

## CAPÍTULO 4

### EL CONSTITUCIONALISMO ESTATAL DEL SIGLO XIX

En ningún otro periodo de la historia de los Estados Unidos es tan clara la divergencia entre las experiencias constitucionales de los estados, con respecto a la federal, como en el siglo XIX. La Constitución federal fue reformada parcialmente sólo en cuatro ocasiones a lo largo de todo el siglo XIX, en una ocasión para corregir el error de diseño institucional develado por la elección presidencial de 1800, y tres veces más como consecuencia de la guerra civil. En contraste, campañas por cambios políticos que la Constitución federal encajó sin recurrir a enmiendas formales —como la democracia jacksoniana, el movimiento de Granger y el populismo— provocaron cambios sustanciales en las Constituciones de los estados. Por ello el periodo anterior a la guerra civil ha sido descrito, con bastante precisión, como “una época de constantes convenciones constituyentes” en los estados (véase gráfica 1).<sup>357</sup>

De 1800 a 1860 fueron adoptadas treinta y siete nuevas Constituciones estatales. Quince de los veinticuatro estados existentes en la Unión federal en 1830, habían promulgado nuevas leyes fundamentales hacia 1860, dos de ellos hasta en dos ocasiones (véase cuadro 2).<sup>358</sup> De hecho, en el transcurso de una década —de 1844 a 1853— más de la mitad de los estados existentes celebraron convenciones constituyentes.<sup>359</sup> Durante la última mitad del siglo XIX, cuando el interés por la continuidad

<sup>357</sup> Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, Nueva York, Basic Books, 1987, p. 93.

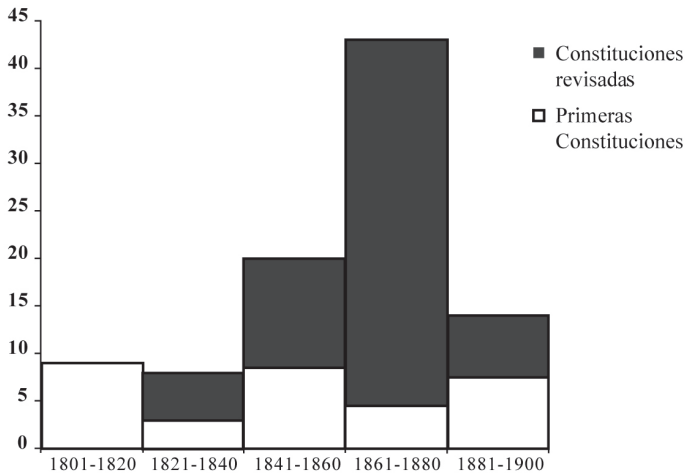
<sup>358</sup> En conjunto cincuenta convenciones constituyentes se celebraron durante este periodo, y aquellos estados que no revisaron sus Constituciones las enmendaron, algunos de ellos en forma muy amplia. Massachusetts aprobó dieciséis enmiendas, Maine nueve y Connecticut ocho. Véase Dealey, James Q., *Growth of State Constitutions...*, *cit.*, nota 12, pp. 48-51.

<sup>359</sup> Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, *cit.*, nota 357, p. 94.

constitucional dominaba la teoría constitucional en el ámbito nacional, la promulgación de Constituciones estatales era endémica, particularmente en el Sur.<sup>360</sup> De 1861 a 1900 veinte estados sustituyeron sus textos constitucionales, algunos varias veces, adoptando en total cuarenta y cinco nuevas Constituciones. Pero incluso esta cifra subestima el nivel de la actividad constituyente en los estados ya que los votantes también rechazaron varias Constituciones que se presentaron a su consideración, incluyendo seis entre 1877 y 1887.<sup>361</sup> De los estados que ingresaron a la Unión federal de 1800 a 1850, sólo dos no habían sustituido sus leyes fundamentales al finalizar el siglo; en conjunto noventa y cuatro Constituciones estatales fueron promulgadas durante el siglo XIX.

