

CAPÍTULO 13

EL PROCESO DE ENMENDAR LA CONSTITUCIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA: ANÁLISIS Y COMPARACIÓN CON LA EXPERIENCIA MEXICANA

John R. VILE *

Traducción: Harcourt M. STEBBINS

SUMARIO: I. Comparación entre las Constituciones de los Estados Unidos y México. II. Orígenes del proceso de enmendar la Constitución de los Estados Unidos. III. Ejercicio del proceso de enmendar. IV. Las lecciones de la reciente historia. V. Cambios por enmienda y cambios por otros medios. VI. Controversias persistentes y preguntas por contestar. VII. Similitudes entre las Constituciones estatales de los Estados Unidos y la Constitución de México.

I. COMPARACIÓN ENTRE LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS Y MÉXICO

(Para hacer este estudio más sencillo, nos referiremos a los Estados Unidos Mexicanos como *México* y a los Estados Unidos de América como los *Estados Unidos*).

Al examinar los textos de las Constituciones de México y de los Estados Unidos se nos presenta de inmediato un considerable número de similitudes y diferencias. Por una parte, las dos establecen gobiernos republicanos; las dos dividen el poder nacional entre tres ramas; las dos proveen un solo Ejecutivo y un congreso bicameral; las dos tratan de proteger las libertades civiles; las dos establecen sistemas federales, y la terminología de la Constitución de México es similar a la de los Estados Unidos en un número importante de detalles, incluso la estipulación que le concede a la legislatura el poder de promulgar toda ley necesaria y debida para llevar a cabo sus otros poderes (artículo 73). Por otra parte, la Constitución de México es a la vez más larga y más específica que la estadounidense). La educación no se menciona en

* Middle Tennessee State University, Murfreesboro, Tennessee 37132.

ninguna parte en la Constitución de los Estados Unidos, pero se trata en forma extensiva en la de México (artículo 3º); la Constitución de los Estados Unidos no inscribe los deberes de los ciudadanos, pero la de México sí (artículo 31); sólo una cláusula en la Constitución estadounidense (la decimocuarta enmienda) trata directamente sobre ciudadanía, mientras que la Constitución mexicana dedica varios artículos a este tema (artículos 31-48); a pesar de los esfuerzos infructuosos para incorporar una enmienda que regulara el trabajo de menores en los años de 1920 y 1930, la Constitución de los Estados Unidos aún no menciona este tema ni otros relacionados, mientras que la Constitución de México sí contiene un largo artículo (el 123) que cubre tales puntos; se alude al derecho del dominio eminente en una enmienda de la Constitución de los Estados Unidos (la quinta) pero se trata sobre ello en forma extensa en la de México, etcétera. Está claro que la Constitución de los Estados Unidos, como otras Constituciones del periodo en que fue escrita, fue diseñada para proveer sólo un esquema general, o esqueleto, para el ejercicio de los poderes gubernamentales; mientras que la Constitución de México, escrita mucho más tarde, fue diseñada, de acuerdo con una tendencia diferente que entonces dominaba, para ser mucho más prescriptiva.¹

Por lo tanto, no es sorprendente encontrar que los dos documentos han recibido trato bastante diferente. Desde su promulgación en 1917, la Constitución mexicana ha sido reformada formalmente más de trescientas veces.² En contraste, la Constitución de los Estados Unidos ha sido alterada sólo veintiséis veces, y este número puede ser —por sí mismo— engañoso ya que las diez primeras enmiendas (la declaración de derechos) fueron incorporadas conjuntamente y otras (desde la trece hasta la quince, por ejemplo) fueron aprobadas en periodos de tiempo relativamente cortos.³ En parte esta diferencia se da posiblemente por la facilidad del proceso mexicano de reformar, en comparación con el estadounidense, puesto que el primero permite enmien-

¹ Mientras, no refiriéndose específicamente a la Constitución mexicana, Gerhard Lehbruch diferencia entre estos dos tipos de Constitución en "Constitution-making in Young and Aging Federal Systems", *Redesigning the State: the Politics of Constitutional Change*, ed. Keith G. Banting and Richard Simeon (Toronto and Buffalo, University of Toronto Press, 1983), p. 32.

² Madrazo, Jorge, "De las reformas de la Constitución", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada* (México, Rectoría-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985), p. 340.

³ Silva, Edward T., "State Cohorts and Amendment Clusters in the Process of Federal Constitutional Amendment in the United States, 1869-1931", *Law and Society Review* 4 (1970), p. 452. Véase también, Alan P. Grimes, *Democracy and the Amendments to the Constitution* (Lexington, Massachusetts: D. C. Heath and Company, 1978), pp. 157-58.

das (artículo 135) por dos tercios de los votos del Congreso y una simple mayoría de las legislaturas de los estados, mientras que el segundo exige la aprobación de propuestas congresionales por tres cuartos de los estados (artículo V). La realidad derivada de la experiencia constitucional estadounidense, a la que se hará referencia a la conclusión de este trabajo, sugiere, adicionalmente, sin embargo, que las Constituciones más largas y prescriptivas requerirán casi siempre más reformas en contraste con las Constituciones más cortas, que se limitan a esquemas gubernamentales más amplios.

