

I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESTATAL COMO DISCIPLINA DE ESTUDIO

Debido a una inercia en la enseñanza del derecho constitucional estadounidense que hoy se cuestiona severamente en los propios Estados Unidos, en el mundo académico de lengua española ha sido hasta ahora una práctica bastante generalizada estudiar el derecho constitucional estadounidense referido tan sólo a su Constitución federal, así como a las leyes y sentencias que con ella tienen una relación directa.

Esta aproximación parcial al constitucionalismo estadounidense ha dejado de lado un amplio espectro del derecho constitucional de aquel país, bajo la idea de que el estudio del mencionado segmento del ordenamiento jurídico agota el derecho constitucional estadounidense. Sin embargo, tan arraigada asunción debiera tomarse con mayor cautela, como se previene justo en el primer capítulo de la obra *Understanding State Constitutions*, cuyo autor es el profesor G. Alan Tarr, director del Centro de Estudios de Derecho Constitucional Estatal de la Universidad de Rutgers.¹

La doctrina estadounidense ha venido apuntando que es esencial comprender que en el Estado federal el texto constitucional federal y los textos constitucionales estatales *son complementarios*. En este sentido, el profesor de la Universidad de Houston, Donald Lutz, afirma que la Constitución federal de los Estados Unidos es un “texto incompleto”, que sólo hace sentido en forma coeficiente con cada una de las Constituciones de los Estados.²

De opinión similar es Robert F. Williams, autor de la obra *State Constitutional Law*. El profesor Williams afirma que “no obstante que el concepto ‘Constitución norteamericana’ es frecuentemente usado como sinónimo de ‘Constitución de los Estados Unidos’, la Constitución norteamericana

¹ Tarr, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998, pp. 6-28.

² Lutz, Donald, “The United States Constitution as an Incomplete Text”, *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, vol. 496, 1988, pp. 23 y 24.

operativa comprende la Constitución federal y las cincuenta Constituciones de los estados. Juntos estos cincuenta y un documentos comprenden un complejo sistema de orden constitucional para una República de Repúblicas”.³

No debiera ser difícil seguir la línea de argumentación de dichos académicos en el sentido de que existen importantes razones para ampliar el horizonte del derecho constitucional estadounidense hasta incluir el derecho constitucional estatal. Y más aún: que por su importancia este último debiera incluso estudiarse por separado ya que el federalismo conduce a la diferenciación entre las Constituciones estatales con respecto a la federal.

La Constitución federal norteamericana *asume* que las Constituciones de los estados establecen y garantizan el orden político democrático de los estados y la protección de los derechos individuales, aun cuando no señala un arreglo institucional y normativo único que deban seguir los estados.⁴

Así pues, en el marco de la Constitución federal se encuentra establecida la posibilidad de la diferencia entre las cincuenta y un Constituciones norteamericanas, posibilidad que se ve reflejada en los textos positivos estatales. La diferencia constitucional federal y estatal no sólo es permitida sino que —como legado de un ánimo científico de los Padres Fundadores, hijos de La Ilustración— tal diferencia es incluso alentada.

Desde la temprana época de la fundación de la República Federal de Norteamérica se ha concebido que el Estado federal tiene como una de sus cualidades más apreciadas —frente a las ventajas teóricas que ofrece un Estado centralizado— la capacidad de experimentación, de servir como un auténtico laboratorio político. Esto es, la fórmula constitucional que en un estado ha servido para mejorar la gobernanza democrática y superar eficazmente un problema político específico, puede entonces ser adoptada con cierta confianza en otro estado o a nivel federal; e inversamente, la solución constitucional que en un estado se ha intentado pero que no ha funcionado como se esperaba, sirve para persuadir al constitu-

³ Williams, Robert, *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 2a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999, p. 74.

⁴ Desde una perspectiva histórica, se puede consultar el importante trabajo de Fritz, Christian G., “Alternative Visions of American Constitutionalism: Popular Sovereignty and the Early American Constitutional Debate”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 24, 1997, pp. 287-357.

yente estatal o al federal de no incorporarla al texto constitucional estatal o federal, y buscar por tanto una solución alternativa.