GRÁFICA 1

*Actividad constituyente de los estados durante el siglo XIX*



<sup>360</sup> Khan, Paul, *Legitimacy and History...*, cit., nota 2, cap. 4.

<sup>361</sup> Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, Cambridge, Belknap Press, 1977, p. 320.

Pero, además de la frecuencia del cambio constitucional formal, había otras cuestiones que distinguían el constitucionalismo estatal del federal en el siglo XIX. Temas diferentes dominaban las agendas constitucionales en el ámbito de los estados y de la nación. Entre los temas más importantes para muchos estados se incluían la extensión del sufragio, la restricción de las competencias del Poder Legislativo, la participación del gobierno del estado en la promoción del desarrollo económico y en la distribución de los recursos naturales, y la relación entre el gobierno estatal y el local. Ninguno de estos temas figuró en forma prominente en el proceso político nacional con intención de ser proyectado a la Constitución. Pero incluso cuando tanto en las Constituciones estatales como en la federal se le daba tratamiento a un tema, a menudo la aproximación estatal era diferente. El tratamiento constitucional que se le otorgó a los derechos de los afroamericanos lo ilustra. Antes de la guerra civil las diferencias regionales inhibían una respuesta constitucional federal efectiva al problema de la esclavitud, pero tanto las Constituciones estatales del Norte como del Sur sí se ocupaban de la esclavitud y de los derechos de los negros libres.<sup>362</sup> Después de la guerra civil las enmiendas trece, catorce y quince fueron añadidas a la Constitución federal para garantizar los derechos de los afroamericanos. Pero mientras que dichas enmiendas dejaron varias cuestiones abiertas para su posterior desarrollo legislativo, las Constituciones estatales definieron al detalle los derechos de los afroamericanos a votar, a ocupar un cargo público, a acudir a escuelas integradas, a contraer matrimonios interraciales y otros derechos más.

<sup>362</sup> El primer intento del gobierno federal para dar con una solución al problema de la esclavitud, fue la decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Scott v. Sandford*, 19 Howard 393 (1857).

CUADRO 2  
*Actividad constituyente de los estados durante el siglo XIX*

1801-1820	1821-1840	1841-1860	1861- 1880	1881-1900
Alabama	Arkansas	California	Alabama (4)	Delaware
Connecticut	Delaware	Illinois	Arkansas (4)	Florida
Illinois	Florida	Indiana	California	Idaho
Indiana	Michigan	Iowa (2)	Colorado	Kentucky
Louisiana	Mississippi	Kansas	Florida (3)	Louisiana
Maine	Nueva York	Kentucky	Georgia (4)	Mississippi
Mississippi	Pennsylvania	Louisiana (2)	Illinois	Montana
Missouri	Tennessee	Maryland	Louisiana (4)	Nueva York
Ohio	Virginia	Michigan	Maryland (2)	Dakota del Norte
Total: 9	Total: 9	Minnesota	Mississippi	Carolina del Sur
Original: 9	Original: 3	Nueva Jersey	Missouri (2)	Dakota del Sur
		Nueva York	Nebraska (2)	Utah
		Ohio	Nevada	Washington
		Oregon	Carolina del Norte	Wyoming
		Rhode Island	Pennsylvania	Total: 14
		Texas	Carolina del Sur (3)	Original: 7
		Virginia	Tennessee	Confederación: 4

		Wisconsin	Texas (3)	
		Total: 20	Virginia	
		Original: 8	Virginia del Oeste (2)	
			Total: 42	
			Original: 4	
			Confederación: 29	

Al menos en las décadas subsiguientes a la guerra civil, la Constitución federal estuvo comprometida a garantizar los derechos de los afroamericanos; en contraste las Constituciones de los estados difirieron enormemente en cuanto a su disposición con respecto a la protección de tales derechos, algunas veces incluso en un mismo estado. Así, por ejemplo, la Constitución de Louisiana de 1868 prohibía la discriminación racial en las escuelas públicas, pero en la promulgada en 1879 nada se decía al respecto, mientras que su Constitución de 1898 ordenaba expresamente escuelas racialmente segregadas.<sup>363</sup>

