

LAS CUESTIONES POLÍTICAS: UNA DOCTRINA SOBRE LOS LÍMITES DEL PODER JUDICIAL. EL CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS*

POLITICAL QUESTIONS: A DOCTRINE ABOUT THE LIMITATIONS OF JUDICIAL POWER IN THE UNITED STATES

LUIS ALEJANDRO SILVA IRARRÁZAVAL**

Universidad de los Andes

lsilva@uandes.cl

RESUMEN: Este artículo estudia la doctrina de las cuestiones políticas, desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, con el fin de justificar su incompetencia para resolver determinadas materias, dada su naturaleza eminentemente política. El interés de esta doctrina estriba en el reconocimiento explícito de un ámbito vedado a la jurisdicción constitucional. En este sentido, se argumenta que esta doctrina refleja la naturaleza doble de la Constitución, jurídica y política, y, en consecuencia, la pluralidad de intérpretes constitucionales que coexisten, unos políticos y otros jurídicos.

ABSTRACT: This article is about the Political Questions Doctrine, a doctrine developed by the U.S. Supreme Court as a device to avoid deciding matters deemed of political nature. The interest of this doctrine lies in that it acknowledges a field excluded from judicial power and entrusts it to the political departments of government. Ultimately, this doctrine reflects the twofold character of the Constitution: legal and political. Consequently, the doctrine implies the coexistence of a plurality of constitutional interpreters whereby the Constitution finds its proper voice, legal or political.

PALABRAS CLAVE: Poder Judicial, Jurisdicción Constitucional, Supremacía Constitucional.

KEYWORDS: Judicial Supremacy, Departmentalism, Political Questions.

I. INTRODUCCIÓN

Si la Constitución fuera de naturaleza exclusivamente jurídico-normativa, en todos los casos su interpretación definitiva correspondería a un tribunal. Pero

* Trabajo recibido el 12 de diciembre de 2015 y aprobado el 7 de septiembre de 2016.

** Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Chile). Av. Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Las Condes. Email: lsilva@uandes.cl. Este artículo se enmarca en el proyecto Fondecyt Regular N° 1140115, del que soy investigador responsable. Debo agradecer al profesor Claudio Alvarado sus comentarios al borrador de este artículo y a Stefano Bacigalupo, mi ayudante, porque con su trabajo preparó el terreno para su composición. Todas las traducciones son nuestras, excepto que se diga lo contrario. En algunos casos, se ha optado por mantener el original.

si se admite, en cambio, que la Constitución posee, además de su dimensión estrictamente legal, una dimensión propiamente política, entonces la conclusión deberá modificarse. En este contexto, cabe advertir que en los Estados Unidos de Norteamérica ha sido la propia Corte Suprema Federal quien ha reconocido la naturaleza política de la Constitución y la consecuente competencia de los poderes políticos para interpretarla, sin que el Poder Judicial pueda interferir ni en el proceso ni en el resultado de esa interpretación. La sistematización de esta jurisprudencia se conoce como la doctrina de las cuestiones políticas.

La doctrina de las cuestiones políticas está lejos de ofrecer unos criterios claros y precisos para trazar la frontera entre los ámbitos de lo jurídico y de lo político. Es más, en el repertorio hay casos prácticamente idénticos que se han considerado de modo distinto: algunos como de naturaleza jurídica y otros de naturaleza política. Sin embargo, esta circunstancia, que para algunos justificaría rechazar la doctrina por inútil, no alcanza a sofocar la señal producida por el conjunto de los casos, ni tampoco a distorsionar su contenido esencial, que es la diferencia entre lo político y lo jurídico, y la incompetencia de los tribunales para decidir sobre lo propiamente político.

El trazado de la frontera entre lo político y lo jurídico es incierto, y no hay mejor prueba de ello que las inconsistencias que revela el material jurisprudencial que da cuerpo a la doctrina de las cuestiones políticas. Pero, al mismo tiempo, esta doctrina establece la existencia indiscutible de un límite entre lo jurídico y lo político, y reconoce la exclusividad de los poderes políticos para decidir en el ámbito que les corresponde. Y esto es lo que nos interesa destacar en este trabajo¹. En último término, la finalidad de este artículo es demostrar que la doctrina de las cuestiones políticas puede señalarse como una prueba que afirma la doble naturaleza de la Constitución, jurídica y política, y la consiguiente legitimidad de una garantía política de la supremacía constitucional².

El artículo se estructura en cuatro secciones a continuación de esta introducción. La primera introduce la materia a través del análisis de uno de los casos

¹ Es oportuno destacar que esto implica dejar fuera del estudio materias tangencialmente relacionadas con él, como son, por ejemplo, los problemas hermenéuticos envueltos en la distinción entre lo político y lo jurídico, el activismo judicial protagonizado por la Corte Suprema y las causas que lo explican, y las tensiones entre los poderes políticos y jurisdiccionales en el marco de una teoría de la democracia.

² Debo desengañar al lector que espera encontrar en este trabajo una exposición de la doctrina de las cuestiones políticas, porque ella nos interesa aquí sólo en cuanto sirve para ilustrar la existencia de un ámbito de la política eximido del control judicial. Para conocer la conceptualización, características y desarrollo de la doctrina, sugiero MOURTADA-SABBAH y FOX (2007), pp. 89-125.

paradigmáticos de la doctrina de las cuestiones políticas, *Nixon vs. United States*. El propósito es iluminar las características esenciales de la doctrina siguiendo el razonamiento de la Corte Suprema. La segunda sección desarrolla la formulación de la doctrina de las cuestiones políticas en un registro fundamentalmente histórico. Aparte del recorrido a través de los principales hitos que dan forma a la doctrina, se analiza el caso *Bush vs. Gore*, para demostrar la potencial importancia y actualidad que ella tiene. En la tercera sección se despliegan algunas de las objeciones que se han dirigido en contra de la doctrina de las cuestiones políticas. Ellas se han sintetizado en tres apartados distintos, de acuerdo con el factor que pareciera relativizar más incisivamente el valor de la doctrina. En la cuarta y última sección se desarrollan los argumentos que, junto con responder a las objeciones referidas, permiten afirmar la validez de la doctrina en cuanto manifestación de la dimensión propiamente política de la Constitución.

II. EL CASO *NIXON VS. UNITED STATES*

Entre los muchos casos que podrían usarse para ilustrar la doctrina de las cuestiones políticas en los Estados Unidos, el de *Nixon vs. United States* se presta especialmente bien, porque contiene los elementos esenciales de la doctrina en forma clara y, por lo mismo, es usado por la doctrina norteamericana como un ejemplo típico para este propósito³.

Walter L. Nixon, Jr., *Chief Judge* de una corte de distrito del sistema judicial federal en Misisipi, fue condenado a cinco años de prisión por el delito de perjurio. Se comprobó que mintió en dos instancias judiciales acerca de su participación en un caso de drogas en el que se hallaba involucrado el hijo de un amigo suyo⁴. Pese a estar en prisión, Nixon siguió percibiendo su remuneración, ya que se negó a renunciar a su cargo como juez. Este último antecedente decidió a la Cámara de Diputados del Congreso Federal para acusarlo constitucionalmente ante el Senado.

El 3 de noviembre de 1989, el Senado votó favorablemente dos de las tres acusaciones formuladas por la Cámara Baja, por una mayoría muy superior

³ *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224 (1993).

⁴ Drew Fairchild estaba siendo investigado por su participación en un intento de internación de marihuana desde Colombia, en 1980. Su padre, Wiley Fairchild, un inversionista exitoso y cercano al juez Nixon por sus negocios en gas y petróleo, le pidió al magistrado que intercediera ante el fiscal de la causa para que la archivara, como de hecho ocurrió. Los antecedentes del caso en el escrito contra la petición de *certiorari* presentada por Nixon, disponible en: <http://www.justice.gov/sites/default/files/osg/briefs/1987/01/01/sg870315.txt> [consultada el 13 de septiembre de 2015].

a los dos tercios requeridos por la Constitución. En consecuencia, Nixon fue destituido de su cargo y retornó a la prisión federal donde estaba cumpliendo condena. Sin embargo, Nixon inició un juicio en contra del Senado de los Estados Unidos, para que se declarara que la condena había sido inconstitucional y que, en consecuencia, debía restituírsele su salario y sus privilegios como juez federal. En primera instancia, la demanda fue rechazada por considerarse que la materia no era justiciable. La Corte de Apelaciones del 5º Circuito confirmó la sentencia por la misma razón. Entonces, Nixon elevó una solicitud de *certiorari* que la Corte Suprema acogió⁵.

Nixon alegó que la forma como se condujo la acusación constitucional en el Senado fue inconstitucional. Específicamente, dijo que la Regla XI del Senado, que dispone la creación de una comisión para reunir la evidencia en los procesos de acusación constitucional, desconoce el texto del artículo I, sección 3, cláusula 6 de la Constitución, conocida como la *Impeachment Trial Clause*. Esta cláusula constitucional dispone: “Senate shall have the sole Power to try all Impeachment”. En otras palabras, su demanda consistió en alegar la nulidad del procedimiento, porque la Regla XI le prohíbe al cuerpo senatorial en su conjunto participar en la recolección y análisis de la evidencia, que es lo que en su concepto prescribe la Constitución⁶.

Lo que se le pidió a la Corte Suprema fue decidir si la Regla XI del Senado era compatible con el texto de la Constitución. Sin embargo, la Corte planteó una cuestión previa: si acaso el asunto sometido a su conocimiento era justiciable o no. Decidió que no lo era; por tratarse de una cuestión política, la supuesta incompatibilidad entre la Regla XI y el artículo I, sección 3, cláusula 6, no estaba sujeta a revisión judicial. En consecuencia, confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones y Nixon quedó definitivamente removido de su cargo.

La cuestión de fondo que se plantea en *Nixon vs. United States* es la frontera que separa los ámbitos de lo político y de lo jurídico. El problema puede resumirse en dos preguntas: ¿existe tal frontera?; y, si existe, ¿cuál es su trazado? A la primera pregunta, la Corte responde afirmativamente, en consistencia con su propia jurisprudencia⁷. A la segunda, contesta de acuerdo con las circunstancias

⁵ 502 U.S., 1090 (1992).

⁶ *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224, 228 (1993).

⁷ A la fecha de este caso, existía un largo historial de precedentes sobre la existencia de una frontera que impide el paso de los tribunales hacia el terreno de lo político, cuyo más remoto antecedente en la nueva

del caso: el procedimiento de la acusación constitucional es una materia ajena a la competencia del Poder Judicial.

