

V. LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS EN NUESTROS DÍAS

Como quedó establecido desde la introducción a esta obra, las primeras Constituciones estatales basadas en una confianza total en los representantes populares contenían un largo preámbulo iusnaturalista, una declaración de derechos individuales, y el pronunciamiento de que se dividía el poder político en tres departamentos. Esto era prácticamente todo lo que contenían. Sin embargo, desde entonces se ha venido profundizando en el concepto normativo de Constitución. Y esto tuvo que ver con un cambio de la filosofía política sobre la que habían emergido las primeras Constituciones estatales.

La idea de la *naturaleza humana* sobre la que se desenvolverá en los siglos XIX y XX el constitucionalismo democrático en los estados de la unión norteamericana sería marcadamente diferente a la del siglo XVIII que sustentó las primeras Constituciones.⁹⁷ En los siglos XIX y XX se matiza fuertemente la versión del republicanismo neoclásico del siglo XVIII que se caracterizaba por depositar una confianza absoluta en las virtudes cívicas del gobernante aristocrático.⁹⁸

En poco tiempo se llegó al convencimiento de que había que incorporar defensas jurisdiccionales a la Constitución —*judicial review*— así como medidas de protección de carácter político frente al Poder Legislativo, siendo la segunda protección más importante la de obligar a cele-

⁹⁷ La evidencia más clara del cambio de filosofía política que animará los diseños democráticos constitucionales subsiguientes —como advierte el profesor Benjamín Wright— se refleja ya con absoluta claridad en *El Federalista*. Al respecto, ver su iluminador trabajo “The Federalist: On The Nature of Political Man”, *Ethics. International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, vol. LIX, 1949, pp. 1-31.

⁹⁸ G. Alan Tarr apunta que antes de la Convención de Filadelfia ciertas Constituciones estatales ya habían introducido mecanismos de control sobre los gobernantes, de lo que él deduce que ya se había manifestado en algunos estados la desconfianza hacia quien ejercía el poder político, notablemente hacia los miembros del Poder Legislativo. *Understanding State Constitutions*, cit., nota 1, pp. 64 y 65.

brar un Convención popular para aprobar cualquier modificación a la Constitución estatal.⁹⁹

El derecho constitucional estatal toma una dinámica más pronunciada en el siglo XIX. Poco a poco se fue desenvolviendo el significado e implicaciones del establecimiento de una Constitución escrita que pretendía ser superior a cualquier otra norma emanada de cualquier autoridad, y para ello fue necesario incorporar también figuras de democracia directa.

Se avanzaba lentamente sobre la base del ensayo-error de la experiencia. Este ejercicio de innovación se ha extendido hasta nuestros días, pues siempre se presentan nuevos retos, y para ello, cuando es necesario, se recurre a modificar las Constituciones estatales en el entendido de que el pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de cambiar su forma de gobierno. Y cabe decir que dicho dogma ha probado a lo largo de toda la historia constitucional americana que no es una mera frase retórica en el constitucionalismo estatal, sino el fundamento del arquetipo político de los estados en las diferentes fases históricas de cada uno de ellos.

G. Alan Tarr se refiera al constitucionalismo norteamericano como un “constitucionalismo dual”, en tanto que éste se caracteriza por la relación entre dos órdenes constitucionales coexistentes y complementarios: el federal y el estatal.

Como hemos dicho antes, el principio federal se caracteriza por combinar la voluntad al autogobierno con la voluntad al gobierno compartido. El sistema político federal se define como aquel que integra en sí la idea del autogobierno de diversas sociedades políticas, asociadas en una unión estadal perpetua e indisoluble, sobre la base de unos valores comunes. La voluntad de autogobierno tiene su expresión en la Constitución estatal y la de gobierno compartido en la Constitución federal.

