

CAPÍTULO 1

EL CARÁCTER DISTINTIVO DEL CONSTITUCIONALISMO ESTATAL

En 1982, cinco años antes de que la nación celebrara el bicentenario de la Constitución federal, Georgia abrogó su Constitución —que había tenido una vigencia de seis años— y adoptó una nueva. Esta última, de 1982, la décima de Georgia, es cuatro veces más larga que la Constitución federal. Pero no es ésta la única diferencia entre dichas Constituciones, otra adicional es que incluso antes de que hubiese transcurrido una década de su vigencia, la ley fundamental de Georgia ha sido enmendada un mayor número de ocasiones que lo que ha sido la Constitución federal en más de doscientos años de operación.¹³

Si bien la experiencia de Georgia es una experiencia extrema, no es única. Ya sea que se examine la estructura de las Constituciones estatales, el rango de tópicos de los que tratan, el nivel de detalle que comprenden, los cambios que han experimentado o las perspectivas políticas subyacentes a las leyes fundamentales estatales, la conclusión sigue siendo la misma: las Constituciones estatales son diferentes a la ley fundamental federal. Estas diferencias revelan que los Estados Unidos no sólo tienen un sistema constitucional dual, sino también tradiciones constitucionales duales.

Precisamente el presente capítulo documenta las diferencias en el diseño constitucional y en la práctica constitucional que se han desarrollado en el ámbito de los estados y en el nacional. Dicho repaso de la estructura y del contenido material de las Constituciones estatales sienta las bases para el capítulo segundo, el cual valora las diferentes explicaciones que se han propuesto para dar cuenta de este carácter distintivo del constitucionalismo estatal.

¹³ La información sobre la experiencia constitucional de Georgia se ha tomado de Hill, Melvin B., Jr., *The Georgia State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1994.

EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS

Los poderes y los fines del gobierno estatal

La sentencia del caso *McCulloch v. Maryland* proporciona un punto de partida conveniente para identificar qué es distintivo del constitucionalismo estatal con respecto al federal, ya que la sentencia citada configura lo que ha venido a ser la explicación común del constitucionalismo americano.¹⁴ En *McCulloch*, al tiempo de legitimar con dicha sentencia la creación por el Congreso de un banco nacional, así como la anulación de un impuesto estatal sobre dicho banco, el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, John Marshall, reconoció que la Constitución federal atribuía sólo poderes limitados al gobierno nacional.

Pero esta delegación limitada de poderes no restringía al Congreso únicamente a aquellos que expresamente le estaban atribuidos, ya que con toda certeza ello era imposible, además de que fuese indeseable proveer “al detalle más preciso todas las subdivisiones de los grandes poderes generales que ha de admitir (la Constitución), y de todos los medios a través de los cuales éstos podrían ser ejecutados”. Para hacer tal descripción se requiere que la Constitución “comparta la prolijidad propia de un código de leyes, lo que sería inapropiado para un estatuto de gobierno”. En lugar de proceder de dicha manera, es suficiente para una Constitución que sus “grandes trazos estén marcados, designadas sus materias más importantes, y que los ingredientes menores que componen dichas materias sean deducidos de la naturaleza de las materias mismas”.¹⁵ O expresado en otras palabras, en tanto que la Constitución federal fue creada para alcanzar algunos grandes objetivos, las atribuciones de poderes deberían ser interpretadas de tal manera que contasen con los poderes subsidiarios necesarios para alcanzar tales fines. Si a pesar de ello hubiese algunas dudas sobre este punto, éstas serían efectivamente disipadas por la atribución de poderes implícitos al Congreso a través de la *cláusula constitucional de lo necesario y conveniente*.^{*} De esta manera en *McCulloch*

¹⁴ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

¹⁵ 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 405 y 407 (1819).

* Nota del traductor: Se refiere al artículo I, sección 8, último párrafo, de la Constitución federal estadounidense: “Para expedir todas las leyes necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios”.

la omisión específica de no atribuir al Congreso el poder de crear un banco, no determinaba la constitucionalidad de éste, porque el lenguaje constitucional —al igual que el carácter general de la Constitución— daba indicios de la voluntad de permitir al Congreso una amplia discrecionalidad para determinar cómo serían alcanzadas las metas señaladas por la Constitución. Tal y como concluyó el propio Marshall, “si el fin es legítimo, si está dentro del ámbito de la Constitución, entonces todos los medios que sean apropiados, que se ajusten plenamente a ese fin, que no estén prohibidos, sino que sean consistentes con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales”.¹⁶

Pero lo que resulta sorprendente del impecable análisis constitucional de Marshall, es lo poco aplicable que es a las Constituciones estatales. Mientras que Marshall reconoció que el gobierno federal podía ejercitar tan solo los poderes legislativos atribuidos a éste por la Constitución federal, históricamente se ha entendido que los gobiernos estatales poseen poderes legislativos plenos, esto es, los poderes legislativos residuales no cedidos al gobierno nacional o prohibido a los estados por la Constitución federal. En este contexto cobra sentido lo que ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Kansas: “Cuando la constitucionalidad de una ley está en entredicho, la cuestión que se presenta es por lo tanto dilucidar, no si el acto está autorizado por la Constitución (estatal), sino si está prohibido por ella”.¹⁷ Ello en tanto que los gobiernos de los estados no están restringidos por los objetos materiales para los cuales pueden ejercer el poder —ya que pueden legislar comprensivamente para proteger el bienestar público— y precisamente por ello, la interpretación constitucional estatal no puede proceder en términos de “materias importantes” e “ingredientes menores”¹⁸ como se hace en *McCulloch*.

¹⁶ 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 420.

¹⁷ *State ex rel. Schneider v. Kennedy*, 587 P.2d 844, 850 (Kan. 1978). El carácter plenario de las potestades del Poder Legislativo ha sido reconocido desde hace mucho tiempo. Para comentarios y una lista de casos que apoyan la argumentación, véase Cooley, Thomas, *Constitutional Limitations: a Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union*, 8a. ed., Boston, Little Brown, 1927, pp. 175-179. Para una sugerencia de que la situación puede ser más complicada de lo que inicialmente parece, véase Williams, Robert F., “State Constitutional Law Processes”, *William and Mary Law Review* 24, invierno de 1983, pp. 178-179, y Dodd, Walter C., “The Functions of a State Constitution”, *Political Science Quarterly* 30, 1915, p. 205.

¹⁸ Que los gobiernos de los estados tienen atribuido el “poder de policía” —el poder de proteger la salud, la seguridad, el bienestar y la moral de sus ciudadanos— ha sido

Es más, mientras que Marshall concibió las atribuciones de poderes de las autoridades federales de tal manera que traían anexados poderes subsidiarios, las que aparecen como atribuciones de poderes de las Constituciones estatales típicamente no operan de esta misma manera. Las disposiciones constitucionales estatales que atribuyen competencias a los poderes públicos del estado pueden ser incluidas para imprimir mayor énfasis sobre los poderes que el gobierno estatal puede ejercer, pero no añaden más poderes;¹⁹ pueden dirigir a las legislaturas a ejercer efectivamente los poderes que las Constituciones estatales ordenan;²⁰ pueden servir para invalidar decisiones judiciales que limitan a los poderes legislativos para eliminar cuestiones sobre atribuciones de poder cuando esté en duda el poder del estado, o pueden indicar excepciones sobre prohibiciones constitucionales a la legislatura.²¹ Pero, más a menudo, estas

reconocido desde hace mucho tiempo en las decisiones judiciales tanto federales como estatales. Entre las decisiones judiciales federales pertinentes se incluyen *Hammer v. Daggenghart*, 247 U.S. 251, 276 (1918); *United States v. E. C. Knight Co.* 156 U.S. 1, 11 (1895), y *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113, 123, 135 (1877). Decisiones judiciales estatales ilustrativas de este punto, incluyen *Commonwealth v. Alger*, 7 Cush. 53 (Mass. 1851); *Hingham and Quincy Bridge and Turnpike Corp. v. County of Norfolk*, 88 Mass. 353 (1863), y *Commonwealth v. Strauss*, 191 Mass. 545 (1906). El arco de la actividad legislativa con fundamento en “el poder de policía” ha sido revisada en Novak, William J., *The People’s Welfare: Law and Regulation in Nineteenth Century America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1996.

Incluso los autores que han expresado su disposición por constreñir el poder legislativo de los estados han reconocido la amplitud del poder de policía, véase Cooley, *Constitutional Limitations...*, cit., nota 17, pp. 829-832. Sin embargo, para consultar el argumento de que el concepto de poder de policía no tiene lugar en el derecho constitucional estatal, porque —a pesar de su amplitud— éste implica límites sobre los poderes legislativos plenarios, véase Linde, Hans, “Without «Due Process»: Unconstitutional Law in Oregon”, *Oregon Law Review* 49, febrero de 1970, pp. 125-187.

¹⁹ Véase, por ejemplo, la Constitución de Illinois, artículo 8o., sección 2 (b), reconociendo el poder de la Asamblea General para disponer de los fondos públicos.

²⁰ Véase, por ejemplo, la Constitución de Nueva Jersey, artículo 8o., sección 4, párrafo 1, ordenando a la legislatura proveer una “educación integral y eficiente” para todos los estudiantes.

²¹ Dentro de los ejemplos de enmiendas diseñadas para revertir decisiones judiciales, se incluyen: la Constitución de California, artículo 1o., sección 27, que instituyó la pena capital después de que ésta fue declarada inconstitucional en *People v. Anderson*, 493 P.2d. 880 (Cal. 1972); la Constitución de California, artículo 1o., sección 7a., que prohíbe el uso de la predeterminación de cuotas para alcanzar un equilibrio racial en las escuelas públicas en ausencia de discriminación intencional previa, parcialmente sobreponiéndose a *Crawford v. Board of Education*, 551 P.2d 28 (Cal. 1976), y la Constitución

“atribuciones de poder” funcionan como límites sobre las instituciones públicas de los estados toda vez que en una Constitución con poderes legislativos plenarios, una autorización para perseguir un curso de acción puede servir —interpretado a *contrario sensu*— para inhibir la prosecución de cursos alternativos que estarían disponibles en ausencia de la “atribución de poder”, bajo el familiar canon jurídico *expressio unis est exclusio alterius*.²²

Extensión y nivel de detalle de las Constituciones estatales

Aun cuando el ministro presidente John Marshall advirtió que una Constitución debería evitar la prolijidad de un código legislativo, generalmente los constituyentes estatales han ignorado su consejo sobre minimalismo constitucional.²³ No cabe duda que para aquellos que no

de Massachusetts, parte 1, artículo 26, reinstituyendo la pena capital después de *District Attorney for the Suffolk District v. Watson*, 411 N.E. 2d. 1274 (Mass. 1980).

Nueva Jersey presenta un excelente ejemplo de una disposición diseñada para eliminar dudas sobre el ámbito material de la autoridad legislativa. Después que el Tribunal Superior de Justicia del estado sostuvo la constitucionalidad de un programa de transporte público para estudiantes en *Everson v. Board of Education*, 44 A 2d 333 (N. J. 1945), fue añadida una disposición a la Constitución estatal (Constitución de Nueva Jersey, artículo 80., sección 4, párrafo 3) para prevenir que en una fecha posterior el Poder Judicial pudiese revertir o limitar su propia decisión.

