

“La Doctrina Estadounidense de la Cuestión Política: Etiología, Axiología, y Perspectivas para Latinoamérica”*

Dante Figueroa

INTRODUCCION.....	3
I. Aspectos Generales de la DCP en los Estados Unidos.....	4
II. La Experiencia Latinoamericana.....	6
1. El Caso de Costa Rica.....	7
2. El Caso de México.....	9
3. El Caso de Venezuela.....	10
III. Las Preguntas Cruciales que Presenta la DCP.....	11
1. ¿Quién Debe Decidir los Límites al Ejercicio del Poder Judicial al Definir la DCP?.....	12
2. ¿Conforme a Qué Parámetros Debería Efectuarse la Determinación de los Límites en el Ejercicio de dicho Poder Judicial para Definir la DCP?.....	13
3. ¿Poseen las Ramas Políticas de Gobierno la Legitimidad Necesaria para Establecer Criterios Válidos para la Determinación de los Límites en el Ejercicio de dicho Poder Judicial en la Determinación del Contenido de la DCP?.....	14
4. ¿Existe un Poder o Restricción Superior al cual Deben Someterse todas las Ramas del Gobierno al Decidir Asuntos Relacionados con la Polis?.....	15
4.1. Importancia del Derecho Natural Tradicional	15
4.2. Sobre la Universalidad del Derecho Natural	16
4.3. Naturaleza del Derecho Natural	17
4.4. Principios Básicos del Derecho Natural que Deben Guiar Toda Acción Gubernamental.....	17
4.4.1. El Derecho a la Vida.....	18
4.4.2. El Respeto de la Religión de la Propia Patria	18
4.4.3. Derecho al Matrimonio, a la Procreación y a la Vida de Familia.....	18
4.4.4. El Gobierno como un Regalo Divino para Lograr la Solidez Moral y la Paz Social	19
4.4.5 Limitaciones Necesarias a la Voluntad Popular	20
4.4.6 Una Concepción Verdadera de los Derechos Civiles Conforme al Derecho Natural Debe Estar Acompañada por una Doctrina de los Deberes del Hombre.....	20

* Este artículo es producto de una ponencia presentada por el autor dentro del Seminario Internacional “Separación de Poderes del Estado y la Doctrina de la Cuestión Política en los Estados Unidos de América”, organizado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en marzo de 2012.

4.4.7. El Principio de Separación de Poderes	21
4.5. La Aceptación de un Supuesto “Estado de Naturaleza” y sus Consecuencias para el Derecho Natural Tradicional	21
4.6. Conectando el Derecho Natural Tradicional con la Doctrina de la Cuestión Política.....	23
5. ¿Si Existe un Poder o Restricción Superior al cual Deben Someterse todas las Ramas del Gobierno al Decidir Asuntos Relacionados con la Polis, Entonces Quién Debe Establecer Tales Restricciones?	24
IV. Haciendo Espacio para la DCP en Latinoamérica.....	25
1. En General.....	25
2. Algunas Lecciones.....	26
CONCLUSIÓN.....	27
Síntesis.....	28
Palabras Clave	29
BIBLIOGRAFIA.....	30

Introducción

La doctrina de la “cuestión política” (DCP) juega un rol crucial en el Derecho Constitucional estadounidense. Los tribunales estadounidenses han entendido esta doctrina en el contexto más amplio de las ideas de separación de poderes y de frenos y contrapesos. Algunos desarrollos judiciales recientes han traído la doctrina de la cuestión política al primer plano de la esencia misma del sistema político y constitucional estadounidense. Los países latinoamericanos, a su turno, poseen igualmente experiencias judiciales importantes, aunque más limitadas, con estos tópicos o con materias relacionadas. En una era de globalización legal y de apertura política crecientes en las Américas es, por lo tanto, pertinente examinar los principales elementos subyacentes en el debate sobre la doctrina de la cuestión política en la región, a fin de examinar las experiencias comparadas, que pueden ser útiles para el desarrollo de una versión genuinamente latinoamericana de la DCP.

Ahora bien si *Marbury v. Madison*¹ —que otorgó el poder de revisión judicial de constitucionalidad último en la Corte Suprema estadounidense — es una doctrina designada para expandir los poderes de dicha Corte, el caso *Luther v. Borden*² —que se considera como el que estableció la DCP en 1849— es una teoría orientada a restringir tales poderes. Por lo tanto, en un cierto sentido, la *raison d’être* de la DCP es el operar como una doctrina de auto-contención judicial. La presunción ha sido que los jueces estarían mal equipados para decidir ciertos asuntos políticos debido a que, por ejemplo, les falta la información y la capacitación necesarias para enfrentar las consecuencias de política exterior de una decisión del poder ejecutivo³. Ambas doctrinas —*Marbury* y *Luther*— sin embargo, pueden únicamente ser concebidas dentro de un régimen constitucional y político en el que los poderes constitucionales están distribuidos entre las tres ramas del gobierno, y en el cual cada uno de dichos poderes controla a los otros dos, y los tres prestan equilibrio a cada uno de ellos. Es interesante destacar que tanto la expansión como la auto-contención son perspectivas que la judicatura misma ha propuesto y que no se encuentran en la letra expresa de la Constitución estadounidense. Como la solución legal de los conflictos entre las ramas del gobierno puede únicamente ser decidida por la rama judicial, sólo ésta última puede proponer tales doctrinas. Dicho

¹ 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803). En *Marbury v. Madison*, el Juez Presidente Marshall señaló que, “[l]a provincia [esfera de poder] de la Corte es, únicamente, decidir sobre los derechos de los individuos, no en averiguar cómo el ejecutivo, o los funcionarios del ejecutivo, ejecutan sus deberes en los cuales poseen discreción. Las cuestiones que son, en su naturaleza, políticas, o que han sido sometidas por la Constitución y las leyes al ejecutivo, no pueden ser nunca decididas en esta Corte”.

² 48 U.S. (7 How.) 1, 12 L.Ed. 581 (1849).

³ Ver el importante caso de *Foster v. Neilson* (27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829), en el cual el Juez Presidente Marshall validó la concesión hecha en 1804 por el Gobierno de España de tierras ubicadas al este del Río Misisipi, y en el cual igualmente se planteó la cuestión de si la región ubicada entre los Ríos *Perdido* y Misisipi pertenecía en 1804 a España o a los Estados Unidos. Específicamente, el Juez Marshall sostuvo que la Corte está sometida a la acción de los departamentos políticos, “a quienes se confía las relaciones exteriores de la nación”. Ver también el caso reciente de *Chicago & S. Airlines v. Waterman S.S. Corp.*, en que la Corte rechazó revisar las órdenes de la Junta de Aeronáutica Civil otorgando o denegando las postulaciones de transportistas de pasajeros para ejercer actividades de transporte aéreo en el extranjero, manifestándose también sobre la necesidad de una abstención judicial en la conducción de las relaciones externas.

de otro modo, ninguna teoría sobre las limitaciones constitucionales del poder judicial impuesta por el poder ejecutivo o el legislativo poseen el peso constitucional que las decisiones de la Corte Suprema estadounidense tienen en dicho país para establecer doctrinas específicas que regulen el principio de la distribución de poderes. En ausencia de una reforma constitucional, sólo la Corte Suprema puede expandir sus poderes, y únicamente ella puede restringirlos de manera unilateral.

Los altos y bajos que ha experimentado la DCP en los Estados Unidos durante las últimas décadas han sido largamente examinados⁴. Este artículo, entonces, reflexionará sobre las lecciones que los países latinoamericanos pueden aprender de la experiencia estadounidense en éste campo, a fin de examinar los valores subyacentes y los razonamientos utilizados por la Corte Suprema estadounidense en su proposición de la doctrina, y así extraer lecciones para la formulación (o expansión) de una teoría genuinamente latinoamericana sobre el tema de la cuestión política.

Con tal propósito, este artículo será estructurado como sigue: el Capítulo I revisará los aspectos generales de la DCP en los Estados Unidos, mientras que el Capítulo II se refiere brevemente a la experiencia latinoamericana con la doctrina, en particular referida a Costa Rica, México, y Venezuela. El Capítulo III presenta las principales preguntas que plantea la DCP e intenta desarrollar una respuesta a cada una de tales preguntas. Y finalmente, el Capítulo IV menciona las ideas finales para el diseño de una versión auténticamente latinoamericana de la DCP.

I. Aspectos Generales de la DCP en los Estados Unidos

La DCP ha sido definida por la Corte Suprema estadounidense como “una de las reglas básicas del sistema federal, y sobre el lugar apropiado de esta Corte dentro de dicha estructura”⁵. Al mismo tiempo, un autor ha destacado que “si se mide en base a cualquiera de las responsabilidades normales de una frase o definición, la DCP es uno de los términos menos satisfactorios que conoce el Derecho. El origen, ámbito, y propósito del concepto han eludido todos los intentos para lograr definiciones precisas”⁶. Aquí yace, por tanto, el estatus actual de la DCP en los Estados Unidos: en su importancia, y en su incertidumbre.

A pesar de la imposibilidad de contar con una definición precisa, la DCP ha servido en los Estados Unidos como un método a través del cual la Corte Suprema rechaza pronunciarse sobre materias que considera que mejor sean dejadas a las ramas políticas del gobierno. Durante el transcurso de los años, la Corte Suprema ha utilizado la DCP escasamente, principalmente en casos en que la Constitución estadounidense no provee una guía explícita a los tribunales, o cuando las acciones impugnadas deberían ser dejadas a la discreción de las ramas ejecutiva o legislativa, o cuando el proceso político

⁴ Ver en el caso de *Baker v. Carr* (396 U.S. 186 (1962)), en el cual la Corte Suprema redujo considerablemente el ámbito de la DCP; y *Bush v. Gore* (531 U.S. 98, 121 St.Ct. 525 (2000)) refiriéndose a “materias políticas no justiciables”.

⁵ *Rescue Army v. Municipal Court*, 331 U.S. 549, p. 570 (1947).