Como sucede con cualquier teoría, ha sido necesario para el “constitucionalismo dual” crear un lenguaje propio; es así que la teoría jurídica del Estado federal ha reducido los cincuenta y un textos normativos nor-

⁹⁹ La figura política de la Convención Constituyente adoptada por la Constitución federal provino de la experiencia de algunos estados. Éstos, como se dijo, ya adoptaron el modelo de la democracia griega, pero el tipo de democracia directa lógicamente no requería de la diferenciación entre *poder constituyente* y *poder constituido*. Este problema hizo que los americanos, que adoptaron una democracia de tipo representativo, sí se lo tuviesen que plantear. Sobre este tema puede consultarse la serie de artículos compilados por May, Kermit L. et al., *The Constitutional Convention as an American Device*, Washington D. C., American Historical Association and American Political Science Association, 1981.

teamericanos hoy vigentes, a dos conceptos primarios: “Constitución federal” y “Constitución estatal”.¹⁰⁰ A renglón seguido es necesario reiterar que bajo este último concepto se esconde una enorme variedad de manifestaciones concretas.

En efecto, las Constituciones de los estados de la unión federal de nuestros días no son iguales entre sí. Sin embargo, independientemente de sus diferencias, todas ellas tienen que cumplir con dos conjuntos de requisitos:

- 1) Deben de contener todos los elementos esenciales que conforman una Constitución, y cumplir con las funciones que se esperan de la misma en su carácter de norma suprema del orden político y jurídico local;
- 2) Deben de respetar necesariamente los parámetros del orden político y jurídico establecido en la Constitución federal.¹⁰¹

En lo que sigue habremos de abordar únicamente el primero de los dos puntos aludidos, haciendo breves referencias al segundo de ellos, tan sólo en la medida en que se considere necesario. Ello porque los parámetros del orden político y jurídico impuestos por la Constitución federal que han de respetar las Constituciones estatales merece un estudio específico que excede el propósito de nuestro objeto de estudio. Por el momento bastará dejar sentado que los estados deben de respetar el orden democrático, la carta de derechos individuales, la unidad de mercado, así como el esquema de distribución territorial de competencias establecido por la Constitución federal.¹⁰²

Volviendo de esta breve digresión a nuestro tema central de estudio, podemos expresar que en términos muy simples, la Constitución estatal es el documento solemne mediante el cual el pueblo de un estado define su concepción de la justicia y de los derechos individuales, que orientan y rigen la vida en sociedad, y que sirven de basamento para crear al gobierno y atribuirle “poderes” o “competencias” para llevar a efecto ese ideal de justicia.¹⁰³

¹⁰⁰ *Cfr. Tarr, Understanding State Constitutions, cit.*, nota 1, p. 6.

¹⁰¹ *Cfr. Lutz, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982, p. 27.

¹⁰² *Cfr. Macdonald, Austin F., American State Government, cit.*, nota 46, p. 34-60.

¹⁰³ *Cfr. Lutz, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, op. cit.*, nota 101, p. 32.

Para que una Constitución estatal cumpla su propósito de ordenar eficazmente a gobernados y gobernantes, de sujetarlos al Estado de derecho, debe de ser inmune a modificaciones que no estén autorizadas directamente por el pueblo. Esto implica que se deben establecer procedimientos específicos de reforma constitucional que suelen introducir un alto grado de complejidad. La complejidad de la reforma constitucional busca dos propósitos: asegurar que los cambios que se proponen para su aprobación o rechazo *sean debidamente ponderados por el pueblo*. Ello implica un notable esfuerzo de comunicación, de debate público y aun de pedagogía política dirigido al pueblo por parte del movimiento que impulsa un cambio político. El pueblo debe conocer suficientemente en qué consiste el cambio constitucional estatal que se pretende.

En segundo lugar, la complejidad en el procedimiento busca también imprimir rigidez al texto constitucional. Con ello se evita el abuso del poder depositado en los gobernantes —particularmente en el Poder Legislativo— de cambiar la ley suprema del pueblo sin consultarle. Por eso el procedimiento de reforma constitucional invariablemente termina en un referéndum obligatorio, aun cuando la iniciativa de reforma haya partido de la Legislatura.

