat of the 1937 Court-packing plan», *Journal of Law and Religion*, núm. 23 (2008), págs. 629 y ss.

por el Presidente FORD; la Juez S.D O'CONNOR y los Jueces A. SCALIA y A.M. KENNEDY, nombrados por el Presidente REAGAN; y los Jueces D.H. SOUTER y C. THOMAS, nombrados por el Presidente BUSH-padre). En sus cinco primeros años judiciales —que son los que me propongo estudiar—, se han producido tres bajas (las de O'CONNOR, SOUTER y STEVENS) y tres altas, la primera cubierta por el Presidente BUSH-hijo (nombrando al Juez S.A. ALITO) y las dos restantes por el Presidente OBAMA (nombrando a las Jueces S. SOTOMAYOR y E. KAGAN).

2. La afirmación de que la posición de ROBERTS es preeminente no necesito apoyarla en ninguna fuente normativa en particular, más allá del hecho de que la figura del Juez-Presidente pase un tanto desapercibida en los tres pilares básicos —Artículo III de la Constitución, Título 28 del Código de los Estados Unidos y «Reglas [Rules] de la Corte Suprema de los Estados Unidos»— que sustentan, orgánica y procesalmente, la actuación de la Corte Suprema<sup>4</sup>. La fuente de la que bebo, con placer, es un delicioso y valiente libro escrito por el precesor del Juez-Presidente ROBERTS, cuya lectura resulta obligada si es que se quieren conocer de primera mano los entresijos de la actuación de los Jueces de la Corte Suprema, a través de un obra que insufla vida en las frías disposiciones normativas reguladoras, introduciéndonos de lleno en las costumbres y tradiciones que ordenan su quehacer diario. Me refiero al *The Supreme Court* del Juez-Presidente REHNQUIST<sup>5</sup>, donde se habla desacartonadamente del rol preeminente que el Juez-Presidente de la Corte Suprema juega (o si se quiere, de los «poderes» que ostenta) en el proceso de selección y decisión de los casos de que la propia Corte Suprema se ocupa —muy significativo por el carácter discrecional que da a su intervención el prodigioso filtro desatascador del «*certiorari*», que posibilita el pronunciamiento sobre sólo unos cien casos (que suponen, a su vez, un 1 por ciento aproximado de los que se les presentan) cada año judicial—, sobre la base de que «el trabajo de la Corte consiste esencialmente en tres funciones diferentes»<sup>6</sup>, a saber: 1) «elegir [*choosing*]<sup>7</sup> el centenar de casos sobre el que se va a pronunciar, teniendo en cuenta que en este trascendente momento lo decisivo es «una lista de las peticiones que él [el Juez-Presidente] desea que se discutan»<sup>8</sup>; 2) «decidir [*deciding*]<sup>9</sup> dichos casos con una votación, tras audiencia a las partes y estudio de los autos; y 3) «preparar las opiniones por escrito [*preparing written opinions*] dando soporte al resultado alcanzado por la mayoría y opiniones separadas y opiniones disidentes por los Jueces que no concuerdan con el razonamiento de la mayoría»<sup>10</sup>, teniendo en cuenta que «en cada caso en que el Juez-Presidente vota con la mayoría, él asigna el caso» al Juez que debe redactar la opinión mayoritaria<sup>11</sup>, y además, que «se espera que el Juez-Presidente se quede él mismo con las opiniones que considere de gran importancia, aunque también se espera que reparta a sus colegas alguna opinión de esta clase»<sup>12</sup>.

<sup>4</sup> Acerca de dichas fuentes reguladoras infraconstitucionales, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and American, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 87-88.

<sup>5</sup> 2ª ed., Vintage (Nueva York, 2002), XI + 302 págs. Consta recensionado por I. VIZCAÍNO RAMOS, en *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo-ACDCT*, vol. I (2009), págs. 139-140.

<sup>6</sup> Pág. 224.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Pág. 234.

<sup>9</sup> Pág. 224.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Pág. 259.

<sup>12</sup> Pág. 260.