Una diferencia más entre las experiencias constitucionales de los estados y la federal residía en las actitudes prevalecientes hacia las leyes fundamentales de los estados y de la nación. Durante el siglo XIX, la Constitución federal llegó a situarse en un status casi sagrado, en tanto que se consideraba que era la brillante culminación del trabajo de una extraordinaria generación política.<sup>364</sup> En cambio, en los estados la reverencia por los padres fundadores de sus respectivas cartas constitucionales, así como por las habilidades de éstos, estuvo ostensiblemente ausente

<sup>363</sup> Constitución de Louisiana de 1868, título 7, artículo 135, y Constitución de Louisiana de 1898, artículo 248. Para comentarios sobre estos cambios, véase Hargrave, Lee, *The Louisiana State Constitution...*, cit., nota 25, pp. 9-12.

<sup>364</sup> Un número importante de académicos han enfatizado la extraordinaria veneración que se le profesa a la Constitución federal. Véase, entre otros, Khan, Paul, *Legitimacy and History...*, cit., nota 2, cap. 2; Kammen, Michael, *A Machine That Would Go of Itself: the Constitution in American Culture*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 1986, cap. 5; Levinson, Sanford, *Constitutional Faith*, cit., nota 3, cap. 1, y Lerner, Max, "Constitution and Court as Symbols", cit., nota 8.

como lo atestigua el exceso de su activismo constituyente. Además la veneración por la Constitución federal de los Estados Unidos reposaba sobre la creencia de que ésta era la encarnación de una sabiduría política que futuras generaciones estaban obligadas a preservar. En contraste, los constituyentes estatales terminaron viendo la tarea de diseñar Constituciones como una empresa progresiva, que requería el reajuste constante de prácticas y arreglos institucionales del pasado, a la luz de los cambios en las circunstancias y en el pensamiento político. Las transformaciones sociales y demográficas que experimentaron varios estados a las pocas décadas de haber sido admitidos a la Unión federal, propiciaron que el argumento del cambio de circunstancias fuese particularmente persuasivo para justificar la actividad constituyente.<sup>365</sup> Por añadidura, los constituyentes estatales creían que la experiencia en el autogobierno había expandido el campo del conocimiento sobre el diseño constitucional, de tal manera que las generaciones subsiguientes se encontraban mejor preparadas para elaborar Constituciones que lo que habían estado sus predecesoras, generaciones menos experimentadas y por tanto inexpertas.<sup>366</sup> Dada esta actitud, no sorprende que las Constituciones estatales del siglo XIX reflejaran “la historia natural de (las) comunidades democráticas” que regulaban, tal como lo sugirió James Bryce.<sup>367</sup>

<sup>365</sup> Por ejemplo la población de California incrementó un séptuplo durante los treinta años que van desde la adopción de la primera a la segunda Constitución, y la población de Tennessee un séxtuplo en las tres décadas precedentes a la revisión de su Constitución de 1796. Véase Brent Swisher, Carl, *Motivation and Political Technique in the California Constitutional Convention, 1878-1879*, Nueva York, Da Capo, 1969, p. 6, y Laska, Lewis L., *op. cit.*, nota 127, p. 7. Para un análisis profundo sobre los cambios sociales, económicos y demográficos en algunos estados del Oeste, y los impactos constitucionales que tuvieron, véase Johnson, David Alan, *Founding the Far West: California, Oregon y Nevada, 1840-1890*, *cit.*, nota 207, caps. 7-9.