El razonamiento de la Corte para explicar su incompetencia en el ámbito de la acusación constitucional se apoyó en el análisis de dos términos de la *Impeachment Trial Clause*, enjuiciar y exclusivo⁸. Respecto del verbo enjuiciar, la Corte afirmó que se trataba de un concepto amplio y que, por lo tanto, carecía de las propiedades que lo hacen enjuiciable. En esto se guió por los criterios establecidos en *Baker vs. Carr*⁹. En cuanto al adjetivo exclusivo, la Corte reconoció en él la voluntad de los redactores de la Constitución de excluir al Poder Judicial del proceso de acusación constitucional¹⁰. Además de las razones históricas en que se apoyaría esta interpretación, la Corte la consideró consistente con el principio de los pesos y contrapesos¹¹.

Al declararse incompetente para enjuiciar el procedimiento de la acusación constitucional, la Corte le reconoce al Congreso, en ese específico ámbito, la calidad de intérprete final de la Constitución. De hecho, durante los alegatos, el Tribunal preguntó al representante del Congreso –no sin cierta ironía– si acaso su posición comprendía la posibilidad de que el Senado condenara, al margen de cualquier procedimiento, al acusado de ser un “mal tipo”, a lo que el interpelado respondió afirmativamente¹². En efecto, de acuerdo con la posición defendida por el *Solicitor General*, no habría poder alguno capaz de corregir una interpretación como esa: en estos casos, las actuaciones del Congreso están absolutamente libres de interferencia judicial.

Es precisamente esta libertad del poder político para interpretar la Constitución lo que despierta aprensiones respecto de la doctrina de las cuestiones políticas. *Justice White*, en su voto concurrente, representa esta posición al señalar que la acusación constitucional no está enteramente libre de la supervisión de los tribunales, porque el proceso estaría sujeto al control judicial de ciertos estándares

república americana sería *Ware vs. Hylton*, 3 Dall. 199 (1796), y su *leading case*, la sentencia *Luther vs. Borden*, 7 How., 1 (1849). Cfr. FRANK (1954), p. 37.

⁸ Hemos traducido *to trial* por enjuiciar y *sole* por exclusivo.

⁹ *Baker vs. Carr*, 369 U.S., 186 (1962). Ver notas 22 y ss.

¹⁰ *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224, 233 y ss. (1993). Por redactores de la Constitución hemos traducido el término *Framers* que, entre otros significados más amplios, designa al grupo de ciudadanos que participó en la Convención Constitucional de 1787. PAULSEN *et al.* (2013), pp. 25-26.

¹¹ *Nixon vs. United States*, 506 U.S. 224, 234-236 (1993).

¹² *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224, 239 (1993).

procedimentales¹³. En su opinión, ninguno de los argumentos del voto de mayoría implica para la Corte renunciar a su papel de garante último de la Constitución, que lo cumple supervisando la forma cómo las otras ramas del Estado ejercen su poder¹⁴.

En *Nixon vs. United States*, como en todos los casos que podrían ser comprendidos en la doctrina de las cuestiones políticas, emerge el problema siempre latente en las situaciones que envuelven un control judicial del poder político, esto es, ¿quién es el intérprete final de la Constitución?¹⁵. Esta sentencia responde que el Senado lo es, al menos respecto de la *Impeachment Trial Clause*. Y la doctrina que justifica esta respuesta es, precisamente, la de las cuestiones políticas.

III. FORMULACIÓN DE LA DOCTRINA DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

La doctrina de las cuestiones políticas es, en esencia, una forma de justificar la incompetencia del Poder Judicial para pronunciarse en ciertos casos. El motivo de la incompetencia es la naturaleza del asunto en cuestión, que por ser eminentemente política lo excluye del ámbito jurisdiccional. Los orígenes de esta doctrina pueden rastrearse a lo más temprano de la vida independiente de los Estados Unidos y a través de una serie de supuestos que se han hecho típicos. Estas perspectivas se abordan en la primera y segunda parte de esta sección, respectivamente. En la tercera parte describimos las variantes principales de la doctrina y en la cuarta desarrollamos el caso *Bush vs. Gore*, como un ejemplo especialmente ilustrativo de ella.

A. Antecedentes históricos

En la medida en que la doctrina de las cuestiones políticas refleja la distinción que existe entre el ámbito de lo político y el de lo jurídico, el primer precedente sería el caso *Ware vs. Hylton*¹⁶, en que la Corte Suprema rehusó pronunciarse

¹³ *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224, 245 (1993). Justice Souter ilustró el punto en su opinión concurrente diciendo que si el Senado resolviera condenar a alguien jugándolo al cara o sello, parecería razonablemente justificada la intervención del Poder Judicial. *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224, 253-254 (1993).

¹⁴ “El debate en la doctrina de las cuestiones políticas no es si acaso el texto constitucional le atribuye a alguno de los poderes políticos responsabilidad exclusiva en el ejercicio de una determinada función (...). El debate, en realidad, es si acaso la Constitución le ha entregado a alguno de los poderes políticos la responsabilidad de ser el intérprete final de la naturaleza y alcance del poder que tiene”. *Nixon vs. United States*, 506 U.S., 224, 240 (1993).

¹⁵ CHEMERINSKY (2007), pp. 181-182. En definitiva, esta es una cuestión intrínseca a la separación de los poderes y su control mutuo.

¹⁶ 3 DALL. 199 (1796).

acerca de si un tratado internacional (el Tratado de París, de 1783) había sido infringido¹⁷. Pocos años más tarde, la Corte Suprema posicionaría la cuestión de la frontera entre lo político y lo jurídico, en el marco del poder para revisar judicialmente la constitucionalidad de las leyes¹⁸.

La consagración de la capacidad del Poder Judicial para revisar la constitucionalidad de las leyes hecha por la sentencia *Marbury vs. Madison* fue matizada por el reconocimiento de un área en que dicho Poder Judicial tiene vedado el ingreso. La Corte de Marshall, ciertamente, afirmó que la protección de los derechos de las personas la habilita para declarar inconstitucional una ley; pero aclaró que esto, en caso alguno, convierte a los jueces en supervisores de cómo los poderes políticos ejercen sus poderes discrecionales¹⁹.

La sentencia *Luther vs. Borden*²⁰ admitió explícitamente el carácter político de una cláusula constitucional como un límite a la competencia de la Corte Suprema y se transformó en el *leading case* de la doctrina de las cuestiones políticas. En este caso, se le pidió a la Corte que decidiera si acaso la irrupción de unos oficiales en la casa de Martin Luther, partidario de un gobierno rebelde a la autoridad constituida, fue legal o ilegal. La respuesta a esta cuestión, sin embargo, dependía de si podía afirmarse que el gobierno establecido respetaba la condición constitucional de ser republicano²¹, cuestión que Luther, el demandante, negaba y los demandados afirmaban. En definitiva, la Corte Suprema rechazó la demanda porque la decisión acerca de la forma de gobierno de un estado de la Unión –si republicano o no– depende exclusivamente del Congreso: es una cuestión política que no puede ser discutida en sede judicial y cuya definición por parte de la autoridad política competente es obligatoria para todos los órganos del Estado²².

¹⁷ Esta decisión habría sido precedida por la negativa de los *Justices* de aconsejar a George Washington sobre ciertos aspectos legales de política internacional. FRANK (1954), p. 37. Un resumen de la evolución histórica de esta doctrina en MOURTADA y FOX (2007).

¹⁸ Es lo que ocurrió en la sentencia *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Ver notas 59 a 61.

¹⁹ “Resulta casi innecesario para la Corte renunciar a toda pretensión para una tal jurisdicción [la de entrometerse en los asuntos que son prerrogativas del Ejecutivo]. Ni siquiera por un momento pudo haberse considerado tan absurda y excesiva extravagancia. El deber de la Corte es, únicamente, decidir acerca de los derechos de los individuos, y no indagar sobre cómo el Ejecutivo y sus oficiales ejercen sus poderes discrecionales”. 5 U.S., 137, 170 (1803).

²⁰ *Luther vs. Borden*, 48 U.S., 1 (1849).

²¹ El artículo IV, sección 4, cláusula 1, de la Constitución dispone que “[t]he United States shall guarantee to every State in the Union a Republican Form of Government”. Es conocida como la *Guarantee Clause*.

²² *Luther vs. Borden*, 48 U.S., 1, 42 (1849).

Hasta 1962, la identificación de la naturaleza del asunto sometido al conocimiento de los tribunales –¿política?, ¿jurídica? – careció de una pauta que orientara la tarea del juez. Los atributos de lo que más tarde se conocería como la doctrina de las cuestiones políticas estaban desorganizados: “aparecían y desaparecían, se combinaban y divergían en aparente desorden”²³. Pero en la sentencia *Baker vs. Carr*²⁴ la Corte estableció varios criterios que, en el futuro, deberían servir de orientación para la identificación de aquellos problemas que, por su naturaleza, eran cuestiones propiamente políticas, ajenas por tanto a la competencia del Poder Judicial²⁵.

Los criterios fijados en *Baker vs. Carr* no han sido modificados hasta ahora y han servido para resolver una lista larga de casos. Por supuesto, el alcance de cada uno de los seis criterios es una cuestión abierta y su interpretación concentra una parte no menor de la discusión actual sobre la doctrina de las cuestiones políticas.

B. Supuestos en los que se ha dado

La doctrina de las cuestiones políticas carece de sustento directo en el texto de la Constitución: es un producto de la jurisprudencia que va enriqueciendo

²³ *Baker vs. Carr*, 369 U.S., 186, 211 (1962).

²⁴ En este caso, la Corte Suprema acogió la demanda de un grupo de ciudadanos del estado de Tennessee que, en representación de sus condados, alegaban la inconstitucionalidad de una ley de 1901. El motivo de la inconstitucionalidad era la desigual representación de los diferentes condados en la Asamblea General de Tennessee, que resultaba como consecuencia de unos criterios de representación anacrónicos: el número de representantes en la Asamblea General por condado dependía del número de electores que cada uno tenía en 1901. “En 1960 el número se había multiplicado casi por cinco y, por supuesto, su distribución era muy distinta a la que existía a comienzos de siglo”, *Baker vs. Carr*, 369 U.S., 186, 193 (1962) y notas al pie. El tribunal de primera instancia rechazó la demanda por considerar que se trataba de una cuestión política. La Corte Suprema revirtió esa decisión al constatar que la materia no cumplía ninguno de los criterios que caracterizarían dicha clase de cuestiones.