3. Pues bien, en los cinco años judiciales que J.G. ROBERTS ha completado ya como Juez-Presidente, resulta que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un total de treinta y siete casos que cabría calificar como materialmente «laborales», siempre teniendo en cuenta —supuesto que los nueve Jueces supremos conocen de todo tipo de casos, cualquiera que sea su temática (mercantil, civil, penal, constitucional, laboral, etc.), sin que existan salas o secciones de ningún tipo— que a ese conjunto de casos he tenido que llegar compulsando una por una todas las opiniones de la Corte Suprema, tal como constan publicadas oficialmente, bien de manera definitiva en los «volúmenes vinculantes [*bound volumes*]», bien de manera provisional en las «listas de ingreso [*sliplists*]», que he manejado a través del ya citado sitio en Internet de la propia Corte Suprema<sup>13</sup>. En estos repertorios oficiales, cada caso aparece precedido por un «extracto [*syllabus*]», que no forma parte de la opinión de la Corte Suprema, pero que contiene información contextualizadora muy útil, en especial un resumen breve —de los hechos, la fundamentación y el fallo de la decisión—, y también, la referencia a la participación en ella de cada uno de los nueve Jueces, haciendo constar quién fue el encargado de expresar la opinión por la mayoría, quiénes se unieron a ella y, en su caso, quién o quiénes expresaron opiniones separadas, concurrentes con la mayoría o disidentes de ella. A continuación del resumen, como es lógico, puede leerse siempre el texto íntegro de la opinión mayoritaria e, igualmente en su integridad, el texto de las opiniones concurrentes y disidentes. De esta manera, resulta posible aproximarse al mencionado conjunto de treinta y siete decisiones «laborales» tomando como punto de ataque cuál haya sido en cada caso la posición del Juez-Presidente ROBERTS, bien formando parte de la mayoría (cfr. *infra*, II), bien haciendo constar su opinión separada, concurrente en el fallo o disidente (cfr. *infra*, III).

## II. SU POSICIÓN EN CASOS «LABORALES» CON LA MAYORÍA

4. La Corte Suprema de los Estados Unidos es una Corte «moderna», caracterizada por haber aparcado muy tempranamente algunas rancias tradiciones judiciales heredadas —aunque por muy poco tiempo— de las Cortes inglesas de Derecho común; y entre ellas, por ejemplo, la de usar peluca en estrados (abandonada en 1790)<sup>14</sup> o la de redactar sus opiniones como una suma o serie de opiniones de los diversos Jueces que la integran (esto es, el tradicional y actual «*seriatim*» británico, abandonado en 1801, tras tomar posesión de la presidencia de la Corte Suprema el ya citado Juez MARSHALL)<sup>15</sup>. Por eso, las decisiones que emanan de la Corte Suprema son siempre decisiones de la propia Corte Suprema en cuanto tal, evidenciándose esto muy especialmente cuando tales decisiones adoptan la forma denominada «*per curiam*», expresión alusiva de las decisiones pronunciadas por la Corte de manera anónima, sin hacer referencia personal a ninguno de los nueve Jueces que la integran; y también,

<sup>13</sup> A pesar de tratarse de un caso materialmente laboral —sobre despido—, excluyo de la relación el caso *Office of Sen. Mark Dayton v. Hanson*, de 21 mayo 2007 (550 U.S. 511), puesto que en él se afirma que el «JUEZ PRESIDENTE no tomó parte en la consideración o decisión de este caso».

<sup>14</sup> Seguramente, al haberle recriminado su uso Thomas JEFFERSON, por aquel entonces Secretario de Estado, al Juez de la Corte Suprema William CUSHING (al respecto, véase la descripción de la anécdota en [www.history.com/topics/supreme-court-facts](http://www.history.com/topics/supreme-court-facts)).