Para buscar un ejemplo de una disposición que haya establecido una excepción a una prohibición a la legislatura, véase Constitución de Idaho, artículo 70., sección 5, que requiere uniformidad en la imposición de impuestos, pero autoriza a la legislatura a establecer excepciones que sean “necesarias y justas”.

²² Véase los comentarios en Grad, Frank P., “The State Constitution: Its Function and Form for Our Time”, *Virginia Law Review* 53, mayo de 1968, pp. 928, 967-968, y Williams, Robert F., “State Constitutional Law Processes”, *op. cit.*, nota 5, pp. 178-179 y 202-203. Algunas Constituciones estatales recientes han pretendido desvirtuar esta interpretación sobre las “atribuciones” que contienen. Por ejemplo, la Constitución de Alaska, artículo 12, sección 8, establece: “La enumeración de poderes específicos en esta Constitución no debe ser interpretado como limitaciones a los poderes del estado”.

²³ Debe ser advertido que la opinión de Marshall sobre lo que apropiadamente debe estar incluido en una Constitución y lo que es más apropiado para una ley ordinaria, apenas puede ser considerada una cuestión ideática. James Madison, por ejemplo, al responder una queja en el sentido de que la Convención de Filadelfia no había asegurado el *common law*, argumentó que no hubiesen podido hacer eso sin importar doctrinas anti-republicanas y hasta doctrinas eclesiásticas, y que “si hubiesen acometido establecer una discriminación (como habían hecho algunos estados), hubieran conformedo *un digesto*

estén familiarizados con las Constituciones estatales, probablemente la característica más sobresaliente de éstas sea su extensión. Las leyes fundamentales estatales, particularmente aquellas adoptadas hacia fines del siglo XIX, están repletas de “legislación constitucional”, disposiciones que por su extensión y detalle no se distinguen de las leyes ordinarias, pero que, sin embargo, han sido elevadas a *status* constitucional.²⁴ Por ello durante el siglo XX los reformadores constitucionales estatales han criticado la proliferación de la legislación constitucional como la falla principal de las Constituciones estatales, y han impulsado campañas para podar de sus cartas constitucionales tales disposiciones.

En varios estados dichos reformadores han tenido éxito, si bien en ningún estado han logrado reducir su Constitución al tamaño de la Constitución federal. Así, por ejemplo, una Constitución reformada, como la de Nueva Jersey, adoptada en 1947, es tres veces más grande que su contraparte federal. En otros estados la reforma constitucional estatal ha progresado muy lentamente —la Constitución de Louisiana de 1921 se infló hasta contener más de 250 000 palabras antes de ser finalmente reemplazada en 1974— o han fracasado del todo.²⁵ Finalmente aquellos estados que cuentan con iniciativa constitucional ciudadana se han percatado que sus Constituciones han crecido en extensión —particularmente hacia finales del siglo XX— en la medida que los grupos sociales interesados han utilizado la iniciativa ciudadana para eludir la legislatura y aprobar leyes vía la enmienda constitucional. Actualmente el texto no modificado de la típica Constitución estatal continúa siendo, cuando menos, tres veces mayor que la Constitución federal; añádase a ello que en promedio las leyes fundamentales estatales han tenido ciento veinte enmiendas.²⁶

De alguna manera, la mayor extensión de las Constituciones estatales con respecto a la Constitución federal, puede ser atribuida a la caracterís-

de leyes, en lugar de una Constitución. “James Madison to George Washington, 18 de octubre de 1787”, en Hunt, Galliard (ed.), *The Writings of James Madison*, New York, Putnam’s Sons, 1900-1910, vol. 5, p. 14, énfasis añadido.

²⁴ Para 1997 más de la mitad de los estados —veintiséis en total— se encontraban operando con Constituciones adoptadas durante la segunda mitad del siglo XIX.

²⁵ Hargrave, Lee, *The Louisiana State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1991, p. 16.

²⁶ Los datos sobre las Constituciones estatales contemporáneas han sido tomados de May, Janice C., “State Constitutions and Constitutional Revision, 1992-1993”, *The Book of the States, 1994-95*, Lexington, Council of State Governments, 1994, p. 19, tabla 1.1.

tica de que las legislaturas estatales ostentan poderes plenarios. En tanto que el poder de legislar existe aún en ausencia de limitaciones constitucionales y los tribunales estatales han interpretado dichas limitaciones en forma restrictiva, muchos constituyentes estatales han creído necesario detallar las limitaciones que buscan imponerles a sus respectivas legislaturas estatales. También, en menor medida, esta mayor extensión de las Constituciones estatales deriva de la inclusión de elementos que no se encuentran en la Constitución federal por razón del sistema federal de distribución de competencias. En este orden de ideas, Donald Lutz ha argumentado que la brevedad de la Constitución federal y la extensión de las Constituciones estatales están relacionadas.²⁷ Según Lutz, la Constitución federal es un “texto incompleto”, su operación depende de que las Constituciones estatales la “completen” y, consecuentemente, éstas forman parte de la Constitución nacional. Por ejemplo, la Constitución federal original no necesitaba definir los requisitos de elegibilidad (de los congresistas federales), porque las Constituciones de los estados ya lo habían hecho. Asimismo, hasta el día de hoy la Constitución federal no puede estipular nada acerca de educación y gobierno local porque las leyes fundamentales estatales tratan estas materias.

Pero ni el carácter de los poderes plenarios de las legislaturas estatales, ni el carácter incompleto de la Constitución federal explican del todo la mayor extensión de las leyes fundamentales estatales.²⁸ Si estas características fuesen decisivas, entonces todas las Constituciones estatales serían más o menos parecidas en extensión, pero de hecho varían ampliamente. Así, la Constitución estatal vigente más extensa (la de Alabama) supera por más de veintisiete veces a la de menor extensión (la de Vermont), y nueve Constituciones estatales cuentan con más de cuarenta mil

²⁷ Lutz, Donald S., “The United States Constitution as an Incomplete Text”, *Annals of the Academy of Political and Social Sciences* 496, marzo de 1988, pp. 23-32. Al hacer esta afirmación Lutz se fundamenta en una larga tradición de análisis constitucional. Hasta el ministro de la Suprema Corte de Justicia, Joseph Story, que se caracterizó por ser muy proclive a las posiciones que abogaban por un gobierno nacional fuerte, señaló que “los gobiernos de los estados por efecto de la teoría misma de la Constitución, son partes esenciales del gobierno general. Pueden existir sin este último, pero éste no puede existir sin aquellos”. Story, Joseph, *Commentaries on the Constitution of the United States* (1833), Durham, Carolina Academic Press, 1987, sección 258.

²⁸ El capítulo segundo explora otras explicaciones sobre la extensión de las Constituciones estatales.

palabras mientras que once tienen menos de quince mil.²⁹ Por añadidura las Constituciones estatales de un mismo estado han variado enormemente con el paso del tiempo en cuanto a extensión y contenidos. Durante el primer medio siglo de vida de los Estados Unidos de América, muchas leyes fundamentales estatales se parecían a la Constitución federal en extensión y en cuanto a la ausencia de prescripciones sobre políticas públicas. Pero las Constituciones posteriores a la guerra civil crecieron enormemente en extensión. Por ejemplo, las de Maryland (1867), Arkansas (1874) y Missouri (1875), excedían sus respectivas Constituciones precedentes por más de diez mil palabras.³⁰ Y mientras que las Constituciones estatales del periodo histórico inmediatamente posterior incluían extensas disposiciones para el tratamiento del gobierno local y de los asuntos financieros, las más recientes han eludido el detallado tratamiento de sus predecesoras sobre dichos tópicos.

Estructura y sustancia de las Constituciones estatales

Cuando menos desde finales del siglo XIX la mayoría de las Constituciones estatales ha compartido una estructura más o menos uniforme, además de haber otorgado su atención a un elenco de asuntos que les son comunes (mientras que difieren en el detalle del tratamiento de dichos asuntos y en el rango de otros asuntos contemplados), éstas se parecen a su contraparte federal en algunas características estructurales. En su totalidad, las cincuenta Constituciones han evadido el sistema parlamentario, han establecido una división tripartita de los poderes del gobierno, han proveído la regularidad de las elecciones y garantizado un catálogo de derechos fundamentales, mientras que todas —con la excepción de Nebraska— han organizado una legislatura bicameral; sin embargo, una inspección más atenta de la estructura y sustancia de las Constituciones estatales ilumina muchas características que las distinguen de la federal.³¹

²⁹ May, Janice C., “State Constitutions and Constitutional Revision, 1992-1993”, *op. cit.*, nota 26, p. 19, tabla 1.1.

³⁰ McCarthy, Sister M. Barbara, *The Widening Scope of American Constitutions*, Washington, Catholic University of America, 1928, p. 25.

³¹ Como Daniel Elazar ha destacado, “hay principios científicos implicados en la elaboración de Constituciones como demostraron los padres de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 al apoyarse para hacer su tarea sobre la «nueva ciencia de la política». Ésta ha descubierto principios vitales para los gobiernos republicanos, tales como

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

En contraste con la Constitución federal que establece el catálogo de derechos en la parte final del capítulo de las enmiendas, el artículo inicial de las Constituciones estatales (ubicado enseguida del preámbulo) típicamente es una declaración (o carta) de derechos.³² Tal ordenación de los derechos y de los poderes públicos data del tiempo de las primeras Constituciones estatales, algunas de las cuales expresamente dividían su ley fundamental en una declaración de derechos y en una “Constitución” o marco de gobierno (aunque éstas típicamente contenían disposiciones enfatizando que la declaración de derechos era parte de la Constitución y, por tanto, vinculante).

Un buen número de las declaraciones de derechos de los primeros tiempos incluían disposiciones que no serían consideradas garantías de derechos individuales en la actualidad. La famosa declaración de derechos de Virginia, por ejemplo, ordenaba la separación de poderes y sermoneaba a sus ciudadanos para que se tratasen unos con otros con “abnegación cristiana, amor y caridad”.³³ Por su parte, la declaración de derechos de Pennsylvania recomendaba que la legislatura estuviese

la separación de poderes, el federalismo, así como la institución de la Presidencia. Pero la combinación de dichos elementos y su adaptación a la comunidad que habrán de servir, es un arte”. Véase Elazar, Daniel J., “Constitution Making: the Preeminently Political Act”, en Banting, Keith G. y Simeon, Richard (eds.), *Redesigning the State: the Politics of Constitutional Change*, Toronto, Toronto University Press, 1985, p. 232.

El análisis que a continuación se realiza sobre las Constituciones estatales no considera las disposiciones sobre las elecciones y el sufragio, que son discutidas con mayor detalle en los capítulos tercero al quinto, ni tampoco algunas características menores de las Constituciones estatales, tales como la demarcación de las fronteras estatales y el calendario de transición de una Constitución que se sustituye por otra nueva.