<sup>366</sup> Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, *cit.*, nota 357, p. 91; Fritz, Christian G., “The American Constitutional Tradition Revisited: Preliminary Observation on State Constitution-Making in the Nineteenth-Century West”, *op. cit.*, nota 181, pp. 971-975, y Fritz, Christian G., “Constitution Making in Nineteenth-Century American West”, en MacLaren, John *et al.* (eds.), *Law for the Elephant, Law for the Beaver: Essays in the Legal History of the North American West*, Regina, Canadian Plain Research Center, 1992, pp. 302-304.

<sup>367</sup> Bryce, James, *The American Commonwealth*, *cit.*, nota 12, vol. 1, p. 434.

LOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES COMUNES  
DE LOS ESTADOS Y SUS CAUSAS

*Federalismo horizontal*

Los mismos factores que provocaron diferentes experiencias constitucionales en el ámbito nacional y de los estados, han tendido a promover similitudes en las Constituciones y en las experiencias constitucionales de los estados. La creencia en el progreso del conocimiento constitucional ilustra tal afirmación, ésta no sólo condujo a los estados a sustituir sus leyes fundamentales con la intención de beneficiarse de los avances del conocimiento político, sino que también influyó sobre dónde buscar guía para ello. El interés por el “moderno” diseño constitucional desalentó que se copiaran las Constituciones más antiguas —incluyendo la federal— y animó en cambio la apropiación de disposiciones e ideas de las leyes fundamentales de última generación. Por ejemplo, en 1820 los delegados constituyentes de Maine ignoraron en su mayor parte la Constitución de Massachusetts —bajo la cual habían vivido— y en su lugar centraron su atención en las Constituciones de Connecticut, Delaware, Indiana, Kentucky y New Hampshire para obtener de éstas la sabiduría constitucional del momento.<sup>368</sup> Uno de los delegados a la convención constituyente que redactó la Constitución de California de 1849, explicó el apoyo buscado en el texto constitucional de Iowa que tomaron como modelo haciendo notar que “era una de las más recientes y cortas”.<sup>369</sup>

Hacia la mitad del siglo XIX, la posibilidad de acceder a compilaciones de las Constituciones de los estados habilitó a los delegados constituyentes a buscar disposiciones pertinentes, para sus respectivos estados, a lo largo y ancho de todo el país. Ello tuvo el efecto de reducir tanto la influencia regional, como de la cultura política individual de cada estado, sobre los textos constitucionales estatales. Con este bagaje de derecho comparado interestatal, quienes redactaron la Constitución de Texas de 1876, tomaron como inspiración la de Missouri de 1875, así como la de Pennsylvania de 1873, y los redactores de la Constitución de Wyoming de 1889 toma-

<sup>368</sup> Tinkle, Marshall J., *The Maine State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1992, p. 4.

<sup>369</sup> Citado en Fritz, Christian G., “More Than ‘Shreds and Patches’: California’s First Bill of Rights”, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 17, otoño de 1989, pp. 18 y 19.

ron modelo de las Constituciones de Colorado, Pennsylvania, Illinois y Montana.<sup>370</sup> Con el transcurso del tiempo la práctica de tomar prestadas disposiciones constitucionales de otros estados produjo un cierto grado de uniformidad entre las Constituciones estatales. Ello se explica porque los textos constitucionales redactados en la misma época tendían a tomar prestado de los mismos modelos. Aún así, la descripción de las Constituciones estatales de Thomas Cooley al finalizar el siglo XIX, como “un poco mejor que las impresiones de prueba del único daguerrotipo”, exagera tales similitudes.<sup>371</sup> Dados los cambios a lo largo del tiempo en los modelos constitucionales estatales prevalecientes, se preservaron diferencias sustanciales entre las Constituciones redactadas a principios del siglo, con respecto a aquellas redactadas hacia fines de la centuria. Las disposiciones transferidas de la Constitución de un estado a sus Constituciones subsiguientes, así como las disposiciones que reflejaban problemas específicos del estado o de su política doméstica, diferenciaban aún más a las Constituciones, incluso las elaboradas en la misma época.