<sup>15</sup> Al respecto, véase W.H. REHNQUIST, *The Supreme Court*, cit., pág. 40.

cuando se trata de decisiones tomadas por unanimidad, aunque en estas últimas sí aparezca identificado el nombre de un concreto Juez, encargado de redactar la opinión de la Corte, bajo la fórmula ritual —dando inicio a la decisión— el «JUEZ [“x”, por ejemplo, el Juez-Presidente ROBERTS] expresó la opinión de la Corte [*delivered the opinion of the Court*]», lo que permite —como suele ser habitual en la doctrina y, también, en la jurisprudencia— hablar de la doctrina del caso mencionando al Juez que expresó dicha opinión. Del conjunto de treinta y siete casos «laborales» de la Corte Suprema presidida por J.G. ROBERTS, solamente dos responden a la forma «*per curiam*», de los que uno trata de discriminación —en materia de ascensos— por razón de raza (es el caso *Ash v. Tyson Foods, Inc.*, de 21 febrero 2006)<sup>16</sup>, mientras que el otro enjuició el tema de los controles de alcohol y drogas del personal al servicio de la Administración Federal de Aviación (es el caso *Whitman v. Department of Transportation*, de 5 junio 2006)<sup>17</sup>. Dentro de ese conjunto, hay diez casos resueltos por unanimidad —por cierto, uno de ellos extraordinariamente interesante para efectuar análisis comparatistas sobre las cargas laborales que soportan las pequeñas empresas, a propósito de un asunto de discriminación por razón de sexo<sup>18</sup>—, aunque en sólo uno de ellos el Juez-Presidente ROBERTS expresó la opinión unánime de la Corte Suprema. Se trata del caso *Sereboff v. Mid Atlantic Medical Services, Inc.*, de 15 mayo 2006<sup>19</sup>, relativo a la interpretación y aplicación de la «Ley de Seguridad de los Ingresos por Retiro del Trabajador [*Employee Retirement Income Security Act*]» de 1974 (popularmente conocida como «ERISA», por su acrónimo en inglés), que es la norma de algún modo equivalente a nuestro Real Decreto Legislativo 1/2002, aprobando el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (en España, como se sabe, una norma «laboral» en lo tocante a las modalidades de estos fondos relativas al «sistema de empleo», pero en absoluto una norma de seguridad social, ni siquiera procesalmente hablando)<sup>20</sup>.

5. Aparte las unánimes, también son decisiones de la propia Corte Suprema en cuanto tal las que se adoptan por una mayoría de sus Jueces, teniendo en cuenta que la mayoría en cuestión puede ser holgada (por ejemplo, las mayorías integradas por seis, siete u ocho Jueces) o, también, estricta (con claridad, la mayoría de sólo cinco Jueces). Dentro del conjunto de treinta y siete casos «laborales» que venimos manejando, a las primeras se adscriben —además de un caso decidido por mayoría de cinco (el caso *Conkright v. Frommert*, al que aludiremos un poco más abajo), por causa de

<sup>16</sup> 546 U.S. 454.

<sup>17</sup> 547 U.S. 512.

<sup>18</sup> Me refiero al caso *Arbaugh v. Y & H Corp.*, de 22 febrero 2006 (546 U.S. 500). Sobre él, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La desregulación de la protección contra el despido en las pequeñas empresas. Un estudio de Derecho comparado de los ordenamientos alemán y norteamericano*, Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 40-41.

<sup>19</sup> 547 U.S. 356.

<sup>20</sup> Los ocho casos restantes, asimismo fallados unánimemente por la Corte Suprema, son *IBP, INC. v. Alvarez* (sobre tiempo de trabajo), de 8 noviembre 2005 (546 U.S. 21); *Beck v. Pace Int'l Union* (sobre la «ERISA»), de 11 junio 2007 (*Sliplists*, 551 U.S. Parte 1); *Long Island Care at Home, Ltd. v. Coke* (sobre trabajadores del servicio doméstico), de 11 junio 2007 (*Sliplists*, 551 U.S. Parte 1); *Sprint/United Management Co. v. Mendelsohn* (sobre discriminación en el empleo por razón de edad), de 26 febrero 2008 (*Sliplists*, 552 U.S. Parte 2); *Locke v. Karass* (sobre cuotas sindicales), de 21 enero 2009 (*Sliplists*, 555 U.S. Parte 1); *Kennedy v. Plan Administrator for Dupont Sav. and Investment Plan* (sobre la «ERISA»), de 26 enero 2009 (*Sliplists*, 555 U.S. Parte 2); *Union Pacific R. Co. v. Locomotive Engineers and Trainmen Gen. Comm. of Adjustment* (sobre procedimientos convencionales de solución de conflictos), de 8 diciembre 2009 (*Sliplists*, 558 U.S. Parte 1); y *Lewis v. Chicago* (sobre discriminación en el empleo por razón de raza), de 24 mayo 2010 (*Sliplists*, 560 U.S. Parte 1).