Una vez resaltada la virtud experimental de la diferencia entre los textos constitucionales estadounidenses, a renglón seguido habría que destacar que la disciplina del derecho que estudia la Constitución federal y las Constituciones de los estados de la unión comparte el mismo marco teórico y su sistema de conceptos jurídicos. La necesidad de estudiar las Constituciones estatales por separado de la Constitución federal deriva del tipo de asuntos de mayor incidencia en el ámbito local con respecto al nacional, o de problemas que sólo se presentan precisamente en aquel ámbito territorial y no en este último.

Ello en parte porque la agenda constitucional de los estados incluye temas políticos altamente sensibles, que premeditadamente no se han querido tratar nacionalmente por la potencia que guardan de provocar turbulencias políticas y sociales. Una revisión histórica permite observar que entre estos temas se encuentran la religión, la institución de la esclavitud, los requisitos exigibles a los votantes, la pena de muerte, el uso de las drogas o la libertad sexual. Otro de los problemas políticos que han sido reservados al constitucionalismo estatal es el de encontrar y establecer los remedios para fracturar la partidocracia, que fue uno de los males mayores que experimentó en el siglo XIX el gobierno representativo estadounidense.

Consecuentemente, son varios los puntos que distinguen al documento político federal de sus pares estatales. Entre las distinciones más notables que es posible identificar, se encuentran: 1) el proceso de reformas a las propias Constituciones estatales;⁵ 2) la teoría del radio de competen-

⁵ El proceso vigente de reforma de la Constitución federal norteamericana es frecuentemente criticado en aquel país porque no contempla la participación directa del pueblo. Precisamente, las críticas provienen desde la óptica del desarrollo que el proceso de “enmienda” o “revisión constitucional” ha tenido en el constitucionalismo estatal desde las postrimerías del siglo XVIII, pero sobre todo a lo largo de los siglos XIX y XX, y que en este respecto va por delante del esquema federal. En palabras de Harvey Walker, “la ausencia del voto popular directo del pueblo en el proceso de Enmienda Constitucional (Federal) ha provocado críticas entre aquellos que piensan que el procedimiento actual es antidemocrático. Los miembros del Congreso, que proponen, y los de las Legislaturas, que ratifican, son electos por los votantes básicamente para llevar a efecto otro tipo de propósitos (y no el de revisar y aprobar Enmiendas a la Constitución)”, *The Legislative Process. Lawmaking in the United States*, Nueva York, Ronald Press Company, 1948, p. 47. Por su parte y precisamente en respuesta a este tema, el profesor de la Universidad de Yale, Bruce Ackerman, ha propuesto recientemente una Enmienda a la Constitución fe-

cia legislativa de las Legislaturas de los estados que se deriva del sistema de distribución de competencias de lista única del federalismo estadounidense;⁶ 3) la apertura de las Constituciones de los estados para reconocer mecanismos de democracia directa, tales como el referéndum constitucional, o la iniciativa constitucional y la legislativa ciudadana ausentes en la Constitución federal;⁷ 4) la obligación constitucional de los

deral de los Estados Unidos para introducir un mecanismo de reforma diferente al establecido actualmente en el artículo V, propuesta que viene inspirada en los procedimientos contenidos en varias Constituciones estatales norteamericanas vigentes. Dice el profesor de la Universidad de Yale: “el dispositivo que yo tengo en mente —el referéndum— ya es familiar en la práctica constitucional de nuestros Estados, así como en la de varias naciones extranjeras. Estructurado en forma apropiada, puede servir de catalizador del amplio debate popular que es esencial para legitimar democráticamente las propuestas de iniciativas constitucionales. Si bien el Presidente y el Congreso, actuando conjuntamente, deben estar habilitados para proponer una Enmienda Constitucional, no deberían tener el poder de ratificar una Enmienda por sí solos sin antes presentarse ante el Pueblo y obtener la consideración expresa, debidamente ponderada, que permite el procedimiento de Referéndum... [el procedimiento de enmienda constitucional que el profesor Bruce Ackerman propone es el siguiente:] Durante su segundo periodo constitucional, el (o la) Presidente puede proponer Enmiendas Constitucionales al Congreso de los Estados Unidos; si dos terceras partes de ambas Cámaras aprueban la propuesta, ésta debe ser introducida en las boletas electorales en las siguientes dos elecciones Presidenciales en cada uno de los diferentes Estados; si tres quintas partes de los votantes que participen en cada una de estas elecciones la aprueba, deberá ser ratificada en el nombre de *El Pueblo de los Estados Unidos*”, *We The People. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, vol. I, pp. 54 y 55.