### *La agenda constitucional estatal*

Una agenda común de temas constitucionales promovió también las similitudes entre las Constituciones estatales del siglo XIX. Esta agenda constitucional compartida entre los estados en parte se explica como resultado natural de la distribución constitucional de competencias entre los gobiernos de los estados y el gobierno nacional.<sup>372</sup> Una manifestación claramente observable de ello se presentaba con la competencia legislativa en materia electoral: ya que la Constitución federal no es-

<sup>370</sup> May, Janice C., *The Texas State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1996, p. 14, y Keiter, Robert E. y Newcomb, Tim, *The Wyoming, State Constitution: a Reference Guide*, *cit.*, nota 146, p. 4.

<sup>371</sup> *North Dakota Conventions Debates*, 66, citado en Hicks, John D., *The Constitutions of Northwest States*, *cit.*, nota 201, p. 33.

<sup>372</sup> Donald S. Lutz ha hecho notar la (intencional) omisión de la Constitución federal sobre ciertas materias y su remisión a los estados, razón por la cual atribuye como parte del diseño constitucional del orden federal, un carácter deliberadamente “incompleto” a la Constitución federal. Véase su comentario a este respecto en el capítulo 1 de su obra “The United States Constitution as an Incomplete Text”, *cit.*, nota 180 pp. 23-32. Desde luego las materias atribuidas a los estados eran las mismas que típicamente habían sido consideradas por las constituciones estatales anteriores al año de 1787 en que se celebró la Convención de Filadelfia.



tablecía los requisitos nacionales para votar, por efecto de la cláusula residual la tarea permanecía como competencia reservada para los estados. Por ello, los requisitos para votar y ser votado que eran definidos por cada uno de los estados, se tornaron temas candentes en la mayoría de los estados y se les dedicará disposiciones constitucionales en todos los estados. La Constitución federal también dejaba a las Constituciones estatales la tarea de definir el radio de los poderes de las legislaturas estatales, por lo que tal cuestión emergió igualmente como una de las preocupaciones más importantes entre los estados. Finalmente, un último tema que contribuyó a una agenda común entre los estados, fue la resistencia del gobierno nacional sostenida por más de un siglo, a inmiscuirse en la regulación de las actividades económicas, lo que obligó a los estados a ocuparse de cuestiones fundamentales de política económica.

Por otro lado, en alguna medida la agenda constitucional compartida de los estados reflejaba también la influencia de movimientos políticos nacionales activos, simultáneamente, en varios estados. Estos movimientos políticos nacionales —como la democracia jacksoniana y el populismo— identificaban problemas y definían el conjunto de soluciones constitucionales que consideraban aceptables, pero que introducían al orden constitucional a través de las Constituciones estatales, mas no de la Constitución federal. Ello se ilustra con absoluta claridad con las campañas políticas para la ampliación del sufragio, así como por aquellas campañas encaminadas a conseguir restringir el poder político de las compañías ferrocarrileras y de otras poderosas corporaciones. Aunque los efectos que generaban los movimientos políticos aludidos tenían una proyección de amplitud nacional, las campañas para la reforma constitucional —en lugar de organizarse a escala nacional— consistían en campañas paralelas de base estatal en cada entidad federativa. Por ejemplo, la eliminación gradual en casi todos los estados de impedimentos constitucionales al sufragio de los hombres blancos en condición de pobreza durante la primera mitad del siglo XIX, ocurrió sin una estrategia y dirección nacional.<sup>373</sup> De esta manera, en lugar de que la política para la reforma constitucional fuese política nacional en pequeña escala, la operación política era exactamente la inversa.

<sup>373</sup> Green, Fletcher M., *Constitutional Development in the South Atlantic States, 1776-1860: a Study in the Evolution of Democracy*, cit., nota 196, pp. 199 y 200.