que en él intervinieron sólo ocho Jueces, y no nueve— cinco casos decididos por mayoría de seis<sup>21</sup>, seis casos decididos por mayoría de siete<sup>22</sup>, y tres casos decididos por mayoría de ocho Jueces<sup>23</sup>, sumando un total de quince casos, teniendo en cuenta que en todos ellos la posición del Juez-Presidente ROBERTS ayudó a conformar la mayoría respectiva; y además, dado que todos estos casos aparecen encabezados por la misma fórmula ritual utilizada para encabezar los casos adoptados por unanimidad, que resulta posible concluir que el «Juez-Presidente ROBERTS expresó la opinión de la Corte» en tres de ellos, a saber: 1) el caso *Norfolk Southern R. Co. v. Sorrell*, de 10 enero 2007<sup>24</sup>, liderando una mayoría de ocho, sobre indemnizaciones exigibles por causa de un accidente de trabajo; 2) el caso *Engquist v. Oregon Department of Agriculture et al.*, de 19 junio 2008<sup>25</sup>, liderando una mayoría de seis, a propósito del tema repelente en Europa de la vigencia de la regla típicamente yankee del despido libre, en el ámbito del empleo público<sup>26</sup>; y 3) el caso *Conkright v. Frommert*, de 21 abril 2010<sup>27</sup>, liderando una mayoría de cinco contra tres<sup>28</sup>, a propósito de una nueva cuestión interpretativa suscitada por la ya mencionada «ERISA», que el Juez-Presidente ROBERTS califica aquí como «Ley enormemente compleja». En lo tocante a las mayorías estrictas, diez casos del conjunto de treinta y siete se ajustan a ellas<sup>29</sup>, teniendo en cuenta que aquí la mayoría alcanzada fue siempre la absoluta estricta de cinco Jueces, pero no menor—esta última o minoría mayoritaria, también perfectamente posible, se conoce con el

<sup>21</sup> Se trata de los casos *Howard Delivery Service, Inc. v. Zurich American Inc. Co.* (sobre prioridad del crédito salarial), de 15 junio 2006 (547 U.S. 651); *Davenport v. Washington Ed. Ass.* (sobre cuotas sindicales), de 14 junio 2007 (*Sliplists*, 551 U.S. Parte 1); *Gomez-Perez v. Potter* (sobre discriminación y represalia por razón de edad), de 27 mayo 2008 (*Sliplists*, 553 U.S. Parte 2); *Engquist v. Oregon Department of Agriculture et al.* (sobre despido), de 19 junio 2008 (*Sliplists*, 553 U.S. Parte 2); *Meacham v. Knolls Atomic Power Laboratory* (sobre discriminación por razón de edad en situaciones de crisis), de 19 junio 2008 (*Sliplists*, 554 U.S. Parte 1).

<sup>22</sup> Se trata de los casos *Federal Express Corp. v. Holowecki* (sobre discriminación en el empleo por razón de edad), de 27 febrero 2008 (*Sliplists*, 552 U.S. Parte 2); *CBOCS West, Inc. v. Humphries* (sobre represalia y despido por razón de raza), de 27 mayo 2008 (*Sliplists*, 553 U.S. Parte 2); *Chamber of Commerce of the United States v. Brown* (sobre ámbito de aplicación de la «Ley de Relaciones Laborales Nacionales [National Labor Relations Act]» o NLRA), de 1935), de 19 junio 2008 (*Sliplists*, 554 U.S. Parte 1); *Crawford v. Metropolitan Government of Nashville and Davidson Cty.* (sobre represalia y despido por razón de sexo), de 26 enero 2009 (*Sliplists*, 555 U.S. Parte 2); *AT&T Corp. v. Hulteen* (sobre discriminación en el empleo por razón de sexo), de 18 mayo 2009 (*Sliplists*, 556 U.S. Parte 2); *Granite Rock Co. v. Teamsters* (sobre daños y perjuicios derivados de una huelga), de 24 junio 2010 (*Sliplists*, 561 U.S. Parte 1).