⁶ La doctrina estadounidense ha hecho notar que la Décima Enmienda de la Constitución federal, conforme a la cual los Poderes federales se reducen a los consignados en la lista establecida en la propia Constitución federal, supone en cambio que los Poderes de los estados son “poderes plenarios” en el sentido de que no están restringidos al tratamiento de las materias establecidas en una lista. Williams, Robert F., “On the Importance of a Theory of Legislative Power”, *Quinnipiac Law Review*, vol. 15, 1995, pp. 60-64.

⁷ La función legislativa de la Constitución federal mantiene la pureza del modelo de “gobierno representativo”. En éste se atribuye en exclusiva a los “representantes del pueblo”, la tarea de elaborar las leyes de la comunidad política. Dicho modelo, propio de finales del siglo XVIII, se basaba en la idea de que los representantes populares contaban con un nivel superior de instrucción que el de la mayoría del pueblo. Se pensaba entonces que el *gobierno representativo* evitaba los errores del modelo de democracia directa, en el cual un demagogo lo suficientemente persuasivo podía convencer al pueblo a tomar una decisión que en realidad sería contraria a sus verdaderos intereses. La idea del gobierno representativo proviene del examen que los primeros constituyentes angloamericanos hicieron de la forma de gobierno de “democracia directa” de Atenas, y a los problemas de inestabilidad política que ahí generó y que eventualmente llevó a Atenas al colapso político. Otro factor añadido a la conformación de la idea de representación polí-

partidos políticos de celebrar elecciones internas para seleccionar a los candidatos a cargos de elección popular —procesos electorales internos sujetos a revisión judicial—;⁸ 5) la posibilidad de destitución de las autoridades de mayor responsabilidad pública en el estado, entre las que se incluye al gobernador, por medio del voto popular (*recall*), para hacer efectiva la responsabilidad política, sin tener que esperar periodos fijos hasta la siguiente elección del jefe del Poder Ejecutivo que se celebra cada cuatro años;⁹

tica —como sustituto de la democracia directa— tuvo que ver con la escala territorial, que tornaba en una imposibilidad física plantear este modelo, que implicaba, como requisito de existencia, la cercanía entre los ciudadanos y el lugar de la Asamblea. *Cfr.* Manin, Edward, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 1998, pp. 165-236.

⁸ Malcolm E. Jewell apunta que “la elección primaria directa es una institución emblemática de los Estados Unidos, a pesar de que no existe un sistema nacional de elecciones primarias en este país. En realidad existen cincuenta sistemas de elecciones primarias, uno en cada Estado...”, *Parties and Primaries. Nominating State Governors*, Nueva York, Praeger, 1984, p. 3.

⁹ Varios autores han venido subrayando la desventaja del “sistema presidencial” con respecto a los “sistemas parlamentarios”, argumentando la falta en aquél de mecanismos contingentes de responsabilidad política, que se puedan activar en momentos de graves crisis políticas, como sucede teóricamente con la figura de la “moción de censura” de los sistemas parlamentarios. Se analiza el caso del presidente federal, que sirve por periodos fijos de acuerdo a la Constitución (cuatro años), y cuya responsabilidad política sólo se puede hacer efectiva cada cuatro años con ocasión del proceso electoral. Sobre este problema de la gobernanza en los sistemas presidenciales, habría que plantear algunas reservas si se traslada el mismo argumento al caso de los gobernadores de los estados. Los mecanismos de exigencia de responsabilidad política no son iguales en la Constitución federal que en las Constituciones de los estados. En éstos últimos es posible destituir al funcionario que encabeza el Poder Ejecutivo mediante la figura del *recall* sin tener que esperar a la fecha de la siguiente elección, por haber desviado ilegal o ilegítimamente el poder público que se le ha confiado o, incluso, por incompetencia. Ello da origen a una serie de problemas de dimensión constitucional que no se presentan ante quienes estudian la Constitución federal.