Sin embargo, por arriba de los conflictos constitucionales en torno a la distribución intraestatal del poder político, a la función del gobierno estatal en la economía, así como de otros asuntos, destaca una cuestión más fundamental en la agenda constitucional compartida de los estados, a saber: cómo garantizar un gobierno democrático.<sup>374</sup>

Si bien los constituyentes estatales raramente articularon su entendimiento de qué era un gobierno democrático, tal entendimiento se puede inferir a partir de los intereses y disputas que dominaron el proceso político constitucional durante el siglo XIX. En primer lugar el gobierno democrático requería ser un gobierno popular, concepto que los constituyentes del siglo XIX entendían como un conjunto de arreglos más democráticos que los que habían tenido las Constituciones precedentes. Como mínimo, el gobierno popular exigía que “el pueblo” —conformado para efectos electorales por todas las personas políticamente relevantes de la sociedad— tuviese la oportunidad de participar en la autogobernación, para lograr este objetivo las Constituciones estatales extendieron progresivamente el sufragio y removieron requisitos de elegibilidad para ocupar cargos públicos.

El concepto de gobierno popular también implicaba sensibilidad de todo el gobierno hacia la voluntad popular. Las Constituciones estatales intentaron introducir este sentido de la acción pública entre los gobernantes, a través de la elección democrática de los titulares del mayor número de cargos públicos, así como a través de la configuración de sistemas de representación política más equitativos (aunque a veces el interés partidista por salvaguardar ventajas existentes atemperó el entusiasmo por la equidad en la representación). Pero adicionalmente los constituyentes estatales del siglo XIX entendieron el concepto de gobierno democrático como un concepto que incluía no sólo el gobierno del pueblo, sino también un gobierno para el pueblo. Ya fuese en forma explícita o implícita, las Constituciones estatales reconocían que había un bien común para la sociedad en su conjunto que el gobierno estaba obligado a tratar de alcan-

<sup>374</sup> Esta cuestión fue resumida estupendamente por Ernest Freund a principios del siglo XX: “Por más de cien años el pueblo norteamericano ha experimentado con el problema de cómo dar una respuesta adecuada y correcta al elusivo concepto de la voluntad popular. Una fe atávica al gobierno popular ha acompañado la permanente insatisfacción con las formas y órganos con las cuales se pretende realizar”. Freund, *Standards of American Legislation*, Chicago, University Press of Chicago, 1917, p. 148.

zar.<sup>375</sup> Este bien común se definía más por lo que no era, que por lo que era; esto es, interpretando dicha noción en sentido negativo, se llegaba a la conclusión de que el bien común no era ni el gobierno de un segmento de la sociedad ni el gobierno a favor de un segmento de la sociedad.<sup>376</sup> Los constituyentes del siglo XIX creían que eran las minorías poderosas en lugar de las mayorías tiránicas las que representaban la amenaza más seria contra la libertad, y es por ello que incluyeron un buen número de disposiciones constitucionales diseñadas para proteger a las mayorías contra los privilegios especiales y ventajas de los ricos o de los pocos que contaban con influyentes contactos políticos.<sup>377</sup>

Para investigar con más detalle cómo afectaba al desarrollo constitucional el compromiso con la implantación de un gobierno democrático, es útil volver a los temas recurrentes que dominaron el proceso político constitucional de los estados durante el siglo XIX: la distribución intraestatal del poder político, el papel del gobierno estatal en la economía y el radio de acción permitido a los poderes legislativos de los estados. Tres observaciones deben servir de premisa a este análisis. En primer lugar, que el compromiso de los constituyentes con el gobierno democrático no era algo nuevo. La inquietud por crear un gobierno imparcial, por construir un gobierno que buscara el bien de todos en lugar del bien de

<sup>375</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Carolina del Norte de 1868, artículo 1o., sección 2; Constitución de Dakota del Norte, artículo 1o., sección 2; Constitución de Ohio, artículo 8o., sección 1, y Constitución de Oregon de 1857, artículo 1o., sección 1. Para un análisis iluminador, véase Novak, *The People's Welfare...*, cit., nota 18, especialmente el capítulo 1.