³² Precediendo al primer artículo se encuentra un preámbulo que indica los grandes objetivos por los cuales el pueblo aprobó su Constitución; sin embargo, el preámbulo no crea poderes ni los confiere a los gobiernos de los estados. Algunos estados sí incluyen artículos cortos antes de su declaración de derechos. Por ejemplo, el artículo 1o. tanto de la Constitución de Arizona como la de Arkansas establece las fronteras estatales. Pero muy pocos estados han seguido la práctica federal de incluir la declaración de derechos al final de la Constitución. Es muy interesante notar que los preámbulos de las Constituciones del siglo XIX difieren de los de las primeras Constituciones que incluían el reconocimiento de Dios y de su magnificencia. Las implicaciones de tales referencias a la deidad para la interpretación de las garantías estatales sobre culto se exploran en Tarr, G. Alan, “Church and State in the States”, *Washington Law Review* 64, invierno de 1989, pp. 87 y 88.

³³ Constitución de Virginia de 1776, artículo 1o., secciones 5 y 16.

“compuesta por personas que se distinguieran por su sabiduría y virtud”, y urgía a los ciudadanos a “prestar particular atención a estos puntos al elegir funcionarios públicos y legisladores”.³⁴ Y la declaración de derechos de Massachusetts requería de los gobiernos locales “elaborar disposiciones más apropiadas” para “el sostenimiento y mantenimiento de maestros públicos protestantes, piadosos, religiosos, y de sólida moralidad, en todos aquellos casos en los que dichas disposiciones no se hicieran voluntariamente”.³⁵

A partir de dichos ejemplos y debido al extendido préstamo interestatal que ha caracterizado la actividad constituyente estatal, tanto la precedencia dada a los derechos en la redacción constitucional, como la inclusión de material que técnicamente “no es de derechos”, la estructura constitucional indicada fue transferida a las Constituciones de otros estados. Ahora bien, aunque algunos estados han retenido su lenguaje constitucional original, con el paso del tiempo las declaraciones de derechos se han venido pareciendo cada vez más a la carta federal de derechos.³⁶ A pesar de esto último han subsistido importantes diferencias, muchas garantías estatales son más específicas que sus contrapartes federales. Por ejemplo, además de prohibir el establecimiento de la religión por mandato público, diecinueve estados específicamente prohíben pruebas religiosas para los testigos o para los jurados en un proceso judicial, y treinta y cinco estados prohíben gastos para “cualquier propósito sectario”.³⁷ Diversas Constituciones estatales no sólo prohíben las penas crueles e inusuales

³⁴ Constitución de Pennsylvania de 1776, artículo 1o., secciones 7 y 14.

³⁵ Declaración de derechos de la Constitución de Massachusetts de 1780, artículo 3o.

³⁶ Puede ser que resulte más preciso decir que la declaración federal de derechos se parece a los derechos estatales. Como lo ha hecho notar Donald S. Lutz, “casi en su totalidad los veintiséis derechos contenidos en la declaración de derechos de la Constitución Federal de los Estados Unidos podrían ser encontrados en dos o tres textos constitucionales de los estados (por ejemplo, declaraciones de derechos), y la gran mayoría de ellos en cinco o más declaraciones estatales de derechos” (Lutz, “The State Constitutional Pedigree of the U.S. Bill of Rights”, *Publius* 22, primavera de 1992, p. 28). Para una revisión enciclopédica de las garantías constitucionales estatales y su interpretación, véase Friesen, Jennifer, *State Constitutional Law: Litigating Individual Rights, Claims and Defenses*, 2a. ed., Charlottesville, Michie, 1996.

³⁷ Véase Collins, Ronald K. L. Jr., “Bills and Declaration of Rights Digest”, *The American Bench*, 3a. ed., Sacramento, Regional Bishop Forster and Associates, 1985-86, pp. 2500 y 2501, y Tarr, G. Alan, “Church and State in the States”, *Washington Law...*, *cit.* nota 32, pp. 93-100.

como lo hace la Constitución federal, sino que también el rigor innecesario de las penas; dichas Constituciones requieren que las penalidades sean proporcionales a la ofensa y/o establezcan la rehabilitación como un objetivo de las penas, mientras que otras expresamente autorizan la pena capital.³⁸ Además, muchas declaraciones estatales de derechos contienen protecciones que no cuentan con análogos federales. En este orden de ideas, treinta y nueve estados garantizan acceso a un remedio jurídico para aquellos que sufren agravios, y once expresamente protegen el derecho a la privacidad.³⁹

Además, en agudo contraste con la práctica federal, los estados no han considerado sus declaraciones de derechos como sacrosantas, antes bien las han enmendado con cierta frecuencia. De 1986 a 1993, por ejemplo, los estados adoptaron cincuenta y dos enmiendas a sus declaraciones de derechos.⁴⁰ Algunas de estas enmiendas sirvieron para ampliar los derechos, por ejemplo, catorce estados añadieron *little ERA's** a sus Constituciones entre 1971 y 1976.⁴¹ Otras enmiendas constitucionales sirvieron para recortar derechos estatales, Texas, por ejemplo, ha enmendado su declaración de derechos para restringir el derecho a fianza, mientras que

³⁸ Collins, Ronald K. L. Jr., "Bills and Declaration of Rights Digest", *cit.*, nota anterior, p. 2510.

³⁹ Sobre el derecho constitucional estatal de resarcimiento, véase Schuman, David, "The Right to a Remedy", *Temple Law Review* 65, invierno de 1992, pp. 1197-1227, las disposiciones estatales se encuentran enlistadas en la página 1201, nota 25. Sobre el derecho constitucional estatal de privacidad, véase Gormley, Ken y Hartman, Rhonda G., "Privacy and the States", *Temple Law Quarterly* 65, invierno de 1992, pp. 1279-1323, las disposiciones estatales se encuentran enlistadas y comentadas en las páginas 1282 y 1283.

⁴⁰ May, Janice C., "State Constitutions and Constitutional Revisión, 1992-93", *op. cit.*, nota 26, p. 7, tabla B.

⁴¹ Sobre las garantías estatales de igualdad de género, véase Tarr, G. Alan y Porter, Mary Cornelia, "Gender Equality and Judicial Federalism: the Role of State Appellate Courts", *Hastings Constitutional Law Quarterly* 9, verano de 1982, p. 953, tabla A.

* Nota del traductor: La expresión se ha construido a partir de una fallida iniciativa de enmienda a la Constitución federal de los Estados Unidos. Activistas políticos estadounidenses pretendieron introducir una enmienda a la Constitución federal sobre la igualdad de género, iniciativa que se identificó en el discurso político y en los medios de comunicación como *Equal Rights Amendment* y por su abreviación como *ERA*. La iniciativa no prosperó en el plano federal, pero sí en cambio en algunas Constituciones estatales, por lo cual a éstas se les conocieron como *little ERA's*, que puede traducirse como "pequeñas ERAS" por establecerse en un ámbito de validez geográfico y personal más reducido que el federal, el de los estados.

California lo ha hecho para permitir el uso de evidencia criminal en los procesos penales.⁴² Finalmente, aunque la declaración federal de derechos sólo protege contra las invasiones a los derechos por parte del gobierno, algunas garantías de los estados prohíben igualmente la violación de derechos entre particulares, y unas cuantas lo hacen expresamente, como la prohibición de la discriminación entre particulares que previó la Constitución de Louisiana.⁴³ Pero para los mismos efectos otras garantías se presentan abiertas, de tal manera que al no especificar que están dirigidas únicamente contra violaciones del gobierno pueden extenderse hasta abarcar acciones entre particulares. Supuestos de esta naturaleza son aquellas garantías estatales de libertad de expresión que afirmativamente la protegen, sin especificar contra quién. De esta manera tales disposiciones han sido utilizadas para proteger derechos de libertad de expresión en propiedades privadas abiertas al público, como los centros comerciales de grandes superficies.⁴⁴

⁴² La enmienda de la Constitución de Texas que restringe el derecho de fianza está en su artículo 10., sección 11 (a). La enmienda de la Constitución de California, adoptada en 1982, está en su artículo 10., sección 28 (d).

⁴³ Constitución de Louisiana, artículo 10., sección 12.

⁴⁴ En total cuarenta y cuatro estados cuentan con tales disposiciones. El artículo 10., sección 11, de la Constitución de Kansas resulta representativo: “La libertad de prensa será inviolable, y todas las personas pueden hablar con libertad, escribir o publicar sus consideraciones sobre cualquier materia, siendo responsable por el abuso de dichos derechos”. Las disposiciones estatales sobre libertad de palabra han generado un buen número de litigios por conflictos en propiedad privada. Dichos casos se analizan en Tarr, G. Alan, “State Constitutionalism and «First Amendment» Rights”, en Friedelbaum, Stanley (ed.), *Human Rights in the States*, Westport, Greenwood Press, 1988; Ragosta, John A., “Free Speech Access to Shopping Malls Under State Constitutions: Analysis and Rejection”, *Syracuse Law Review* 37, 1986, pp. 1-42; Simon, Todd E., “Independent But Inadequate: State Constitution and Freedom of Expression”, *University of Kansas Law Review* 33, invierno de 1985, pp. 305-343. Para comentarios más generales acerca de si los requisitos federales de legitimidad de acción son relevantes para la interpretación de las Constituciones estatales, véase Devitt, Daniel D., “State Action in Pennsylvania: Suggestions for a Unified Approach”, *Emerging Issues in State Constitutional Law* 3, 1990, pp. 87-114, y Shover, Robert, “The Washington Constitutional «State Action» Doctrine: a Fundamental Rights to State Action”, *University of Puget Sound Law Review* 8, invierno de 1985, pp. 221-282.

LAS INSTITUCIONES DE GOBIERNO
Y LA DISTRIBUCIÓN DE PODERES

La separación de poderes. La Constitución federal y algunas de las estatales no reconocen literalmente en sus textos el principio de la separación de poderes. Pero tanto los tribunales federales como los estatales reconocen la separación de poderes como un principio constitucional. No obstante lo anterior, desde la temprana época del movimiento de independencia frente a Inglaterra, varios estados no estuvieron satisfechos con dejar el principio abierto a la interpretación.⁴⁵ Actualmente cuarenta leyes fundamentales estatales ordenan la separación de poderes, rechazando la posibilidad de que un funcionario ocupe simultáneamente cargos públicos en dos poderes del estado; asimismo restringe los poderes de cada una de las ramas del gobierno a sus ámbitos respectivos de competencias. Al mismo tiempo un buen número de Constituciones estatales advierten que el estado no mantendrá una separación estricta de poderes, permitiendo desviaciones a este principio si se encuentran autorizadas en alguna otra parte de la Constitución. El artículo 2o. de la Constitución de Wyoming es representativo de lo dicho:

Los poderes del gobierno de este estado están divididos en tres departamentos distintos: el legislativo, el ejecutivo y el judicial, y ninguna persona o grupo de personas encargada del ejercicio de poder que pertenece a uno de estos departamentos deberá ejercitar cualquier poder que pertenezca a cualquiera de los otros dos, salvo excepción expresamente dirigida o permitida por esta Constitución.⁴⁶

⁴⁵ Mientras que la separación de poderes de la Constitución federal se deriva de la atribución de poderes en las diferentes ramas del gobierno estatuida en los artículos 1o. al 3o., varias de las primeras Constituciones estatales expresamente constitucionalizan la separación de poderes; sin embargo, como James Madison hizo evidente en *El Federalista*, núm. 47, dicha separación de poderes no reflejaba la voluntad de la clase gobernante a sujetarse en la realidad a los dictados del principio de la separación de poderes.