⁶ Frank, *POLITICAL QUESTIONS, IN SUPREME COURT AND SUPREME LAW*, p. 36 (E. Cahn ed., 1954).

brindaría la mejor solución. Como resultado, la Corte Suprema ha invocado la DCP en casos relacionados con decisiones sobre el reconocimiento de naciones y territorios extranjeros (*Williams v. Suffolk Ins. Co.*, 1839), la garantía de una forma republicana de gobierno (*Luther v. Borden* in 1849), la forma de reformar la Constitución (*Coleman v. Miller*, 1939), la autoridad del Senado para promover acusaciones constitucionales (*Nixon v. United States*, 1965), y la autoridad presidencial para desahuciar tratados (*Goldwater v. Carter*, 1979).

No obstante, en casos en que la Constitución otorga a la Corte una clara guía y no reconoce poderes discrecionales a las ramas ejecutiva y legislativa, en tales casos la Corte ha declinado invocar la doctrina, tales como en el prorrateo de legislaturas estatales (*Baker v. Carr*, 1962) y la constitucionalidad del veto legislativo de sólo una cámara del Congreso (*INS v. Chadha*, 1983). La DCP, sin embargo, no da a la Corte Suprema estadounidense la opción de rechazar oír casos simplemente basada en la división política de las cuestiones presentadas, lo que hubiera impedido que dicha Corte decidiera casos muy controvertidos, tales como, por ejemplo, *Brown v. Board of Education* sobre separación racial en el sistema educativo, y *Bush v. Gore* sobre el recuento de votos electorales en una elección presidencial.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha rechazado pronunciarse sobre materias relativas a relaciones internacionales, como ya se mencionó. En efecto, en el caso *Taylor v. Morton*, en 1855, la Corte Suprema estadounidense sostuvo que el poder para revisar cuestiones generales relativas a la validez, interpretación, y aplicación de tratados “no ha sido confiada por el pueblo a la judicatura... sino que a los departamentos ejecutivo y legislativo de nuestro sistema de gobierno”⁷.

Para contrarrestar la crítica de imprecisión en la presentación de la DCP, en el caso *Baker v. Carr*, de 1962, la Corte Suprema reconoció seis escenarios en los cuales la judicatura debería declarar que una materia no es justiciable basada en la DCP, a saber, cuando existe:

- (1) Una asignación de la cuestión a un departamento político coordinado basada en un texto constitucional demostrable; o
- (2) Una falta de estándares que sean susceptibles de ser demostrados y manejados para resolver el asunto; o
- (3) Ante la imposibilidad de adoptar una decisión sin una determinación de política previa que no esté dentro del ámbito de la discreción judicial; o
- (4) En caso de imposibilidad de que un tribunal adopte una solución independiente sin expresar una falta del respeto debido a las ramas de gobierno coordinadas; o
- (5) Si concurre una necesidad inusual para una adhesión incondicional a una decisión política ya adoptada; o
- (6) Cuando la potencialidad de vergüenza ante múltiples pronunciamientos de varias ramas gubernativas sobre una misma⁸.

⁷ 23 Fed. Cas. 784 (No. 13,799) (C.C.D. Mass. 1855).

⁸ 369 U.S. 186 (1962), p. 217.

Nuevamente, ahora en 1969, en el caso *Powell v. McCormack*, la Corte revisó si existía “una asignación de la cuestión basada en un texto constitucional demostrable” a la Cámara [de Representantes] para determinar a su sola discreción las credenciales sus integrantes⁹. La Corte decidió que la Cámara había excedido sus poderes y que, por tanto, la revisión judicial no se encontraba impedida por la DCP. De esta manera, la Corte sostuvo la postura de que únicamente cuestiones que son textualmente asignadas a otra rama de gobierno son cuestiones políticas.

En la famosa decisión del caso *Bush v. Gore* en 2000¹⁰, ya referido, la Corte Suprema no hizo ninguna mención de la DCP en un caso relacionado con votos electorales, a pesar del hecho de que la Constitución otorga al Congreso la autoridad de contar los votos electorales, y además dispone la selección del Presidente por la Cámara de Representantes cuando ningún candidato recibe una mayoría de los votos electorales (Duodécima Enmienda).

En definitiva, la existencia de la DCP en los Estados Unidos se fundamenta en la necesidad crucial de mantener un delicado sistema de frenos y contrapesos sobre el cual descansa el sistema político estadounidense, y que mantiene a las tres ramas del gobierno en un pie de igualdad. La Corte Suprema considera que una determinación que altere este equilibrio interferiría con un poder otorgado por la Constitución a una de las ramas del gobierno. *Ergo*, puede decirse que sin la existencia de un fuerte sistema de frenos y contrapesos en el cual las tres ramas del gobierno descansen en pie de igualdad, no puede existir una DCP.

II. La Experiencia Latinoamericana

En 1974 el profesor Keith Rosenn presentó la siguiente conclusión sobre el estatus de la DCP in Latinoamérica:

Algunos tribunales latinoamericanos poseen técnicas altamente desarrolladas para evitar decidir ciertos tipos de cuestiones políticamente peligrosos. Por ejemplo, con excepción de obviar pronunciarse sobre la validez de regímenes de facto la doctrina de la cuestión política argentina se parece a las de la Corte Suprema estadounidense (S. Amadeo, *Argentine Constitutional Law* 85 (1943)). La doctrina de la cuestión política de Brasil parece ligeramente más circunscrita que la estadounidense (Ver A. Wald, *Do Mandado De Seguranca Na Pratica Judiciaria* 202-08 (3d ed. 1968).), mientras que la de México es mucho más amplia (Schwarz, *Judges Under the Shadow: Judicial Independence in the United States and Mexico*, 3 *Cal. W. Int'l L.J.* 260, 286 (1973).¹¹

⁹ 395 U.S. 486 (1969), p. 319.

¹⁰ 531 U.S. 98 (2000).

¹¹ Keith S. Rosenn, *Judicial Review in Latin America*, 35 *OHIO ST. L.J.* 785, p. 814 (1974).

Por lo tanto, ahora se pasará a efectuar una breve revisión de la evaluación del profesor Rosenn hace ya cuatro décadas, presentando un enfoque somero en Costa Rica, México, y Venezuela.

1. El Caso de Costa Rica

Costa Rica, ofrece aproximaciones mixtas al tema de la DCP en la historia reciente.

En 1993 la Sala Constitucional en el Voto No. 0123-1993 del 12 de enero de 1993¹², emitió su opinión sobre una solicitud de extradición efectuada por el gobierno estadounidense conforme al Tratado de Extradición Costa Rica-EE.UU. sobre una persona que había huido a Costa Rica luego de la comisión de un delito sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos. En dicho caso, la Corte Suprema rechazó aplicar la DCP y decidió el caso conforme a sus méritos.

Un año más tarde, en la Acción de Inconstitucionalidad No. □1065-91, *Sigifredo Aiza y Otros*, Decreto Ejecutivo N□20 del 28 de octubre de 1915, Voto #4091-94, del 9 de agosto de 1994, Sección XXVIII, la Corte aceptó la DCP y declinó decidir basada en los méritos del caso. De hecho, y a diferencia del caso *Baker v. Carr* de 1962, sobre el prorrateo de legislaturas estatales, en que la Corte Suprema estadounidense declinó invocar la DCP, la Corte Suprema de Costa Rica declaró que:

Desde el punto de vista político, la discusión sobre la mejor división territorial administrativa es propia de los Poderes Políticos del Estado, particularmente de la Asamblea Legislativa, puesto que no es función de la Sala la de resolver sobre la conveniencia o no de variar la distribución del territorio nacional para la mejor asignación de los recursos públicos, para la correcta administración de los intereses comunales, ni para efectos electorales o de planificación administrativa, etc.¹³

¹² Sala Constitucional, Resolución No. 2004-09992; y Sala Constitucional, Voto No. 0123-1993 del 12 de enero de 1993.

¹³ En Acción de Inconstitucionalidad No. 1065-91, *Sigifredo Aiza y Otros*, la Sala Constitucional, también añadió que: “*Los artículos 9, 10, 121, 140, 152, de la Constitución, entre otros, claramente asignan funciones especializadas a diferentes órganos -Poderes- del Gobierno, y han diseñado un complejo sistema de frenos y contrapesos como una garantía, la más importante si se quiere, de la libertad. Desde esta perspectiva, la separación de funciones, la fiscalización recíproca y la autolimitación de esos poderes, se yergue como un valladar de protección de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de todos los habitantes del país. Por ello, la función de un tribunal constitucional está alejada de esas discusiones de conveniencia política respecto de las otras áreas del gobierno, limitándose a garantizar ese mínimo constituido por las normas y principios del Derecho de la Constitución y, especialmente, los derechos y libertades fundamentales. La labor de aclarar, descubrir o declarar el significado del ordenamiento primario de un Estado, no está desasociada del entorno; no implica una completa separación del Tribunal de la vida diaria de los habitantes, sus necesidades, anhelos y problemas, en cualesquiera campos, inclusive el político; pero esas consideraciones no pueden desviar al Tribunal de su función primordial, de resolver los casos de su competencia dentro del marco del Derecho de la Constitución. Así, aunque el asunto ahora elevado al conocimiento de la Sala tiene un importante contenido emotivo para los habitantes de los territorios en disputa, no obstante la Sala no puede trascender sus limitaciones jurisdiccionales para atender estos aspectos -muy humanos por cierto- ni otros*”

En 2004, la Sala Constitucional rechazó la DCP y decidió en el mérito el Caso No. 2004-09992, relativo a la adhesión del gobierno costarricense a la guerra al terrorismo en contra de Saddam Hussein y la intervención militar en Irak. En dicho caso, el gobierno costarricense emitió pronunciamientos en apoyo a tales acciones, tanto moral como diplomático. Un reclamo de inconstitucionalidad sostuvo que la declaración del Presidente era inconstitucionales por cuanto violaba la neutralidad perpetua del país. La Sala Constitucional aceptó el razonamiento y ordenó al poder ejecutivo obtener la eliminación del país de la lista mantenida por el Departamento de Estado estadounidense con los países que apoyaban la invasión a Irak. Sin embargo, no se prestó ninguna atención especial en el caso a la doctrina de separación de poderes o a la DCP.