²⁵ TUSHNET (2002), p. 1206, esta sentencia hizo de la jurisprudencia una doctrina. Los criterios establecidos para identificar las cuestiones políticas, que vendrían a sintetizar la larga experiencia de la Corte en su relación con los Poderes Ejecutivo y Legislativo, fueron seis y su fórmula es la siguiente: 1) que se trate de una materia encomendada a uno de los poderes políticos con base en el texto de la Constitución; 2) que la materia carezca de estándares que los tribunales puedan descubrir y operar para resolverla; 3) que la materia no pueda ser decidida al margen de una definición política claramente excluida de aquellas entregadas a la discrecionalidad judicial; 4) que la materia haga imposible a los tribunales decidirla de manera imparcial sin expresar con ello una falta al respeto debido a los poderes políticos; 5) que se trate de una materia cuya solución plantee la necesidad extraordinaria de adherir acriticamente a decisiones políticas ya adoptadas; por último, 6) que la materia en cuestión tenga el potencial de producir una situación embarazosa debido a la existencia de múltiples pronunciamientos sobre ella hechos por distintos órganos. *Baker vs. Carr*, 369 U.S. 186, 218 (1962).

sus matices, en la medida que crece el repertorio de casos en que la doctrina se aplica. Por esta razón, resulta conveniente repasar aquellas materias en las que se acepta (o se ha aceptado) de modo más o menos pacífico la aplicación de la doctrina en comento.

En el ámbito de las relaciones exteriores, la Corte ha declarado que la determinación acerca de quién es el soberano de un territorio corresponde a los poderes políticos y no al Judicial, que está vinculado por dicha determinación²⁶; que la conducción de las relaciones internacionales del gobierno está encomendada por la Constitución a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, y el ejercicio de dicha tarea no está sujeto al escrutinio judicial²⁷; que el reconocimiento a una nación extranjera depende del poder político²⁸; que al Poder Legislativo y no al Judicial es a quien corresponde determinar las fronteras de los países²⁹; que al Poder Judicial solo lo vinculan los tratados internacionales una vez que han sido perfeccionados, lo que corresponde exclusivamente al Poder Legislativo³⁰; que compete al Poder Ejecutivo en exclusiva el reconocimiento de guerra en el exterior³¹, o el reconocimiento a representantes de naciones extranjeras³². Un caso significativo aquí es *Goldwater vs. Carter*³³, en el que la Corte Suprema conoció la demanda de un grupo de senadores contra el presidente Jimmy Carter, por haber puesto término a un tratado internacional sin el consentimiento del Senado. La Corte desechó la demanda porque “la cuestión fundamental presentada en este caso por los demandantes es ‘política’ y, por lo tanto, no justiciable”³⁴.

²⁶ *Jones vs. United States*, 137 U.S., 202, 212.

²⁷ *Oetjen vs. Central Leather Co.* (1918), 246 U.S., 297, 303. *POST* (1936), pp. 127-128, distingue entre las cuestiones políticas y las cuestiones de derecho internacional que no son justiciables. Esta distinción está asociada al derecho que se puede invocar y al tribunal competente.

²⁸ *United States vs. Klintonck*, 5 Wheat, 144 (1820).

²⁹ *Foster & Elam vs. Neilson*, 2 Pet, 253, 310 (1829).

³⁰ *Foster & Elam vs. Neilson*, 2 Pet, 253, 315 (1829).

³¹ *The Three Friends*, 166 U.S., 1, 64 (1897).

³² *Ex Parte Hitz*, 111 U.S., 766 (1884).

³³ *Goldwater vs. Carter*, 444 U.S., 996 (1979).

³⁴ *Goldwater vs. Carter*, 444 U.S., 996, 1003 (1979). El texto citado corresponde al voto de *Justice Rehnquist*, al que se unieron *Justice Burger*, *Justice Stewart* y *Justice Stevens*. Solo hubo un voto disidente en este caso, el de *Justice Brennan*. Conviene señalar que la Constitución dispone que la celebración de tratados internacionales es una prerrogativa del presidente (artículo 2, sección 2, cláusula 2), que se ejerce con el acuerdo de dos tercios de los senadores presentes, pero nada dice acerca de su término. Un caso similar en nota 63.

En el marco del proceso legislativo, la Corte Suprema implícitamente ha declinado su competencia para pronunciarse sobre el plazo de ratificación de una reforma constitucional, cuando se demandó la nulidad de dicha reforma porque el Congreso habría fijado un plazo de siete años para su ratificación³⁵. Lo mismo hizo cuando se demandó la invalidez de una ley que no habría sido realmente aprobada por el Congreso porque, supuestamente, se habría verificado una desviación del procedimiento.³⁶

El estatuto de las tribus indígenas fue una materia que en su momento se entendió como de naturaleza política. Las tribus indígenas tienen un estatuto jurídico especial, equivalente al de las naciones extranjeras y al de los estados de la Federación respecto de la regulación comercial, por ejemplo³⁷. Este estatuto, conceptualizado como el de una nación doméstica dependiente, es otorgado exclusivamente por los poderes políticos³⁸. Sin embargo, se trata de una atribución que carece de fundamento expreso en el texto de la Constitución³⁹.

La admisión y deportación de extranjeros es otro ámbito en el que la Corte Suprema ha admitido su incompetencia. Aunque no se trate de un poder expresamente reconocido en la Constitución, la Corte Suprema ha declarado de manera consistente que “este poder pleno y absoluto [para excluir o expulsar extranjeros] está reconocido por el derecho internacional como esencial para la preservación y bienestar de las naciones. Dicho poder es político en su naturaleza y su ejercicio no está sujeto a demandas o críticas judiciales”⁴⁰.

Otra materia constitucional que la Corte Suprema ha reconocido como propia del poder político es la garantía del gobierno republicano. La Constitución

³⁵ *Dillon vs. Gloss*, 256 U.S., 368 (1921). En el mismo sentido, *United States vs. Sprague*, 282 U.S., 716 (1931). MILLET (1983), pp. 758-759, defiende la tesis de que todos los conflictos sobre la correcta aplicación del artículo V de la Constitución (sobre reforma constitucional) deberían ser dejados exclusivamente a las ramas políticas.

³⁶ *Field vs. Clark*, 143 U.S., 649 (1892).

³⁷ Artículo I, sección 8, cláusula 3.

³⁸ *Cherokee Nation vs. Georgia*, 30 U.S. 1 (1831). En el mismo sentido, *United States vs. Holliday*, 70 U.S., 407 (1865).

³⁹ Las fuentes indirectas de este poder serían el artículo 4, sección 3, cláusula 2 (el poder del Congreso para establecer regulaciones sobre el territorio de la nación), el artículo 1, sección 8, cláusula 3 (el poder del Congreso para regular el comercio con las tribus) y el artículo 2, sección 2, cláusula 2 (el poder del presidente para celebrar tratados con el consentimiento del Senado). FIELD (1924), pp. 503-504.

⁴⁰ *Rodgers vs. United States* (1908), 157 Fed., 381, 383, citado en FIELD (1924), p. 493. En el mismo sentido, *Mathews vs. Diaz*, 426 U.S., 67 (1976) y *Fiallo vs. Bell*, 430 U.S., 787 (1977).

establece el deber de garantizar a los estados de la Unión una forma republicana de gobierno, pero no especifica qué debe entenderse por ella ni señala quién es el responsable de garantizarla⁴¹. No hay antecedentes que permitan señalar al Poder Judicial como responsable de garantizar la forma republicana de gobierno, antes bien al contrario⁴². En un caso cuyo precedente ha sido determinante en la materia, *Luther vs. Borden*⁴³, la Corte estableció que “corresponde al Congreso determinar qué clase de gobierno tiene un estado (...) [y] su decisión es obligatoria para todos los órganos del Estado y no puede ser cuestionada ante un tribunal de justicia”⁴⁴. Los atributos que la Corte ha identificado como propios de una forma de gobierno republicana no pasan de ser observaciones sugerentes⁴⁵.

La lista de materias podría alargarse con otros ejemplos, como el término de la guerra⁴⁶, la sucesión presidencial⁴⁷ o la indemnización por violación a los derechos humanos de extranjeros⁴⁸. Pero nos parece que la enumeración es suficientemente ilustrativa.

C. Las dos versiones doctrinales de las cuestiones políticas

La caracterización de la doctrina de las cuestiones políticas hecha por la Corte Suprema en *Baker vs. Carr* sigue vigente, pero no ha eliminado la dificultad de distinguir con claridad los ámbitos de lo justiciable y de lo no justiciable, *i. e.*, lo político. La permanente actualidad de esta dificultad se hace evidente en la

⁴¹ HASSEN (2007), pp. 79-80.

⁴² *Minor vs. Happersett*, 88 U.S., 162 (1874), en que la Corte Suprema declaró que la prohibición para las mujeres de votar no era incompatible con una forma republicana de gobierno.

⁴³ *Luther vs. Borden*, 48 U.S., 1 (1849). Ver nota 18.

⁴⁴ *Luther vs. Borden*, 48 U.S., 1, 43 (1849).

⁴⁵ FIELD (1924), p. 510. Sin embargo, hay quienes empujan a las cortes a superar esta barrera y proteger al gobierno republicano, que es lo mismo que reconocerla como una materia justiciable. En esta dirección, LINDE (1994) y CHEMERINSKY (1994).

⁴⁶ La Constitución reconoce al Congreso el poder para declarar la guerra (artículo I, sección 8, cláusula 11), pero en ninguna parte dice quién tiene el poder para terminarla. El problema se ha planteado en más de alguna ocasión en los tribunales (FIELD, 1924, pp. 490-491), y la Corte Suprema ha resuelto que el poder para terminarla corresponde al mismo que tiene el poder para comenzarla, *Commercial Trust Co. vs. Miller*, 262 U.S., 51, 57, 1923).

⁴⁷ CALABRESI (1996).

⁴⁸ POLLOCK (2015).

dicótoma teorización que los autores han hecho de la doctrina, distinguiendo entre su forma clásica y su forma prudencial.

La versión clásica de la doctrina de las cuestiones políticas sostiene que la limitación al poder de las cortes solo puede apoyarse en una interpretación de la Constitución que permita concluir, como resultado del proceso interpretativo, que la determinación de tal o cual materia ha sido atribuida por la Constitución a uno de los poderes políticos⁴⁹. La versión prudencial de la doctrina, en cambio, afirma que la decisión de las cortes de no intervenir en un conflicto es resultado de un juicio prudencial apoyado en razones que difícilmente pueden presentarse como conclusiones de un proceso interpretativo del texto constitucional⁵⁰.

Con todo, aunque a primera vista pudiera parecer que entre estas dos formas de concebir/explicar la doctrina de las cuestiones políticas media una diferencia sustantiva, la verdad es que solo las separa una diferencia de grado⁵¹. En efecto, ambas son intentos por justificar criterios que permitan calificar un asunto como justiciable o no justiciable, y solo se diferencian en el grado de apertura con el que juzgan la naturaleza propiamente política del conflicto.