<sup>376</sup> Véase Welter, Rush, *The Mind of America: 1820-1860*, Chicago, University of Chicago Press, 1975, pp. 77 y 78. "Toda la fuerza del pensamiento jacksoniano fue en su origen negativa, un esfuerzo por eliminar instituciones y prácticas... La 'aristocracia' de la que se quejaban los jacksonianos consistía en el acceso selectivo al poder, a la prosperidad o a la influencia. En el fondo era una cuestión política antes que social o económica: ante los ojos de los jacksonianos, un aristócrata era alguien que estaba empoderado por la ley para afectar el bienestar económico y social de sus contemporáneos, o que gozaba de privilegios jurídicos que podía manipular en su beneficio en el marco de una economía que, al margen de tales infracciones, era competitiva". Véase también a Hurst, James Willard, *The Growth of American Law: the Lawmakers*, cit., nota 83, p. 241. El impulso del pensamiento jacksoniano se prolongó hasta la segunda mitad del siglo XIX.

<sup>377</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Ohio de 1851, artículo 1o., secciones 2 y 1, y artículo 8o., secciones 4 y 5; la Constitución de Pennsylvania de 1873, artículo 3o., y la Constitución de Carolina del Sur de 1868, artículo 1o., secciones 36-39. Otras disposiciones del mismo tipo serán identificadas a lo largo del presente apartado.

unos cuantos notables, repetía el eco de un tema prominente del constitucionalismo estatal del siglo XVIII, lo que subraya la continuidad en el pensamiento constitucional estatal;<sup>378</sup> sin embargo, esta preocupación emerge con particular fuerza en el siglo XIX, en la medida en que el tamaño y la fuerza de las corporaciones privadas creció, y en tanto que la expansión de la idea de la intervención del gobierno para alentar y dirigir el desarrollo económico incrementó las posibilidades para favorecer a las corporaciones privadas y dirigir hacia éstas beneficios económicos que soportaban los contribuyentes. En segundo lugar, si bien el compromiso político de los constituyentes estatales con la idea del gobierno democrático era genuino, en ocasiones se expresaban conflictos de intereses entre los principios y las ventajas políticas de los propios constituyentes, y en dichas ocasiones no era infrecuente que los constituyentes ignoraran las exigencias basadas en los principios o que renunciaran a refinar sus posiciones para satisfacer las necesidades políticas del momento. Por último, el respaldo de los constituyentes a los principios democráticos resolvió varias inquietudes populares, pero también hizo emerger otras cuestiones enteramente nuevas en el debate constitucional. Sirva como ejemplo de la afirmación precedente que el respaldo de los constituyentes estatales al gobierno popular, les obligó a definir quiénes se encontraban comprendidos dentro del “pueblo”, esto es, dentro del segmento de personas políticamente relevantes de la comunidad y autorizadas por tanto para participar en política; como reveló el conflicto sobre los derechos políticos de los negros y de las mujeres, este conflicto se mantuvo como un tema políticamente divisivo a lo largo del siglo.<sup>379</sup>

<sup>378</sup> Véase por ejemplo la declaración de derechos de la Constitución de Pennsylvania de 1776, sección 5, y en general los ejemplos comentados en el capítulo 3.

<sup>379</sup> Hasta el periodo histórico de la guerra civil la mayoría de las Constituciones estatales efectivamente definían que los afroamericanos no eran parte de la población políticamente relevante del pueblo americano, negando incluso el derecho de voto a los negros libres. Durante la mayor parte del siglo XIX la mayoría de los estados también excluían a las mujeres del derecho al voto. Tras la etapa histórica de la Reconstrucción a los afroamericanos se les volvió a negar la posibilidad de ser considerados en un plano de igualdad con los demás miembros de la comunidad política, particularmente en el Sur. Y tan solo hacia el fin del siglo se les reconoció el derecho al voto a las mujeres en algunos estados, tema que se estudia con mayor detalle más adelante en este mismo capítulo.