<sup>23</sup> Se trata de los casos *Burlington N. & S.F.R. Co. v. White* (sobre discriminación y represalia por razón de sexo), de 22 junio 2006 (548 U.S. 53); *Norfolk Southern R. Co. v. Sorrell* (sobre indemnización de daños y perjuicios sufridos a causa de un accidente de trabajo), de 10 enero 2007 (549 U.S. 158); y *Ontario v. Quon* (sobre utilización de medios informáticos en el trabajo y derecho a la intimidad del trabajador), de 17 junio 2010 (*Sliplists*, 560 U.S. Parte 2).

<sup>24</sup> Citado *supra*, nota 23.

<sup>25</sup> Citado *supra*, nota 21.

<sup>26</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El caso Engquist v. Oregon Department of Agriculture et al. (2008). La última palabra de la Corte Suprema de los Estados Unidos en favor del despido libre», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo-ACDCT*, vol. II (2010), págs. 59, que incluye la traducción al castellano por el autor de dicho caso.

<sup>27</sup> *Sliplists*, 559 U.S. Parte 2.

<sup>28</sup> En el propio caso se indica que la «JUEZ SOTOMAYOR no tomó parte en la consideración o decisión de este caso».

<sup>29</sup> Se trata de los casos *Garcetti v. Ceballos* (sobre libertad de expresión), de 30 mayo 2006 (547 U.S. 510); *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.* (sobre discriminación salarial por razón de sexo), de 29 mayo 2007 (550 U.S. 618); *LaRue v. DeWolff, Boberg & Associates, Inc.* (sobre la «ERISA»), de 20 febrero 2008 (*Sliplists*, 552 U.S. Parte 2); *Metropolitan Life Ins. Co. v. Glenn* (sobre la «ERISA»), de 19 junio 2008 (*Sliplists*, 554 U.S. Parte 1); *Kentucky Retirement Systems v. EEOC* (sobre discriminación en el empleo por razón de edad), de 19 junio 2008 (*Sliplists*, 554 U.S. Parte 1); *Ysursa v. Pocatello Ed. Assn.* (sobre cuotas sindicales), de 24 febrero 2009 (*Sliplists*, 555 U.S. Parte 2); *14 Penn Plaza LLC v. Pyett* (sobre procedimientos convencionales de solución de conflictos), de 1 abril 2009 (*Sliplists*, 556 U.S. Parte 1); *Gross v. FBL Financial Services, Inc.* (sobre discriminación en el empleo por razón de edad), de 18 junio 2009 (*Sliplists*, 557 U.S. Parte 1); *Ricci v. DeStefano* (sobre discriminación en el empleo por razón de raza), de 29 junio 2009 (*Sliplists*, 557 U.S. Parte 2); y *New Process Steel, L.P. v. NLRB* (sobre composición y quórum de la «Oficina Nacional de Relaciones Laborales [National Labor Relations Board]» o NLRB), de 17 junio 2010 (*Sliplists*, 560 U.S. Parte 2).

nombre de «opinión pluralitaria [*plurality opinion*]»—, y que sólo en uno de esos diez casos —más en concreto, *Ysursa v. Pocatello Ed. Assn.*, de 24 febrero 2009<sup>30</sup>, relativo a la autorización de pago de cuotas sindicales por los empleados públicos, salvo para financiar actividades sindicales calificables como «políticas»— la mayoría estricta de cinco resultó liderada por el Juez-Presidente ROBERTS (liderazgo evidenciado, recuérdese, por la expresión ritual «expresó la opinión de la Corte»).