II. ORÍGENES DEL PROCESO DE ENMENDAR LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

Cuando la Constitución de los Estados Unidos fue escrita en 1787, las medidas para enmendarla eran relativamente nuevas. Durante siglos los teóricos políticos habían discutido la necesidad de flexibilidad y cambio en las Constituciones,⁴ pero antes de algunas cartas constitucionales otorgadas a fines de 1600 por William Penn, nadie había incorporado estas ideas a medidas constitucionales específicas,⁵ y una cantidad de cartas y constituciones anteriores habían lanzado filípicas en contra de algunos cambios.⁶ Dada la aparición de la doctrina de soberanía parlamentaria en Gran Bretaña, esta doctrina no tenía necesidad de medida para enmendar fuera del proceso legislativo vigente. En las colonias donde las doctrinas de Edward Coke en el caso (del siglo anterior) del doctor Bonhom eran sobre este punto (de la doctrina de soberanía parlamentaria) más aceptadas que las enseñanzas del jurista William Blackstone, y donde la Constitución se veía como superior a las leyes ordinarias, la situación era diferente.⁷

El periodo de la *guerra revolucionaria norteamericana* estaba lleno, por supuesto, de la influencia expresada en la Declaración de Independencia y en otros lugares, del derecho del pueblo de “cambiar o abolir” su forma de gobierno y “a instituir un nuevo gobierno” cuando fuese necesario —pero,

⁴ Vile, John R., “Ideas of Legal Change: Precursors to the Constitutional Amending Process”, *The Southeastern Political Review* 15 (Fall, 1987), pp. 2-26.

⁵ Para algunas de las medidas de las cartas de Penn, véase *The Federal and State Constitutions Colonial Charters and Other Organic Laws of the States, Territories and Colonies now or heretofore forming the United States of America*, ed. Francis Newton Thorpe, 7 vols. (Washington Printing Office, 1909), V, 3051, 3059, 3063, 3068, and 3076.

⁶ Cahn, Edmond, “An American Contribution”, *Supreme Court and Supreme Law* (Bloomington, Indiana University Press, 1954), pp. 6-7.

⁷ Corwin, Edward S., *The ‘Higher Law’ Background of American Constitutional Law* (Ithaca, Cornell University Press, 1955). Para un análisis de Coke, véase pp. 40-56; para Blackstone, véanse pp. 84-88.

sin ser limitado, tal derecho pudiera debilitar la fundación de cualquier gobierno. No es de extrañar que a medida que los estados empezaron a escribir sus Constituciones y a diferenciar tales Constituciones de otros tipos de leyes, se diera un acontecimiento íntimamente involucrado en las antiguas colonias al mecanismo de asamblea constitucional,⁸ algunos proporcionaron mecanismos para poder hacer cambios en forma pacífica. Ya en el año 1787, ocho constituciones estatales diseñaron un proceso para realizar enmiendas, cinco por asamblea y tres por legislaturas.⁹ El artículo XIII de la Confederación, la autoridad reinante desde 1781 hasta 1789, dispuso que las enmiendas serían “acordadas en un Congreso de los Estados Unidos, y después serían aprobadas por las legislaturas de cada Estado”.¹⁰ Este mecanismo —con su requerimiento de unanimidad— demostró no ser factible, y, cuando los delegados se reunieron en Filadelfia aparentemente con el propósito de modificar el texto de los artículos, decidieron redactar una nueva Constitución. Además, no sólo procedieron en la ausencia de uno de los estados (Rhode Island), sino que dispusieron por unanimidad que la nueva Constitución se pondría en vigor cuando fuese ratificada por nueve estados (artículo VII).¹¹

Debido a que no hubo consenso durante la asamblea constitucional acerca de los mecanismos para iniciar y aprobar enmiendas, éstos fueron discutidos durante varios días. Desde el principio, quedaba claro que los delegados pugnaban por que tal medida debería ser estipulada. El debate se centraba principalmente en qué instituciones pudiesen ser las encargadas con el poder de iniciar y aprobar tales enmiendas. Cuando fue propuesto que el poder de proponer enmiendas fuese conferido exclusivamente al Congreso, fueron hechas varias objeciones en el sentido de que los estados también deberían participar.¹² En uno de los “arreglos pragmáticos” tan característicos de la asamblea,¹³

⁸ Wood, Gordon, *The Creation of the American Republic, 1776-1787* (New York, W. W. Norton & Company, Inc., 1969), pp. 306-343 and Richard B. Morris, *The Forging of the Union, 1781-1789* (New York, Harper & Row, Publishers, 1987), pp. 111-129.

⁹ Pullen, William R., *Application of State Legislatures to Congress for the Call of a National Constitutional Convention, 1788-1867*, Thesis submitted for Master's Degree in Political Science, Library of University of North Carolina at Chapel Hill, 1948, pp. 1-2.

¹⁰ Véase *The Federal Convention and the Formation of the Union of the American States*, ed. Winton U. Solberg (Indianapolis, The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1958), p. 51.

¹¹ Para estas y otras desigualdades en la Asamblea Constitucional, véase Richard S. Kay, “The Illegality of the Constitution”, *Constitutional Commentary* 4 (Winter, 1987), pp. 57-80.

¹² *The Records of the Federal Convention of 1787*, ed. Max Farrand, 4 vols. (New Haven, Yale University Press, 1966), II, 629.

¹³ Dellinger, Walter, “The Amending Process in Canada and the United States: A Comparative Perspective”, *Law and Contemporary Problems* 45 (Autum, 1982), p. 287.

los delegados eventualmente decidieron que el Congreso o los estados pudiesen iniciar enmiendas, sujetas a la ratificación por los estados. Los proponentes de la esclavitud y los que abogaban por los derechos estatales también insistían en la adopción de medidas de “atrincheramiento” que establecieran que la importación de esclavos y los aranceles (de tales) no serían afectados por veinte años, y que “ningún Estado, sin su consentimiento, sería despojado de su derecho del voto en el Senado”. Se presume que esta última medida todavía está en vigencia.¹⁴

Una vez aprobado el artículo V dispuso que las enmiendas tendrían un proceso de dos pasos —la propuesta (la ponencia) y la ratificación—; cada paso, a su vez, podría ser tomado en una de dos maneras. Las enmiendas serían propuestas por mayoría en las dos cámaras del Congreso o por una asamblea constitucional convocada por el Congreso o a petición de dos tercios de los estados. Las enmiendas entonces serían ratificadas por tres cuartas partes de las legislaturas estatales o de asambleas especiales convocadas. A pesar de que la asamblea proporcionó caminos alternativos para las enmiendas, hasta la fecha todas las enmiendas han sido propuestas por el Congreso, y solamente una —la vigésima primera—¹⁵ ha sido ratificada por asambleas especiales estatales en vez de por las legislaturas estatales.