El segundo mecanismo de protección a la supremacía constitucional estatal, complementario al descrito líneas arriba, es la garantía jurisdiccional de la Constitución. Ésta consiste en reconocer al Tribunal Superior de Justicia del Estado como el protector final de la letra y el espíritu de la Constitución local, ante los actos de autoridad de cualquiera de los poderes públicos del Estado que vulneren la ley suprema.¹⁰⁴ Revisemos ambos mecanismos.

Tanto en la teoría norteamericana como en su práctica constitucional, la Constitución estatal proviene de un acto soberano *directo* del pueblo. Este insumo cualitativo la legitima como la ley fundamental o suprema del estado. Al mismo tiempo, la participación del pueblo le imprime rigidez ya que no se puede estar convocando al pueblo con demasiada frecuencia para modificar su carta constitucional, y se prohíbe que los representantes

¹⁰⁴ Ellen A. Peters, presidenta de la Suprema Corte de Justicia de Connecticut señala expresamente que la tarea de vigilar la adecuación de los actos de las autoridades y de los ciudadanos de un estado a su Constitución estatal es tarea de los tribunales estatales. “State Constitutional Law: Federalism in the Common Law Tradition”, *Michigan Law Review*, vol. 84, 1986, p. 586.

populares por sí solos puedan hacerlo en su nombre como si se tratase de una ley cualquiera.

La Constitución estatal es pues una norma establecida directamente por el pueblo, que no puede sobrepasar los órganos constitucionales constituidos. La Constitución estatal establece un “gobierno representativo” al cual le otorga “poderes” o “competencias” y al que en cada elección le confía, *por adelantado*, que dichos poderes se ejercerán con prudencia, respetando el espíritu de su redacción.

Los poderes del gobierno representativo son todos aquellos necesarios para la gobernanza democrática de la sociedad política, salvo el poder de reformar la Constitución, que el pueblo se reserva.

Actualmente las Constituciones de los estados autorizan que las Legislaturas presenten iniciativas de enmiendas al texto constitucional. Pero en ningún caso tales iniciativas pueden ser aprobadas por las Legislaturas de los estados sin antes consultar al pueblo. La decisión final de modificar la Constitución estatal sólo corresponde al pueblo, tema que desarrollaremos con mayor amplitud más adelante en un apartado específico.

Para garantizar el fiel cumplimiento de su mandato público, el responsable o los responsables de un órgano de gobierno deben jurar individualmente cumplir y hacer cumplir la Constitución del estado. Sin embargo, históricamente ello no ha sido razón suficiente para garantizar la eficacia de la norma suprema, razón por la cual se han configurado una serie de controles políticos y jurisdiccionales para hacer respetar la Constitución del estado.

Para evitar que el Poder Legislativo traspase sus límites, deben existir procedimientos de reforma constitucional en los que se especifique claramente que éste es un asunto en el cual el pueblo tiene que participar *directamente* para tomar la decisión que corresponda. El Poder constituido Legislativo debe estar debidamente subordinado al pueblo como titular único del poder revisor de la Constitución. Si, no obstante este procedimiento de control, la Legislatura emite una ley que innova el texto constitucional estatal, tras el debido procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia, deberá ser declarada inaplicable sobre la persona que la haya impugnado. De ahí que “proceso de reforma agravado” y la *judicial review* sean dos técnicas complementarias para imponer la supremacía de las Constituciones estatales.