⁴⁶ Constitución de Wyoming, artículo 2o. Para comentarios en torno a la variación en las disposiciones estatales sobre separación de poderes, véase Devlin, John, "Toward a State Constitutional Analysis of Allocation of Powers: Legislators and Legislative Appointees Performing Administrative Functions", *Temple Law Review* 66, invierno de 1993, pp. 1236-1241.

La inclusión de tales disposiciones sobre la separación de poderes en las Constituciones estatales sirve para ilustrar las interesantes cuestiones que surgen al interpretar dichas cartas constitucionales. Los tribunales federales hacen cumplir la separación de poderes incluso sin un mandato constitucional explícito —como lo hacen también algunos tribunales estatales— considerando este requerimiento como implícito en el diseño constitucional.⁴⁷ ¿Cuál es entonces el efecto de constitucionalizar la separación de poderes? Algunos tribunales estatales renuentes a sostener que el lenguaje constitucional no tiene ningún efecto han sugerido que las disposiciones estatales deben imponer una separación de poderes más estricta que la establecida en la Constitución federal. En este orden de ideas, el Tribunal Superior de Justicia de Virginia del Oeste ha insistido que el requerimiento “debe ser estrictamente interpretado y celosamente obedecido”, señalando que “el lenguaje llano (de la disposición sobre la separación de poderes) llama, no a la interpretación, sino solamente a la obediencia”.⁴⁸ Otros tribunales, reacios a atribuir un significado diferente al principio de la separación de poderes en el nivel estatal y en el federal, han leído las disposiciones estatales como simples redundancias y generalmente han desestimado vindicaciones constitucionales sustentadas sobre esta base.⁴⁹ No obstante, incluso estos tribunales han sido obligados a reconocer que dichas disposiciones

⁴⁷ Entre los casos federales representativos, se incluye *Youngstown Sheet and Tube Company v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952); *Morrison and Olson*, 487 U.S. 654 (1988), y *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989). De casos estatales donde no existe una requerimiento constitucional expreso de separación de poderes, se puede citar *State v. A.L.I.V.E. Voluntary*, 606 P.2d 769 (Alas. 1980), y *State ex. rel. Stephan v. House of Representatives*, 687 P.2d 622 (Kan. 1984).

⁴⁸ *State ex. rel. Quelch v. Daugherty*, 306 S.E. 2d 233, 235 (1985). Para un repaso de un grupo de casos pertinentes, véase Levinson, L. Harold, “The Decline of the Legislative Veto: Federal/State Comparisons and Interactions”, *Publius* 17, invierno de 1987, pp. 115-132.

⁴⁹ Tal es el caso en *Brown v. Heymann*, 297 A2d 572, 577 (N. J. 1972), donde el Tribunal Superior de Justicia de Nueva Jersey señaló que la inclusión de una disposición expresa de separación de poderes no hacía ninguna diferencia: “Con respecto a la separación de poderes, no existe ninguna indicación de que nuestra Constitución estatal se haya querido apartar del principio básico de separación de poderes del gobierno contenido en la Constitución federal. Parece evidente que a este respecto el diseño establecido en nuestra Constitución estatal se encontraría sobreentendido en Constituciones que no son explícitas en este aspecto”.

imponen algunas restricciones sobre el rango de poderes legislativos que pueden ser ejercidos por los poderes Ejecutivo y Judicial de los estados.⁵⁰

Pero todavía se presenta una pregunta más: si constitucionalizar la separación de poderes tiene efecto en la interpretación constitucional ¿cuál es el efecto de no constitucionalizarla? O dicho de otra manera, dada la inclusión de disposiciones sobre la separación de poderes en muchas Constituciones estatales ¿qué implicaciones deben derivarse —si es que alguna implicación existe— del hecho de que los constituyentes estatales decidieron no incluir tal disposición? Tales cuestiones revelan algunas complejidades relativas a la interpretación de las Constituciones estatales en el contexto del ordenamiento jurídico compuesto de la República federal, en el que existen otras leyes fundamentales que han dado tratamiento al mismo asunto pero en forma diferente.

Instituciones del gobierno estatal. Después de las declaraciones de derechos, típicamente los siguientes tres artículos que se encuentran en las Constituciones estatales establecen los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de los gobiernos de los estados.⁵¹ Al igual que los artículos 1o. al 3o. de la Constitución federal, éstos crean órganos y prescriben los requisitos, periodos y modo de selección de sus ocupantes; sin embargo, los artículos estatales difieren en importantes aspectos de sus contrapartes federales.⁵² El artículo 1o. de la carta federal atribuye un conjunto enumerado de poderes al Congreso, pero las leyes fundamentales estatales no determinan poderes legislativos estatales, porque (como se ha hecho notar previamente) se considera que dichos poderes son plenarios. Esto

⁵⁰ Véase Tarr, G. Alan y Harrison, Russell, “Legitimacy and Capacity in State Supreme Court Policymaking: the New Jersey Supreme Court and Exclusionary Zoning”, *Rutgers Law Journal* 15, primavera de 1984, p. 541.

⁵¹ Algunas Constituciones estatales, como la de California y Georgia, incorporan un artículo acerca del tratamiento del sufragio y de las elecciones antes de entrar a regular los tres poderes del gobierno. En los capítulos tercero al quinto se analizan disposiciones constitucionales de los estados referidas a estos asuntos.

⁵² Para un análisis más detallado sobre distintos aspectos de la división de poderes entre las tres ramas del gobierno en los estados, véase Devlin, John, “Toward a State Constitutional Analysis”, *cit.*, nota 46; Bruff, Harold H., “Separation of Powers Under the Texas Constitution”, *Texas Law Review* 68, junio 1990, pp. 1337-1367; Matheson, Scott M. Jr., “Eligibility of Public Officials and Employees to Serve in the State Legislature: An Essay on Separation of Powers, Politics, and Constitutional Policy”, *Utah Law Review*, 1988, pp. 295-337, y Orth, John V., “Forever Separate and Distinct: Separation of Powers Law in North Carolina”, *North Carolina Law Review* 62, octubre de 1983, pp. 1-28.

tiene implicaciones importantes para la interpretación constitucional estatal. Al determinar la distribución de poderes entre las diferentes ramas del gobierno estatal, la premisa subyacente debe ser que los poderes de las ramas ejecutiva y judicial son definidos por la Constitución estatal, mientras que los poderes del legislativo no, de tal manera que todos los que no estén claramente atribuidos a dichas ramas del gobierno se encuentran reservados a la legislatura. Entonces, los poderes implícitos de las leyes fundamentales estatales residen más bien en la legislatura y no en el gobernador o en los tribunales.⁵³ Por añadidura, en contraste con la interpretación constitucional federal, que históricamente se ha concentrado en los poderes implícitos del Congreso, el tema interpretativo fundamental de las Constituciones estatales son las limitaciones implícitas (si es que alguna existe) sobre el Poder Legislativo del estado.⁵⁴

El artículo sobre el Poder Legislativo de las Constituciones estatales se centra principalmente en las limitaciones sobre las competencias legislativas de la legislatura. Algunas de estas limitaciones son de carácter material. Así, se ordena a las legislaturas de los estados abstenerse de emprender algunas acciones, como comprometer el crédito público del estado o aprobar leyes sobre ciertos tópicos, como las loterías.⁵⁵ También se les prohíbe aprobar ciertos tipos de leyes especiales —la lista puede ser muy larga— tales como leyes para otorgar divorcios o cambiar de

⁵³ Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Rhode Island: “Desde la adopción de esta Constitución, este tribunal ha sostenido consistentemente que los poderes de la Corona y el Parlamento residen en la legislatura, a menos que dicho poder haya sido subsumido por la Constitución de los Estados Unidos o haya sido removido de la Asamblea General por la Constitución del estado de Rhode Island... Ya que la Asamblea General no busca en la Constitución estatal sus atribuciones de poderes, invariablemente nos hemos adherido a la opinión de que la Asamblea General posee todos los poderes inherentes en el soberano que no sean aquellos que la propia Constitución textualmente haya depositado a las otras ramas del gobierno del estado”. *City of Pawtucket v. Sundlun*, 662 A. 2d 40, 44 [R.I. 1995]. Para un análisis más amplio sobre las características de las potestades del Poder Legislativo estatal, véase Besso, Michael, “Connecticut Legislative Power in the First Century of State Constitutional Government”, *Quinnipiac Law Review* 15, primavera de 1996, pp. 1-56, y Williams, Robert F., “Comment: on the Importance of a Theory of Legislative Power Under State Constitutions”, *Quinnipiac Law Review*, 15, primavera de 1996, pp. 57-64.

⁵⁴ Dodd, Walter F., “Implied Powers and Implied Limitations in Constitutional Law”, *Yale Law Journal* 29, diciembre de 1919, pp. 137-162.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, la Constitución de Nueva Jersey de 1947, artículo 4o., secciones 6 y 7.

nombre a las personas, o aprobar leyes especiales cuando sea posible la aprobación de leyes más generales.⁵⁶

Otras limitaciones constitucionales sobre las legislaturas estatales son de carácter procedimental, como lo es regular al detalle desde la Constitución estatal el procedimiento legislativo con la intención de poder garantizar un proceso deliberativo más abierto y ordenado. Estos requerimientos procedimentales no tienen contraparte en la Constitución federal. Por ejemplo, muchas Constituciones estatales prescriben la forma que deben tener las iniciativas de ley, limitan el rango de objetos que una sola iniciativa puede comprender, y especifican los procedimientos por medio de los cuales una iniciativa de ley debe ser valorada y aprobada.⁵⁷ Probablemente estos requisitos serían muy onerosos si se intentara hacerlos cumplir sistemáticamente; sin embargo, los tribunales estatales usualmente han permitido que las legislaturas de los estados vigilen por sí mismas la observancia de estas disposiciones, de tal manera que tales requerimientos pocas veces han impedido el proceso legislativo.⁵⁸

Por otra parte, al igual que el artículo 2o. de la Constitución federal, los artículos estatales sobre el Poder Ejecutivo también enumeran sus competencias; sin embargo, a diferencia de su contraparte federal, la mayoría de los artículos estatales sobre el Ejecutivo lo establecen como no unificado o unipersonal. Muchos estados cuentan con funcionarios ejecutivos electos independientemente del gobernador, los cuales tienen a su cargo importantes responsabilidades administrativas, y no requieren compartir la filiación política del gobernador; solamente el estado de Nueva Jersey no cuenta con funcionarios ejecutivos electos además del gobernador.

Todavía hace poco tiempo, más de tres cuartas partes de los estados elegían a sus secretarios de estado, a sus auditores generales, así como a sus procuradores de justicia —en un periodo tan tardío como 1920—

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la Constitución de Nebraska de 1875, artículo 3o., sección 15.