Desde luego, la doctrina de las cuestiones políticas tiene un innegable componente prudencial, que se nota en la flexibilidad con que ha sido aplicada por la Corte Suprema. Las distintas teorizaciones acerca de su fundamento y alcance revelan, en el fondo, el esfuerzo de los autores por racionalizar su aplicación y

⁴⁹ Un referente clásico de esta postura es WECHSLER (1961). *Cfr.* FALLON *et al.* (2009), pp. 232-233. Un caso ejemplar sería *Powell vs. McCormack*, 395 U.S., 486 (1969), en que la Corte Suprema resolvió sobre la constitucionalidad de una resolución del Congreso, por la que se prohibía a Powell asumir como diputado por haberse descubierto que desvió dineros del Congreso para otros fines y para sí mismo. El Congreso alegó que la decisión era esencialmente política y fundada en el texto de la Constitución, que en su artículo I, sección 5, cláusula 1, dice que “cada Cámara juzgará (...) las calificaciones de sus respectivos miembros”. Sin embargo, la Corte dejó sin efecto la resolución por estimar que dicha atribución de las cámaras se limita a los tres requisitos constitucionales para ser parlamentario (artículo I, sección 2, cláusula 2), ninguno de los cuales comprende la malversación de fondos.

⁵⁰ La variedad de casos en que se ha aplicado la doctrina de las cuestiones políticas ha forzado la prevalencia de esta explicación a partir de la década de los 60. NAGEL (1989), pp. 644-650. El libro de BICKEL (1962), resulta provocador hasta el día de hoy, por el pragmatismo de una posición que raya en el cinismo. Bickel postula que el fundamento de la doctrina de las cuestiones políticas es “la conciencia que la Corte Suprema tiene de su propia incapacidad para resolver el asunto, compuesta por los siguientes elementos, 1) la rareza de un asunto y la dificultad que presenta para trazar una solución basada en principios; 2) la enorme importancia del asunto, que tiende a desequilibrar la decisión judicial; 3) la ansiedad que nace, no tanto de la posibilidad de que la decisión sea ignorada, sino de que sea acatada; 4) la inevitable inquietud que debe experimentar frente a sus decisiones una institución que es electoralmente irresponsable”. BICKEL (1962), p. 184.

⁵¹ BICKEL (1962), pp. 84, 125 y 126, afirma lo contrario.

ofrecer una explicación satisfactoria del conjunto de casos que comprende, adelantando también sus aplicaciones futuras⁵².

*D. El caso Bush vs. Gore*⁵³

La sentencia de la Corte Suprema que resolvió la elección presidencial de 2000 revivió el interés en la discusión de la doctrina de las cuestiones políticas⁵⁴. La legitimidad de la actuación del máximo tribunal federal ha sido prolijamente examinada a la luz de dicha doctrina. Una decisión de tanta trascendencia política dividió con nitidez a los comentaristas entre críticos y simpatizantes, que prácticamente se distribuyeron de acuerdo con sus inclinaciones políticas.

En *Bush vs. Gore*, la Corte Suprema fue llamada a resolver si acaso la decisión de la Corte Suprema de Florida, de ordenar la cuenta manual de los votos de varios condados del Estado, era contraria a la Constitución⁵⁵. En una cerrada votación, el supremo tribunal dispuso el término del conteo manual de votos, sobre la base de que la orden emitida por la Corte Suprema de Florida era contraria a la *Equal Protection Clause*, que dice: “nor shall any State (...) deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”⁵⁶.

Muchos sostienen que la Corte debió haberse abstenido de juzgar el caso, invocando la doctrina de las cuestiones políticas⁵⁷. Entre los propios disidentes dentro de la Corte, *Justice* Breyer remarcó la naturaleza política de la elección presidencial y su consecuencia: la Corte debía evitar entrometerse con la excusa de resolver una disputa⁵⁸. Añadió que, en definitiva, las elecciones expresan la

⁵² SCHARPF (1966), p. 548, critica la versión clásica de la doctrina por su incapacidad para ofrecer esta explicación del conjunto.

⁵³ *Bush vs. Gore*, 531 U.S., 98 (2000).

⁵⁴ CHOPER (2007), p. 1.

⁵⁵ Fueron tres las objeciones que Bush hizo contra la sentencia de la Corte Suprema de Florida: 1) que al ordenar la cuenta manual habría infringido la ley federal de elecciones (3 U.S.C. sección 5), porque estaría fijando una regla con posterioridad a la elección; 2) que al ordenar la cuenta manual habría violado el artículo II, sección 1, cláusula 2 de la Constitución, que entregaría al Congreso estatal y no a la Corte el establecimiento de las reglas electorales; 3) que la cuenta manual de los votos estaría violando el derecho a la igualdad y al debido proceso al tratar unos condados distintos a otros. SUNSTEIN (2001), pp. 2-4.

⁵⁶ La conclusión de que el conteo manual de votos era contrario a la igualdad fue sostenida por siete votos contra dos. En cambio, la decisión de detener el conteo manual de votos y, como corolario, reconocer la victoria de Bush, fue de cinco votos contra cuatro.

⁵⁷ Un resumen de las posiciones en FISHER (2007).

⁵⁸ *Bush vs. Gore*, 531 U.S. 98, 153 (2000).

voluntad del pueblo, y el Congreso refleja más precisamente esa voluntad que los tribunales porque es un cuerpo político, por lo que el Congreso y no la Corte es la autoridad llamada a resolver las contiendas sobre elecciones⁵⁹.

El voto de mayoría no se hace cargo de la objeción que supondría el carácter no justiciable del conflicto, aunque el último párrafo revela que la tuvieron en consideración⁶⁰. La sentencia marcaría la nota más baja en el declive de la doctrina de las cuestiones políticas, que vendría proyectándose hace décadas⁶¹. Los críticos de *Bush vs. Gore* abogan por recuperar la doctrina y lamentan que la sentencia haya aplazado su retorno, si es que no ha sido sepultada ya definitivamente⁶².

IV. OBJECIONES A LA DOCTRINA DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

Pese a que la doctrina de las cuestiones políticas forma parte del inventario jurisprudencial de la Corte Suprema, se han formulado en su contra varias objeciones que apuntan a relativizar su utilidad hasta el punto, incluso, de negársela del todo. Hemos agrupado estas objeciones en tres apartados, de acuerdo con el elemento que más agudamente cuestiona la viabilidad de la doctrina en cuestión. El primero desarrolla la incompatibilidad de ella con el principio de los *checks and balances*. La segunda descansa en la confusión entre lo político y lo jurídico para afirmar que, finalmente, es prerrogativa de los tribunales decidir qué es político (lo cual supondría que, en el fondo, todo es jurídico). El tercer apartado desestima las cuestiones políticas porque existen otras doctrinas que cumplirían mejor la misma función que ella.

A. El principio de los checks and balances y su incompatibilidad con las cuestiones políticas

El principio de separación de los poderes está compensado por el de los *checks and balances*. Junto con afirmar la relativa autonomía de cada uno de los tres

⁵⁹ *Bush vs. Gore*, 531 U.S. 98, 155 (2000).

⁶⁰ El texto dice: “Nadie es más consciente de los límites de la autoridad judicial que los miembros de esta Corte, y nadie tampoco les compite en admiración al diseño constitucional que entregó la elección del presidente de la República al pueblo, a través de sus legisladores, y a la esfera política. Sin embargo, cuando las partes de un conflicto buscan solucionarlo a través de las cortes, deviene para ellas un deber ineludible de resolver las diferencias federales y constitucionales que forzosamente han debido enfrentar”. *Bush vs. Gore*, 531 U.S. 98, 111 (2000). Un análisis crítico de este texto, GARRET (2001).

⁶¹ ROSEN (2002), pp. 148-150.

⁶² BARKOW (2002).

poderes del Estado en sus respectivos ámbitos, la Constitución articula una serie de mecanismos para que los distintos poderes se controlen entre sí, impidiendo que alguno rompa el equilibrio que debe existir entre ellos. En este contexto, existe una tensión entre el control judicial que ejercen los tribunales sobre las actuaciones de los poderes políticos y la autonomía de dichos poderes, superpuesta por la doctrina de las cuestiones políticas. Por supuesto, esta tensión es una expresión de la que existe entre el principio de separación de los poderes y su arnés, el principio del control mutuo o de los *checks and balances*.

Desde la perspectiva del control que debe garantizar el ejercicio del poder dentro del marco constitucional, la doctrina de las cuestiones políticas emerge como una excepción apoyada en el principio de separación de los poderes. Se plantea entonces la alternativa sobre qué principio ha de preferirse en su satisfacción: ¿el de la separación de los poderes o el de los *checks and balances*? La misma pregunta, formulada de modo más práctico, sería: ¿debe haber áreas del poder político eximidas del control judicial? Por razones de distinta naturaleza, se ha respondido que no debe haberlas. Estas razones, aunque parcialmente superpuestas, son de naturaleza histórica, dogmática y política. Todas convergen para sustentar la supremacía del Poder Judicial como intérprete último de la Constitución.

Históricamente, el control judicial del ejercicio del poder político estaría justificado tanto por el diseño original de la Constitución como por la sentencia *Marbury vs. Madison*. Respecto de la primera, es elocuente el ensayo de Brutus, uno de los autores de los *Anti-Federalist Papers*, en que argumenta que la decisión de eximir a los jueces del control por parte de los otros poderes (para él, el *Impeachment* no cumpliría satisfactoriamente esta función) deja al Poder Judicial en la posición de árbitro final del sistema federal⁶³. Respecto de la segunda, se trata de la proyección de lo que dice este conocido texto de la sentencia: “[it is] emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is”⁶⁴. En este sentido, cualquier parte de la Constitución cuya observancia no pudiera exigirse judicialmente, carecería de sentido desde la perspectiva de la finalidad de la Constitución⁶⁵; el propio Estado de Derecho

⁶³ *The Anti-Federalist Papers* N^{os}. 78-79, RAKOVE (1997), pp. 186-187, sugiere que Brutus habría entendido correctamente las implicancias del artículo III de la Constitución para la supremacía del Poder Judicial. Este ensayo motivó la famosa respuesta de Hamilton en *The Federalist Papers* N^o 78.

⁶⁴ *Marbury vs. Madison*, 5 U.S., 137, 177 (1803).

⁶⁵ REDISH (1985), p. 1050.

se vería amenazado si es que el Poder Judicial se viera privado de la posibilidad de controlar al poder político⁶⁶.