III. EJERCICIO DEL PROCESO DE ENMENDAR

Durante casi toda la historia de los Estados Unidos el proceso de enmendar ha recibido más elogios que juicios críticos. Apenas promulgada, los defensores de la nueva Constitución empezaron a elogiar (con un poco de exageración) sus cualidades, asegurando a los opositores que el proceso prevenía “con igualdad contra una facilidad de cambio en sumo grado que la haría muy inconstante; y contra una dificultad de cambio en sumo grado, que pudiera perpetuar sus defectos descubiertos”.¹⁶ Esperando evitar una segunda asamblea constitucional,¹⁷ la cual había sido pedida por dos de los estados,¹⁸

¹⁴ Linder, Douglas, “What in the Constitution Cannot be Amended?”, *Arizona Law Review* 23 (1981), pp. 722-725.

¹⁵ Brown, Everett S., “The Ratification of the Twenty-first Amendment”, *The American Political Science Review* 29 (1935), pp. 1004-1017.

¹⁶ El lenguaje viene del ensayo no. 43 de Madison *The Federalist Papers*, introd. by Clinton Rossiter (New York, New American Library, 1961), p. 278.

¹⁷ Véase Smith, Edward P., “The Movement Towards a Second Constitutional Convention in 1788”, *Essays in the Constitutional History of the United States in the Formative Period, 1775-1789*, ed. John Franklin Jameson (Boston, Houghton, Mifflin and Company, 1909), pp. 46-115.

¹⁸ Pullen, *supra*, note 8 at 24.

o ponencias apoyadas por Thomas Jefferson¹⁹ para la revisión de la Constitución, los federalistas aseguraron a los opositores que, una vez que el documento fuese aprobado, ellos podrían enmendar —por el método de ponencia congresional y ratificación estatal— cualesquiera defectos observados.

La temprana historia constitucional aparentemente confirmaba estas aseveraciones, cuando federalistas prominentes, encabezados por James Madison (a menudo llamado el padre de la Constitución), se unieron —como era esperado— con antiguos antifederalistas opositores de la Constitución, a proponer una declaración de derechos en el primer congreso de 1789. Esta Declaración de Derechos fue ratificada en 1791 y es, hoy en día, vista como una de las más importantes partes de la Constitución. A pesar de que en este texto no se detallan esos derechos, como en la Constitución de México, la Declaración de Derechos de los Estados Unidos contiene un número de garantías incorporadas en el documento subsecuente. La anterior Declaración de Derechos incluye una prohibición del establecimiento de una religión, una medida que permite el libre ejercicio de la misma; las garantías de libertad de palabra y de prensa; el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a hacer peticiones al gobierno (primera enmienda); el derecho del pueblo a tener y portar armas (segunda enmienda); protección en contra del alojamiento de soldados en casas privadas (tercera enmienda); procedimientos judiciales para obtener órdenes para llevar a cabo registros y embargos, y prohibiciones contra registros y embargos ilegales (cuarta enmienda); protecciones de los “debidos procesos legales” para aquellas personas acusadas de crímenes o en juicios para tales crímenes (quinta y sexta enmiendas); el derecho al juicio por jurado en litigios civiles —consuetudinarios— (séptima enmienda); las prohibiciones contra el exigir fianzas o multas excesivas, y de infligir castigos crueles o desusados —extraños— (la octava enmienda); y medidas diseñadas para proveer a aquellas personas intranquilas la seguridad de que el nuevo gobierno nacional (no) absorbería los poderes del pueblo o de los estados (novena y décima enmiendas).

Otras dos modificaciones de menor importancia fueron aprobadas durante los siguientes quince años. La primera, incorporada en la undécima enmienda, echó abajo una decisión de la Corte Suprema,²⁰ y le puso límites a la jurisdicción judicial en casos entablados contra los estados por ciudadanos de otro estado o de países extranjeros. La segunda, incorporada en la decimo-segunda enmienda, procuraba remediar un defecto en el “colegio electoral”

¹⁹ Para el diálogo prolongado acerca de este tema entre James Madison y Thomas Jefferson, véase Adrienne Koch, *Jefferson and Madison: The Great Collaboration* (New York, Alfred A. Knopf, 1950), pp. 62-96.

²⁰ *Chisholm v. Georgia*, 2 Dallas 419 (1793).