En 2010, en la Decisión 2010-011352 del 29 de junio de 2010 que se relacionó con una acción de Inconstitucionalidad presentada por Maureen Ballestero Vargas, la Sala Constitucional reconoció que la cuestión planteada era de una naturaleza política, pero rechazó adoptar una determinación en el mérito y en su lugar forzó a la Asamblea Nacional a causar una modificación de la Constitución Política a fin de ponerla en armonía con el derecho internacional. En efecto, la Sala señaló:

“...el Tribunal Constitucional tiene competencia para fijar plazos a la Asamblea Legislativa, con el objeto de que reforme parcialmente la Constitución Política, y la ponga en sintonía con el Derecho Internacional, cumpliendo con las obligaciones que el Estado ha asumido con la comunidad internacional.”¹⁴

En su Voto Salvado en la Decisión 2010-011352 los magistrados Armijo Sancho y Pacheco Salazar hicieron alusión a la aprobación por la Asamblea Legislativa del Código Electoral de 2009, que incluyó un “capítulo que desarrolla las potestades jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Elecciones, una de las cuales consiste en la cancelación de credenciales de los funcionarios electos popularmente”, e igualmente expresó que:

“La decisión política, discrecional e independiente de la Asamblea, de prever esa sección del título sobre jurisdicción electoral, no puede entenderse como fruto de la injerencia de ningún otro poder público.”

Finalmente, en la Decisión N°2011002261 del 23 de febrero de 2011 en una Acción de Inconstitucionalidad promovida por Jaime Gutiérrez, la Sala Constitucional aceptó la DCP y declinó decidir en los méritos. En efecto, la Sala sostuvo:

La acción planteada debe ser rechazada de plano en virtud de que lo que se cuestiona es la supuesta omisión o inercia del Poder

que por su naturaleza deban ser discutidos y dirimidos en las sedes apropiadas para ello, por lo cual tiene que centrarse en el análisis jurídico constitucional del asunto.”

¹⁴ La Sala además adujo que, “se debe otorgar a la Asamblea Legislativa el plazo de 36 meses para que dicte la reforma parcial a la Constitución Política y la enmienda al Reglamento de la Asamblea Legislativa, para que se incorpore como causal de pérdida de credencial de los Diputados, las faltas al deber de probidad, así como el establecimiento de otras sanciones administrativas que no impliquen esa cancelación, cuando los Diputados cometan faltas a los deberes éticos-funcionariales”.

Ejecutivo, de utilizar la Fuerza Pública para repeler y expulsar a las fuerzas nicaragüenses que invadieron la Isla Calero. La decisión de cuál es la vía que debe utilizarse para defender la soberanía nacional y, en este caso específico, de no utilizar la Fuerza Pública y optar por la vía diplomática al acudir a diversos órganos de derecho internacional, es de resorte exclusivo del Poder Ejecutivo en el ejercicio de las competencias constitucionales que le han sido asignadas. En ese sentido, el artículo 140 inciso 12) es claro al señalar que corresponde al Poder Ejecutivo, dirigir las relaciones internacionales de la República y por ello no son revisables en esta vía las decisiones que en ese marco competencial tome dicho Poder, con la salvedad de aquellos supuestos en que se produzca alguna vulneración a derechos fundamentales.

2. El Caso de México

Con anterioridad a las reformas judiciales comprehensivas aprobadas en 1994 y 1996 la Corte Suprema mexicana había sido una parte subordinada de una estructura estatal corporatista dominada por un fuerte ejecutivo monopolizado por un partido en la Presidencia y en el Poder Legislativo. A pesar de que la Constitución otorgó poderes a la judicatura mexicana, la Corte Suprema adoptó un “patrón de auto-contención y timidez política”¹⁵ casi siempre consintiendo al ejecutivo al evitar la revisión de cualquiera caso políticamente sensible, incluso cuando tales casos implicaban materias constitucionales. La Corte Suprema mexicana eligió adoptar una estrategia de *détente* constitucional que logró estabilidad política al invocar su propia versión de la DCP, según la cual “las demandas que poseían una naturaleza abiertamente política fueron frecuentemente declaradas inadmisibles”¹⁶. En la práctica, y con anterioridad a tales reformas, la Corte Suprema mexicana rechazó uniformemente ejercer jurisdicción de amparo sobre demandas que invocaban desafíos a las libertades religiosas, la administración electoral, el despido de servidores públicos específicos, la deportación de personas consideradas indeseables por el Presidente, la revisión directa de la mayoría de las agencias federales, y las expropiaciones de tierras agrarias¹⁷.

En efecto, la judicatura mexicana estuvo inclinada a ejercitar contención cuando quiera que el Ejecutivo estuvo involucrado en “materias política o económicamente sensibles”¹⁸. Por ejemplo, en 1968 la Corte Suprema mexicana rechazó las demandas de amparo presentadas por estudiantes y manifestantes que habían sido encarcelados sobre la base de que la “disolución social no puede ser protegida por los tribunales”¹⁹. Lo mismo sucedió en 1982 cuando la Corte rechazó oír demandas de amparo presentadas por empresas que

¹⁵ Pilar Domingo, *Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico*, 32 JOURNAL OF LATIN AMERICAN STUDIES 718, pp. 705-35 (Oct. 2000).

¹⁶ *Id.*, pp. 717-8.

¹⁷ Kenneth Karst & Keith Rosenn, LAW AND DEVELOPMENT IN LATIN AMERICA, , p. 159 (University of California Press, 1975).

¹⁸ Domingo, *supra* nota 15, p. 718.

¹⁹ *Id.*

reclamaban la inconstitucionalidad de la nacionalización de los bancos²⁰. Ahora bien, la adopción de una política general de asentimiento hacia el Ejecutivo en cualquier caso que involucre una controversia política o económica, igualmente genera un sistema débil de separación de poderes, por cuanto subvierte los valores y objetivos del sistema mismo: la protección de derechos y libertades fundamentales, la preservación del orden constitucional, y el aseguramiento de la responsabilidad democrática hacia la voluntad general.

3. El Caso de Venezuela

Recientemente, en 1999, la Corte Suprema de Venezuela emitió una opinión validando la constitucionalidad del Decreto de Emergencia Judicial adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente, que estuvo dirigido a revisar y evaluar los antecedentes y conductas de los jueces del país. En conformidad al Decreto, se estableció una Comisión de Emergencia Judicial y este órgano terminó por intervenir a la judicatura y despedir a un gran número de jueces de sus puestos. Una mayoría de la Corte Suprema validó las acciones de la antedicha Comisión. En su voto de minoría, el Magistrado Paradisi argumentó que “[E]l Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente es claramente político, y no está sujeto en sí mismo a revisión por esta Corte”. El agregó que únicamente la Corte Suprema poseía jurisdicción para decidir las demandas de impugnación constitucional que pudieran eventualmente surgir en el caso.

El disenso del Magistrado Paradisi fue objeto de encomio como igualmente de rechazo. Fue encomiado debido a su coraje en tratar de preservar la independencia —y la vida— de la Corte Suprema. Pero fue igualmente rechazado por dos razones diferentes. Por un lado, por aquellos que consideraron que el Magistrado osó oponerse al poder político imperante. Y por el otro lado, por aquellos que se refirieron a su timidez por cuanto en lugar de decir que él se sentía incómodo tomando una decisión basada en el mérito del caso por razones obvias, decidió acomodar su decisión en una doctrina que no es aplicable en el derecho venezolano. De hecho, el magistrado Paradisi indicó que mientras él apoyaba de manera fundamental la decisión de mayoría, se sintió al mismo tiempo forzado a disentir del razonamiento por cuanto, en su opinión, la Corte carecía de jurisdicción bajo la Constitución para emitir dicha decisión. Finalmente, si la Corte hubiera aceptado el voto disidente del Magistrado Paradisi en cuanto a que la Corte carecía de jurisdicción basada en la naturaleza política de la cuestión presentada ante la Corte, el efecto hubiera sido el mismo en cuanto a que la acción de la Comisión de Emergencia Judicial hubiera pasado el control constitucional ante aquella Corte.

Por otra parte, si el análisis del Magistrado Paradisi fuera, de hecho, correcto, los tribunales judiciales nunca tendrían la autoridad para decidir ninguna materia que se relacione con las ramas políticas del gobierno (ejecutivo y legislativo). Los tribunales quedarían así relegados a decidir materias criminales, y acciones civiles únicamente entre litigantes privados. El Estado, con excepción de su capacidad de prosecución criminal, nunca podría ser llevado ante un tribunal.

²⁰ *Id.*

Como puede verse, este es un precedente muy fuerte relativo a Venezuela en cuanto a que la Corte Suprema no hizo una mención explícita de la DCP, pero los aspectos subyacentes de dicha teoría estuvieron a la vista de todo el mundo.

Estos ejemplos de países latinoamericanos muestran que existen ejemplos de una doctrina de un caso político pero no de una doctrina de la cuestión política in Latinoamérica. En vista del creciente “proceso de auto-asesión de parte de las judicaturas [latinoamericanas]”²¹, el riesgo que debe ser obviamente evitado es el de buscar una auto-exaltación al exceder el ámbito de sus poderes. En el largo plazo, una rama judicial extremadamente activista podría desestabilizar el sistema de separación de poderes y de esta manera hacer caer todo el orden constitucional²², tópicos que se analizará seguidamente en este artículo.

III. Las Preguntas Cruciales que Presenta la DCP

Según se anunció en la introducción, el propósito de este artículo es revisar algunas ideas para el diseño de una versión auténticamente latinoamericana de la DCP, que esté basada en la tradición latinoamericana, su historia, cultura, valores, y en la sana razón y, por qué no decirlo, en la esperanza común del continente para un futuro mejor.

Vista de esta manera, la fórmula de la DCP aparece muy simple: el poder judicial no debe tomar decisiones que corresponde a las ramas políticas del gobierno. Sin embargo, como sucede en muchas cosas en la vida, el diablo está en los detalles. Por lo tanto, identificaré cinco preguntas básicas que emergen en una aproximación de primera vista hacia la DCP:

1. ¿Quién debe decidir los límites al ejercicio del poder judicial al definir la DCP?
2. ¿Conforme a qué parámetros debería efectuarse la determinación de los límites en el ejercicio de dicho poder judicial para definir la DCP?
3. ¿Poseen las ramas políticas de gobierno la legitimidad necesaria para establecer criterios válidos para la determinación de los límites en el ejercicio de dicho poder judicial en la determinación del contenido de la DCP?
4. ¿Existe un poder o restricción superior al cual deben someterse todas las ramas del gobierno al decidir asuntos relacionados con la *polis*?
5. ¿Si existe un poder o restricción superior al cual deben someterse todas las ramas del gobierno al decidir asuntos relacionados con la *polis*, entonces quién debe establecer tales restricciones?