Debe ser tenido en cuenta que el debate entre las ventajas del sistema parlamentario sobre el presidencial efectivamente se ventiló al nivel de los estados norteamericanos en el primer tercio del siglo XX. Pero a pesar de que por tradición con la figura ejecutiva unipersonal se mantuvo el sistema presidencial en los estados americanos, el esquema de gobierno parlamentario sirvió de espejo para reflejar las flaquezas del sistema presidencial estatal, lo que eventualmente condujo a modificaciones al mismo para mejorarlo. Véase Lijphart, Arend, *Modelos de democracia*, Barcelona, Ariel, 2000; pp. 117-128. Véase también Linz, Juan y Valenzuela, Arturo (eds.) *The Failure of Presidential Democracy*. Baltimore John Hopkins University Press, 1994. Powell, G. Bingham, “Constitutional Design and Citizen Electoral Control”; *Journal of Theoretical Politics*, Col. 1-2, 1989. Véase también (varios autores), *A Model State Constitution*, Nueva York, National Municipal League, 1924.

6) la inclusión de derechos sociales;¹⁰ 7) el método de selección de los miembros de los Poderes Judiciales;¹¹ 8) los métodos de interpretación

¹⁰ Las Constituciones de los estados contienen derechos sociales o *positive rights*, como les denomina la doctrina estadounidense. La Constitución federal en cambio no contiene en su texto derechos sociales, si bien es cierto que por medio de la política legislativa del presidente Franklin Delano Roosevelt y del Congreso de los Estados Unidos, se introdujo en la época del *New Deal* lo que el señor presidente Roosevelt dio en llamar una “Segunda Carta de Derechos” para el pueblo de los Estados Unidos de América. El punto a destacar es que la interpretación constitucional de los derechos sociales por los tribunales superiores de justicia de los estados es, por este último motivo, marcadamente diferente al que realiza la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y los demás tribunales federales, como se ha encargado de subrayar la profesora de la Universidad de New York, Helen Hershkoff en su artículo “Positive Rights and State Constitutions: the Limits of Federal Rationality Review”, *Harvard Law Review*, vol. 112, núm. 6, 1999.

¹¹ La selección de los jueces estatales que integran el Tribunal Superior de Justicia obedece a problemas de coherencia con la teoría de la democracia, de ahí que en algunos estados se mantenga el esquema de elección de los jueces directamente por el pueblo. La mayor frecuencia de inaplicación de leyes por vicios de inconstitucionalidad en el nivel estatal, así como los problemas de interpretación de los derechos individuales contenidos en las Constituciones de los estados, planteó con mayor agudeza y más tempranamente que en el nivel federal el problema de la legitimidad de los jueces para contravenir la voluntad de los representantes populares; o de cómo al dictar los jueces sentencias habría de fluir la aspiración del pueblo sobre la debida interpretación de tal o cual derecho individual; o cuándo se debía hacer evolucionar la Constitución mediante la interpretación jurisprudencial porque ya había variado el estadio moral de la sociedad política del estado. En contraste, el modelo de selección de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos obedece a necesidades de la estructura federal del Estado americano del siglo XVIII. El procedimiento de selección introduce un fuerte incentivo federal al otorgarle al Senado —como representante de los estados— el poder de ratificar la propuesta que presenta el presidente de la República. La selección de los ministros obedece en teoría al establecimiento de una “garantía jurisdiccional del federalismo”. Los estados territorialmente pequeños introdujeron en la Convención de Filadelfia esta condición a los estados grandes. Dicho mecanismo garantizaría a los estados pequeños, con menor masa de votantes, igual influencia en la elección de los jueces. Con la introducción de la “garantía jurisdiccional del federalismo” se pretendía defender las competencias de los estados frente a las pretensiones del gobierno federal de absorber más competencias que aquellas que se le habían otorgado expresamente en el texto de la Constitución federal. En el modelo de selección de los ministros de la Suprema Corte de Justicia no entró en la consideración de los Padres Fundadores el cómo habrían éstos de interpretar los derechos individuales establecidos en la Constitución federal reflejando la aspiración del pueblo norteamericano, preocupación que ha centrado, en cambio, la atención de la doctrina estadounidense en el siglo XX y principios del XXI, para acomodar a la teoría democrática el inmenso poder que ha adquirido la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Conviene en este punto recordar que los derechos individuales de la Constitución federal se introdujeron por vía de enmienda en el año de 1791, mientras que el método de selec-