Dogmáticamente, la supremacía judicial estaría afincada en el artículo VI, sección 2 de la Constitución, en relación con el artículo III. El primer texto, conocido como la *Supremacy Clause*, dice: “Esta Constitución y las leyes dictadas en conformidad con ella (...) constituyen la ley suprema de la Nación”. El segundo, que se refiere al alcance del Poder Judicial de los Estados Unidos, dice que este “se extiende a todos los casos (...) que se promuevan bajo esta Constitución”. La combinación de estos dos textos, iluminada por el silogismo de *Marbury vs. Madison*⁶⁷, posicionaría a la Corte Suprema como el intérprete final de la Constitución⁶⁸.

Finalmente, y considerando que sería un axioma de la teoría política el que debe haber en el Estado una autoridad máxima cuyas definiciones son definitivas y exentas de revisión por cualquier poder superior, el poder político estaría sujeto al Poder Judicial porque el primero es más peligroso que el segundo⁶⁹. Más allá de los argumentos históricos o textualistas, la prudencia política recomienda que la menos peligrosa de las tres ramas del Estado controle a las otras dos⁷⁰. El riesgo de la tiranía implícito en la afirmación de un único intérprete final de la Constitución, se nos dice, es significativamente menor en el caso de los tribunales de justicia⁷¹.

B. La confusión entre lo político y lo jurídico

La línea que distingue lo político de lo jurídico es extremadamente delgada. La caracterización de uno y otro ámbito está constantemente sujeta a revisión.

⁶⁶ MCCOMARCK (1987), p. 634. CHEMERINSKY (2007), pp. 181-182. ADLER (2007), p. 238, critica el recurso a la doctrina de las cuestiones políticas en *Kucinich vs. Bush*, 236 F. Supp. 2d., 1 (2002), para desestimar la acción que varios parlamentarios interpusieron contra el presidente, por haber éste puesto término unilateralmente a un tratado internacional. Teme que con este tipo de argumentos se confunda al público, haciéndole creer que las relaciones exteriores están más allá de la Constitución.

⁶⁷ El silogismo es: la Constitución es ley; es el deber de los tribunales decir lo que la ley es; luego, es deber de los tribunales resolver todas las controversias constitucionales. BARKOW (2002), p. 239.

⁶⁸ Esta es, por ejemplo, la interpretación de WECHSLER (1959).

⁶⁹ Sobre este axioma de la teoría política, que sería una premisa de la supremacía judicial, HAINES (1959), p. 4. A esta premisa recurren también quienes temen el caos como consecuencia de la coexistencia de múltiples intérpretes que no reconocen una autoridad única. Ver nota 105.

⁷⁰ *The Federalist Papers* N° 78, donde Hamilton caracteriza al Poder Judicial como el menos peligroso de los tres.

⁷¹ CHEMERINSKY (2007), p. 186.

Aun admitiendo la diferencia entre ambas realidades, allí donde haya duda, se requiere un pronunciamiento que la aclare. En este sentido, una determinada cuestión será política cuando se le niegue su carácter judicial. Y puesto que en la práctica cualquier materia es potencialmente susceptible de ser presentada como una cuestión judicial, parece inevitable que el Poder Judicial deba pronunciarse sobre cualquier materia; incluso cuando sea política, aunque solo para aclarar que ella no es judicial.

Si desbrozar lo político de lo jurídico requerirá la intervención de los tribunales, ¿qué sentido tiene defender una doctrina que postula la existencia de ámbitos reservados exclusivamente a los poderes políticos? La supuesta independencia de los poderes políticos, ¿no será más bien el espacio que los jueces tienen a bien concederles? Y la autonomía de lo político, ¿no será sino el ámbito que las cortes le reconozcan?

Un caso que puede servir para ilustrar el punto es *New Jersey vs. United States*⁷². El gobernador de New Jersey demandó al Gobierno Federal para que compensara al Estado todos los gastos en que había incurrido como consecuencia de la encarcelación y educación de extranjeros ilegales. El fundamento de la demanda fue la responsabilidad del Gobierno Federal en el control de las fronteras; New Jersey se habría ahorrado cuantiosos recursos si el Gobierno Federal hubiera cumplido sus obligaciones. Esta cuestión, *i. e.*, si acaso la política migratoria de los Estados Unidos es correcta y su implementación satisfactoria, ¿es política o jurídica? La respuesta depende de la Corte. Ahora, no importa tanto la respuesta en sí –como habría cabido esperar, la Corte respondió que era política, no justiciable⁷³– como el hecho de que la determinación de la naturaleza del asunto está entregada a un tribunal de justicia. En consecuencia, ¿no deberíamos entender que, por lo menos para efectos de los gastos en que incurren los estados como consecuencia de la inmigración ilegal, la formulación e implementación de las políticas migratorias es una cuestión política, esto es, ajena al control judicial, porque así lo decidió una corte?

El Poder Judicial viene a ser como el árbitro que resuelve qué materias son políticas y qué materias judiciales, con lo que la doctrina de las cuestiones polí-

⁷² Corte de Apelaciones del 3^{er} Circuito, 29 de julio de 1996, N° 95-5685. [Disponible en <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1205572.html>]. [Fecha de consulta: 21 de diciembre de 2015].

⁷³ “Las decisiones acerca de cómo aplicar mejor las leyes sobre inmigración a fin de minimizar el número de extranjeros ilegales envuelve sin lugar a dudas juicios prudenciales sobre la asignación de recursos y formas para su cumplimiento. Tales asuntos caen de lleno dentro del ámbito entregado claramente por la Constitución a los poderes políticos”.

ticas no se refiere a un límite real, externo, impuesto al Poder Judicial, sino más bien a la interpretación judicial de lo que es propiamente político y, por tanto, ajeno a su competencia.

C. LA EXISTENCIA DE SOLUCIONES MÁS ADECUADAS

Un tercer grupo de objeciones contra la doctrina de las cuestiones políticas se dirige a señalar su inutilidad, en relación con otras doctrinas que cumplirían idéntica función, pero sin incurrir en las dificultades que ella entraña. La finalidad de esta doctrina es justificar la posición de la Corte respecto de la justiciabilidad de un asunto desde la perspectiva de su naturaleza, si jurídica (justiciable) o política (no justiciable). La doctrina sería útil si efectivamente ampliara el repertorio de criterios de los tribunales para identificar aquellas materias sobre las que debe pronunciarse y aquellas sobre las que no debe hacerlo. Sin embargo, se argumenta, hay razones para sostener que su aporte es irrelevante: existen otras doctrinas que cumplen la misma función con ventajas⁷⁴. Una de estas es la *Standing Doctrine*; otra, la *Ripeness Doctrine*.

La *Standing Doctrine* es una doctrina jurisprudencial que se refiere a las condiciones de legitimación para demandar en juicio, es decir, para tener *standing*⁷⁵. No viene al caso desarrollar aquí los contenidos de la doctrina, sino señalar que ella sirve para justificar el rechazo de las cuestiones no justiciables, *v. gr.*, las políticas, a través del examen de los requisitos para interponer una acción ante los tribunales. La sentencia *Flast vs. Cohen* reconoce implícitamente la potencial conmutatividad entre la *Standing Doctrine* y la doctrina de las cuestiones políticas, al atribuir a la *Case or Controversy Clause* la función de definir “el rol asignado al [poder] judicial en un sistema de poder tripartito para garantizar que los tribunales federales no interferirán en las áreas reservadas a los otros poderes del Estado”⁷⁶. Una consecuencia que resulta de esta propiedad de la *Standing Doctrine* es que

⁷⁴ HENKIN (1976) desarrolló persuasivos argumentos dirigidos a discutir la real utilidad de la doctrina de las cuestiones políticas.

⁷⁵ El *standing* se define como “el derecho de una parte para hacer un reclamo legal o solicitar la intervención judicial para hacer exigible el cumplimiento de un deber o un derecho”. *Black’s Law Dictionary*. En el Derecho Continental es lo que se conoce como legitimación activa. Su sistematización como doctrina habría comenzado con *Flast vs. Cohen*, 392 U.S. 83, 105-06 (1968). TUSHNET (2002), p. 1214.

⁷⁶ 392 U.S., 83, 95 (1968). TUSHNET (2002), p. 1214, indica este texto como una prueba que hace evidente la factibilidad de reemplazar la doctrina de las cuestiones políticas por la *Standing Doctrine*. Sobre la *Case or Controversy Clause*, ver nota 81.

también puede operar como un mecanismo para preservar la separación de los poderes. De hecho, se ha afirmado que esta doctrina “es un elemento crucial e inseparable del principio de separación de los poderes” (SCALIA, 1983, p. 881)⁷⁷. En la medida en que, efectivamente, cumpla esta función, la *Standing Doctrine* sustituiría a la doctrina de las cuestiones políticas, y con ventajas, en la medida que elude la dificultad de distinguir los ámbitos de lo político y lo jurídico⁷⁸.

La *Ripeness Doctrine*, por su parte, es un desarrollo jurisprudencial utilizado para declarar inadmisibles aquellas demandas sobre asuntos que no están suficientemente “maduros” para ser resueltos en un tribunal de justicia⁷⁹. Potencialmente, es una doctrina útil para rehuir la decisión de cuestiones políticas sin pasar por el trance de justificarse en la naturaleza del asunto, *i. e.*, si político o jurídico, y de hecho ha servido en más de alguna ocasión⁸⁰. El traspaso de la doctrina de las cuestiones políticas a la *Ripeness Doctrine* es natural, sobre todo cuando la demanda está dirigida a prevenir un mal futuro y contingente, porque esta clase de daño es fácilmente atribuible a una decisión política. La naturalidad con que la *Ripeness Doctrine* puede sustituir a la doctrina de las cuestiones políticas se manifiesta en que la primera también funciona como un instrumento para salvaguardar el principio de separación de los poderes⁸¹. Un buen ejemplo es el caso *United Public Workers vs. Mitchell*⁸². En él, la Corte Suprema se pronunció acerca de la demanda interpuesta por un grupo de empleados federales en contra de la *Hatch Act*, una ley que prohibía a los empleados federales cualquier tipo de participación activa en campañas políticas. Alegaban que era inconstitucional, por vulnerar varios de los derechos garantizados en el *Bill of Rights*. La Corte desechó la demanda porque el asunto no era de naturaleza justiciable: al no haberles sido

⁷⁷ Podría decirse que a través de su sistematización, esta doctrina pasó “de ser un expediente útil para que los tribunales expresaran sus aprensiones respecto de su propia función, a una doctrina acerca de la división de poderes entre el Congreso y el presidente”. TUSHNET (2002), p. 1215.