Como una nota preliminar a las respuestas tentativas a estas preguntas quisiera referirme a la necesaria conexión entre el derecho natural tradicional, el derecho constitucional estadounidense y los principios fundamentales del derecho constitucional latinoamericano. Ahora bien, es necesario recordar el marco filosófico jurídico fundamental que inspiró las bases mismas de los documentos fundantes del constitucionalismo estadounidense, a saber la Declaración de Independencia de los

²¹ Domingo, *supra* nota 15, p. 720.

²² Richard J. Wilson, *Reflections on Judicial Review in Latin America*, 7 SW. J. L. & TRADE AM., 435, p. 446 (2000).

Estados Unidos de 1776, la Constitución Política de 1787 y el denominado Bill of Rights del año 1791.

La íntima conexión entre el derecho natural tradicional que sirvió y sirve de fundamento de las bases constitucionales de los Estados Unidos ha sido abordada por el profesor Robert Barker en los siguientes términos:

Es importante enfatizar que el derecho natural de los fundadores de la Constitución estadounidense fue el derecho natural clásico y tradicional como un elemento esencial de la civilización occidental, es decir, el derecho natural reconocido y explicado por Sofoclés, Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino y por Fray Francisco de Vitoria. Fue aquél entendimiento del derecho natural y no las teorías de la iluminación de los Siglos XVII y XVIII que tuviera más influencia en el pensamiento de los fundadores y de la Constitución que ellos forjaron”²³

Entonces, paso seguido y establecida la directa conexión entre el constitucionalismo originario estadounidense y el derecho natural tradicional, se hace crucial tomar nota entre la bien sabida enorme influencia entre el derecho constitucional estadounidense, el que ejerció en el constitucionalismo latinoamericano original de comienzos del Siglo XVIII. El Profesor Brewer-Carías se ha referido, igualmente, a la enorme influencia que las traducciones de los instrumentos relacionados con las bases constitucionales fundantes del derecho estadounidense tuvieron sobre Venezuela a fines del Siglo XVIII y comienzos del Siglo XIX, y desde allí hacia el resto de Latinoamérica. En definitiva, quedan claro los aspectos preliminares antes de pasar al análisis de las cinco preguntas básicas que emergen en una aproximación de primera vista hacia la doctrina de la cuestión política en Latinoamérica.

Primero, el derecho constitucional estadounidense originario se fundamenta en el derecho natural clásico y tradicional. Y segundo, que el derecho constitucional estadounidense jugó un papel crucial en la formación del marco constitucional de las nacientes democracias latinoamericanas al comienzo del Siglo XIX.

Así, se hace por lo mismo lógico dedicar nuestra atención a qué principios del derecho natural tradicional constituyen la roca y fundamento y el antecedente histórico y permanente de nuestras democracias constitucionales latinoamericanas, a fin de revisar cómo tales principios pueden uniformar una sana definición o redefinición de la doctrina de la cuestión política de la región.

1. ¿Quién Debe Decidir los Límites al Ejercicio del Poder Judicial al Definir la DCP?

De manera interesante, en el año 2011, un caso muy atractivo de “cuestión política” fue argumentado ante la Corte Suprema estadounidense. En *Zivotofsky v. Clinton* la cuestión

²³ Robert S. Barker, *Natural Law and the United States Constitution*, The Review of Metaphysics 66 (September 2012), p. 106.

fue si acaso la DCP priva a una corte federal de jurisdicción para aplicar una ley federal que explícitamente ordena al Ministro de Relaciones Exteriores cómo registrar el lugar de nacimiento de un ciudadano estadounidense en un Informe Consultar de Nacimiento en el Extranjero y en un pasaporte. En el caso, el Departamento de Estado, al emitir un pasaporte, individualizó el lugar de nacimiento del infante como “Jerusalén”, en lugar de, como los padres lo habían solicitado, “Jerusalén, Israel”. Una ley federal específica que debe usarse “Israel” si los padres lo solicitan, pero reglamentos ejecutivos indican que únicamente “Jerusalén” debe ser mencionado. La Corte de Apelaciones estuvo de acuerdo con la corte de primera instancia en que se trataba de una cuestión no justiciable, de naturaleza política.

Este caso demuestra un grado creciente de deferencia de los tribunales estadounidenses hacia las decisiones del Poder Ejecutivo relativas a materias de política exterior, incluso en presencia de lenguaje legal expreso. En tal sentido, podemos decir que las últimas señales dadas por la Corte Suprema estadounidense apuntan en dirección a la autocontención.

Por lo mismo, a fin de responder a la pregunta que quién define los límites en el ejercicio del poder judicial para determinar el contenido de la DCP, este artículo asumirá una hipótesis de trabajo, que es la siguiente:

“la rama judicial es el órgano designado, deseado, y construido por los Padres Fundadores para determinar los dilemas constitucionales más punzantes en el experimento constitucional estadounidense, y éste es también el caso en Latinoamérica”.

2. ¿Conforme a Qué Parámetros Debería Efectuarse la Determinación de los Límites en el Ejercicio de dicho Poder Judicial para Definir la DCP?

En lo que se refiere a esta segunda pregunta, es importante analizar primeramente la situación de la revisión judicial de las decisiones discrecionales adoptadas por las ramas políticas del gobierno estadounidense. En tales situaciones, es generalmente aceptado que la Corte Suprema no debería entrometerse en sus decisiones. Por ejemplo, se ha sostenido que la Corte Suprema estadounidense no debería dejar sin efecto la designación de un Embajador por parte del ejecutivo ni tampoco un ajuste de remuneraciones acordado por la Rama Legislativa para los empleados públicos. Sin embargo, incluso en dichos caso de ejercicio de un poder discrecional, la Corte Suprema estadounidense podría retener un grado de jurisdicción residual cuando las decisiones omiten o violen los procedimientos legales. Por ejemplo, la Corte Suprema estadounidense carece de facultades para evaluar la oportunidad y conveniencia de una compra pública por el Poder Ejecutivo; sin embargo, aún posee jurisdicción para declarar la ilegalidad de dicha compra si no se sigue el procedimiento establecido por la ley. Otra excepción al principio de deferencia a la acción administrativa puede ocurrir en el caso del otorgamiento, por parte del ejecutivo, de beneficios que excedan los derechos adquiridos; por ejemplo, cuando un órgano del gobierno que carece de competencia –competencia legal– en estas materias efectúa la designación de un embajador.

Otro escenario para la aplicación de la DCP se refiere a las interpretaciones judiciales de declaraciones de emergencia, que en los Estados Unidos han sido consistentemente juzgadas como “cuestiones políticas” y, por lo tanto, no justiciables²⁴.

La DCP puede también invocarse cuando la materia en cuestión no ha sido expresamente regulada en la Constitución, o cuando las ramas ejecutiva o legislativa no se han referido al tema, y existe una opinión pública muy dividida sobre el tema.

En suma, existen muchos fundamentos constitucionales presentados por expertos y académicos conforme a los cuales la DQP debería mantener su vitalidad en los Estados Unidos. Sin embargo, como se revisará en la sección 4.4. más abajo, la propuesta de este artículo es exponer algunas ideas que limitan *per se* la interferencia de los poderes gubernamentales en el orden social, bien sea proveniente del ejecutivo, del legislativo, o del judicial. Estos principios superiores constituyen, en esta propuesta, una doctrina general de auto-contención que reconoce y señala el marco para la implementación de los poderes primordiales de la judicatura, al mismo tiempo, restringen la intervención del poder judicial en el juego democrático, y fijan las bases para un diseño saludable de la DCP en Latinoamérica.

3. ¿Poseen las Ramas Políticas de Gobierno la Legitimidad Necesaria para Establecer Criterios Válidos para la Determinación de los Límites en el Ejercicio de dicho Poder Judicial en la Determinación del Contenido de la DCP?

Para responder a esta pregunta es imprescindible determinar, de manera preliminar, el rol que cada rama política juega con relación a la otra, y la responsabilidad que posee cada rama hacia la estructura política que sirve, esto es, la forma democrática de gobierno. Igualmente, debe existir una clara concepción de la función de la judicatura con relación al modelo democrático de gobierno.

Es un principio no escrito en los sistemas legales occidentales que las cortes supremas quedan integradas a través de un proceso que difiere grandemente de aquél de generación de las otras dos ramas, esto es, en cuanto a que no son elegidas directamente por los ciudadanos. Las cortes supremas por tanto, actúan como una suerte de árbitros neutrales, capaces de intervenir en el juego político para asegurar un resultado que se conforma a la Constitución, o a otro set de ideales de gobierno. Es importante destacar, sin embargo, que las cortes no actúan en representación de preferencias mayoritarias, que es la característica de las ramas políticas de gobierno. En este contexto, la DCP es relevante por cuanto permite a las cortes supremas obviar tomar decisiones sobre materias que considera que están dentro del ámbito de las ramas políticas, esto es, de aquellas ramas que representan directamente a los ciudadanos y que responden al sentimiento popular. En tal sentido, las cortes supremas viven en un mundo aislado del proceso político partidario.

²⁴ *Id.*, p. 5.

Ahora bien, con respecto a la pregunta de si las ramas políticas del gobierno poseen legitimidad para establecer criterios válidos para efectuar determinaciones conforme a la DCP, la respuesta vuelve a nuestra hipótesis de trabajo. En efecto, aceptar el rol apasionado que juegan las políticas partidarias en la generación de las ramas legislativa y ejecutiva de gobierno nublaría toda asunción judicial imparcial de la verdad, bien sea ontológica o legal. Por lo mismo, debe diferirse la alta responsabilidad de determinar las disputas constitucionales a la judicatura.

4. ¿Existe un Poder o Restricción Superior al cual Deben Someterse todas las Ramas del Gobierno al Decidir Asuntos Relacionados con la Polis?

En este punto el presente artículo propondrá una teoría sobre las limitaciones constitucionales del poder que afecten a ambas ramas políticas, y la judicatura. Tentativamente, presentaré esta idea en ciertos términos:

“El principio de auto-contención, como la piedra fundamental para la sobrevivencia de los sistemas constitucionales en las Américas debe inevitablemente reconocer un principio previo, más esencial y superior, que se encuentra en la noción y los principios del Derecho Natural Tradicional o Clásico”.