Como ha sido señalado por un número importante de autores, la *judicial review* nace en los estados de Norteamérica y de ahí se traslada al

ordenamiento constitucional federal. John Marshall captura la esencia del constitucionalismo democrático de los estados norteamericanos y de sus principios angulares de soberanía popular y de supremacía constitucional, y transporta este conocimiento político en 1803 al ámbito federal a través de la célebre sentencia *Marbury vs. Madison*,¹⁰⁵ con una claridad que simplemente no puede ser superada:

Que el pueblo tiene un derecho original de establecer para su futuro Gobierno aquellos principios que, en su opinión, puedan conducir de mejor manera a su felicidad, es la base sobre la cual se ha construido todo el tejido social norteamericano. El ejercicio de este derecho original toma un gran esfuerzo; no puede ni debe repetirse frecuentemente. Por tanto, los principios que así se establecen, deben ser considerados como fundamentales. Y como la autoridad de la que proceden es suprema, y ya que puede actuar solamente de vez en vez, tales principios están diseñados para ser permanentes.

Esta voluntad original y suprema organiza al Gobierno y le confiere sus respectivos poderes a sus diferentes departamentos. Puede detenerse allí o, alternativamente, establecer ciertos límites que no deben ser superados por esos departamentos.

El Gobierno de los Estados Unidos pertenece a esta última descripción. Los poderes de la Legislatura están definidos y son limitados; y para que esos límites no sean malinterpretados u olvidados, la Constitución es escrita. ¿Para qué propósito se declara que los poderes son limitados, y para qué propósito se establecen en forma escrita dichos límites, si tales límites pueden ser en cualquier momento violentados por aquellos a quienes intenta contener? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y un Gobierno con poderes ilimitados queda abolida si dichos límites no construyen a las personas sobre las cuales se han impuesto, y si los actos prohibidos y los actos permitidos ostentan ambos la misma fuerza obligatoria. Es una proposición demasiado obvia para necesitar probarse que la Constitución, o bien controla cualquier acto legislativo que es contrario a ella, o bien que la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria.

¹⁰⁵ Cfr. Nelson, William E., *Marbury vs. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review*, Kansas, University Press of Kansas, 2000, pp. 36 y 37. Véase también Capelletti, Mauro, “El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado” traducción de Héctor Fix-Zamudio y Cipriano Gómez Lara, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XV, núm. 60, 1965, pp. 916 y 917.

Entre estas dos alternativas no hay un lugar intermedio. La Constitución es alternativamente o una norma suprema de la mayor importancia de la Nación, no reformable mediante procedimientos ordinarios; o está al mismo nivel que cualquier otro acto legislativo ordinario, y como cualquier otro acto legislativo, es susceptible de ser alterado cuando la Legislatura desee hacerlo.

Si la primera parte de la proposición alternativa es la verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley. Si la segunda parte de la proposición es la verdadera, entonces las Constituciones escritas son intentos vanos de parte del pueblo para limitar un poder que por su naturaleza es ilimitable.

Ciertamente aquellos que han elaborado Constituciones escritas las conciben como la norma suprema y más elevada de la Nación y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno con tal característica, debe ser que un acto de la Legislatura que es repugnante a la Constitución, es nulo.

Esta teoría se encuentra esencialmente relacionada a una Constitución escrita, y, consecuentemente, debe ser considerada por este Tribunal como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad.¹⁰⁶

Otra medida muy socorrida para evitar la violación de la Constitución estatal por la legislación ordinaria es poner límites específicos al Poder Legislativo en la propia Constitución. Así por ejemplo, desde el siglo XVIII se establecieron en algunas Constituciones prohibiciones para emitir leyes con efectos retroactivos o normas dirigidas a afectar a individuos concretos.

La técnica de imponer límites en las Constituciones estatales a los Poderes Legislativos ha sido utilizada ampliamente en los estados y ello explica la notoria extensión de las Constituciones estatales; Las leyes fundamentales de los estados suelen ser documentos muy largos si se les compara con la Constitución federal.