⁷⁸ Como explica *Flast vs. Cohen*, cuando se discute la legitimidad “la cuestión es si aquel cuya legitimidad ha sido objetada puede requerir válidamente la adjudicación de un determinado asunto en juicio, y no si el asunto en cuestión es justiciable o no. De allí que una parte pueda estar legitimada para actuar en un caso particular y, no obstante, el tribunal rechace entrar en el asunto porque se trata, por ejemplo, de una cuestión política”, 392 U.S., 83, 100 (1968).

⁷⁹ El *seminal case* de la doctrina sería *Abbott Laboratories vs. Gardner*, 387 U.S., 136 (1967), según FLOREN (2001), p. 1109.

⁸⁰ SCHARPF (1966), pp. 521-23.

⁸¹ PUSHAW (1996), pp. 493-97.

⁸² *United Public Workers vs. Mitchell*, 330 U.S., 75 (1947).

aplicada la ley, los demandantes solo enfrentaban una amenaza hipotética de ver conculcados sus derechos. Luego, lo que de hecho estarían pidiendo sería solo una opinión, pero de acuerdo con el artículo III de la Constitución, la Corte no puede emitir opiniones⁸³. En otras palabras, el asunto no estaba “maduro” para una decisión judicial. Y la Corte debe abstenerse de intervenir en casos como estos, en virtud del principio de separación de los poderes. Al efecto, dijo que la autoridad del Poder Judicial se extiende a las controversias que son susceptibles de una efectiva determinación, y que la observancia de esta limitación es esencial para conservar el equilibrio entre los distintos poderes: “Si la Corte llegara a buscar expandir sus poderes para resolver controversias vagas e indefinidas sobre cuestiones constitucionales, se convertiría en el órgano de las teorías políticas. Un abuso tal de la jurisdicción merecería con justicia una reprobación y restricción por parte de los otros poderes”⁸⁴.

Como puede verse, estas dos doctrinas desarrollan el contenido implícito en la condición constitucional para que el Poder Judicial pueda intervenir en un asunto, y esta condición es que se trate de un *case or controversy*⁸⁵. Así, bien puede plantearse que esta circunstancia no las diferencia sustancialmente de la doctrina de las cuestiones políticas, porque las tres pueden entenderse como expresiones de los límites externos del poder de los tribunales para controlar la constitucionalidad de las leyes⁸⁶. Sin embargo, y tratándose de una cuestión de grado, podría pensarse que los estándares para verificar si el demandante está legitimado o si la demanda se interpuso oportunamente, garantizan mejor el requisito del artículo III de la Constitución que los criterios de *Baker vs. Carr*.

V. FUNDAMENTOS DE LA DOCTRINA DE LAS CUESTIONES POLÍTICAS

Pese a todo, la doctrina de las cuestiones políticas sigue en pie y siendo una elaboración arduamente debatida⁸⁷. Ello se explica, en parte, porque las

⁸³ *United Public Workers vs. Mitchell*, 330 U.S., 89 (1947). Hemos traducido como opinión la expresión *advisory opinion*, que significa “una declaración no vinculante de la Corte acerca de su interpretación de la ley en un caso sometido a su conocimiento”. *Black’s Law Dictionary*.

⁸⁴ *United Public Workers vs. Mitchell*, 330 U.S., 90 (1947).

⁸⁵ El artículo III, sección 2, cláusula 1 de la Constitución extiende la competencia del Poder Judicial a los casos y controversias que enumera. Se llama *Case or Controversy Clause*. Ver nota 72. Luego, todo lo que no pueda calificarse como un caso o controversia está excluido de la jurisdicción del Poder Judicial.

⁸⁶ PAULSEN *et al.* (2013), p. 505.

⁸⁷ PAULSEN *et al.* (2013), p. 519.

objeciones en su contra no son concluyentes y, también en parte, porque hay buenas razones para sostenerla. En esta sección se desarrollan tres argumentos que, además de relativizar la fuerza de las objeciones presentadas en la sección anterior, parecieran afirmar la validez de la doctrina de las cuestiones políticas. El primero de estos argumentos resalta un aspecto implícito en el principio de separación de los poderes: la especialización de cada uno de ellos en función de su específica finalidad. En breve, se cuestiona la idoneidad del Poder Judicial para resolver materias respecto de las cuales el Ejecutivo o el Congreso están mejor equipados. En el segundo argumento se intenta destacar la diferencia real que distancia lo jurídico de lo político, ofreciendo como pruebas el diferente tipo de razonamiento que corresponde al proceso de toma de decisión política y jurídica, respectivamente, y también los apoyos que esta distinción encuentra en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Suprema. El tercer argumento se orienta a proponer una garantía plural de la supremacía constitucional. Este argumento rechaza la idea del Poder Judicial como intérprete final único de la Constitución y defiende, en cambio, la calidad del Congreso y del presidente como guardianes de la Constitución, una idea que en Estados Unidos se conoce como *Departmentalism*.

A. La especialización de los poderes

Todo indica que las tareas asignadas por la Constitución a cada uno de los tres poderes no son resultado del capricho, sino que reflejan la correspondencia entre la naturaleza de la cuestión a decidir y el procedimiento más idóneo para hacerlo⁸⁸. La distribución de las distintas tareas se hizo con el propósito de que el responsable de ellas fuera el más idóneo. La armonía que existe entre la dimensión orgánica y la dimensión funcional es resultado, precisamente, de esa intención.

Desde esta perspectiva, si cada uno de los poderes del Estado debe mantenerse separado de los otros dos es porque está mal equipado para asumir las funciones que corresponden al resto. El Poder Judicial no debe reemplazar al Congreso en el proceso de transformar en leyes la voluntad del pueblo, ni tampoco debe sustituir al presidente en el gobierno de la sociedad. La doctrina de las cuestiones políticas le da cuerpo a este principio estructural. Por supuesto que las fronteras entre los ámbitos de los distintos poderes son permeables y existen situaciones generalmente toleradas que, con razón, podrían señalarse como ejemplos de

⁸⁸ HART y SACKS (1994), p. 4.

usurpación de funciones de un poder por otro⁸⁹. Sin embargo, hay hipótesis que se resisten a esta promiscuidad, y en ellas es donde la doctrina de las cuestiones políticas encuentra su mejor defensa.

La jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce que la armonía entre medios y fines se traduce en la eficiencia de los procesos y la eficacia de las decisiones⁹⁰. La obstrucción de estos resultados podría estar indicando una interferencia en la esfera específica y exclusiva de otro poder. Ciertamente es que eficiencia y eficacia son criterios cuya ponderación es de grado, pero hay supuestos en que su peso evidencia la necesidad de una actuación que, indiscutiblemente, corresponde a un poder distinto del Judicial.

Entre algunas de las materias que típicamente se han considerado exclusivas del ámbito político puede encontrarse este elemento común: la necesidad de una actuación pronta como condición de eficacia⁹¹. Los “poderes de guerra” es uno de esos casos en que la idoneidad del presidente resulta patente y, por contraste, destaca la incompetencia del Poder Judicial⁹².

B. La distinción entre lo político y lo jurídico

Evitando entrar en la espesura de la compleja relación entre lo político y lo jurídico, puede decirse que los términos *político* y *jurídico* designan realidades que, sin separarse completamente, se distinguen entre sí. Ciertamente es que sus campos semánticos intersectan, pero los núcleos de significado conservan su identidad propia. Para confirmar lo anterior, podrían señalarse dos puntos en que la distinción se manifiesta: el razonamiento que precede a la decisión política y a la jurídica, y los contenidos propiamente políticos y jurídicos de la Constitución, expresados en su texto y en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

⁸⁹ HAMBURGUER (2014), por ejemplo, viene a demostrar cómo el Ejecutivo ha invadido pacíficamente las esferas propias del Congreso y del Poder Judicial.

⁹⁰ El criterio para juzgar estos resultados depende de la función de que se trate. Naturalmente, en el contexto de las funciones ejecutivas es más fácil entender el sentido que tienen.

⁹¹ MOURTADA y FOX (2007), pp. 120-121, concluyen que la doctrina de las cuestiones políticas ha sido especialmente útil en tiempos de crisis, cuando se requieren medidas rápidas. POST (1936), p. 130, en cambio, descarta la eficiencia como criterio que la Corte Suprema haya usado para calificar como política una determinada cuestión.

⁹² MOURTADA y FOX (2007), pp. 120-121. El Ejecutivo, especialmente después de los atentados del 9/11, ha defendido sus actuaciones contra el terrorismo con el mismo argumento, pero la polémica ha sido mayor. KASSOP (2007). FIRMAGE (1978) defiende la idoneidad y competencia de la Corte Suprema para prevenir abusos de los poderes de guerra, negándole fuerza a la doctrina de las cuestiones políticas.

1. *El razonamiento judicial y el razonamiento político*

El razonamiento que precede una decisión política es diferente del que precede una decisión judicial, porque la finalidad de una y otra es diferente⁹³. *Grosso modo*, esta diferencia puede ilustrarse diciendo que la política concierne a la conducción de la sociedad en su conjunto y se rige por criterios de conveniencia y oportunidad. La judicial, en cambio, concierne a la solución y satisfacción de conflictos de derechos y se rige por criterios de justicia en el caso particular⁹⁴. El proceso de adopción de una decisión es consistente con la naturaleza del resultado⁹⁵. Un factor que hace resaltar la diferencia es el lugar de las reglas en la prelación de los elementos que constituyen la decisión. La regla es central en la decisión judicial, mientras que la decisión política está virtualmente libre de reglas legales preestablecidas, al menos en el plano sustantivo⁹⁶.

La diferencia que distingue los ámbitos de lo político y lo jurídico, desde la perspectiva del lugar que ocupa la norma positiva en el razonamiento, se proyecta en la doctrina de las cuestiones políticas.

La dificultad para diferenciar lo político de lo jurídico no elimina las peculiaridades de cada uno. Por lo mismo, el hecho de que las cuestiones políticas sean aquellas que la Corte Suprema juzga como tales deja intacto el fundamento real de la distinción⁹⁷. La realidad de esta diferencia se extiende a los procesos de toma de decisión y se hace visible en las características de cada uno, así como en el equipamiento de los órganos que participan en ellos. En definitiva, esto se traduce en la idoneidad de los órganos políticos para participar en el proceso decisional propiamente político y en la correspondiente ineptitud de los tribunales para

⁹³ HART y SACKS (1994), pp. 125-127, en que desarrollan las diferencias entre *decisional law* (tribunales) y *enacted law* (Congreso). CHEMERINSKY (2007), p. 190, parece desconocer este criterio cuando argumenta en contra de la interpretación política porque ésta no se desarrolla con las mismas garantías que la interpretación judicial.