Pasaremos a explicar esta idea en más detalle. El principio de auto-contención entendido de esta manera como basado sobre las ideas del Derecho Natural auténtico es obligatorio no sólo para las ramas políticas del gobierno (ejecutivo y legislativo), sino que también la rama judicial de gobierno. Dicho de otra manera, ningún poder humano bien sea expresado en la Constitución, la ley, un decreto, una resolución, o en una decisión judicial pueden abrogar ciertas nociones, derechos, obligaciones y relaciones que están escritos en el corazón humano y en la mente humana racional.

En consecuencia, el principio de auto-contención se aplica a todas ramas de gobierno; y subrayo: a todas, y encuentra su fuente y fundamento en el Derecho Natural Tradicional según ha sido entendido durante milenios en nuestro mundo occidental, y esta a su vez, debe ser el verdadero sustrato último de un replanteamiento de la doctrina de la cuestión política en Latinoamérica. La presentación de estas reflexiones están fundadas extensamente en el libro de Peter J. Stanlis titulado: *Edmund Burke and the Natural Law* (Transaction Publishers, 2003).

4.1. Importancia del Derecho Natural Tradicional

El Derecho Natural provee el suelo sobre el cual crecieron las ideas fundamentales de la civilización occidental. Es el centro simple, justo, y universal de todo el Derecho Romano²⁵, y provee un sentido de vida comunitaria corporativa heredada tanto del Cristianismo como del Derecho Romano. También sirve como el fundamento de la validez de un sistema de derechos humanos esenciales. Dicha tradición ha pasado a las Américas desde los tiempos coloniales.

²⁵ Peter J. Stanlis, EDMUND BURKE AND THE NATURAL LAW (Transaction Publishers, 2003), p. 9.

Fue Aristóteles el que primero presentó la noción de que existía una diferencia entre el “derecho natural o la justicia natural” y “el derecho o la justicia legal”²⁶. Tomás de Aquino desarrolló los fundamentos para la validez del derecho humano o positivo, esto es, del derecho en el sentido ordinario, incluyendo la costumbre. Él dijo que el derecho positivo es válido únicamente cuando se fundamenta en el derecho natural²⁷. También manifestó que hay ciertas leyes positivas que están tan cercanas al Derecho Natural que crean un silogismo con ellas, por ejemplo, tratándose de las leyes en contra del homicidio. Sin embargo, el Derecho Natural no dice nada sobre cómo tales actos deberían ser castigados, y muchas materias que son importantes para el derecho penal, civil, administrativo y constitucional no están zanjadas por el Derecho Natural de una manera directa²⁸. Aquí se fundamenta, entonces, el rol fundamental de una judicatura profesional, imparcial, y consciente de sus altas responsabilidades frente a la sociedad actual, frente a las generaciones futuras, y frente a Dios.

4.2. Sobre la Universalidad del Derecho Natural

En un sentido negativo, si no existe una ley moral universal, entonces no existe ningún fundamento para la validez de los contratos, o de los contrapesos en contra de la voluntad del poder prevalente en un momento dado²⁹. En consecuencia, la libertad contractual se pierde así indefectiblemente.

Por otra parte, el Derecho Natural puede ser subversivo en algunos contextos, pero es conservador en otros. Puede ser utilizado tanto para defender un orden social establecido como para justificar una revolución³⁰. Y la razón es que está conectado con los problemas fundamentales de la libertad, la igualdad, el orden, y la justicia. Tomás de Aquino recalcó la necesidad de tener en cuenta la cultura en que se aplica el derecho positivo a fin de decidir los tópicos constitucionales esenciales, tales como el hecho de que el derecho positivo no debería intentar ni reprimir todos los vicios ni forzar todas las virtudes; o que el derecho positivo debe ser designado de acuerdo con la “condición” de las gentes a las cuales se aplica; y que las costumbres de los ciudadanos constituyen el límite crucial y la guía para el legislador³¹.

Es aquí, por lo tanto, donde podemos delinear una primera pauta para determinar los poderes de la judicatura para interpretar las interrogantes constitucionales más urgentes relativas a la vida política de un país según caigan dentro de su jurisdicción. Esto es, el derecho positivo puede únicamente adquirir y mantener su legitimidad cuando se ajusta a los preceptos de las costumbres del pueblo en que gobierna, y cuando tales costumbres se ajustan, a su vez, al Derecho Natural³².

²⁶ *Id.*, p. xv.

²⁷ *Id.*, p. xvii.

²⁸ *Id.*, p. xviii.

²⁹ *Id.*, p. xxiv.

³⁰ *Id.*, p. 8.

³¹ *Id.*, p. 21.

³² *Id.*, p. xxiii.

Si no existiera el Derecho Natural —o si el Derecho Natural fuera un mero producto de la razón privada y de la ciencia especulativa, como lo son las matemáticas o la geometría — que justificaran el derecho positivo, entonces no habrían estándares éticos de conducta social o política. Por lo mismo, y de manera necesaria, las leyes morales son y deben ser las mismas en todas partes.

4.3. Naturaleza del Derecho Natural

El Derecho Natural Tradicional es, primaria y principalmente, una regla y medida objetiva, un orden obligatorio anterior a, e independiente de, la voluntad humana³³. Los derechos que Dios ha dado al hombre no dependen de la voluntad del Estado o de una mayoría temporal, sin importar cuán amplia sea ésta.

Los órganos del Estado y las ramas del gobierno carecen de derecho para invalidar aquello que Dios y la naturaleza han dado al hombre; por el contrario, su deber es precisamente proteger y, cuando son afectados, restaurar el disfrute de tales derechos que Dios ha dado al hombre. Ningún gobierno, en consecuencia, cualquiera sea su organización, puede ejercitar un poder absoluto, y la Constitución está opuesta, necesariamente, a todas las pretensiones de poder absoluto o arbitrario³⁴.

Pero cuando el Derecho Natural es percibido únicamente por la razón individual, sin ayuda de la religión corporativa, existe el peligro de que los hombres construyan una antítesis falsa entre la razón y la fe, entre las obras y la contemplación, entre el hombre y Dios³⁵. Sin la ayuda de la razón individual como una regla de gobierno para la sociedad, el supuesto Derecho Natural así concebido no es más que una exaltación epicúrea del ego privado³⁶. Una ley positiva, en definitiva, es buena, no porque el gobierno así lo desea, sino que un gobierno está moralmente obligado a desear únicamente aquello que es bueno³⁷.

4.4. Principios Básicos del Derecho Natural que Deben Guiar Toda Acción Gubernamental

El Derecho Natural es una emanación de la razón y voluntad divinas, reveladas a toda la humanidad y provee una norma o estándar ético eterno, inmutable, y universal conforme al cual juzgar la legitimidad del derecho positivo. Como su validez es independiente de la voluntad humana, es obligatorio para todas las personas, razas, naciones, y gobiernos en toda circunstancia y lugar³⁸. Como resultado, todas las leyes humanas son sólo declaratorias de los derechos y preceptos que emanan del Derecho Natural. La verdadera felicidad para el hombre consiste en vivir conforme al Derecho Natural; y la ley positiva nunca puede autorizar el ejercicio del poder arbitrariamente³⁹.

³³ *Id.*, p. 16.

³⁴ *Id.*, p. 55.

³⁵ *Id.*, p. 180.

³⁶ *Id.*, p. 190.

³⁷ *Id.*, p. 52.

³⁸ *Id.*, p. 7.

³⁹ *Id.*, p. 54.

Basados en estas reflexiones concisas podemos extraer o deducir ciertas reglas emanadas del Derecho Natural que forman el centro del principio de auto-contención aplicable a todas las ramas de gobierno.

4.4.1. El Derecho a la Vida

El primero, más importante, y mayor principio de derecho natural que la Constitución debe buscar proteger, es el derecho a la vida como auto-preservación de los seres humanos. Entonces, la ley positiva debe inclinarse ante el hecho de la naturaleza de que la existencia humana comienza en una oportunidad anterior al tiempo del nacimiento mismo. Ninguna ley positiva puede legítimamente autorizar algo diferente. Partiendo de este derecho natural a la vida se derivan todos los derechos civiles, particularmente la libertad y la propiedad, que forman la base de todos los demás derechos civiles derivados⁴⁰.

Los derechos naturales y derivados del hombre en la sociedad civil incluyen el derecho a justicia ante la ley; el derecho a desarrollar una actividad económica; el derecho a los frutos del propio trabajo e industria; el derecho a heredar a los padres; el derecho de los hijos a la alimentación y cuidado de sus padres; el derecho a recibir instrucción en la vida, cuidado durante la enfermedad, y consolación ante la muerte; y para hacer cualquier cosas que cada persona pueda hacer de manera separada sin violar el derecho de los demás.

4.4.2. El Respeto de la Religión de la Propia Patria

Cuando una religión ha sido establecida desde tiempo antiguo en un país determinado, los poderes del gobierno carecen del derecho a tomar acción a través de leyes, reglamentos, o decisiones judiciales que sean perjudiciales a toda la comunidad en sus creencias religiosas.

La religión es uno de los grandes vínculos de la sociedad humana; y su objetivo es el bien supremo, su meta y objetivo últimos son el hombre mismo. La religión permitió al hombre juzgar los eventos temporales pasajeros en el contexto de fondo de las leyes morales eternas. La religión es un vehículo para la civilización del hombre⁴¹. El Cristianismo es la fundación de nuestra esperanza común, y la fundación sobre la cual descansan todas nuestras leyes e instituciones⁴².

4.4.3. Derecho al Matrimonio, a la Procreación y a la Vida de Familia

Entre los derechos fundamentales del hombre se encuentra el derecho del hombre y de la mujer al matrimonio (*ius connubii*). Este es un derecho natural de la persona humana, que no es “otorgado” por una cultura determinada en un tiempo determinado y en un lugar

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*, p. 200.