constitucional.¹² Además, entre los problemas teóricos que ocupan, en exclusiva, al derecho constitucional estatal está el del *constitutional drafting*, que podríamos traducir a nuestro idioma como “técnica de redacción constitucional”.

Estadísticamente ha sido establecida la notable diferencia que existe entre la baja frecuencia de modificación formal de la Constitución federal, comparada con los procesos de cambio constitucional a nivel estatal, que registran una alta frecuencia.¹³ Ello ha generado que sobre todo haya sido el derecho constitucional estatal el que dedique atención a la técnica de elaboración de Constituciones, con el objeto de que los resultados de sus investigaciones puedan servir de guía a los constituyentes de los cincuenta estados de la República norteamericana en el permanente empeño de mejorar sus órdenes políticos.¹⁴

ción de los ministros de la Suprema Corte de Justicia ya estaba establecido en el cuerpo original de la Constitución de 1787. Véase Webster, Peter D., “Selection and Retention of Judges: Is There One Best Method?”, *Florida State University Law Review*, vol. 23, 1995. Véase también Gauch, James E., “The Intended Role of the Senate in Supreme Court Appointments”, *University of Chicago Law Review*, vol. 56, 1989.

¹² Los constitucionalistas estadounidenses hacen uso frecuente del método histórico para desentrañar el significado de la Constitución federal (*the original intent*). Sin embargo, a nivel estatal, este método es inadecuado en tanto que cada estado tiene su propia historia política que difiere ciertamente de las premisas de las que partieron en el siglo XVIII los Padres Fundadores en su diseño constitucional. Asimismo existe una corriente importante de estudiosos del constitucionalismo estatal que sugieren que la Constitución del estado debe ser interpretada en forma restrictiva y no en la forma laxa que en el ámbito federal iniciara el gran juez John Marshall. Ello en razón de que las Constituciones de los estados establecen mecanismos de reforma constitucional que suelen ser infinitamente menos complicados que el establecido en el artículo V de la Constitución federal. De ahí que quede en el electorado la percepción de la necesidad de cambio y no sean los jueces —como viene sucediendo en el ámbito federal— los que introduzcan el factor de evolución constitucional al dictar sus sentencias. Las estadísticas señalan inequívocamente que la evolución constitucional en los estados se debe primariamente a enmiendas formales a las Constituciones, mientras que en el nivel federal se observa que el cambio constitucional ha sido producto principalmente de interpretación judicial. *Cfr.* Tarr, Alan G., “Constitutional Theory and State Constitutional Interpretation”, *Rutgers Law Journal*, vol. 22, 1992, pp. 850-861.

¹³ Al hablar de modificación “formal” hemos querido subrayar que la Constitución de 1787, promulgada en Filadelfia, ha experimentado profundas transformaciones, pero que éstas no han seguido el proceso formal del artículo V de la Constitución norteamericana. Principalmente la evolución constitucional ha sido generada, lenta y progresivamente, por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América. Véase Levinson, Sanford, “How Many Times has the United States Constitution Been Amended? Accounting for Constitutional Change”, en Levinson, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.

¹⁴ *Cfr.* Tarr, *Understanding State Constitutions*, cit., nota 1, p. 97.