(“colegio de compromisarios”) que se manifestó en las elecciones de 1800 cuando hubo un empate inesperado en los votos entre los candidatos para presidente y vicepresidente para el puesto presidencial.²¹

Mientras que no se adoptaron enmiendas nuevas antes de la guerra civil, los estadistas de varias corrientes continuaron señalando que el proceso de enmendar era un logro importante norteamericano —una sana alternativa a la revolución—.²² Sin duda, la opinión desfavorable para el artículo V fue acrecentada por brotes ocasionales de caos en los estados que no proporcionaron cláusulas metódicas para poder enmendar o hicieron el proceso muy difícil.²³ A medida que fracasaron los esfuerzos para enmendar la Constitución para poner fin al problema de la esclavitud y evitar una guerra,²⁴ hubo alguna crítica, al fin, del proceso nacional de enmendar. Ésta fue mejor reflejada en los textos del abogado y aristócrata Sidney George Fisher, quien prefería métodos informales de cambiar la no escrita “Constitución” británica a los más inflexibles requerimientos del artículo V.²⁵

Abraham Lincoln demostró, sin embargo, la flexibilidad de la Constitución sin llegar hasta un cambio formal. Además, mediante el exigir que los estados sureños ratificaran las enmiendas como condición para seguir participando en el gobierno,²⁶ fueron aprobadas tres enmiendas inmediatamente después de la guerra civil —éstas reavivaron la confianza en el artículo V, por lo menos

²¹ Véase Turner, John J., Jr., “The Twelfth Amendment and the First American Party System”, *The Historian* 35 (1973), pp. 221-237.

²² Véase, por ejemplo, “Daniel Webster’s Second Speech on Foot’s Resolution”, *The Works of Daniel Webster*, 6 vols. (Boston, Charles C. Little and James Brown, 1851), III, 478. Desde una perspectiva mucho más diferente, véase John C. Calhoun, *A Discourse on the Constitution and Government of the United States* in *The Works of John C. Calhoun*, ed. Richard K. Cralle (New York, Russell & Russell, 1968. Reprint of 1851-56 edition), I, 286. Véase también Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, introd. by Ronald D. Rotunda and John E. Nowak (Durham, Carolina Academic Press, 1987), pp. 678-681.

²³ Para un ejemplo, véase *Luther v. Borden*, 7 Howard 1 (1849). Para un análisis sobre el impacto de esta crisis en la opinión política estadounidense, véase George M. Dennison, *The Dorr War: Republicanism on Trial, 1831-1861* (Lexington, The University Press of Kentucky, 1976).

²⁴ Véase Harold M. Hyman, “The Narrow Escape From a ‘Compromise of 1860’: Secession and the Constitution”, in *Freedom and Reform: Essays in Honor of Henry Steele Commager*, ed. Harold M. Hyman and Leonard S. Levy (New York, Harper & Row Publishers, 1967), pp. 149-166. Also see R. Alton Lee, “The Corwin Amendment in the Secession Crisis”, *The Ohio Historical Quarterly* 70 (January, 1961), pp. 1-26 and Stephen Keogh, “Formal & Informal Constitutional Lawmaking in the United States in the Winter of 1860-1861”, *The Journal of Legal History* 8 (1987) 275.

²⁵ Fisher, Sidney George, *The Trial of the Constitution* (New York, Da Capo Press, 1972: Reprint of Philadelphia, J. P. Lippincott & Co., 1862), pp. 27-96.

²⁶ Para los pormenores, véase Joseph B. James, *The Ratification of the Fourteenth Amendment* (Macon, Mercer University Press, 1984).

solucionando aparentemente los problemas que impulsaron el conflicto—. Así, la enmienda trece (1865) abolió la servidumbre involuntaria. La enmienda decimocuarta (1868) anuló el fallo de mala fama (emitido en 1857) “*Dred Scott*”, y proporcionó derechos de ciudadanía a todas las personas “nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción”.²⁷ Esta enmienda también dio paso a las garantías a tales ciudadanos de “los privilegios o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos”, así como “debidos procesos legales” y “la igualdad de protección de las leyes”. Finalmente, la decimocuarta enmienda (1870) prohibió que cualquier estado negara el derecho “con motivo de raza, color, o condición previa de servidumbre”.

Cuarenta y tres años pasaron antes de la adopción de otra enmienda. Sin sorpresa durante este tiempo, algunos empezaron a preguntarse si el proceso de enmendar era demasiado difícil.²⁸ De nuevo, sin embargo, la mayoría de tales inquietudes fueron calladas con la aprobación de cuatro enmiendas durante el periodo de reforma progresista de 1913 hasta 1920. La enmienda decimosexta echó abajo un fallo de la Corte Suprema²⁹ y permitió la imposición de un impuesto nacional de ingresos. La enmienda decimoséptima, en su mayor parte arrancada del Congreso por las amenazas de los estados de convocar otra asamblea,³⁰ estipuló la elección directa de los senadores estadounidenses. La decimoctava enmienda, más tarde abolida en 1933 por la vigésima primera, estipuló la prohibición de las bebidas alcohólicas a nivel nacional. Finalmente, la decimonovena, aprobada en 1920, le concedió a las mujeres el derecho del voto. A pesar del debate vigoroso en las revistas jurídicas publicadas en esos tiempos —en el sentido de que estas enmiendas violaban los límites implícitos en la Constitución—³¹ todas las objeciones legales fueron declaradas sin lugar. Aunque había resuelto las dudas anteriores involucradas en la medida para enmendar, la Corte Suprema ahora declaró que casi todas las cuestiones involucradas con las enmiendas eran “cuestiones políticas” para

²⁷ *Dred Scott v. Sandford*, 19 Howard 393 (1857). Este fallo había estipulado que los negros norteamericanos no fueran, ni pudieran ser, ciudadanos de los Estados Unidos de América.

²⁸ Véase, por ejemplo, J. David Thompson, “The Amendment of the Federal Constitution”, *Academy of Political Science* 3 (1913), pp. 65-77.

²⁹ *Pollock v. Farmers' Loan and Trust Co.*, 158 U.S. 601 (1895).

³⁰ Véase Ann S. Diamond, “A Convention for Proposing Amendments: The Convention's Other Method”, *Publius: The Journal of Federalism* 11 (Summer 1981), p. 122.