⁹⁴ Con esto no se quiere afirmar que la justicia sea un elemento ajeno a las decisiones políticas, sino que la forma de materializarse la justicia está modulada con mucha más fuerza por criterios de conveniencia y oportunidad.

⁹⁵ HART y SACKS (1994), p. 161, precisando que los sistemas institucionales de toma de decisiones solo pueden ser valorados adecuadamente desde la perspectiva de las actividades que dichos sistemas se supone que deben facilitar.

⁹⁶ En el plano procedimental, la regla es también central a la decisión política.

⁹⁷ MULHERN (1989), pp. 146 y ss., parece atribuir a este hecho el poder para disolver la distinción, por la imposibilidad de inferir los criterios en que se basa sin caer en una tautología: son legales las cuestiones que la Corte Suprema resuelve y políticas (*non-legal*) las que difiere a algunas de las ramas políticas del Estado.

intervenir en ellos. La doctrina de las cuestiones políticas busca, precisamente, preservar la separación que debe mediar entre los órganos diseñados para tomar decisiones políticas y los diseñados para adoptar decisiones jurídicas.

2. *El reflejo de esta diferencia en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Suprema*

La Constitución norteamericana tiene dos partes claramente separadas, al punto que se ha dicho que son dos constituciones⁹⁸. Una comprende la estructura de gobierno, la separación de poderes y los mecanismos de pesos y contrapesos; la otra corresponde a los derechos fundamentales, el *Bill of Rights*. Aunque decir que la primera parte es política y la segunda jurídica sería simplificar demasiado las cosas, habría algo de verdad en ello. A diferencia de los tribunales constitucionales de los sistemas de Derecho Continental, la Corte Suprema de los Estados Unidos carece de competencia para dirimir los conflictos que se producen en la articulación de los poderes políticos; lo suyo es resolver los casos y controversias que involucren derechos individuales. Hay conflictos sobre la interpretación de la Constitución que no involucran directamente derechos individuales y, por lo tanto, no corresponde al Poder Judicial pronunciarse en ellos⁹⁹. Estos conflictos se presentan típicamente en relación con las disposiciones estructurales/políticas de la Constitución.

La eventualidad de que un conflicto constitucional sea meramente político se corresponde con la exigencia, común a la *Standing Doctrine* y a la *Ripeness Doctrine*, de que las partes sean capaces de demostrar haber sufrido efectivamente un daño que requiera la intervención judicial para ser reparado¹⁰⁰. Estas doctrinas evidencian la posibilidad de conflictos constitucionales ajenos a la necesidad de adjudicar derechos individuales, posibilidad que estriba en la naturaleza política de la Constitución y que se proyecta en la doctrina de las cuestiones políticas¹⁰¹.

⁹⁸ PAULSEN (2015), p. 91.

⁹⁹ BARKOW (2002), p. 332, afirma la competencia de las cortes para resolver cuestiones de derechos fundamentales, pero admite al mismo tiempo que “no todas las cuestiones constitucionales envuelven derechos fundamentales”.

¹⁰⁰ En el caso de la *Standing Doctrine*, el demandante debe demostrar, en primer lugar, que ha sufrido un perjuicio concreto y presente en un interés legítimo y cognoscible; y en el caso de la *Ripeness Doctrine*, se deben verificar, en primer lugar, las consecuencias que tiene para los derechos de las partes el que el tribunal se abstenga de intervenir. PAULSEN *et al.* (2013), pp. 504-507.

¹⁰¹ Aquí cabe hacer alusión a la paradoja en que nos pone Bickel, al proponer que los criterios que las cortes manejan para decidir si una cuestión es política no están estructurados por reglas, sino que son prudenciales, es decir, políticos. Ver nota 45.

La doctrina de las cuestiones políticas podría, así, entenderse como el reconocimiento judicial de la naturaleza política de la Constitución. En otras palabras, sería esta doctrina una prueba de que la Constitución no puede ser cabalmente comprendida ni garantizada desde el Poder Judicial en exclusiva.

C. Garantía plural de la supremacía constitucional

Se le objeta a la doctrina de las cuestiones políticas su dependencia de la opinión de la Corte Suprema. Al fin y al cabo, se dice, son políticas aquellas cuestiones que la Corte así considera y contra esto no hay nada que hacer porque la Corte sería el intérprete final de la Constitución¹⁰². Sin embargo, la calidad de la Corte Suprema como su guardián último es una premisa que aquí discutimos, entre otras razones, porque todos los órganos del Estado han jurado guardarla, y porque no existe en ella texto alguno que permita afirmar la primacía de la Corte Suprema sobre el Congreso y el presidente¹⁰³.

1. El juramento

El artículo VI, sección 3, de la Constitución de los Estados Unidos, dispone que todos los parlamentarios y los oficiales del Poder Ejecutivo deben prestar juramento de guardar la Constitución. El mismo deber grava a los miembros del Poder Judicial. Esto debería interpretarse como que cada uno en su ámbito respectivo es el responsable último de la aplicación que haga de la Constitución. Sin embargo, esta forma de entender la obligación del juramento debe hacerse un espacio a través del arraigado y extendido precedente establecido en *Marbury vs. Madison*, por el cual la Corte Suprema se posiciona como garante de los garantes de la Constitución¹⁰⁴.

¹⁰² Una aproximación menos drástica es la de CHEMERINSKY (2007), que reconoce a cada poder del Estado la calidad de intérprete último de la Constitución, pero correspondiéndole al Judicial determinar a qué poder le toca interpretar.

¹⁰³ El repertorio podría sintetizarse con MULHERN (1989), p. 127, diciendo que “no hay razones obvias para afirmar la interpretación judicial por sobre la del presidente. Ambas forman parte de la tradición constitucional, y no hay ningún motivo evidente para establecer una prioridad entre ellas”.

¹⁰⁴ En la sentencia, Marshall justificó el poder de la Corte para juzgar la constitucionalidad de la ley en el juramento que los jueces prestan de guardar la Constitución: ¿cómo podrán los jueces cumplir su juramento si no pueden abstenerse de aplicar una ley que estiman inconstitucional? El argumento de *Marbury* se ha utilizado para justificar la supremacía del Poder Judicial sobre los otros poderes. El ejemplo más claro es la sentencia *Cooper vs. Aaron*, 358 U.S., 1 (1958), en que la Corte extrajo del poder para juzgar la constitucionalidad de la ley la conclusión de que su interpretación de la Constitución participa de la jerarquía de la norma suprema.

El texto de la Constitución permite sostener que todos los oficiales públicos están obligados a respetarla en igual medida y de acuerdo con su interpretación. Esta posición no lleva necesariamente al caos, porque la jerarquía interna de cada poder modularía la interpretación a través del respectivo órgano máximo¹⁰⁵. Sí, en cambio, supondría una pluralidad de intérpretes, cada uno supremo en su respectivo ámbito¹⁰⁶. En un escenario como éste, la doctrina de las cuestiones políticas aparece como un medio para garantizar la natural consecuencia del juramento.

2. *La ausencia de fundamento textual para la supremacía judicial*

La idea de que la Corte Suprema es el intérprete último de la Constitución no está sustentada explícitamente en su texto. La *Supremacy Clause*, que consagra la supremacía de la Constitución, no permite inferir lógicamente que el guardián de la supremacía constitucional es el Poder Judicial exclusivamente. Tampoco puede deducirse este atributo del artículo III, secciones 1 y 2 de la Constitución, que establece la competencia del Poder Judicial¹⁰⁷. En realidad, la Constitución habría consagrado una igualdad entre los tres poderes que se manifestaría en un correcto equilibrio. Como escribió Madison, “[e]s evidente que ninguno de los distintos poderes puede reclamar para sí superioridad ni exclusividad alguna para determinar las fronteras de los otros poderes, porque la misión que todos tienen en común es el factor que los mantiene perfectamente coordinados”¹⁰⁸. Ninguna de las disposiciones constitucionales sitúa al Poder Judicial como el árbitro para resolver las interpretaciones de la Constitución en conflicto. La doctrina de las cuestiones políticas estaría reflejando el diseño constitucional, que contempló tres poderes equivalentes entre sí: ninguno puede reclamar en abstracto primacía sobre los demás¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Entre quienes defienden la supremacía judicial para evitar el potencial caos de tener múltiples intérpretes, ALEXANDER y SCHAUER (1997). En este contexto, es importante advertir con DORF *et al.* (2010), p. 236, que el que una materia se califique como política y, por lo tanto, no justiciable, no implica que los poderes políticos puedan interpretar la Constitución como quieran, pues están obligados por ella. MULHERN (1989), pp. 156-159, destaca la seriedad con que, históricamente, los poderes políticos han interpretado la Constitución.

¹⁰⁶ PAULSEN (2003), pp. 2724-2731, muestra cómo los argumentos de la sentencia *Marbury* por la independencia judicial juegan también a favor de la independencia de los otros poderes como intérpretes de la Constitución.

¹⁰⁷ PAULSEN (2003), p. 2708.

¹⁰⁸ *The Federalist Papers* N° 49, p. 311.

¹⁰⁹ Esto se ha sostenido desde temprano en el constitucionalismo norteamericano, STORY (1858), Vol. I, p. 374.