⁵⁷ Catalano, Michael W., "The Single Subject Rule: a Check on Antimajoritarian Logrolling", *Emerging Issues in State Constitutional Law* 3, 1990, pp. 77-86; Millar H. Ruud, "No Law Shall Embrace More Than One Subject", *Minnesota Law Review* 42, enero de 1958, pp. 389-452, y Williams, Robert F., "State Constitutional Limits on Legislative Procedures: Legislative Compliance and Judicial Enforcement", *Publius* 17, invierno de 1987, pp. 91-114.

⁵⁸ Williams, Robert F., "State Constitutional Limits...", *cit.*, nota anterior, pp. 106-112. Lo indicado contrasta con la disposición de los tribunales estatales de intervenir en el proceso de enmienda constitucional que se expone más adelante en esta obra.

e incluso hoy en día, más de dos tercios de los estados tienen cuando menos cuatro funcionarios ejecutivos electos en forma independiente al gobernador.⁵⁹ Es por ello que los artículos de las Constituciones estatales sobre el Ejecutivo deben delinear la esfera de autoridad de cada funcionario ejecutivo, la división de responsabilidades entre ellos, así como la medida en que el gobernador u otros funcionarios pueden ejercer autoridad sobre sus compañeros funcionarios ejecutivos.

En los estados, el artículo constitucional sobre el Ejecutivo puede adicionalmente intentar garantizar cierta racionalidad administrativa mediante la limitación del número de departamentos administrativos del gobierno estatal.⁶⁰ Finalmente, es de destacar que los artículos constitucionales estatales sobre el Ejecutivo pueden crear agencias ejecutivas y atribuirles poderes en forma independiente: un buen ejemplo de ello es la “Comisión de Juegos y de Pesca de Agua Dulce de Florida”.⁶¹ Obviamente esta constitucionalización de agencias ejecutivas limita las alternativas posibles para reorganizar la rama ejecutiva del gobierno. También crea una situación anómala peculiar consistente en que las normas adoptadas por dichas agencias para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales son superiores a las leyes aprobadas por la legislatura.⁶²

Por último, y en contraste con el artículo 3o. de la Constitución federal, varios estados han optado por organizar en su totalidad sus sistemas judiciales por medio de disposiciones constitucionales en lugar de utilizar leyes ordinarias. Los artículos sobre el Poder Judicial en tales estados organizan a todos los tribunales estatales, especifican la jurisdicción de cada tribunal, delimitan las fronteras de los distritos en los cuales deberán operar los tribunales y proveen la forma de seleccionar a los jueces que servirán en ellos. Los artículos de las Constituciones estatales sobre

⁵⁹ McCarthy, *The Widening Scope...*, cit., nota 30, pp. 52-55, y “The Executive Branch”, *Book of the States*, Lexington, Council of State Governments, 1996, p. 35, tabla 2.10.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la Constitución de Nueva York, artículo 5o., sección 2.

⁶¹ Constitución de Florida, artículo 4o., sección 9.

⁶² El artículo 4o., sección 12, de la Constitución de Wyoming es ilustrativo de las implicaciones sobre la reunificación del Ejecutivo en un estado con un Ejecutivo desagregado. En el esfuerzo de reorganización del gobierno dicho artículo tuvo que ser enmendado para eliminar el cargo público de “examinador del estado”. Sobre la relación entre unidades administrativas establecidas por la Constitución y la legislatura del estado, véase *Florida Department of Natural Resources vs. Florida Game and Fresh Water Commission*, 342 So.2d 495 (Fla. 1977), y *Whitehead vs. Rogers*, 223 So. 2d 330 (Fla. 1969).

los poderes judiciales también pueden instituir una oficina administrativa para los tribunales, crear comisiones judiciales disciplinarias y proveer de funcionarios judiciales tales como letrados de tribunales, abogados procuradores, coroneles y jefes de policía.⁶³

Para algunas leyes fundamentales estatales ningún detalle parece lo suficientemente menor como para no ser incluido. La Constitución de Nueva York especifica el quórum para sus tribunales de apelación; la de Nevada regula cómo los jueces deben instruir a los miembros del jurado, mientras que la de California establece lineamientos para la publicación de los votos particulares de los magistrados.⁶⁴ Por ello no es sorprendente que las disposiciones al detalle de los artículos estatales sobre los poderes judiciales periódicamente requieran de enmiendas para acomodar los cambios de la población y de la demanda por los servicios judiciales.⁶⁵ Sin embargo, a menudo las enmiendas constitucionales únicamente han exacerbado problemas existentes y han sido objeto ellas mismas de nuevas enmiendas. Desde la Segunda Guerra Mundial muchos estados han reformado sus poderes judiciales mediante la unificación de los tribunales y centralizando el control administrativo en los tribunales superiores de justicia.⁶⁶ Otros estados han instituido tribunales de apelación intermedios para incrementar la discrecionalidad de los tribunales superiores de justicia sobre qué asuntos conocer, así como para aliviar su carga de trabajo.⁶⁷ Y aun cuando las enmiendas han contribuido en algunos es-

⁶³ Para la creación de los consejos de la judicatura, véase el artículo 6o., sección 7, de la Constitución de Nueva Jersey; para las comisiones disciplinarias del Poder Judicial, véase el artículo 6o., sección 22, de la Constitución de Nueva York; para los letrados de los tribunales véase el artículo 5o., secciones 9 y 13 de la Constitución de Wyoming, y para coroneles y jefes de policía, véase el artículo 5o., secciones 29 y 27 de la Constitución de Louisiana.

⁶⁴ Sobre el quórum de los tribunales de apelación del estado de Nueva York, véase el artículo 6o., sección 2, de su Constitución; sobre la forma de instruir a los jurados véase el artículo 6o., sección 12, de la Constitución de Nevada, y sobre la publicación de los votos particulares véase el artículo 6o., sección 14, de la Constitución de California.

⁶⁵ Este párrafo sigue el análisis presentado en Tarr, G. Alan, *Judicial Process and Judicial Policymaking*, St. Paul, West, 1994, pp. 49-53.

⁶⁶ Véase Berkson, Larry Charles y Carbon, Susan B., *Court Unification: History, Politics and Implementation*, Washington, Government Printing Office, 1978, y Tarr, G. Alan, "Court Unification and Court Performance: a Preliminary Assessment", *Judicature* 64, marzo de 1981, p. 358.

⁶⁷ Véase Groot, Roger D., "The Effects of an Intermediate Appellate Court on the Supreme Court Work Product: the North Carolina Experience", *Wake Forest Law Review* 7, octubre de 1971, pp. 548-572; Flango, Victor Eugene y Blair, Nora F., "Creating an In-

tados a configurar artículos sobre los poderes judiciales estatales más abreviados y menos detallados, dichos artículos siguen estando entre las disposiciones menos exitosas de las Constituciones estatales y las más frecuentemente revisadas.

Gobierno local. La Constitución federal ignora del todo al gobierno local,* aunque también puede decirse que en su mayor parte el gobierno local fue igualmente ignorado por las primeras Constituciones estatales, las cuales reconocieron la autoridad de los gobiernos locales existentes y la legitimidad de sus prerrogativas, incluso en algunos casos otorgaron representación política a dichos gobiernos locales en la legislatura estatal. En todo caso, el silencio de las Constituciones estatales sobre el gobierno local concluyó a mediados del siglo XIX cuando Nueva York adoptó las primeras disposiciones constitucionales que expresamente regulaban las ciudades. Rápidamente otros estados siguieron el ejemplo de Nueva York.

Este cambio en el diseño constitucional obedeció a una reconceptualización del status jurídico de los gobiernos locales, los cuales vinieron a ser concebidos como entidades “cuyos poderes derivan de, y están sujetos a la soberanía de la legislatura estatal”, en lugar de unidades componentes de un gobierno estatal cuasi-federal.⁶⁸ Este entendimiento del Estado como un único soberano, y de los gobiernos locales como unidades subordinadas, fue formalizado por la doctrina jurídica mediante la “regla de Dillon”, con fundamento en la cual las municipalidades podían

intermediate Appellate Court: Does it Reduce the Case Law of the State’s Highest Court?”, *Judicature* 64, agosto de 1980, pp. 74-84, y Scheb, John M. y Scheb II, John M., “Making Intermediate Appellate Courts Final: Assessing Jurisdictional Changes in Florida’s Appellate Courts”, *Judicature* 67, mayo de 1984, pp. 474-485.

⁶⁸ Véase Elazar, Daniel J., “State-Local Relations: Reviving Old Theory for New Practice”, en Cole, Stephanie (ed.), *Partnership Within the States: Local Self-Government in the Federal System*, Urbana, Institute of Government and Public Affairs, 1975; Herget, James E., “The Missing Power of Local Government: A Discrepancy Between Text and Practice in Our Early State Constitutions”, *Virginia Law Review* 62, junio de 1976, pp. 1001-1015; Libonati, Michael E., “Home Rule: an Essay on Pluralism”, *Washington Law Review* 64, enero de 1989, pp. 51-71; Libonati, Michael E., “Intergovernmental Relations in State Constitutional Law: an Historical Overview”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 496, marzo de 1988, pp.107-116.

* Nota del traductor: La voz “local” en Estados Unidos abarca villas, pueblos y ciudades, así como el espacio geográfico político que en México e Iberoamérica corresponde al municipio. La aclaración es pertinente además en el caso de México por cuanto que en el lenguaje constitucional utilizado en México la voz “local” significa lo relativo a los “estados” de la federación.

ejercitar sólo aquellos poderes que expresamente fuesen atribuidos por el estado, o que fuesen indispensables para cumplir con los fines declarados de las corporaciones municipales.⁶⁹

Los efectos sobre el diseño constitucional derivados de este entendimiento fueron dramáticos. Si las unidades de los gobiernos locales debían sus poderes y su existencia al estado, entonces el estado a través de su Constitución debía establecer procedimientos para crear unidades de gobierno local, así como determinar la estructura y poderes de dichas unidades a un nivel de detalle considerable. De esta manera, una vez incorporados los artículos sobre el gobierno local en las Constituciones estatales, tales disposiciones a menudo vinieron a parecer códigos municipales. Es más, estos códigos tuvieron crecimiento en la medida en que nuevas eventualidades requirieron ajustes en cuanto a los poderes atribuidos a localidades particulares, o por virtud de la redistribución del poder entre varias unidades de gobierno local. Pero las quejas sobre la constante interferencia del Poder Legislativo en el gobierno local, conjuntamente con el drenado de las energías de la Legislatura del estado que se consumían al atender la supervisión detallada del gobierno local, pronto precipitaron esfuerzos por parte del gobierno del estado para reemplazar la microadministración por el autogobierno local.

Missouri en 1875 conformó en forma pionera una solución para ello con la adopción de una disposición sobre la *home rule*,* que atribuía mayor autonomía a los gobiernos locales; eventualmente la mayoría de las Constituciones estatales siguieron el ejemplo de Missouri,⁷⁰ en efecto, varias de ellas han revertido absolutamente la “regla de Dillon”, autorizando a los gobiernos locales a imponer impuestos, expedir normas y, en fin, a dar tratamiento a los asuntos de interés local, a menos que

⁶⁹ *Clinton v. Cedar Rapids and Missouri River Railroad* 24, Iowa, 1868, pp. 455 y 476, en general véase también a Dillon, John Forest, *A Treatise on the Law of Municipal Corporations*, 5a. ed., Boston, Little Brown, 1911. Una útil mirada general sobre la transformación es la de Frug, Gerald E., “The City as a Legal Concept”, *Harvard Law Review* 93, abril de 1980, pp. 1059-1154.