Pioneros en esta línea de investigación fueron los *Modelos de Constitución estatal*, que en diferentes años durante la primera mitad del siglo XX han salido a la luz en los Estados Unidos, producto de las investigaciones de varios académicos bajo los auspicios de la *National Municipal League*.¹⁵ En la actualidad un importante esfuerzo de investigación continúa realizándose por la doctrina estadounidense en el Center for State Constitutional Studies por impulso de los profesores G. Alan Tarr y Robert F. Williams, así como en el “Robert & Helen Meyner Center for the Study of State and Local Governments” —dependiente del *College* de Lafayette— y sus distinguidos académicos, los profesores John Kincaid y Ellis Katz.

Ahora bien, una vez identificadas las principales diferencias, cabe decir que el concepto de “Constitución” federal y de “Constitución” estatal no es diferente. La Constitución estatal puede definirse como el texto en el que se inscribe 1) la voluntad de un pueblo de constituirse en sociedad política regida por el derecho, y de vincularse con *status* de estado a la unión federal. En dicho documento se expresan 2) los valores que inspiren el orden político, 3) los derechos individuales que se reconocen a sus miembros, así como sus deberes cívicos, y 4) se establecen los principios sobre los que se construyen las instituciones de gobierno y los criterios para distribuir sus respectivas competencias y, por último, 5) los procedimientos de reforma de la ley fundamental estatal.¹⁶

Las Constituciones estatales escritas pueden ser concebidas como “tecnología política”, orientada a la consecución del bien común. La Constitución escrita tiene una serie de “dispositivos técnicos” para llevar a efecto la idea de bien común por la que una comunidad política estatal se ha decidido, garantizando al mismo tiempo que las tareas gubernamentales respetarán escrupulosamente los derechos individuales.¹⁷ En este sentido, las Constituciones de los estados suelen tener preceptos muy similares entre sí, pero no idénticos. Es bastante común el préstamo entre ellas, dado que los problemas a resolver son parecidos.

No es ocioso insistir que precisamente una de las ventajas que se le atribuyen al Estado federal con respecto al centralizado es que el federal

¹⁵ Véase varios autores, *A Model State Constitution*, Nueva York, National Municipal League, 1924.

¹⁶ Cfr. Lutz, Donald, “Purposes of American State Constitutions”, *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982, p. 32.

¹⁷ *Ibidem*, p. 31.

opera como un gran laboratorio político. En éste cada estado se ve precisado a innovar para atender nuevos problemas sociales o innovar en el caso de aquellos que no han recibido aún una solución satisfactoria. El método de ensayo-error no tiene entonces que repetirse fatalmente en todos los estados o al nivel federal, porque las experiencias negativas y positivas observadas en un estado se comparten, dando ello impulso a intentar mejoras en la “tecnología política”.¹⁸

En otras palabras, el derecho constitucional estatal en un Estado federal, es, por definición, derecho comparado, y su estudio comprende por tanto los métodos habituales de esta última disciplina. Como se ha dicho ya, el derecho constitucional estatal se distingue del derecho constitucional federal por el tipo de problemas a los que tiene que abocarse, no tanto por que exista una diferencia de esencia entre los mismos en razón a su objeto de estudio. La ley fundamental federal y las leyes fundamentales de los estados comparten en principio la misma teoría de la Constitución.

¹⁸ Desde la época de los Padres Fundadores de los Estados Unidos de Norteamérica, inmersos en lo que ellos llamaban su “divina ciencia” de gobierno, se concibió el federalismo como un gran laboratorio de experimentación política. Entre los argumentos más frecuentemente pronunciados por los ingenieros institucionales norteamericanos del siglo XVIII reunidos en Filadelfia para adoptar o rechazar el sistema federal, aparece la idea de “que todas las instituciones políticas deberían ser vistas, no para siempre sacrosantas en todos sus detalles, sino sólo como las mejores aproximaciones del momento, que deberían ser revisadas en cuanto la experiencia hiciera avanzar a la ciencia o cuando el cambio de circunstancias lo sugiriese”. Ranney, Austin, “Political Engineering in American Culture”, *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976, p. 146.