Ahora bien, la experiencia constitucional de los Estados Unidos registra que el Poder Legislativo puede violar la Constitución por acción, es decir, legislando en contra de lo establecido en la ley fundamental, pero también ha sido percibido que puede violar la Constitución por omisión. Este supuesto se presenta cuando la Constitución remite a una legislación ordinaria el desarrollo de un principio constitucional, pero el legis-

¹⁰⁶ “Marbury vs. Madison; 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60 (1802)”, en Cushman, Robert F., *Leading Constitutional Decisions*, 17a. ed., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1987, pp. 6 y 7.

lador no actúa. Ante ello, un primer mecanismo de protección para este supuesto de ignorar la Constitución es el de la elección periódica de los miembros del Poder Legislativo.

También se ha configurado la doctrina del *self-executing* o de la naturaleza autoaplicativa de la Constitución como segundo instrumento para evitar la violación de la Constitución estatal por omisión del legislador. En el transcurso de un proceso incoado por un ciudadano, la Constitución puede ser interpretada y aplicada directamente por los Tribunales Superiores de Justicia de los estados ante la inactividad del Poder Legislativo. Típicamente son los derechos individuales los que son considerados como derecho directamente aplicable.

Adicionalmente a las dos técnicas antes señaladas para evadir la violación de la Constitución por omisión del legislador, se han construido otras más, una de ellas es la iniciativa legislativa ciudadana: cuando el legislador, sea por apatía o por interés propio no legisla —por ejemplo en el caso de la modificación periódica de los distritos electorales— el pueblo puede legislar directamente; un ciudadano o grupo de ciudadanos, mediante un procedimiento previamente establecido, puede iniciar leyes que serán aprobadas directamente por el cuerpo electoral sin recurrir a la Legislatura.

Así pues, debe quedar claro que la diferencia cualitativa básica entre una Constitución estatal y una ley ordinaria es que la primera ha sido derivada de la autoridad del pueblo directamente, mientras que las leyes provienen de los “representantes del pueblo”, y que estos últimos no pueden violarla por acción o por omisión.

El primer método para llevar a efecto esta diferenciación cualitativa de la participación directa del pueblo —de aquella otra confiada a sus “representantes”— fue el de la Convención Constitucional. Este método consistía en que el pueblo elegiría de entre sus miembros a quienes considerara más aptos para redactar la Constitución, y les encomendaba la tarea de elaborar el texto de la ley fundamental que habría de regir a todos. Cuando la Convención Constitucional finalizara el texto articulado de Constitución, debería someterlo obligatoriamente a la consideración del pueblo, mediante la figura del referéndum. Una vez concluida la tarea de la Convención Constitucional, que era electa para este único propósito, el cuerpo de redactores constitucionales del pueblo quedaba disuelto automáticamente.

Condensando este bagaje de conocimiento político acumulado, en la opinión de la mayoría de los especialistas de derecho constitucional esta-

tal de Estados Unidos —independientemente de las diferencias que imponen las necesidades históricas de cada estado—, las Constituciones estatales contienen como partes esenciales de las mismas:

- 1) Un catálogo o declaración de derechos individuales;
- 2) Un catálogo de derechos sociales;
- 3) La estructura del gobierno y la distribución de funciones;
- 4) Las bases de la tributación y las finanzas públicas;
- 5) Las bases del sistema democrático del estado;
- 6) Límites directos y expresos para el legislador;
- 7) Un control de constitucionalidad y de legalidad de los actos de las autoridades estatales y municipales;¹⁰⁷
- 8) Figuras de democracia directa para defender la Constitución estatal de las trasgresiones sobre ella del Poder Legislativo, sea por acción legislativa (referéndum legislativo) o por omisión legislativa (iniciativa legislativa ciudadana), o por desviación del poder público (*impeachment* y revocación de mandato) defensa constitucional que se extiende al Poder Ejecutivo;
- 9) Los procedimientos de enmienda y revisión constitucional.¹⁰⁸

Antes de la emergencia de los derechos sociales la doctrina solía dividir las Constituciones estatales en una parte dogmática y en una parte or-