⁷⁰ Artículo 9o., secciones 20 a 29 de la Constitución de Missouri, 1875; las circunstancias que contextualizan la adopción de estas disposiciones se discuten en McGoldrick, Joseph D., *Law and Practice of Municipal Home Rule, 1916-1930*, Nueva York, AMS Press, 1967.

* Nota del traductor: *Home rule* conceptualmente puede traducirse al español como “autonomía local”.

por ley específicamente se les prohíba.⁷¹ Estas disposiciones sobre *home rule* han tenido un importante efecto en las Constituciones estatales, porque entre mayor sea la atribución de autogobierno local, las disposiciones constitucionales estatales sobre el gobierno local requieren ser más cortas y menos detalladas. Adicionalmente quince estados han adoptado enmiendas requiriendo al gobierno estatal financiar programas que debían ser implementados por los gobiernos locales.⁷² A este respecto es interesante observar que en 1995 el Congreso federal siguió el ejemplo de los estados de imponer freno a los mandamientos legislativos que no contasen con fondos financieros para su aplicación o gestión, aunque el Congreso federal persiguió esta meta a través de la ley, para lo cual, los estados, por la facilidad de las enmiendas constitucionales, le habían buscado una solución constitucional.⁷³

POLÍTICAS PÚBLICAS

Si bien es verdad que las atribuciones de poder pueden ser interpretadas como indicadores de los fines para los cuales deben ser ejercidos los poderes de la nación, también lo es que relativamente pocas disposiciones de la Constitución federal se refieren directamente a cuestiones de políticas públicas. En contraste, las Constituciones estatales tratan directamente con cuestiones de políticas públicas, algunas veces a un nivel de detalle muy considerable. Los gobiernos de los estados comparten responsabilidades comunes sobre políticas públicas, y éstas se ven reflejadas en las leyes fundamentales estatales de tal suerte que muchas de ellas contienen artículos sobre finanzas, impuestos, corporaciones y educación. Otras disposiciones de políticas públicas reflejan problemas que son peculiares de una región, por ejemplo, hacia finales del siglo XIX y

⁷¹ Véase, por ejemplo, el artículo 7o. de la Constitución de Illinois, y el artículo 10 de la Constitución de Alaska.

⁷² Véase, por ejemplo, el artículo 9o., sección 29 de la Constitución de Michigan. La interpretación judicial de esta disposición se discute en Fino, Susan P., *The Michigan State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1996, pp. 207-209. Para un repaso general sobre disposiciones constitucionales que requieren de la aplicación de fondos al aprobar una ley, véase Zimmerman, Joseph F., "State Mandate Relief: a Quick Look", *Intergovernmental Perspective* 28, primavera de 1994, pp. 28-32.

⁷³ *Unfunded Mandates Reform Act* de 1995, 2 U.S.C. secs., pp. 621-656.

principios del siglo XX, ocho estados del Oeste* adoptaron prohibiciones constitucionales sobre el empleo de niños en las minas.⁷⁴ Otras disposiciones de políticas públicas son peculiares de estados determinados, de éstas unas cuantas se refieren a aspectos importantes de la economía del estado, por ejemplo, la Constitución de Idaho tiene artículos sobre los derechos del agua y sobre ganadería, y la de California sobre el desarrollo de los recursos hídricos.⁷⁵ Otras disposiciones sobre políticas públicas, como el artículo de la Constitución de Nuevo México concerniente a la educación bilingüe, reflejan la composición social del estado.⁷⁶

Algunas disposiciones sobre políticas públicas son el producto de un movimiento político concreto dominante en el tiempo de su adopción. Por ejemplo, la revuelta fiscal de finales de la década de los setenta del siglo XX añadió a la Constitución de California artículos concernientes a límites a los impuestos y a los gastos del gobierno, mientras que los movimientos ambientalistas de la década de los sesenta provocaron que la Constitución de Illinois de 1970 incluyera un artículo sobre el medio ambiente.⁷⁷ Por último, algunas disposiciones sobre políticas públicas no son más que leyes constitucionalizadas. El artículo 10B de la carta constitucional de California —que se titula Ley de Protección de los Recursos Marinos— es un caso ilustrativo de ello.⁷⁸

Las disposiciones sobre políticas públicas en las Constituciones estatales pueden contener prohibiciones directas sobre la actividad legislativa, como las prohibiciones constitucionales para el uso de fondos públicos en apoyo de cualquier institución religiosa o para cualquier objetivo secta-

⁷⁴ Véase el artículo 18, sección 2, de la Constitución de Arizona; el artículo 16, sección 3, de la Constitución de Colorado; artículo 13, sección 4, de la Constitución de Idaho; artículo 18, sección 3, de la Constitución de Montana; artículo 17, sección 2, de la Constitución de Nuevo México; artículo 17, sección 209, de la Constitución de Dakota del Norte; artículo 23, sección 3, de la Constitución de Oklahoma, y el artículo 9o. de la Constitución de Wyoming.

⁷⁵ Artículos 15 y 16 de la Constitución de Idaho, y artículo 10A de la Constitución de California.

⁷⁶ Artículo 12, sección 8 de la Constitución de Nuevo México.

⁷⁷ Artículos 13B-13C de la Constitución de California y 11 de la Constitución de Illinois.

⁷⁸ Artículo 10B de la Constitución de California.

* Nota del traductor: Los estados de la región Oeste de los Estados Unidos de América, son: Montana, Idaho, Wyoming, Colorado, Nuevo México, Arizona, Utah, Nevada, Washington, Oregon, California, Alaska y Hawaii.

rio.⁷⁹ También las prohibiciones contenidas en los artículos sobre finanzas e impuestos —que pueden ir desde limitaciones en la imposición de impuestos *ad valorem* por los gobiernos locales, hasta la prohibición de la asunción por parte del estado de deudas de los gobiernos locales— tienden a ser particularmente detalladas y específicas.⁸⁰

Las disposiciones sobre políticas públicas de las leyes fundamentales estatales pueden también tomar la forma de directivas, éstas pueden directamente establecer políticas públicas, un ejemplo de ello es el establecimiento en California de una jornada de trabajo de ocho horas en las obras públicas, o pueden establecer lineamientos para la legislación sobre las políticas públicas. En algunos casos la legislación sobre políticas públicas puede ser discrecional, como cuando la Constitución de Illinois fijó en una lista los tipos de propiedad que su Congreso estatal podía exentar del pago de impuestos sobre la propiedad, restringiendo las excepciones posibles, pero dejando a la legislatura en libertad de decidir si otorga dichas excepciones.⁸¹ Sin embargo, es más frecuente que las directivas constitucionales para la legislación sobre políticas públicas sea vinculante, requiriendo la acción del Poder Legislativo y presumiblemente habilitando su cumplimiento a través de la vía jurisdiccional por omisión de la legislatura.⁸²

Por último, las disposiciones sobre políticas públicas de las Constituciones estatales pueden ser declaraciones de principios que comprometen al estado a alcanzar determinados fines.⁸³ El contraste entre el lenguaje de tales artículos estatales y el texto de la Constitución federal es muy signi-

⁷⁹ Véase por ejemplo el artículo 7o., sección 1 y artículo 8o., sección 2, de la Constitución de Connecticut; artículo 9o., sección 6, de la Constitución de Florida, y artículo 9o., sección 8, de la Constitución de Missouri.

⁸⁰ Véase por ejemplo el artículo 9o., sección 9 (b), de la Constitución de Florida, y el artículo 9o., sección 4, de la Constitución de Nevada.

⁸¹ Artículo 14, sección 2, de la Constitución de California; artículo 9o., sección 6, de la Constitución de Illinois.

⁸² Un comentario relevante sobre provisiones vinculantes y directivas se encuentra en Williams, *State Constitutional Law: Cases and Materials*, 2a. ed., Charlottesville, Michie, 1993, pp. 412-421. Las normas jurídicas estatales que regulan la legitimidad para ejercer una acción constitucional son más liberales que las federales, por lo cual se ve facilitada la vía para intentar pretensiones constitucionales contra las omisiones legislativas por no cumplir ciertas responsabilidades constitucionales. Véase Tarr y Porter, *State Supreme Courts in State and Nation*, New Haven, Yale University Press, 1988, pp. 42-45.

⁸³ Hurst, James Willard, *The Growth of American Law: the Lawmakers*, Boston, Little Brown, 1950, p. 246.

ficativo. Aun cuando la carta federal le atribuye al Congreso un número determinado de poderes, nunca exige que estos poderes sean efectivamente ejercitados, por ejemplo, el Congreso no reguló el comercio entre los estados en ninguna forma significativa hasta casi un siglo después de haber sido ratificada la Constitución y, a pesar de las obvias violaciones de los estados, también omitió aprobar la legislación necesaria para hacer cumplir la cláusula de la igualdad ante la ley de la decimocuarta enmienda de la Constitución federal.* En contraste a su contraparte federal, las Constituciones estatales imponen deberes específicos a los gobiernos de los estados. Tal es el caso de Nueva Jersey que exige garantizar “un sistema integral y eficiente de escuelas públicas” para todos los niños del estado; Illinois que debe “proveer y mantener un medio ambiente saludable para sus futuras generaciones”; Alaska que debe “proveer para la promoción de la salud pública”, e Idaho que está obligado a “aprobar todas las leyes necesarias para la protección de la ganadería contra la introducción o el contagio” de cualquier enfermedad.⁸⁴ Si bien estas disposiciones no están redactadas en la forma de protecciones de derechos y no están contenidas en las declaraciones estatales de derechos, operan como equivalentes funcionales de los derechos positivos. Incluso si estas disposiciones no ordenan directamente una acción legislativa, pueden llegar a ser autoaplicativas, dando pie a una posible acción procesal cuando el gobierno omite sus obligaciones positivas.⁸⁵

⁸⁴ Artículo 8o., sección 4, de la Constitución de Nueva Jersey; artículo 11, sección 1, de la Constitución de Illinois; artículo 7o., sección 4, de la Constitución de Alaska, y artículo 15, sección 1, de la Constitución de Idaho.

⁸⁵ Para un valioso comentario, véase Goldberg, Richard A. y Williams, Robert F., “Farmworkers Organizational and Collective Bargaining Rights in New Jersey: Implementing Self-Executing State Constitutional Rights”, *Rutgers Law Journal* 18, verano de 1987, pp. 729-63. No todo el lenguaje constitucional es autoaplicativo y por tanto susceptible de hacerse valer mediante proceso judicial. Por ejemplo, en la Convención Constituyente de Louisiana de 1973, los educadores persuadieron a los delegados a introducir un lenguaje indicativo atendiendo la importancia de la educación (preámbulo y artículo 8o. de la Constitución de Louisiana). Sin embargo, este lenguaje fue interpretado en *Simmons v. Sowela Technical Institute*, 479 So. 2d 913 (La. 1985) en el sentido de que establecía obligaciones morales en lugar de crear bases para pretensiones de derechos.