³¹ Para una vista general de estos argumentos, véase John R. Vile, “The Amending Process: The Alternative to Revolution”, *Southeastern Political Review* 11 (Fall, 1983), pp. 49-95. Tales argumentos habían sido puestos en pie en discusiones previas acerca de la decimotercera enmienda. Véase Michael P. Zukert, “Completing the Constitution: The Thirteenth Amendment”, *Constitutional Commentary* 4 (1987), pp. 263-269.

que el Congreso resolviera por sí mismo ³² —una posición de la cual nunca ha retrocedido, a pesar de los bien fundados y frecuentes debates acerca de este asunto.³³

Siete enmiendas, la mayor parte de ellas relacionadas con asuntos de menor importancia, han sido aprobadas desde 1920. Además de la abolición de la prohibición alcohólica en 1933, algunas enmiendas cambiaron las fechas en que el presidente y los congresistas deberían tomar posesión de sus cargos (la vigésima); e impusieron al presidente un límite de dos plazos completos en su cargo (la vigésima segunda, 1933). Cuatro enmiendas fueron aprobadas durante las décadas turbulentas de los años sesenta y setenta. Éstas proporcionaron votos electorales para el distrito de Columbia (la vigésima tercera, 1961); anularon la capitación para el sufragio (la vigésima cuarta, 1964); estipularon la continuación presidencial en casos de incapacidad del presidente y de vacancias en el cargo de vicepresidente (la vigésima quinta, 1967); y concedieron el derecho al voto a personas de dieciocho años de edad (la vigésima sexta, 1971).

IV. LAS LECCIONES DE LA RECIENTE HISTORIA

Dada la escasez de enmiendas aprobadas durante el periodo de los últimos doscientos años, debe ser obvio que el proceso de enmendar no ha hecho más fácil la adopción de cambios constitucionales. A pesar de que el proceso ha hecho posible un número de cambios importantes, incluido en tales, la abolición de la esclavitud y la concesión de los derechos civiles a las personas de la raza negra, a las mujeres y a las personas de dieciocho años de edad, el documento no ha sido revisado del todo, ni ha perdido su carácter como un amplio esquema de gobierno, exento de detalles, particularmente acerca de asuntos económicos y sociales, que son evidentes en la Constitución de México y por otros lados.

³² *Coleman v. Miller*, 397 U.S. 433 (1939) and *Chandler v. Wise*, 307 U.S. 474 (1939). For earlier cases, see *Hollingsworth v. Virginia*, 3 U.S. 379 (1798); *Hawke v. Smith* No. 1, 253 U.S. 221 (1920); *Hawke v. Smith* No. 2, 253 U.S. 231 (1920); *Dillon v. Gloss*, 256 U.S. 368 (1921); *Fairchild v. Hughes*, 258 U.S. 126 (1922); *Leser v. Garnett*, 258 U.S. 130 (1922); and *U.S. v. Sprague*, 282 U.S. 716 (1931).

³³ Véase, por ejemplo, Walter Dellinger, "The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amending Process", *Harvard Law Review* 97 (December, 1983), pp. 386-432 and Laurence H. Tribe, "A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role", same issue of *Harvard Law Review*, pp. 433-445. Véase también John R. Vile, "Judicial Review of the Amending Process: The Dellinger-Tribe Debate", *The Journal of Law & Politics* 3 (Winter, 1986), pp. 21-50.

Desde la ratificación de la Constitución, diez mil resoluciones proponiendo enmiendas han sido presentadas al Congreso.³⁴ Sin embargo, dos hechos deben tenerse en cuenta en la interpretación de esta cifra. Primero, en la historia norteamericana ha habido congresistas que —haciendo favores a sus electores— posiblemente introdujeron enmiendas con las cuales no estaban de acuerdo.³⁵ Segundo, muchas propuestas han sido redundantes —ha habido más de 150 propuestas sobre el particular asunto de un plazo presidencial de seis años.³⁶ Es, sin embargo, significativo que solamente treinta y tres enmiendas han sido propuestas por la requerida mayoría de dos tercios en el Congreso; y que, de éstas, sólo siete han sido rechazadas por los estados.³⁷ En consecuencia, una enmienda que pueda superar el obstáculo del Congreso tiene buena posibilidad de adopción, y tal adopción es relativamente rápida.³⁸

No obstante, dentro de las dos últimas décadas ha habido dos enmiendas propuestas por el Congreso pero no ratificadas por los estados. Una, la cual pugnaba por otorgar al distrito de Columbia el nombramiento de estado, fue rechazada por cuestiones acerca de su efecto sobre la estructura constitucional;³⁹ y por consideraciones de política partidaria, el distrito votó en favor de los demócratas en cada una de las pasadas elecciones presidenciales.⁴⁰ Actualmente se está legislando —por trámites y aprobación congressional— para conceder reconocimiento como estado a ese distrito.⁴¹

Motivo de más atención fue la propuesta de la enmienda de igualdad de derechos (sobre la cual el Congreso votó en 1972). Ésta proponía que: “La igualdad de derechos bajo la ley no será ni negada ni reducida por los Estados Unidos ni por cualquier Estado por razón de sexo”. Al recibir la ratificación de treinta y cinco de los estados de los treinta y ocho necesarios, la enmienda no prosperó, aun después de una extensión controversial —cedida por el

³⁴ Berry, Mary F., “How Hard it is to Change”, *The New York Times Magazine*, September 13, 1987, p. 94.

³⁵ *Id.*

³⁶ Bruce Buchanan, “The Six-Year One Term Presidency: A New Look at an Old Proposal”, *Presidential Studies Quarterly* 18 (Winter, 1988), p. 129.

³⁷ Para los textos de enmiendas rechazadas, “Proposed Amendments to the Constitution Not Ratified by the States”, *This Constitution*, No. 4 (Fall, 1984), Inside front cover and pp. 52-53.