⁴² *Id.*, p. 196.

determinado. Por lo tanto, no puede ser afectado negativamente por la legislación⁴³. Las raíces naturales de este derecho están fundadas en una realidad tripartita: las diferencias sexuales entre los esposos, la exclusividad del vínculo entre los esposos de una manera pública, y la apertura a la procreación⁴⁴. Por lo tanto, cualquier arreglo social o cultural o legal que pervierta alguno de estos aspectos naturales del derecho humano al matrimonio viola la dignidad humana. Ejemplos de estas negaciones de este derecho humano fundamental se hallan en la distorsión del vínculo natural entre un hombre y una mujer, o la interrupción no natural de la procreación, o las restricciones sobre la procreación ordenadas por el Estado, o la violación de la exclusividad del vínculo matrimonial, por nombrar algunas. En tal sentido, no existe ninguna contradicción entre *naturaleza* y *cultura* cuando ambas están sanamente orientadas a la realidad de la persona humana. Este derecho humano comprende la exención de interferencia de los padres en la decisión de contraer matrimonio, la publicidad del vínculo matrimonial, y el deber activo de la sociedad de respetar y promover el matrimonio entre un hombre y una mujer⁴⁵. Este derecho humano, entendido en términos correctos, ha sido reconocido –no otorgado–, por ejemplo, por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículo 16), y la Convención Europea de los Derechos del Hombre (artículo 12), que vinieron simplemente a seguir la regla milenaria en la materia⁴⁶.

4.4.4. El Gobierno como un Regalo Divino para Lograr la Solidez Moral y la Paz Social

El supuesto “contrato social” únicamente puede consistir en el designio divino de que el hombre viva en sociedad. El Estado es el medio necesario por medio del cual el hombre puede vivir en conformidad al Derecho Natural. La relación del hombre con la sociedad civil es una necesidad moral, y no depende de su voluntad voluntarista⁴⁷. El Estado no es una sociedad comercial sobre cosas subordinadas solamente a una naturaleza temporal y perecedera. Es una sociedad no solamente con aquellos que están vivos, sino también con aquellos que han muerto, y aquellos que aún están por nacer⁴⁸. Esto no significa que el Estado sea inalterable, sino que todos los cambios en el Estado deben ser efectuados en conformidad con el Derecho Natural, que su fundamento último y esta realidad rige y se aplica igualmente a las tres ramas de gobierno.

Sin una adherencia al Derecho Natural, el Estado cesa de cumplir su propósito de dirigir al hombre hacia la civilidad y la paz social. El principio de poderes civiles divididos es una garantía en contra de los fanatismos y dogmatismos⁴⁹. Esta correcta noción divina de un contrato social aparece en formas variadas: en el que principio de la soberanía política emana del Derecho Natural, como asimismo la libertad civil y la propiedad privada, y

⁴³ Paolo Scoconi, *I DIVIETI MATRIMONIALI IN CASI SINGOLI* (Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2011), p. 9.

⁴⁴ *Id.*, p. 12.

⁴⁵ *Id.*, p. 27 (citando la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes* de 1965).

⁴⁶ *Id.*, p. 17 (citando el Decreto de Graciano del año 1140 como la primera codificación canónica del derecho natural al matrimonio reconocido por la Iglesia Católica desde tiempos inmemoriales).

⁴⁷ Stanlis, *supra* nota 24, pp. 19 & 200.

⁴⁸ *Id.*, p. 72.

⁴⁹ *Id.*, p. 209.

toda la cooperación necesaria para ejecutar las funciones sociales de la Iglesia y del Estado.

4.4.5. Limitaciones Necesarias a la Voluntad Popular

La voluntad popular no es el test final de conciencia para el legislador, ni tampoco la base moral última del gobierno⁵⁰. Un dogma fundamental de la Revolución Francesa fue que la voluntad general del pueblo era el único criterio legítimo para realizar cambios en la sociedad y la única base permisible para el ejercicio de la soberanía a través del gobierno. En contra de esta noción errada, al Derecho Natural Tradicional contiene las normas morales que cada nación debe observar. No hay nada más peligroso que decir que todo poder está por sobre el derecho, o que el poder hace y no sigue el derecho⁵¹.

Como la responsabilidad está más dispersa bajo una democracia, entonces es más difícil evaluarla⁵². De esta forma, la importancia del llamado a la judicatura a ejercitar su juicio y prudencia al decidir materias que conciernen las bases mismas de la sociedad civil. Los jueces, tanto como los demás miembros del gobierno, ejercen puestos de confianza autorizados por Dios y los ciudadanos⁵³. Actúan como agentes fiduciarios de Dios por cuanto todo poder deriva de Dios. Y actúan también como agentes fiduciarios de los ciudadanos por cuanto éstos confían en que los jueces se someterán a los principios y al constitucionalismo que derivan últimamente del Derecho Natural.

En tal sentido, los jueces no son sólo funcionarios que obedecen las órdenes que apruebe la mayoría, como los Jacobinos trataron de convencer al mundo durante la Revolución Francesa. Se confía en ellos, según hemos visto, el poder —y la responsabilidad— de actuar como un contrapeso efectivo frente al despotismo popular y político⁵⁴. Como el concepto de soberanía popular puede fácilmente derivar en la tiranía de la facción más fuerte, los jueces deben vigilar que los derechos de las instituciones establecidas y las personas no son dejadas a merced de la voluntad arbitraria de una mayoría prevaleciente⁵⁵. Dicho de manera simple, los derechos dados por Dios al hombre no dependen —y no pueden ni deben depender— del capricho de la voluntad general o de la legislatura o de la arbitrariedad de la rama ejecutiva⁵⁶. Es aquí donde yace el deber de la judicatura en nuestras democracias occidentales.

4.4.6 . Una Concepción Verdadera de los Derechos Civiles Conforme al Derecho Natural Debe Estar Acompañada por una Doctrina de los Deberes del Hombre

Como consecuencia del compacto social en que se encuentra el hombre, debidamente entendido, surgen una serie de deberes que, cuando son concebidos de manera correcta, garantizan al hombre una existencia social sana. Estos deberes incluyen, entre otros, el

⁵⁰ *Id.*, p. 239.

⁵¹ *Id.*, p. 240.

⁵² *Id.*, p. 240.

⁵³ *Id.*, p. 240.

⁵⁴ *Id.*, p. 248.

⁵⁵ *Id.*, p. 243.

⁵⁶ *Id.*, pp. 51 & 219.

dar limosna al indigente; defensa al débil; instrucción al ignorante; trabajo al industrioso; consuelo a los que sufren; alimento a los desamparados; ayuda a los ancianos; fe a los que dudan; esperanza a los que están en desesperación, y caridad a toda la raza humana⁵⁷.

4.4.7. El Principio de Separación de Poderes

Debemos recordar que la Ilustración no creyó nunca en el principio de separación de poderes. Los revolucionarios franceses propusieron claramente –y así mismo actuaron— la asunción de una rama legislativa sin contrapesos en donde se suponía que la voluntad general del pueblo se expresaba con una sola voz. Además, la Revolución Francesa condenó todas las constituciones con poderes divididos como “absurdos místicos”⁵⁸.

Nuestra alternativa a este extremismo reside en la necesidad de un Estado Constitucional, con el principio acompañante de poderes divididos y equilibrados, establecidos para proteger la vida, la libertad, y la propiedad, mantener el buen orden, y administrar justicia. Además, un balance delicado entre los grupos corporativos dentro de la sociedad civil garantiza que los abusos del poder no sean utilizados en contra de la forma democrática de gobierno y en perjuicio del Estado Constitucional.

Este es, entonces, otro principio guía para la actividad judicial en nuestros sistemas constitucionales occidentales.

4.5. La Aceptación de un Supuesto “Estado de Naturaleza” y sus Consecuencias para el Derecho Natural Tradicional

Durante el siglo dieciocho la Ilustración propuso con mucho fervor la idea de un “estado de naturaleza” como un estado del hombre primitivo anterior a la sociedad civil, con el fin de justificar la formación de la sociedad civil. Diferentes filósofos políticos trataron de explicar esta ficción hipotética. Algunos filósofos no pertenecientes a la Escuela del Derecho Natural Tradicional postularon que la “entrada en la sociedad” mediante un contrato social creó un acuerdo revocable entre los hombres⁵⁹. Otros, sin embargo, rechazaron esta teoría y propusieron la existencia de un compacto irrevocable que sancionó el establecimiento de la autoridad política.

En este contexto de incertidumbre creado por la Ilustración, debemos rechazar tanto la teoría Hobbista cínica de que el hombre, en cuanto criatura regida por pasiones malignas, está motivado solamente por el interés egoísta, como también la teoría sentimentalista de Rousseau que presentó al hombre como una criatura naturalmente benevolente. Ambas teorías sobre el compacto social, ya sea considerado como revocable o irrevocable, fracasaron en reconocer la condición natural del hombre como un animal político⁶⁰. Contrariamente a la noción del hombre nacido *ex tabula rasa*, el Derecho Natural Tradicional nos habla del hombre como el heredero de una tradición histórica

⁵⁷ *Id.*, p. 131.

⁵⁸ *Id.*, p. 150.

⁵⁹ *Id.*, p. 18.

⁶⁰ *Id.*, p. 247.

enormemente compleja, modelada por múltiples factores y por la experiencia y sabiduría acumuladas durante muchas generaciones⁶¹.

Es muy sabido que el hombre vive basado en la razón, pero la realidad es que también es gobernado por pasiones. El hombre está compuesto por los misteriosos elementos de la naturaleza humana, con su rica fusión de los sentidos, sentimientos, la razón, la mente, la fe, prejuicios, pasiones, ambiciones, temores, temperamentos, opiniones, e intuiciones, todas enriquecidas por la moda, la imaginación y los hábitos sociales⁶². Por lo tanto, una visión de la naturaleza humana meramente racionalista que no contemple los elementos psicológicos, constituye un falso concepto del ser humano y, *ergo*, conducen a un errado diseño jurídico de la sociedad.

En efecto, la historia consiste, en su mayor parte, de las miserias acarreadas sobre el mundo por el orgullo, la ambición, avaricia, revancha, lujuria, sedición, hipocresía, celo desmesurado, y toda la larga lista de apetitos desordenados que conmueven a la humanidad⁶³. Estos vicios son las *causas* de los males sociales, no sus consecuencias. La religión, la moral, las leyes, las prerrogativas y privilegios, las libertades, y los derechos de los hombres son todos *pretextos* para tales vicios⁶⁴. La sociedad y el Estado no son los que corrompen al hombre. Los vicios del hombre corrompen estas instituciones, que son suyas, y sin las cuales el hombre no puede sobrevivir. Así venimos a darnos cuenta que, la denegación del pecado original por los proponentes de las teorías del “estado de naturaleza” es la fuente misma de más males sociales que los que reconocemos a simple vista. Entonces, el gobierno es una realidad necesaria para contrarrestar la violencia y las injusticias creadas por tales pasiones, y para restaurar el orden y la paz al ethos social.