* Nota del traductor: Tras el asesinato del presidente Abraham Lincoln, y con el propósito de no crispar más aún a la sociedad y a la élite política de los estados del Sur, tanto el Congreso federal como el sucesor del presidente triunfador de la guerra civil estadounidense no pusieron mayor empeño en hacer cumplir mediante leyes federales apropiadas y su ejecución forzosa las llamadas por la doctrina norteamericana como las ‘Enmiendas de la Guerra’ (enmiendas 13, 14 y 15 de la Constitución federal).

Si las disposiciones son autoaplicativas promoverán que los litigantes moldeen lo que serían pretensiones de derechos con fundamento en la Constitución federal, en términos de obligaciones que los gobiernos de los estados deben a sus ciudadanos.⁸⁶ Si por el contrario las disposiciones no son autoaplicativas, incluso así imponen exigencias sobre los legisladores y gobernadores concienciados que desean permanecer leales a sus obligaciones constitucionales.

LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL ESTATAL

Quizá el contraste más notable de la práctica constitucional de los estados con respecto a la federal sea la confianza que los primeros depositan en los mecanismos formales de revisión constitucional (el reemplazo de una Constitución por otra) y de enmienda (la alteración de una Constitución existente por la adición o sustracción de alguna de sus partes) para promover cambios constitucionales.⁸⁷ Desde 1791 cuando la adopción de la declaración de derechos completó la tarea de la organización del gobierno federal,* la Constitución federal ha sido enmendada menos de una vez por cada década de existencia. Es de destacar, además, que los desarrollos constitucionales federales más dramáticos —como el crecimiento de los poderes nacionales y la expansión de las prerrogativas presidenciales—

⁸⁶ Véase, por ejemplo, los casos sobre financiamiento de la educación de Nueva Jersey —*Robinson v. Cahill*, 303 A2d. 273 (N.J. 1973), y *Abbot v. Burke*, 575 A2d 359 (N.J. 1990)— en los cuales la pretensión sobre la igualdad de la educación tomó fundamento en el requerimiento de la Constitución de Nueva Jersey de que el estado proveyese un sistema “de educación integral y eficiente” para todos los niños. En general, véase Feldman, Jonathan, “Separation of Powers and Judicial Review of Positive Rights Claims: the Role of State Courts in an Era of Positive Government”, *Rutgers Law Journal* 24, verano de 1993, pp. 1057-1100.

⁸⁷ Esta concepción difiere ligeramente de aquella utilizada en la interpretación judicial estatal para distinguir entre revisión y enmienda, que es empleada básicamente al efecto de determinar si un cambio constitucional puede o no ser adoptado mediante iniciativa constitucional ciudadana. Sobre esta última distinción, véase Williams, “State Constitutional Law Processes”, *cit.*, nota 17, pp. 938-958.

* Nota del traductor: La Constitución federal de los Estados Unidos de América fue aprobada en septiembre de 1787. Ahí se acordó que el primer congreso ordinario introduciría un catálogo de derechos por la vía del procedimiento de la enmienda constitucional, lo que sucedió en 1791.

han ocurrido en su mayor parte sin enmienda constitucional formal.⁸⁸ En contraste, los estados norteamericanos han revisado o enmendado regularmente sus Constituciones. Sólo diecinueve estados conservan sus textos constitucionales originales, y la mayoría de los estados ha promulgado tres o más leyes fundamentales.⁸⁹ La Constitución vigente de Louisiana es la undécima del estado, y la de Georgia es la décima.

El nivel de enmiendas constitucionales también pone el acento en la voluntad de los estados por iniciar cambios constitucionales formales. Hasta 1996 más de nueve mil quinientas enmiendas a las Constituciones vigentes habían sido propuestas, y cinco mil novecientas de ellas fueron aprobadas, un promedio de casi ciento veinte por estado.⁹⁰ La Constitución de Alabama de 1901 ha sido enmendada más de quinientas ochenta veces, y la Constitución de California de 1879 casi quinientas veces. Pero incluso estas cifras, impresionantes como son, subestiman significativamente la propensión de los estados para la compostura de sus Constituciones, porque omiten las enmiendas y las propuestas de enmiendas de sus leyes fundamentales originales. Por ejemplo, en 1980, tres años después de adoptar una nueva Constitución, Georgia puso a la consideración de sus votantes ciento treinta y siete propuestas de enmiendas —dieciséis enmiendas generales y ciento veintiuna enmiendas locales— y la Constitución de Louisiana de 1921 fue enmendada quinientas treinta y seis veces antes de su reemplazo en 1974.⁹¹

Mientras que ciertos aspectos de la Constitución federal han sido considerados tan fundamentales como para no ser objeto en ningún caso de enmiendas —por ejemplo, la declaración de derechos y la estructura gu-

⁸⁸ Ello ha conducido a algunos autores, entre ellos recientemente a Bruce Ackerman, a concluir que la Constitución federal puede ser modificada al margen de los mecanismos estipulados en el artículo 5o. Véase Ackerman, *We The People*, y, en general, Levinson, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection: the Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.

⁸⁹ Salvo que expresamente se indique en otro sentido, los datos de este párrafo sobre el número de Constituciones y de enmiendas constitucionales se han tomado de “State Constitutions”, *Book of the States, 1996-97*.

⁹⁰ Los datos han sido tomados de May, Janice C., “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, *Publius* 17, invierno de 1987, p. 162, actualizados a partir de “State Constitutions”, *cit.*, nota anterior, p. 3, tabla 1.1.

⁹¹ Véase George D. Busbee, “An Overview of the New Georgia Constitution”, *Mercer Law Review* 35, otoño de 1983, p. 3, y Carleton, Mark T., “Elitism Sustained: the Louisiana Constitution of 1974”, *Tulane Law Review* 54, abril de 1980, p. 560.

bernamental tripartita—, no ha habido una reticencia similar que haya marcado el cambio constitucional de los estados, éstos no sólo han reemplazado regularmente sus Constituciones, sino que también han propuesto paquetes de enmiendas a los votantes, que, tomadas en conjunto, han alterado sustancialmente la fisonomía del gobierno estatal.⁹² Los temas afectados por las enmiendas constitucionales estatales son tan diversos como los objetos regulados por las Constituciones estatales. En este sentido es de destacar como ejemplo un estudio sobre enmiendas aprobadas de 1986 a 1993, que encontró que el 13% concernían a la declaración de derechos y al sufragio; 42% trataban con la estructura del gobierno estatal; 35% involucraban temas de políticas públicas, y el 10% concernía a una miscelánea de asuntos.⁹³

Además, mientras que todas las enmiendas a la Constitución federal han tenido su origen en el Congreso, los estados han ideado y utilizado una variedad de mecanismos para proponer cambios constitucionales.⁹⁴ Es cierto que la mayoría de las enmiendas constitucionales estatales han sido propuestas por las legislaturas de los estados, pero en años recientes las propuestas de enmiendas frecuentemente han sido originadas en comisiones constitucionales, que son formadas por un grupo de expertos y

⁹² Por ejemplo, la Constitución de Massachusetts, que es la más antigua del país, fue dramáticamente modificada por olas sucesivas de enmiendas en 1821 (nueve enmiendas) y en 1917-18 (diecinueve enmiendas). La Constitución de Nueva Jersey de 1844 fue alterada con la adopción de veintiocho enmiendas en 1875, y la de Hawai fue sustancialmente modificada con la ratificación de veintidós enmiendas en 1968, sólo dieciocho años después de su adopción, y treinta y tres más en 1978. Para valiosos comentarios sobre los cambios en Hawai, véase Lee, Anne Feder, *The Hawaii State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1993, pp. 11-20.

⁹³ Estos porcentajes fueron procesados a partir de información registrada por May, Janice C., en “State Constitutions and Constitutional Revision, 1992-93”, *cit.*, nota 26, p. 7, tabla B. Para consultar estudios anteriores que arrojan resultados similares, véase May, “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, *cit.*, nota 90, p. 165, n. 52, y Cornwell, Elmer E. Jr., “The American Constitutional Tradition: Its Impact and Development”, en Hall, Kermit L. *et al.* (eds.), *The Constitutional Convention as an Amending Device*, Washington, American Historical Association and American Political Science Association, 1981, pp. 26-28, tabla 2.

⁹⁴ Este párrafo se apoya en May, “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, *op. cit.*, nota 77, pp. 153-179; May, “State Constitutions and Constitutional Revision”, *op. cit.*, nota 26; Dodd, Walter F., *The Revision and Amendment of State Constitutions*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1910; rpt. New York, Da Capo, 1970, y Hoar, Roger Sherman, *Constitutional Conventions: Their Nature, Powers and Limitations*, Boston Little, Brown, 1919.

notables nombrados por la legislatura o por el Ejecutivo para desarrollar propuestas de reforma constitucional; éstas desarrollan un proyecto de enmiendas constitucionales ya sea para la consideración de la legislatura o, en el caso de Florida, para someterlo a la consideración directa del pueblo para su ratificación en referéndum.⁹⁵ Por añadidura, cuarenta y una Constituciones estatales expresamente autorizan a sus legislaturas a convocar a convenciones constituyentes, incluso catorce requieren que las legislaturas periódicamente ausculten a la población para ver si deben convocar a una convención. Pero además las legislaturas de los estados han adquirido el poder de convocar convenciones constitucionales incluso ante la ausencia de una autorización expresa de la Constitución estatal. En este contexto, más de doscientas treinta convenciones constituyentes han sido celebradas para crear, revisar o enmendar Constituciones estatales. Por último, también debe considerarse que dieciocho estados han adoptado la iniciativa constitucional ciudadana, que le otorga el poder a los ciudadanos de proponer enmiendas por petición directa a los votantes (dieciséis estados) o a la legislatura antes de ser sometida a consideración de los votantes (Massachusetts y Mississippi).

El uso de las iniciativas constitucionales ciudadanas ilustra otra diferencia clave entre la práctica constitucional federal y la práctica de los estados concerniente al cambio constitucional. Mientras que el procedimiento de enmienda constitucional federal no provee ningún mecanismo para la participación popular directa, los estados han estructurado el proceso de cambio constitucional para maximizar dicha participación popular directa.⁹⁶ La participación popular en la iniciación del cambio constitucional ocurre no sólo a través de la iniciativa constitucional ciudadana, sino también a través del voto popular para aprobar o desaprobar

⁹⁵ Constitución de Florida, artículo 11, sección 2. Para comentarios sobre la modalidad de enmienda por comisión, véase Williams, Robert F., "Are State Constitutional Conventions Things of the Past? The Increasing Role of the Constitutional Commission in State Constitutional Change", *Hofstra Journal of Public Policy* 1, 1996, pp. 1-26.