6. Matiz típicamente yankee —evidenciador, además, de la fuerte personalidad y carácter que suelen tener los Jueces integrantes de la Corte Suprema de los Estados Unidos— se refiere al dato de que sus unanimidades y mayorías (holgadas o estrictas) pueden ser, si se me permite la expresión, unanimidades o mayorías puras (en las que todos los Jueces que las conforman opinan exactamente lo mismo) o, también, unanimidades o mayorías «impuras» —aquí está la licencia mía—, en las que hay Jueces que «concurren» en los razonamientos, usualmente para añadir más razones jurídicas confirmatorias del fallo, hablándose en estos otros supuestos de «opinión concurrente». Por lo que respecta a las unanimidades —y fijándonos siempre en la concreta actitud de ROBERTS—, fue lo que sucedió en el caso *Locke v. Karass*, de 21 enero 2009<sup>31</sup> —sobre confirmación de la constitucionalidad de una norma convencional colectiva, que obligaba a ciertos empleados públicos a pagar una cuota al sindicato representativo en la unidad, aun cuando se trataba de empleados no afiliados al mismo—, en el que consta que «el Juez ALITO, al que el Juez-Presidente y el Juez Scalia se unen», expresa su propia opinión «concurrente [*concurring*]», afirmando que «me uno [*join*] a la opinión de la Corte, pero escribo separadamente [*separately*]». En lo tocante a las mayorías, no existe en la muestra de casos que vengo estudiando ninguno en que el Juez-Presidente ROBERTS expresase de manera separada sus opiniones «concurrentes» con las de la mayoría, puesto que en los casos de mayorías «impuras» incluidos dentro de la muestra, ROBERTS conformó siempre la mayoría sin más.

### III. SU POSICIÓN EN CASOS «LABORALES» COMO MINORÍA

7. Como es lógico, no puede en modo alguno expresar la opinión de la Corte, ni siquiera en parte, quien —por haber perdido la votación correspondiente— queda en minoría franca. En estos otros casos, a diferencia de lo que sucede en España, no cabe hablar de «voto particular» sin más. En efecto, un Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos deja de formar parte de la mayoría si formula su «opinión concurrente en el fallo», expresión esta última indicativa de que acepta la parte dispositiva de la correspondiente resolución judicial, pero por razones distintas y, eventualmente incluso, muy distantes de las expresadas por la mayoría. Y lo mismo cabe afirmar si formula su «opinión disidente», indicativa ahora de que hubiese fallado, en todo o en parte, en sentido contrario al decidido por la mayoría. También a diferencia de lo que sucede en España —donde, como ya puse de relieve en otro lugar, los Magistrados de nuestro Tribunal Supremo «renuncian a seguir defendiendo sus disidencias cuando se les plantea una nueva ocasión de poder volver a hacerlo, condicionados quizá por su disciplinada mentalidad “funcionarial”, que derechamente conduce a la existencia de

<sup>30</sup> Citado en la nota inmediatamente precedente.

<sup>31</sup> Citado *supra*, nota 20.

votos particulares efímeros»<sup>32</sup>—, los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en cambio, suelen perseverar en la defensa de sus opiniones disidentes («en consecuencia, si se me permite la metáfora, meras “flores de estufa” [los votos particulares de los Magistrados españoles], frente a las “flores de invierno”, como el edelweiss, que evocan las disidencias judiciales yankees»)»<sup>33</sup>, pudiendo resultar incluso —con el transcurso del tiempo— que un caso sea recordado más por una opinión separada disidente que por la propia opinión mayoritaria que creó, en su día, «jurisprudencia [*case Law*]»<sup>34</sup>.