VI. CONCLUSIÓN

La doctrina de las cuestiones políticas se resiste a desaparecer. Esto puede interpretarse como un signo de su anclaje en la naturaleza de la Constitución, que, por tener una dimensión política, rehúsa una interpretación en clave judicial exclusivamente; siempre habrá un ámbito reservado a la competencia de los intérpretes políticos de la Constitución. Al reconocer la naturaleza eminentemente política de una materia constitucional como una condición que inhibe su pronunciamiento, la Corte Suprema confirma el diseño del ejercicio del poder estructurado en la Constitución: la separación de los poderes implica un núcleo de autonomía para la interpretación política libre de interferencia y control judicial. Las circunstancias que alteran la definición de lo político no pueden invocarse para negar la existencia de lo político. Esto es precisamente lo que pone de manifiesto la doctrina de las cuestiones políticas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ADLER, David Gray (2007): “Termination of the ABM Treaty and the Political Question Doctrine: Judicial Succor for Presidential Power”, en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books, pp. 231-242.
- ALEXANDER, Larry y SCHAUER, Frederick (1997): “On Extrajudicial Constitutional Interpretation”, en *Harvard Law Review* (Vol. 110, Issue 7), pp. 1359-1387.
- BARKOW, Rachel E. (2002): “More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy”, en *Columbia Law Review* (Vol. 102, Issue 2), pp. 237-336.
- BICKEL, Alexander M. (1962): *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* (New Haven, Yale University Press, 1986).
- CALABRESI, Steven G. (1996): “The Political Question of Presidential Succession”, en *Stanford Law Review* (Vol. 48), pp. 155-175.
- CALABRESI, Steve (2002): “A Political Question”, en *Bush vs. Gore. The Question of Legitimacy* (New Haven, ACKERMAN, Bruce (ed.), Yale University Press), pp. 129-144.
- CHEMERINSKY, Erwin (2007): “Who Should Be the Authoritative Interpreter of the Constitution? Why There Should not Be a Political Question Doctrine”, en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States*

- (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books), pp. 181-197.
- CHEMERINSKY, Erwin (1994): “Cases under the Guarantee Clause should be justiciable”, en *University of Colorado Law Review* (Vol. 65), pp. 849-880.
- CHEMERINSKY, Erwin (2001): “Bush v. Gore Was Not Justiciable”, en *Notre Dame Law Review* (Vol. 76), pp. 1093-1112.
- CHOPER, Jesse H. (2007): “Introduction”, en *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books), pp. 1-21.
- DORF, Michael C. y MORRISON, Trevor W. (2010): *Constitutional Law* (New York, Oxford University Press Inc.).
- ESKRIDGE, William N. y FERREJOHN, John (2013): *A Republic of Statutes: The New American Constitution* (New Haven, Yale University Press).
- FALLON, Richard H. Jr., MANNING, John F., MELTZER, Daniel J., SHAPIRO, David L. (2009): *Hart and Wechsler’s The Federal Courts and the Federal System*, 6th ed. (New York, Foundation Press).
- FIELD, Oliver P. (1924): “The Doctrine of Political Questions in the Federal Courts”, en *Minnesota Law Review*, (Vol. 8), pp. 485-513.
- FIRMGAGE, Edwin B. (1978): “The War Powers and the Political Question Doctrine”, en *University of Colorado Law Review* (Vol. 49), pp. 65-101.
- FISHER, Louis (2007): “Bush v. Gore: Too Political?”, en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books), pp. 199-218.
- FLOREN, David (2001): “Pre-Enforcement Ripeness Doctrine: The Fitness of Hardship”, en *Oregon Law Review* (Vol. 80), pp. 1107-1138.
- FRANK, John P. (1954): “Political Questions”, en *Supreme Court and Supreme Law*, (New York, CAHN, Edmond (edit.), A Clarion Book, Simon and Schuster), pp. 36-47.
- GARRETT, Elizabeth (2001): “Leaving the Decision to Congress”, en *The Vote. Bush, Gore and the Supreme Court*, Cass R. Sunstein y Richard A. Epstein (Chicago, University of Chicago Press), pp. 38-54.
- HAINES, Charles G. (1959): *The American doctrine of judicial supremacy*, 2nd ed., (New York, Russell & Russell).
- HAMBURGUER, Philip (2014): *Is Administrative Law Unlawful?* (Chicago, University of Chicago Press).

- HART M., Henry y SACKS, M., Albert (1994): *The legal process: Basic problems in the making and application of law* (New York, ESKRIDGE, N., William y FRICKEY, P., Philip (eds.), Foundation Press).
- HASSEN, Richard L. (2007): "Leaving the Empty Vessel of Republicanism Unfilled: An Argument for the Continues Non-Justiciability of Guarantee Clause Cases", en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books), pp. 75-88.
- HENKIN, Louis (1976): "Is There a Political Question Doctrine?", en *The Yale Law Journal* (Vol. 85, Issue 5), pp. 597-625.
- KASSOP, Nancy (2007): A Political Question by Any Other Name: "Government Litigation Strategy in the Enemy Combatant Cases of Hamdi and Padilla", en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books), pp. 127-167.
- LINDE, Hans (1994): "Who is responsible for Republican Government?", en *University of Colorado Law Review* (Vol. 65, Issue 4), pp. 709-732.
- MCCORMACK, Wayne (1987): "The Justiciability Myth and the Concept of Law", en *Hastings Constitutional Law Quarterly* (Vol. 14, Issue 3), pp. 595-634.
- MILLET, Thomas (1983): "The Supreme Court, Political Questions, and Article V-A Case of Judicial Restraint", en *Santa Clara Law Review* (Vol. 23), pp. 745-768.
- MOURTADA-SABBAH, Nada and FOX, John W. (2007): "Two Centuries of Changing Political Questions in Cultural Context", en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (eds.), Lexington Books), pp. 89-125.
- MULHERN, J. Peter (1989): "In Defense of the Political Question Doctrine", en *University of Pennsylvania Law Review* (Vol. 137, Issue 1), pp. 97-176.
- NAGEL, Robert F. (1989): "Political Law, Legalistic Politics: A Recent History of the Political Question Doctrine", en *University of Chicago Law Review* (Vol. 56, Issue 2), pp. 643-670.
- PAULSEN, Michael S. (2003): "The irrepressible myth of *Marbury*", en *Michigan Law Review* (Vol. 101, N° 8), pp. 2706-2743.
- PAULSEN, Michael and CALABRESI, Steven and MCCONNELL, Michael and BRAY, Samuel (2013): *The Constitution of the United States* (New York, Foundation Press).

- PAULSEN, Michael and PAULSEN, Luke (2015): *The Constitution: An Introduction* (New York, Basic Books).
- POLLOCK, Stewart (2015): “A Political Embarrassment: Jurisdiction and the Alien Tort Statute, Foreign Sovereign Immunities Act, and Political Question Doctrine”, en *California Western Law Review* (Vol. 51, Issue 2), pp. 225-262.
- POST, Charles G. (1936): *The Supreme Court and Political Questions* (Baltimore, The John Hopkins Press).
- PUSHAW, Robert J. Jr. (1996): “Justiciability and Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach”, *Cornell Law Review* (Vol. 81, Issue 2), pp. 393-512.
- RAKOVE, Jack N. (1997): *Original Meaning: Politics and Ideas in the Making of the Constitution* (New York, Vintage Books).
- REDISH, Martin H. (1985): “Judicial Review and the ‘Political Question’”, *Northwestern University Law Review* (Vol. 79), pp. 1031-1061.
- ROSEN, Jeffrey (2002): “Political Questions and the Hazards of Pragmatism”, en *Bush vs. Gore. The Question of Legitimacy* (New Haven, ACKERMAN, Bruce (edit.), Yale University Press), pp. 145-162.
- SCALIA, Antonin (1983): “The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers”, en *Suffolk University Law Review* (Vol. 17), pp. 881-895.
- SCHARPF, Fritz W. (1966): “Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis”, en *The Yale Law Journal* (Vol. 75), pp. 517-597.
- SIEGEL, Jonathan R. (2007): “Political Questions and Political Remedies”, en *The Political Questions Doctrine and the Supreme Court of the United States* (Maryland, MOURTADA-SABBAH, Nada and CAIN, Bruce E. (edits.), Lexington Books), pp. 243-269.
- STORY, Joseph (1858): *Commentaries on the Constitution of the United States*, 3rd ed. (Vol. I), (Boston, Little, Brown and Co., reprinted by The Lawbook Exchange, Ltd. Union, New Jersey, 2001).
- STRACHAN, Gordon C. y STRACHAN, Adam (2002): “The Ripeness Doctrine In Regulatory Takings Litigation”, en *Journal of Land, Resources and Environmental Law* (Vol. 22), pp. 19-40.
- SUNSTEIN, Cass R. (2001): “Of Law and Politics”, en *The Vote. Bush, Gore and the Supreme Court*, Cass R. Sunstein y Richard A. Epstein (Chicago, University of Chicago Press), pp. 1-12.
- TRIBE, Laurence (2001): “Bush v. Gore and Its Disguises: Freeing Bush v. Gore from Its Hall of Mirrors”, en *Harvard Law Review* (Vol. 115, Issue 1), pp. 170-305.

- TRIBE, Laurence H. (2003): “The Unbearable Wrongness of Bush v. Gore”, en *Constitutional Commentary* (Vol. 19), pp. 571-608.
- TUSHNET, Mark (2002): “Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine”, en *North Carolina Law Review* (Vol. 80), pp. 1203-235.
- WECHSLER (1961): *Principles, Politics, and Fundamental Law: Selected Essays* (Cambridge, Harvard University Press).
- WECHSLER, Herbert (1959): “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review* (Vol. 73, Issue 1), pp. 1-35.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Ware vs. Hilton, 3 Dall. 199 (1796).
- Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).
- United States vs. Klinton, 5 Wheat. 144 (1820).
- Foster & Elam vs. Neilson, 2 Pet. 253, 310 (1829).
- Cherokee Nation vs. Georgia, 30 U.S. 1, 5 Pet. 1, 8 L. Ed. 25 (1831).
- Luther vs. Borden, 7 How. 1 (1849).
- United States vs. Holliday, 70 U.S. 407 (1865).
- Minor vs. Happersett, 88 U.S. 162 (1874).
- Ex Parte Hitz, 111 U.S. 766 (1884).
- Jones vs. United States, 137 U.S. 202 (1890).
- Field vs. Clark, 143 U.S. 649 (1892).
- The Three Friends, [166 U.S. 1, 64] (1897).
- Rodgers vs. United States, 157 Fed. 381, 383 (1908).
- Oetjen vs. Central Leather Co., 246 U.S. 297 (1918).
- Dillon vs. Gloss, 256 U.S. 368 (1921).
- Commercial Trust Co. vs. Miller, 262 U.S. 51, 57 (1923).
- United States vs. Sprague, 282 U.S. 716 (1931).
- United Public Workers vs. Mitchell, 330 U.S. 75 (1947).
- Cooper vs. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).
- Baker vs. Carr, 369 U.S. 186 (1962).
- Abbott Laboratories vs. Gardner, 387 U.S. 136 (1967).
- Flast vs. Cohen, 392 U.S. 83, 105-06 (1968).
- Powell vs. McCormack, 395 U.S. 486 (1969).

Mathews vs. Diaz, 426 U.S. 67 (1976).
Fiallo vs. Bell, 430 U.S. 787 (1977).
Goldwater vs. Carter, 444 U.S. 996 (1979).
Nixon vs. United States, 506 U.S. 224 (1993).
Bush vs. Gore, 531 U.S. 98 (2000).
Kucinich vs. Bush, 236 F. Supp. 2d. 1 (2002).
Corte de Apelaciones del 3^{er} Circuito, 29 de julio de 1996, N° 95-5685. [Consultada el 21 de diciembre de 2015]. Disponible en <http://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1205572.html>.

OTRAS FUENTES

The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates (Signet Classics) Ralph Ketcham (Edit.).
The Federalist Papers (Signet Classics).
Black's Law Dictionary, 9th ed., West.