La continuidad histórica de la sociedad civil es testimoniada a través de los documentos políticos, legales y literarios; de monumentos sociales; del conocimiento acumulado de las artes prácticas y las ciencias; de la filosofía moral; de la Escritura Cristiana; y de las doctrinas y tradiciones de la Iglesia⁶⁵. Como resultado, la noción del hombre como una entidad aislada es históricamente equivocada y una hipótesis retorcida. Los pueblos, los edificios de la Iglesia, corporaciones comerciales, partidos políticos, instituciones de caridad, etc., son todas instituciones que derivan de la historia y deben su existencia y legitimidad al Derecho Natural, por cuanto se ajustan al derecho divinamente dado al hombre a asociarse y a fructificar la tierra⁶⁶.

Entonces, la verdadera libertad del hombre no consiste en la ausencia de estándares o de respeto al derecho de los demás. Si la utilidad y la mera búsqueda del principio de la “felicidad individual más grande” son la regla para la vida social, entonces no existe ninguna regla moral para la vida social del hombre, y la búsqueda del bienestar de cada

⁶¹ *Id.*, p. 162.

⁶² *Id.*, p. 168.

⁶³ *Id.*, p. 175.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*, p. 162.

⁶⁶ *Id.*, p. 77.

persona en aislamiento deviene en la muerte de la libertad de todos a manos del egoísmo individual⁶⁷.

En suma, la sociedad civil no es un estado de naturaleza sino que el estado natural del hombre⁶⁸. Como el hombre nació –y nace– sin su propio consentimiento en una sociedad civil que se ha desarrollado históricamente, sus instituciones “artificiales” o “positivas” son, en verdad, “naturales” para él. Los hombres nacen en la sociedad civil sin su consentimiento, y todas sus libertades y obligaciones civiles se derivan como una herencia de sus antepasados⁶⁹. La ley política fundamental de toda nación es su Constitución. La Constitución procede de la voluntad de muchas generaciones de hombres e instituciones, reguladas por la sana razón corporativa. El gobierno es un instrumento dado al hombre por Dios, y la base moral última de su soberanía política es el Derecho Natural.

En consecuencia, una errónea concepción de la naturaleza humana conlleva necesariamente a un diseño equívoco de estructuras políticas, sociales y económicas y, por ende, a una errada percepción de los roles de los poderes del Estado, incluida la Rama Judicial.

4.6. Conectando el Derecho Natural Tradicional con la Doctrina de la Cuestión Política

Costa Rica ofrece una rica tradición en la jurisprudencia de sus talentosos y dedicados jueces constitucionales. Por ejemplo, sobre el tema de los límites a la discrecionalidad del poder, baste recordar que la Sala Constitucional en sentencia No. 2003-05090 del 11 de junio de 2003 relativo a la constitucionalidad de la Procuraduría de la Ética Pública se pronunció sobre los límites a la discrecionalidad legislativa, la cual entendió en los siguientes términos:

la posibilidad que tiene ese órgano, ante una necesidad determinada del cuerpo social, de escoger la solución normativa o regla de Derecho que estime más justa, adecuada e idónea para satisfacerla, todo dentro del abanico o pluralidad de opciones políticas que ofrece libremente el cuerpo electoral a través del sistema de representación legislativa ... La libertad de configuración legislativa no es irrestricta, puesto que, tiene como límite el Derecho de la Constitución, esto es, el bloque de constitucionalidad conformado por los preceptos y costumbres constitucionales, los valores y principios -dentro de los que destacan los de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, no discriminación, debido proceso y defensa ... Los límites a la discrecionalidad legislativa suelen ser más intensos cuando se trata de la regulación legal de los derechos fundamentales, puesto que,

⁶⁷ *Id.*, p. 190.

⁶⁸ *Id.*, p. 130.

⁶⁹ *Id.*, p. 201.

en tal materia se encuentra en discusión la extensión, contenido y alcances de las libertades de la persona humana.⁷⁰

Además, en la Resolución N°2008-18564 de 17 de diciembre de 2008, en una Acción de Inconstitucionalidad promovida por Fernando Sánchez Campos, Sección VII de la Nota de la magistrada Calzada Miranda, y los magistrados Mora Mora, Vargas Benavides y Jinesta Lobo señalaron que dicha Sala “puede examinar las normas infraconstitucionales impugnadas tanto a la luz de la parte dogmática como orgánica de la Constitución, pues ambas integran el bloque de constitucionalidad.”

5. ¿Si Existe un Poder o Restricción Superior al cual Deben Someterse todas las Ramas del Gobierno al Decidir Asuntos Relacionados con la Polis, Entonces Quién Debe Establecer Tales Restricciones?

Con respecto a la quinta y última de nuestras preguntas, debe haber sido clarificado, a este punto, que las ramas políticas del gobierno no son las únicas representantes del pueblo. Es cierto que son todos agentes fiduciarios de la gente, pero también lo son los jueces. Ningún poder es otorgado para el solo beneficio del titular del poder. Una nación no es una agregación momentánea local e individual, sino que incluye los hábitos morales, civiles, y sociales de un pueblo a través de muchos años, a través de muchas eras y generaciones. Toda concentración de todo el poder político en manos de una sola persona, o de un grupo de personas, bien sean los titulares de tales poderes, bien sean hereditarios, usurpados, o elegidos, es tiranía⁷¹.

De esta manera, los jueces deben estar conscientes de los intentos de apropiación inconstitucional de poderes por parte de las otras ramas del gobierno. La judicatura tiene el derecho, y el deber, aclarar a las demás ramas: “Sí, tú tienes el poder; pero no tienes el derecho”⁷². En dicho sentido, la justicia constitucional debe necesariamente hacer uso de la equidad. La equidad es el medio legal necesario para lograr todo objetivo social que esté fundamentado en la ley moral.

Los jueces deben estar igualmente conscientes del reciente re-surgimiento de novedosas nociones de tinte jacobino que se refieren a una idea “abstracta” de igualdad y no discriminación, que a menudo no son más que un intento radical engañoso y pernicioso para reconstruir el orden social sobre la base de una teoría de abstracciones racionales. La ciencia natural y las matemáticas son disciplinas que utilizan la razón especulativa, mientras que la ética, el derecho, y la política deben emplear la razón práctica. Esto significa que una cuestión moral no es nunca una cuestión abstracta, y las decisiones éticas requieren la voluntad libre y la razón sana del hombre en cada momento⁷³.

⁷⁰ Citado en Resolución N°2008-18564 de 17 de diciembre de 2008, en Acción de Inconstitucionalidad promovida por Fernando Sánchez Campos.

⁷¹ Stanlis, *supra* nota 24, p. 223.

⁷² *Id.*, p. 208.

⁷³ *Id.*, p. 115.

Al cumplir con esta tarea, los jueces pueden recurrir al principio de la prudencia moral⁷⁴, que emana directamente del Derecho Natural. Además de ser una virtud cardenal, el principio de la prudencia moral sirve para evitar todo cambio contrario al Derecho Natural. Y no se debe confundir esto con una equivocación cobarde. El bienestar físico de nuestra sociedad, nuestra posición moral, nuestra felicidad social, nuestra tranquilidad política, todas dependen del control de nuestros apetitos y pasiones⁷⁵. Requiere un gran coraje moral ser temperado en vista de la presión popular hacia los extremos⁷⁶.

En todos los cambios al Estado Constitucional, la moderación es una virtud, no solamente amigable, sino que también poderosa. La prudencia es la virtud solo de las mentes superiores⁷⁷ y ayuda al juez a atreverse a tener un sano temor, cuando todos a su alrededor están llenos de presunción y confianza⁷⁸.

La prudencia moral y la continuidad histórica, en lugar de las especulaciones no probadas, arbitrarias y aisladas de la razón privada de cualquier persona, deberían determinar la extensión y la manera de reformar la constitución vía judicial. Es importante poner atención a la “sabiduría colectiva de la humanidad”⁷⁹ y de un pueblo determinado. El individuo es imprudente; la multitud momentánea es imprudente cuando actúa sin deliberación; pero la especie es sabia, y cuando se le concede el tiempo, como especie siempre actúa correctamente⁸⁰.

IV. Haciendo Espacio para la DCP en Latinoamérica

1. En General

Existe amplio espacio para el desarrollo de una versión propiamente latinoamericana de la DCP. No es deseable, sin embargo, que tal doctrina adopte exactamente el mismo rol y el mismo contenido que ha adoptado a nivel de la Corte Suprema en los Estados Unidos. Si se aplicara la doctrina más bien de manera amplia por las cortes supremas latinoamericanas, como ya se indicó, se removerían todas los asuntos constitucionales desde su jurisdicción. Dicha aproximación causaría que tales tribunales estén incapacitados para decidir cualesquiera materia constitucional, debido a la naturaleza política de tantos artículos constitucionales⁸¹.

Existen voces muy poderosas que argumentan que la DCP es posible en los sistemas de derecho común por cuanto el poder que se da a los jueces los ubica a un mismo nivel, teóricamente, que las ramas ejecutiva y legislativa. Esto permitiría que opere efectivamente el delicado equilibrio de separación de poderes y de frenos y contrapesos.

⁷⁴ *Id.*, p. 123.

⁷⁵ *Id.*, p. 131.

⁷⁶ *Id.*, p. 117.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*, p. 165.

⁸⁰ *Id.*, p. 167.

⁸¹ Ver Angel Oquendo, *Vindicating Constitutional Rights, in LATIN AMERICAN LAW* (Foundation Press, 2006).

Se argumenta, adicionalmente, que es la sobreposición la que permite que una rama de gobierno domine a la otra. El logro del equilibrio entre contención e intervención requeriría que las ramas políticas y la rama judicial reconozcan las fronteras entre el constitucionalismo judicial y el constitucionalismo político⁸².