³⁸ Silva, *supra*, note 2 at 452.

³⁹ See Jules B. Gerard, *The Proposed Washington, D. C. Amendment* (Missouri Council for Economic Development, Inc.: 1979).

⁴⁰ Para estos y otros obstáculos para arrogar, véase Clement E. Vose, “When District of Columbia Representation Collides With the Constitutional Amendment Institution”, *Publius: The Journal of Federalism* (Winter, 1979), pp. 120-125.

⁴¹ Christy Wise, “District of Columbia’s bid for statehood gains steam”, *The New Orleans Times Picayune* (April 2, 1988), p. A-3.

Congreso— de tres años más allá del plazo de siete años originalmente acordado.⁴²

A pesar de una racha inicial de ratificaciones estatales, la enmienda de igualdad de derechos chocó contra una oposición recientemente más fuerte a medida que grupos con diversas tendencias se organizaron en contra. Ambas partes —los proponentes y los opositores—, en su mayor parte voluntarios motivados primordialmente por inquietudes ideológicas, tendían a presentar sus argumentos en términos muy severos, simultáneamente exagerando los posibles beneficios y/o las desventajas de la enmienda. Prominentes proponentes feministas de la enmienda insistieron, posiblemente sin ser necesario, en que ésta impusiera el empleo de mujeres en combate, asegurase acceso permanente al aborto, y prohibiese toda legislación con relación al sexo. Los opositores más notorios fueron impulsados con igual fuerza por opiniones más tradicionales del hogar y la familia y con su oposición a la idea de mujeres en combate, la visión de baños conjuntos de mujeres y hombres y matrimonios homosexuales sancionados por los estados.⁴³ Los opositores también señalaron las decisiones recientes de la Corte Suprema que ya habían legalizado el aborto como indicio de la posible importancia que las cortes federales le otorgarían a la enmienda de igualdad de derechos una vez que fuese adoptada.⁴⁴ Pronto se hizo claro que ninguna enmienda —aun cuando fuese devuelta con informe a favor por el Congreso y aprobado por la mayoría del pueblo— pudiese superar tan intensa oposición, y al parecer no hay probabilidad para que tal enmienda sea aprobada.

V. CAMBIOS POR ENMIENDA Y CAMBIOS POR OTROS MEDIOS

El debate sobre la enmienda de igualdad de derechos ayudó a aclarar las interacciones entre los mecanismos extraconstitucionales e interpretaciones jurídicas sobre el proceso de enmendar. A pesar de los análisis comparativos desfavorables de la Constitución “rígida” de los Estados Unidos con la más “flexible” Constitución —no escrita— británica,⁴⁵ han sido hechos varios cam-

⁴² Para perspectivas complementarias sobre este asunto, véase Ruth B. Ginsburg, “Ratification of the Equal Rights Amendment: A Question of Time”, *Texas Law Review* 57 (1979), pp. 919-945 and Grover Rees, III, “Throwing Away the Key: The Unconstitutionality of the Equal Rights Amendment Extension”, *Texas Law Review* 58 (May, 1980), pp. 875-932.

⁴³ El análisis en este párrafo sigue al de Jane J. Mansbridge in *Why We Lost the ERA* (Chicago, University of Chicago Press, 1986).

⁴⁴ El fallo dominante es, por supuesto, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁴⁵ Bajo esta clasificación, más prominente en el siglo diecinueve que hoy en día, la Constitución de México también sería clasificada como inflexible. Véase James Bryce,

bios en instituciones de los Estados Unidos sin necesidad de enmiendas constitucionales. Sin ser mencionado, o indirectamente permitido por la Constitución, los establecimientos como partidos políticos, las asambleas nacionales para nombrar representantes, el gabinete, las reglas y procedimientos congresionales, los fondos de campañas políticas, el personal del presidente, y una multitud semejante de asuntos e instituciones podrían ser cambiados sin tener que modificar la Constitución.

Los asuntos que suscitan controversia en la Constitución son, a la vez, sujetos a interpretaciones diferentes, particularmente por la Corte Suprema, que ha sido comparada como “un tipo de asamblea constitucional en sesión continua”.⁴⁶ Por eso, una razonamiento en el fracaso de la propuesta enmienda sobre trabajo de menores aparecía ser la creencia aparentemente confirmada por un lema⁴⁷ que significa lo siguiente: que el Congreso podría ejercer tales poderes bajo la cláusula del comercio interestatal si las cortes se lo permitieran.⁴⁸ Igualmente un razonamiento en contra de la enmienda de igualdad de derechos era que la Corte Suprema, en una serie de decisiones,⁴⁹ ya había otorgado igualdad para las mujeres bajo la cláusula de igualdad de protección de la decimocuarta enmienda.

En los últimos años las cortes han sido particularmente sujetas de críticas —tanto dentro como fuera de ellas— en el sentido de que ellas han tratado de “enmendar” la Constitución por medio de la interpretación.⁵⁰ En gran parte el fracaso de la enmienda de igualdad de derechos aparentemente proviene de dudas de añadir un lenguaje demasiado extenso a la Constitu-

“Flexible and Rigid Constitutions”, in *Constitutions* (Germany, Scientia Verlag Aaken, 1980; Reprint of New York and London edition of 1905).

⁴⁶ El texto citado es de Woodrow Wilson como fue citado en Edward S. Corwin's *The Constitution and What it Means Today*, revised by Harold W. Chase and Craig R. Ducat, 14th ed. (Princeton, Princeton University Press, 1978), p. 5. Para consideraciones recientes acerca de este asunto, véase Geoffrey R. Stone, “Precedent, the Amendment Process, and Evolution in Constitutional Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 11 (1988) 67, 68.