8. En cuanto que «perdedor», en la muestra de casos «laborales» que vengo manejando, ROBERTS se comporta como Juez «concurrente en el fallo» y, también, como Juez que expresa su «opinión disidente». Lo primero ocurrió en tres casos, a saber: 1) *Davenport v. Washington Ed. Ass.*, de 14 junio 2007<sup>35</sup> —sobre cuotas sindicales—, en el que se indica que el «Juez BREYER, al que se unen [*join*] el Juez-Presidente y el Juez ALITO» expresa su propia opinión «concurrente en parte y concurrente en el fallo [*concurring in part and concurring in the judgement*]»; 2) *LaRue v. DeWolff, Boberg & Associates, Inc.*, de 20 febrero 2008<sup>36</sup> —sobre interpretación y aplicación de la «ERISA»—, donde el Juez-Presidente aparece, en cambio, como redactor («ROBERTS, J[uez]P[residente] registró una opinión concurrente en parte y concurrente en el fallo [*filed an opinion concurring in part and concurring in the judgment*], a la que KENNEDY, J[uez], se unió»); y 3) *Metropolitan Life Ins. Co. v. Glenn*, de 19 junio 2008<sup>37</sup> —también sobre interpretación y aplicación de la «ERISA»—, donde se afirma que «ROBERTS, J[uez]P[residente], se unió a la totalidad [de la opinión de la Corte] salvo a la Parte IV», y además, que «registró una opinión concurrente en parte y concurrente en el fallo», a la que no se unió nadie. Lo segundo ocurrió solamente una vez —con la fórmula usual «disiento respetuosamente [*I respectfully dissent*]»—, en el caso *Gomez-Perez v. Potter*, de 27 mayo 2008<sup>38</sup>, en el que —explayando su mentalidad «conservadora», sobre la que inmediatamente a continuación apuntaremos algo— se opuso a admitir, frente a la mayoría, que la Ley norteamericana de Discriminación por Razón de Edad en el Empleo de 1967 «prohíbe la represalia contra un empleado federal que acciona por discriminación por razón de edad».

9. Aunque aparentemente los Presidentes republicanos de los Estados Unidos nombran Jueces de mentalidad conservadora, y los demócratas Jueces de mentalidad liberal, en el concreto caso del Juez-Presidente ROBERTS (nombrado, recuérdese, por el Presidente BUSH-hijo) la apariencia en cuestión no engaña. En efecto, su defensa tenaz de la realidad típicamente yankee del despido libre (en su citada «opinión disidente» de mayo 2008, pero también y sobre todo en el citado caso *Engquist* de junio 2008, donde expresó la opinión de la Corte, tratándose aquí de una Corte dividida por la mayoría de seis a tres) certifica su adscripción al «ala conservadora

<sup>32</sup> Véase A. ARUFE VARELA, «El voto particular del Juez Oliver Wendell HOLMES, Jr. en el caso *Coppage v. Kansas* (1915). Un texto jurídico norteamericano clásico contra el despido libre», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo-ACDCT*, vol. 1 (2009), págs. 19.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*, págs. 19-20.

<sup>35</sup> Citado *supra*, nota 21.

<sup>36</sup> Citado *supra*, nota 29.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Citado *supra*, nota 21.



[*conservative wing*]], opuesta a la que convencionalmente suele denominarse «ala liberal [*liberal wing*]], con evidente disgusto de esta última (en la «opinión disidente» de *Engquist* redactada por el viejo Juez STEVENS, que acabó haciéndose liberal, llega a llamarse «carnicero» al Juez-Presidente, supuesto que había realizado «cirugía» jurídica utilizando «un hacha», en vez de «un escalpelo»). Por lo demás, sus polémicas y recientes declaraciones recogidas en medios serios de comunicación de masas, en las que afirma que la «doctrina científica [*scholarship*]] no es «particularmente útil para prácticos y jueces [*particularly helpful for practitioners and judges*]]» —que tanta polvareda universitaria han levantado<sup>39</sup>—, acreditan que parece tener una personalidad y un carácter cuando menos vehementes, visto que no resulta infrecuente que aproveche y que cite expresamente literatura científica, al efecto de fundamentar las opiniones que redacta [por ejemplo, en el citado caso *Sereboff* de mayo 2006, expresando la opinión de la Corte, cita literalmente «4 S. Symons, Pomeroy's Equity Jurisprudence § 1236, pp. 699–700 (5th ed. 1941)», «1 G. Palmer, Law of Restitution § 1.5, p. 20 (1978)» y «1 D. Dobbs, Law of Remedies § 4.3(2), pp. 591, n. 10, 592 (2d ed. 1993)», que a lo mejor tuvo la oportunidad de manejar cuando estudiaba Leyes en la Universidad de Harvard].

<sup>39</sup> Al respecto, véase D.L. SCHWARTZ y L. PETHERBRIDGE, «The use of legal scholarship by the Federal Courts of Appeals: An empirical study» [17 agosto 2010], en *SSRN*: <http://ssrn.com/abstract=1640681>, pág. 3, nota 3.