⁹⁶ Para valiosos comentarios sobre la función de la participación popular en el cambio constitucional estatal, véase Witte, Harry L., "Rights, Revolution and the Paradox of Constitutionalism: the Processes of Constitutional Change in Pennsylvania", *Widener Journal of Public Policy* 3, 1993, pp. 383-476. Más que a lo que ocurre en el ámbito federal, la práctica del cambio constitucional estatal norteamericano es mucho más parecida al que se utiliza en todo el mundo, véase Butler, David y Ranney, Austin (eds.), *Referendums Around the World: the Growing Use of Direct Democracy*, Washington, American Enterprise Institute Press, 1994.

las propuestas legislativas para convocar convenciones constituyentes, así como por medio de la selección por voto popular de los delegados a dichas convenciones.⁹⁷ Doce estados requieren que las enmiendas constitucionales sean propuestas y aprobadas, respectivamente, por mayoría en dos legislaturas sucesivas, dando así oportunidad a los ciudadanos de expresar sus puntos de vista sobre el cambio constitucional con ocasión de la elección de la segunda legislatura que es la que debe aprobar o rechazar la propuesta de enmienda constitucional.⁹⁸ Es de destacar que en cada uno de los estados, con excepción de Delaware, el pueblo ratifica todos los cambios constitucionales mediante referéndum independientemente de la forma en que la enmienda haya sido propuesta.⁹⁹

Un último carácter distintivo de la práctica constitucional estatal referida al cambio constitucional se manifiesta en la intervención de los tribunales estatales en la vigilancia de los procesos de cambio. El uso constante del cambio constitucional formal en los estados ha prosciado

⁹⁷ Debe hacerse especial mención de dos puntos sobre el control popular de las convenciones constitucionales: en primer lugar, que al elegir a los delegados constituyentes los votantes pueden estar escogiendo entre candidatos impulsados por los partidos políticos estatales. En Arizona se estimaba que la selección de candidatos a delegados constituyentes mediante convenciones de partido garantizaba que éstos “estuviesen comprometidos a ciertos objetivos constitucionales”, lo cual facilitaba su control por el partido político. Véase Leshy, John D., *The Arizona State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1993, p. 4. En segundo lugar se debe tener en cuenta que algunos estados no requieren someter a aprobación popular la convocatoria para una convención constituyente. En ocasiones también —siendo el caso más reciente el de Louisiana en 1992— las legislaturas estatales se han convocado a sí mismas a sesiones con el carácter de convención constituyente. La legitimidad de tal paso puede ser cuestionable, pero el hecho es que por lo general tales convenciones han tenido poco éxito en lograr apoyo popular para sus propuestas. Véase Hoar, Roger Sherman, *Constitutional Conventions...*, *cit.*, nota 94, pp. 79 y 80.

⁹⁸ Véase May, “State Constitutions and Constitutional Revision”, *op. cit.*, nota 14, p. 5, tabla 1.2. Otros tres estados —Connecticut, Hawai y Nueva Jersey— permiten la organización de la consulta mediante la aprobación por mayoría calificada de la legislatura o mediante voto mayoritario en una segunda sesión de la legislatura, pero sólo después de que haya habido entremedias una elección general para elegir representantes populares.

⁹⁹ Aunque la práctica habitual desde principios del siglo XIX ha sido la de someter los cambios constitucionales a consulta popular, ha habido excepciones. Por ejemplo, las convenciones constituyentes de fines del siglo XIX en Virginia, Mississippi y Louisiana, no sometieron sus proyectos de Constitución a los votantes porque su objetivo era suprimir del derecho al sufragio a los afroamericanos y a los blancos pobres, y temían que los votantes combatiesen mediante su voto la supresión de su derecho político. Véase Dodd, Walter F., *The Revision and Amendment of State Constitutions*, *cit.*, nota 94, pp. 67 y 68.

que los opositores a los cambios propuestos impugnen su legalidad ante los tribunales. Mientras que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha sobreesido las impugnaciones sobre el proceso mismo de enmienda federal por considerarlos una “cuestión política”, los tribunales estatales han probado estar dispuestos a considerar una gran cantidad de temas asociados con el cambio constitucional estatal.¹⁰⁰ Varios tribunales han decidido acerca de si las legislaturas de los estados pueden convocar convenciones constituyentes a pesar de no contar con una autorización expresa para ello de la Constitución estatal.¹⁰¹ Otros tribunales han ponderado la validez de los mecanismos diseñados para facilitar la ratificación de enmiendas en estados que requieren de mayorías extraordinarias para su aprobación, o la validez del consentimiento popular cuando la publicidad sobre el contenido y efectos de las enmiendas constitucionales ha inducido la desinformación del votante.¹⁰² Como ejemplos puede señalarse el del Tribunal Superior de Justicia de Indiana que invalidó el intento de la Legislatura de convocarse a sí misma como convención constituyente, y el del Tribunal Superior de Justicia de Iowa que anuló enmiendas constitucionales que ya habían sido aprobadas popularmente, porque las enmiendas propuestas no fueron incorporadas en las gacetas legislativas como lo requería la Constitución estatal.¹⁰³ Algunas leyes fundamentales estatales restringen los proyectos de enmiendas a un “solo objeto”, y en dichos estados los tribunales han conocido demandas en el sentido de que enmiendas de largo aliento comprenden más de un solo

¹⁰⁰ El caso federal de mayor influencia es *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939). Para un repaso sobre la actividad estatal, véase Colatuono, Michael G., “The Revision of American State Constitutions: Legislative Power, Popular Sovereignty, and Constitutional Change”, *California Law Review* 75, julio de 1987, pp. 1473-1512. Sobre la relativa irrelevancia de la doctrina sobre la “cuestión política” en el derecho constitucional estatal, véase Tarr y Porter, *State Supreme Courts in State and Nation*, cit., nota 82, pp. 44 y 45.

¹⁰¹ Véase por ejemplo *Collier v. Frierson*, 24 Ala. 100 (1854); *State v. American Sugar Co.*, 137 La. 407 (1915); *State v. Dahl*, 6 N.D. 81 (1896), y *In Re Opinion to the Governor*, 178 A. 433 (R.I. 1935).

¹⁰² Sobre mecanismos que facilitan la ratificación, véase *State ex rel. Thompson v. Winnet*, 78 Neb. 379 (1907); *State v. Laylin*, 69 Ohio St. 1 (1903); y *Mary and Thomas Hardware Co. v. Birmingham*, 123 Ala. 306 (1898). Sobre campañas de desinformación y consentimiento popular, véase *Bedner v. King*, 272 A.2d 616 (N.H. 1970).

¹⁰³ *Ellingham v. Dye*, 178 Ind. 336 (1912); *Koehler v. Hill*, 60 Iowa 543 (1883), y *State v. Brookhart*, 113 Iowa 250 (1901).

objeto.¹⁰⁴ Las Constituciones estatales también restringen el uso de la iniciativa constitucional ciudadana únicamente para el procedimiento de enmienda; no son utilizables para la revisión de la Constitución, de tal manera que los tribunales estatales han tenido que considerar si los cambios de gran aliento introducidos por algunas enmiendas constituían en realidad revisiones de la Constitución estatal.¹⁰⁵ Otras tantas leyes constitucionales estatales imponen restricciones adicionales sobre el uso de la iniciativa constitucional ciudadana, lo que también ha propiciado litigios.¹⁰⁶ Pero interesa destacar que, considerados en conjunto, estos casos revelan que los jueces estatales —al contrario de sus pares federales— son participantes activos en el proceso de cambio constitucional formal.

CONCLUSIÓN

La descripción en este capítulo de las Constituciones estatales y del cambio constitucional en los estados ha iluminado qué es lo distintivo del diseño constitucional estatal, así como de la práctica constitucional de los estados con respecto a la teoría y práctica constitucional federal. Algunos de los aspectos distintivos, como el carácter plenario de los poderes legislativos estatales, reflejan las premisas fundamentales del sistema constitucional de la República federal. Ello porque cuando el poder legislativo está dividido en un sistema federal, un gobierno debe recibir atribuciones de poderes y el otro retener los poderes residuales. No obstante lo anterior, la mayor parte de los elementos distintivos del constitucionalismo estatal emergen de decisiones conscientes tomadas por los estados. De tal manera que si bien es cierto que los poderes legislativos plenarios que ostentan las legislaturas de los estados puede reflejar la caracterización del sistema constitucional de la República federal, los

¹⁰⁴ Véase por ejemplo *Raven v. Deukmejian*, 801 P.2d 1077 (Cal. 1990); *Amador Valley School District v. State Board of Equalization*, 583 P.2d 1281 (Cal. 1978); y *Evans v. Firestone*, 457 So.2d 1351 (Fla. 1984).

¹⁰⁵ Véase por ejemplo *Raven v. Deukmejian*, 801 P.2d 1077 (Cal. 1990); *Adams v. Gunter*, 238 So.2d 824 (Fla. 1970), y *McFadden v. Jordan*, 196 P.2d 787 (Cal. 1948).

¹⁰⁶ Por ejemplo la Constitución de Alaska, artículo 11, sección 7, prohíbe el uso de la iniciativa ciudadana para aprobar leyes locales o especiales conducentes a impugnaciones constitucionales en *Walters v. Cease*, 388 P.2d 263 (Alas. 1964) y *Boucher v. Engstrom*, 528 P.2d 456 (Alas. 1974).

estados siguen siendo libres de elegir qué tipo de límites constitucionales imponen sobre dicho poder.

En este orden de ideas cabe mencionar que los estados, en el transcurso del tiempo, han basculado desde pocas limitaciones constitucionales sobre sus poderes legislativos a fines del siglo XVIII, extensas y detalladas restricciones a fines del siglo XIX, hasta relativamente pocas restricciones a finales del siglo XX. Por ejemplo, aun cuando el carácter incompleto de la Constitución federal de alguna manera requiere que las Constituciones estatales regulen el gobierno local, no determina cómo lo habrán de hacer éstas. De tal manera que los estados han elegido al paso del tiempo regular al gobierno local de diferentes maneras, que van desde el reconocimiento implícito del derecho de las comunidades locales al autogobierno, la regulación detallada de la estructura y poderes del gobierno local, hasta amplias atribuciones de *home rule*. Asimismo, aunque el sistema constitucional de la República federal le asigna a los estados el poder de organizar sus gobiernos estatales, no determina si los estados deben seguir el modelo federal o si se desviarán de este. Tampoco determina si los estados habrán de revisar o enmendar sus Constituciones frecuentemente, si constitucionalizarán asuntos de políticas públicas o establecerán mecanismos de democracia directa.

Este capítulo, en su mayor parte, ha tratado a las Constituciones estatales como una unidad, ignorando las variaciones entre las cartas constitucionales de los estados, obviamente estas diferencias pueden ser sustanciales. Como se podrá ver en los capítulos tercero al quinto, las comparaciones de las Constituciones estatales adoptadas en diferentes épocas revelan variaciones importantes en cuanto a su estructura, a su sustancia y a la teoría política subyacente en ellas. Pero aunque las elecciones institucionales de los estados han variado con el tiempo, la extensión y el carácter de las diferencias entre las Constituciones estatales son menos sustanciales que las encontradas entre las cartas constitucionales estatales y la federal. Bajo este entendimiento, los capítulos subsiguientes versan sobre los elementos distintivos del constitucionalismo estatal, de cómo se ha desarrollado y se analizan diversas explicaciones que se han propuesto para dar cuenta de dichos desarrollos constitucionales. Es a estas explicaciones que ahora dirigimos nuestra atención.