⁴⁷ El caso específico señalando un cambio fue *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937). La designación vino del hecho de que Franklin D. Roosevelt había, antes del fallo, amenazado con “llenar” la Corte con electos más jóvenes; y el cambio de la Corte disminuyó considerablemente las expectativas de que tal legislación triunfase.

⁴⁸ La Corte eventualmente así lo mandó. Véase *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941) que denegó un fallo anterior en *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251. Para información básica véase Stephen B. Wood, *Constitutional Politics in the Progressive Era: Child Labor and the Law* (Chicago, University of Chicago Press, 1968).

⁴⁹Véase particularmente *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971) and *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973).

⁵⁰ Para un análisis de los juicios críticos del tribunal, véase John R. Vile, “The Supreme Court and the Amending Process”, *Georgia Political Science Association Journal* 8 (Fall, 1980), pp. 33-66. Para un juicio crítico fuera del tribunal, véase Raoul Berger, *Government By Judiciary* (Cambridge, Harvard University Press, 1977).

ción que pudiera darle a la rama judicial aún más oportunidades para actuar.⁵¹ A pesar de que este problema aumenta y mengua, algunas controversias a causa de la interpretación jurídica son, quizás, inevitables en un sistema que reconoce el poder de las cortes de declarar leyes inconstitucionales.

VI. CONTROVERSIAS PERSISTENTES Y PREGUNTAS POR CONTESTAR

Además de la representación para el distrito de Columbia y la enmienda de igualdad de derechos, en años recientes ha habido una multitud de temas sociales que ha motivado serias propuestas para enmiendas constitucionales. Éstas han incluido propuestas para una enmienda de abolir la decisión liberal de la Corte en lo concerniente al aborto —*Roe vs. Wade*—; ⁵² revocar la decisión de la Corte en el caso *Engel vs. Vitale* ⁵³ para permitir plegarias a voz alta en las escuelas públicas, y proscribir el uso de autobuses escolares (también justificado en un gran número de decisiones de la Corte Suprema)⁵⁴ como un método de lograr la desegregación racial, etcétera.⁵⁵

Aún más insistentes han sido las peticiones para dos enmiendas que hubieran sido propuestas por el mecanismo —todavía inusitado— de la convención. La primera petición, hace mucho tiempo descartada, fue emitida a mediados y a finales de la década de 1960 en una reacción al fallo en el caso *Reynolds vs. Sims* de la Corte Suprema. Aquí la Corte declaró que ambas cámaras de las legislaturas estatales tendrían que ser prorratedas de acuerdo con el principio de “una persona, un voto”.⁵⁶ Por la mayor parte de los cálculos, la aplicación por uno o dos estados adicionales causaría una petición a celebrar una convención.⁵⁷ Más recientemente hasta treinta y dos de los necesarios treinta y cuatro estados han presentado peticiones para que el Congreso convoque una convención para proponer una denominada “enmienda del presupuesto nivelado”,⁵⁸ para prohibir o limitar los déficit federales.

⁵¹ Berry, Mary F., *Why ERA Failed: Politics, Women's Rights, and the Amending Process of the Constitution* (Bloomington, Indiana University Press, 1986), p. 108.

⁵² 410 U.S. 113 (1973).

⁵³ 370 U.S. 421 (1962).

⁵⁴ Véase particularmente, *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971).

⁵⁵ Un número de tales temas ha sido reseñado en William Edelman, *A Constitutional Convention: Threat or Challenge?* (New York, Praeger, 1981).

⁵⁶ 377 U.S. 533 (1964). Un caso previo, *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962) había establecido que proporcionalamiento nuevo era un tema justiciable.

⁵⁷ Grover Rees, III, “The Amendment Process and Limited Constitutional Conventions”, *Benchmark* 2 (1986), pp. 66-67.

⁵⁸ Para una discusión de esta ponencia, véase *The Constitution and the Budget*, ed. W. S. Moore and Rudolph G. Penner (Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1980).

En contraste con casi todas las peticiones presentadas en el siglo diecinueve,⁵⁹ la mayoría de las peticiones han sido hechas para una convención restringida. Muchas han sido, por cierto, basadas en tal convención.⁶⁰ Desafortunadamente hay una gran controversia sobre si la agenda de tal convención pudiera ser tan limitada —de quién tendría la responsabilidad de tal limitación, de cómo los delegados serían seleccionados y prorrateados, y de cómo sería presidida la convención—. ⁶¹ A estos temas han sido añadidos los temores que de una convención podría hacerse un cuerpo sin control, resuelto a abolir la declaración de derechos o verse comprometido con grupos fanáticos con un interés particular.⁶² Las preguntas adicionales han sido concentradas en el plazo que las peticiones estatales para una convención serán vistas como válidas y en la validez de los esfuerzos de los estados a rescindir tales peticiones o aun hasta retractar la aprobación de enmiendas pendientes. Mientras que la legislación ha sido propuesta para tratar con estos temas, su constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio. En cualquier caso, tal legislación no ha sido aprobada.⁶³ La ambigüedad que envuelve el mecanismo de la convención ha, sin duda, hecho cautelosos a muchos a convocarla, y si fuese convocada, las cuestiones de procedimiento posiblemente tendrán prioridad sobre las de la esencia de las deliberaciones de la convención.

VII. SIMILITUDES ENTRE LAS CONSTITUCIONES ESTATALES DE LOS ESTADOS UNIDOS Y LA CONSTITUCIÓN DE MÉXICO

Mientras que este trabajo se ha centrado en la Constitución nacional, es propio señalar que hay otra tradición constitucional relacionada con los cin-

⁵⁹ Véase Pullen, *supra*, note 8.