¹⁰⁷ Como ya se explicó en el segundo capítulo, la *judicial review* se implantó en el orden constitucional de los estados mediante la interpretación de los jueces. Esto sucedió durante el siglo XVIII, y para el primer tercio del siglo XIX tal idea ya no era cuestionada. Es por ello que en varias de las Constituciones estatales promulgadas en el transcurso de los siglos XIX y XX establecerían expresamente la competencia de la *judicial review* como una garantía individual. Así por ejemplo, la Constitución de Texas vigente, dispone lo siguiente:

Artículo 1, sección 29: “To guard against transgression of the high powers herein delegated, we declare that everything in this ‘Bill of Rights’ is excepted out of the general powers of governments, and shall forever remain inviolate, and all laws contrary thereto, or the following provisions, shall be void”.

¹⁰⁸ Cfr. Tarr, *Understanding State Constitutions*, cit., nota 1, p. 186. De la misma opinión que el profesor Tarr se pronuncia Frank P. Grad, sólo que este último no incluye expresamente los derechos sociales como un elemento esencial de las Constituciones estatales, pero sí en cambio introduce como un componente fundamental la defensa de la autonomía de los municipios. Ello a pesar de que no todas las Constituciones estatales norteamericanas hoy vigentes organizan y protegen este ámbito de gobierno, dejando por tanto a la Legislatura la tarea de hacerlo; *The State Constitution: Its Function and Form for Our Time*, p. 948.

gánica, siguiendo la forma en que habían sido redactadas en el siglo XVIII. Esta forma de redacción tiene sentido en la medida en que el constitucionalismo democrático debe su origen a la filosofía del derecho y del estado del jusnaturalismo. Pero esta clasificación ha sido desbordada ya por las necesidades actuales del constitucionalismo estatal,¹⁰⁹ si bien continúa sirviendo para efectos pedagógicos.

Por último, resulta obvio que la redacción de un texto constitucional es una cuestión muy seria, políticamente delicada. La redacción de una nueva Constitución estatal o las enmiendas introducidas a la misma deben ser respetuosas con los procedimientos establecidos en la Constitución estatal, así como en general con la Constitución federal, para evitar que se sometan a la consideración del pueblo, y posteriormente, tras un proceso jurisdiccional, sean declaradas inaplicables por un tribunal federal. El hecho de que una reforma a una Constitución de un estado haya sido ratificada mediante referéndum no la exime del control de constitucionalidad federal.¹¹⁰

Al respecto cabe subrayar el hecho de que se pueda llevar a cabo un control de constitucionalidad federal sobre las Constituciones estatales aun después de haber sido votadas por el pueblo del estado, lo cual permite que la evolución democrática de los estados tenga un mecanismo de seguridad, mecanismo con el que no cuentan las Constituciones nacionales. De ahí que las transiciones democráticas en los Estados Unidos no representan riesgo alguno para la estabilidad del país en conjunto, ni de la sociedad civil estatal en particular, pues son procesos políticos que cuentan con un control exógeno para el caso de que se llegue a desbordar el proceso político local.¹¹¹

¹⁰⁹ Por ejemplo, la Constitución de Alaska se divide en los siguientes apartados: Introducción y Preámbulo; Declaración de derechos (artículo I); La legislatura (artículo II); El Poder Ejecutivo (artículo III); El Poder Judicial (artículo IV); Sufragio y elecciones (artículo V); Geografía electoral del Poder Legislativo (artículo VI); Salud, educación y bienestar social (artículo VII); Recursos naturales (artículo VIII); Finanzas e impuestos (artículo IX); Gobierno local (artículo X); Iniciativa, referéndum y revocación de mandato por voto popular (artículo XI); Disposiciones generales (artículo XII); Enmienda y revisión constitucional (artículo XIII); Artículos transitorios (artículo XIV).

¹¹⁰ Cfr. May, Janice C., “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 17, 1987, pp. 153-179.

¹¹¹ Cfr. Eule, Julian N., “Judicial Review of Direct Democracy”, *The Yale Law Journal*, núm. 99, 1990, 1503-1586.