En consecuencia, la existencia de la DCP presupone que existe un sistema de separación de poderes y de frenos y contrapesos. Si una rama ejecutiva domina a las otras ramas del gobierno, entonces no existe espacio para la DCP por cuanto la mayoría de las cuestiones constitucionales se encuentran potencialmente dentro del ámbito de la rama ejecutiva. Además, este sería el caso si el poder para determinar cuándo una materia es “política” pertenece casi exclusivamente a la rama ejecutiva. Como resultado, ya no sería aplicable la DCP cuando la judicatura carece del poder o la independencia para decidir por sí misma qué asuntos son políticos en su naturaleza, por cuanto tales decisiones estarían en realidad tomadas por alguien más. Basta recordar la invocación de fundamentos tales como los poderes de emergencia, la seguridad nacional, amenazas externas, conmoción interna, emergencias económicas, entre otros, los cuales han sido ampliamente utilizados para justificar la acción ejecutiva en Latinoamérica. En este contexto, la rama legislativa se transforma en un mero débil refrendador de la actividad ejecutiva, y la rama judicial sufre de un temor endémico a desafiar al Ejecutivo por temor a ser reemplazada o ignorada.

Ahora bien, es importante que ciertas decisiones significativas en materia política no sean tomadas a través de un capricho judicial, sino más bien a través del debate y el compromiso políticos. Dicho esto, existe el obvio peligro de abuso de dicha doctrina al ser invocada simplemente cuando la Corte Suprema, por cualquiera razón, no siente que debe decidir alguna materia que de otra manera cae dentro de su ámbito de poder. El mayor problema con la DCP es que puede ser estirada para comprender casi cualquier cosa. Incluso más problemático es el hecho de que, en algún nivel, toda cuestión es una cuestión política, por cuanto la política es endémica a todas las cuestiones de gobierno y política, que son precisamente los temas que llegan a los tribunales, y especialmente a la Corte Suprema de cada país⁸³.

Por lo tanto, una versión latinoamericana de la DCP debería tener lugar únicamente cuando no existe una disposición constitucional sobre una materia determinada, o cuando la Constitución deja la materia en cuestión a la decisión de la rama ejecutiva o la rama legislativa o, de manera más importante, para prevenir cambios a, o restaurar la supremacía del, Derecho Natural Tradicional. Esta doctrina no puede permitir, en consecuencia, que la Corte eluda sus responsabilidades para decidir cualquiera materia constitucional relativa a una acción ejecutiva o legislativa.

2. Algunas Lecciones

Finalmente, y para resumir, la respuesta de si expandir o no la DCP en Latinoamérica

⁸² Ver generalmente Matthew M. Taylor, *Beyond Judicial Reform: Courts as Political Actors in Latin America*, 41 LATIN AMERICAN RESEARCH REVIEW 269, pp. 279-80 (2006).

⁸³ Ver Keith Rosenn, *Judicial Review in Latin America*, 35 OHIO STATE LAW JOURNAL 785, p. 819 (1974).

depende de algunos criterios diversos:

Primero, depende si el tema ha sido tratado previamente por cualquiera de las ramas políticas del gobierno. Si el tema no ha sido tratado, entonces hay una argumentación justa de que la Corte Suprema debería mantenerse al margen de la cuestión hasta que las ramas del gobierno con responsabilidades políticas emitan un pronunciamiento, o al menos tengan la oportunidad de aportar algún razonamiento sobre el tema.

Segundo, dependerá de si el tema está directamente contemplado o tratado en la Constitución. Si el tema es tangencial a otros temas constitucionales, por ejemplo, entonces parece ser más razonable que la Corte Suprema se margine del tema. Por el contrario, si se trata de una materia constitucional fundamental o central, entonces podría decirse que dicha Corte posee una responsabilidad mucho más amplia para resolver el asunto.

Un factor final es si el tema está maduro o es relevante en la cultura política del país determinado. Si lo es, como cuando el caso ante la Corte Suprema se refiere a un tema que está siendo públicamente debatido, entonces existe un argumento más fuerte para que sean las ramas políticas las que decidan el tópico, debido a que éstas se encuentran “listas” o “conscientes” del tema. Igualmente, podría sostenerse que estas instancias serían muy raras, como cuando existe un cambio cultural en la conciencia colectiva de la sociedad política, como sucedió con el fin de la segregación racial en los Estados Unidos. Sin embargo, si no parece que el tema será tratado de una manera seria y oportuna por el cuerpo político, entonces parece ser más apropiado que la Corte decida el tema por cuanto de otra manera ésta dejaría notoriamente de ejercer el rol político que efectivamente posee.

El último término, la DCP debería ser entendida más que simplemente como una técnica para obviar una decisión en una materia determinada. En realidad, su rol debería ser el perfeccionar la separación de poderes promoviendo la armonía entre las ramas de gobierno, y simultáneamente expandir y restringir los poderes de la judicatura.

CONCLUSIÓN

En estos tiempos que vivimos, la existencia misma del derecho y la libertad, fundadas en una norma ética universal es cuestionada y rechazada por tiranos, pero también por muchas personas bienintencionadas, pero confundidas. En un mundo en que los gobernantes seculares apelan últimamente al nacionalismo, la raza, los intereses de clase, la utilidad social, la ciencia descriptiva, y la voluntad popular, se dice a Los tribunales estadounidenses han entendido esta doctrina en el contexto más amplio de las ideas de separación de poderes y de frenos y contrapesos. Algunos desarrollos judiciales recientes han traído la doctrina de la cuestión política al primer plano de la esencia misma del sistema político y constitucional estadounidense. Los países latinoamericanos, a su turno, poseen igualmente experiencias judiciales importantes, aunque más limitadas, con estos tópicos o con materias relacionadas. En una realidad de ataques crecientes al más fundamental de los derechos, el de libertad de religión, expresión, y en contra de una interacción saludable entre la Iglesia y el Estado, el Derecho Natural Tradicional emerge como un rayo de luz para iluminar el camino hacia adelante.

Únicamente una sociedad basada en la verdad moral del Derecho Natural y del Derecho Constitucional a través de nuestros sistemas legales occidentales es que éstos podrán preservar y extender las nobles tradiciones civiles y religiosas de nuestros amados países latinoamericanos. En tal sentido, la DCP es un instrumento crucial dentro del contexto del principio de auto-contención de los tres poderes del Estado de la manera que se ha tratado de explicar.

Síntesis

Los tribunales estadounidenses han entendido esta doctrina en el contexto más amplio de las ideas de separación de poderes y de frenos y contrapesos. Algunos desarrollos judiciales recientes han traído la doctrina de la cuestión política al primer plano de la esencia misma del sistema político y constitucional estadounidense. Los países latinoamericanos, a su turno, poseen igualmente experiencias judiciales importantes, aunque más limitadas, con estos tópicos o con materias relacionadas.

En un mundo en que los gobernantes seculares apelan últimamente al nacionalismo, la raza, los intereses de clase, la utilidad social, la ciencia descriptiva, y la voluntad popular, se dice que los tribunales estadounidenses han entendido esta doctrina en el contexto más amplio de las ideas de separación de poderes y de frenos y contrapesos, surge así la DCP como herramienta trascendental.

Palabras Clave

Ordenamiento Jurídico – Estado – E.E.U.U – Latinoamérica – División de Poderes – Pesos y Contrapesos - Constitucionalismo

BIBLIOGRAFIA

Casos Judiciales de Costa Rica

- Acción de Inconstitucionalidad N°1065-1991, Sigifredo Aiza y Otros
- Sala Constitucional, Resolución No. 2004-09992; y Sala Constitucional, Voto No. 0123-1993 del 12 de enero de 1993
- Acción de Inconstitucionalidad N°2003-05090 del 11 de junio de 2003, Procuraduría de la Ética Pública
- Acción de Inconstitucionalidad N°2008-18564 de 17 de diciembre de 2008, Fernando Sánchez Campos
- Acción de Inconstitucionalidad N°2010-011352 del 29 de junio de 2010, Maureen Ballesteros Vargas
- Acción de Inconstitucionalidad N°2011002261 del 23 de febrero de 2011, Jaime Gutiérrez

Casos Judiciales de Estados Unidos

- Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)
- Foster & Elam v. Neilson, 27 U.S. 253 (1829)
- Williams v. Suffolk Insurance Company, 38 U.S. 415 (1839)
- Luther v. Borden, 48 U.S. 1 (1849)
- Taylor v. Morton - 67 U.S. 481 (1862)
- Coleman v. Miller, 307 U.S. 433 (1939)
- Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles, 331 U.S. 549 (1947)
- Chicago & Southern Airlines v. Waterman S.S. Corp., 333 U.S. 103 (1948)
- Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)
- Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969)
- Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979)
- INS v. Chadha 462 U.S. 919 (1983)
- Nixon v. United States, 506 U.S. 224 (1993)
- Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000)
- Zivotofsky ex rel. Zivotofsky v. Clinton, 132 S. Ct. 1421 (2012)

Literatura en Inglés

- Frank, POLITICAL QUESTIONS, IN SUPREME COURT AND SUPREME LAW (E. Cahn ed., 1954)
- Schwarz, *Judges Under the Shadow: Judicial Independence in the United States and Mexico*, 3 CAL. W. INT'L L.J. 260 (1973)
- Keith S. Rosenn, *Judicial Review in Latin America*, 35 OHIO ST. L.J. 785 (1974)
- Kenneth Karst & Keith Rosenn, LAW AND DEVELOPMENT IN LATIN AMERICA (University of California Press, 1975)

- Pilar Domingo, *Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico*, 32 JOURNAL OF LATIN AMERICAN STUDIES 718 (2000)
- Richard J. Wilson, *Reflections on Judicial Review in Latin America*, 7 SW. J. L. & TRADE AM. 435 (2000)
- Peter J. Stanlis, *EDMUND BURKE AND THE NATURAL LAW* (Transaction Publishers, 2003)
- Robert S. Barker, *Natural Law and the United States Constitution*, THE REVIEW OF METAPHYSICS 66 (September 2012)
- Angel Oquendo, *Vindicating Constitutional Rights, in LATIN AMERICAN LAW* (Foundation Press, 2006)
- Matthew M. Taylor, *Beyond Judicial Reform: Courts as Political Actors in Latin America*, 41 LATIN AMERICAN RESEARCH REVIEW 269 (2006)

Literatura en Otros Idiomas

- Wald, *Do Mandado De Seguranca Na Pratica Judiciaria 202-08* (3d ed. 1968)
- Paolo Scoconi, *I DIVIETI MATRIMONIALI IN CASI SINGOLI* (Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2011)