⁶⁰ Véase William T. Barker, "A Status Report on the 'Balanced Budget' Constitutional Convention", *The John Marshall Law Review* 20 (1986), pp. 29-71.

⁶¹ Para dos destacados análisis de estos temas, véase Cyril F. Brickfield, *Problems Relating to a Federal Constitutional Convention* (Washington: Government Printing Office, 1957) and *Amendment of the Constitution by the Convention Method Under Article V*, Special Constitutional Convention Study Committee of the American Bar Association (Chicago: American Bar Association Public Service Activities Division, 1974). Para una bibliografía de artículos recientes acerca de este tema y un detallado análisis de los temas a los que se dirigen, véase Barker. *supra*, nota 60 a 74-76.

⁶² Véase, por ejemplo, Richard Rovere, "Affair of State", *The New Yorker*, March 19, 1979, pp. 136 and 143 and Thomas H. Kean, "A Constitutional Convention Would Threaten the Rights We Have Cherished for 200 Years", *Detroit College of Law Review* 4 (Winter, 1986), pp. 1087-1091. Pero véase Paul J. Weber, "The Constitutional Convention: A safe Political Option", *The Journal of Law & Politics* 3 (Winter, 1986), pp. 51-70.

⁶³ Véase "Proposed Legislation on the Convention Method of Amending the United States Constitution", *Harvard Law Review* 85 (June, 1972), pp. 1612-1648.

cuenta estados que tienen sus propias constituciones.⁶⁴ A pesar de que algunos estados frecuentemente encuentran dificultad en revisar o redactar de nuevo sus constituciones,⁶⁵ casi todos han conocido un número de constituciones, y, en la mayoría, las enmiendas constitucionales han sido relativamente frecuentes.⁶⁶ Así es que, aunque un poco excepcional, el estado de Luisiana ha tenido once constituciones, y su Constitución de 1921 —de más de 250,000 palabras— tuvo 530 enmiendas.⁶⁷

A pesar de que hay varias razones que explican esta divergencia en tradiciones estatales y nacionales, en gran parte dicha divergencia parece provenir del carácter de los documentos constitucionales a cada nivel. Como la Constitución de México, casi todas las constituciones estatales de los Estados Unidos hacen mucho más que meramente proveer un esquema mal acabado de gobierno. Muchas son, efectivamente, “códigos masivos”⁶⁸ que también incorporan temas que serían considerados como asuntos del “plan de acción” a nivel federal.⁶⁹ Así desde 1984 hasta 1985 fue anunciado que los votantes estatales fueron solicitados a escoger entre asuntos constitucionales tan diversos como “casas de juego, loterías, bonos para alojamientos para veteranos, la venta de bebidas alcohólicas por trago al por menor, y la erradicación del gorgojo del algodón”.⁷⁰ Si se toma en serio, cualquier Constitución que contempla temas tan detalladamente es probable que requerirá más cambios a medida que las modas pasen y las opiniones cambien.

⁶⁴ Un autor habla de “dos tradiciones constitucionales”. Véase Janice C. May, “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, *Publius: The Journal of Federalism* 17 (Winter, 1987), p. 153.

⁶⁵ W. Brooke Graves, “Current Trends in State Constitutional Revision”, *Nebraska Law Review* 40 (1961), p. 561.

⁶⁶ Harrigan, John J., *Politics and Policy in States and Communities*, 3rd. ed. (Glenville, Illinois, Scott, Foresman and Company, 1988) apunta que ha habido 96 constituciones estatales redactadas de nuevo (para un total de 146); además, las constituciones estatales se enmiendan, por término medio, por lo menos una vez cada dos años. Véase p. 15 and p. 21.

⁶⁷ Véase Elmer E. Cornwell, Jr., “The American Constitutional Tradition: Its Impact and Development”, in *The Constitutional Convention as an Amending Device*, ed. Kermit L. Hall, Harold M. Hyman and Leon V. Sigal (Washington, D. C., The American Historical Association and the American Political Science Association, 1981), p. 10. Al otro extremo, la Constitución del estado de Massachusetts es más antigua que la Constitución nacional estadounidense. Para el “Modelo de la Mancomunidad” de Nueva Inglaterra, véase Daniel J. Elazar, “The Principles and Traditions Underlying State Constitutions”, *Publius: The Journal of Federalism* 12 (Winter, 1982), pp. 18-19.

⁶⁸ Keller, Morton, “The Politics of State Constitutional Revision, 1820-1930”, in *The Constitutional Convention...*, p. 68.

⁶⁹ Cornwell, *supra*, note 67 at 11 and 26.

⁷⁰ May, *supra*, note 64 at 165.

La experiencia de los estados estadounidenses además sugiere que hay una tendencia mayor para esperar de las enmiendas mayor protección constitucional en estados dominados por un solo partido político y, por consecuencia, menos remedios contra una mayoría legislativa.⁷¹ El hacer uso frecuente de enmiendas posiblemente pudiera llegar a ser una tradición —casi lo mismo que el reservar tales enmiendas para asuntos importantes no fácilmente logrados por otros modos ha venido a ser una tradición a nivel federal—. A pesar de que la durabilidad de la Constitución de México por más de cincuenta años sugiere que su estabilidad es más cercana a la Constitución nacional que a muchas constituciones de los estados a su norte, el gran número de enmiendas hechas en la Constitución de México posiblemente indique que, a lo menos, se podría aprender sacando semejanzas tanto con los estados de los Estados Unidos como con el gobierno nacional estadounidense.

⁷¹ Cornwell, *supra*, note 67 at 24-26. Estados y naciones con sistemas unipartidarios fuertes y/o poderes ejecutivos fuertes también encontrarían que sería mucho más fácil reunir las mayorías requeridas para aprobar las enmiendas.