## LA DISTRIBUCIÓN INTRAESTATAL DEL PODER POLÍTICO

El conflicto sobre la distribución intraestatal del poder político durante el siglo XIX tuvo como epicentro la definición de la geografía de los distritos electorales de las legislaturas de los estados y los requisitos para votar. Los reformistas apelaron al derecho “del pueblo” a gobernar para poder justificar una nueva configuración de la geografía electoral y la expansión del cuerpo electoral, mientras que sus opositores subrayaron la necesidad de proteger diversos intereses y limitar el sufragio a las personas que tuviesen intereses que cuidar en el marco de una sociedad políticamente organizada, o a los miembros de una raza en particular.<sup>380</sup> Estos argumentos no eran solamente “un asunto de principios, sino también un instrumento de lucha política”.<sup>381</sup> Como reconoció un delegado a la convención de Virginia de 1829, “todos nuestros razonamientos metafísicos y nuestras leyes tan prácticas, toda nuestra formación escolástica y sabiduría política, son tan solo las armas empleadas... en una competición por el poder”, que enfrenta a grupos políticamente excluidos o subrepresentados contra aquellos otros que gozan de las ventajas con el arreglo jurídico prevaleciente sobre la distribución del poder.<sup>382</sup>

*La geografía electoral de las legislaturas*

Al inicio del siglo XIX, siete Constituciones estatales proveían la representación igualitaria de sus subdivisiones políticas en una de las dos cámaras de la legislatura estatal; pero todas las Constituciones de los estados garantizaban de una forma u otra la representación a los condados o a las pequeñas urbes, sin importar el número de habitantes.<sup>383</sup> En la región de Nueva Inglaterra, donde los pueblos conformaban la base geográfica para la representación política, los movimientos migratorios exacerbaban las inequidades iniciales entre los diferentes distritos elec-

<sup>380</sup> Véase Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, cit., nota 357, cap. 3.

<sup>381</sup> Pole, J. R., *Political Representation in England and the Origins of the American Republic*, cit., nota 329, p. 254.

<sup>382</sup> Chapman Johnson, citado en Paterson, Merrill D. (ed.), *Democracy, Liberty and Property: the State Constitutional Convention of the 1820's*, cit., nota 118, 285

<sup>383</sup> Véase Dixon, Robert G., *Democratic Representation: Reapportionment in Law and Politics*, Nueva York, Oxford University Press, 1968, pp. 62 y 63, cuadro gráfico núm. 1.

torales, a pesar de que las Constituciones estatales ordenaban algunos ajustes de las disparidades poblacionales entre los pueblos. Por ejemplo, para 1840, en Rhode Island una mayoría de los asientos de la cámara baja eran controlados por distritos rurales en los cuales vivía tan solo un tercio de la población de todo el estado.<sup>384</sup> En varios estados del Sur y del Atlántico Medio los esquemas de la geografía electoral constitucionalmente definidos aseguraban la dominación de los distritos costeros, independientemente del crecimiento poblacional en el interior del estado.

En Delaware, Maryland, Virginia y Carolina del Norte se reguló la geografía electoral de sus legislaturas en sus Constituciones originales, pero no previeron disposiciones constitucionales para responder a los cambios demográficos.<sup>385</sup> Pero aún en los casos en que la población constituía el criterio para determinar la geografía electoral, los conflictos emergieron de cualquier manera por efecto de la definición de la base electoral para determinar la representación política: en los estados sureños, los residentes de áreas donde la esclavitud estaba permitida, pretendían contar el número total de habitantes o, al menos, usar el “radio federal” compuesto por los habitantes blancos más tres quintos de los habitantes sometidos a esclavitud; por su parte, los residentes de áreas donde la esclavitud se encontraba prohibida, luchaban para que la representación estuviese basada solamente en el número de habitantes blancos, lo que hubiese incrementado sustancialmente el número de sus asientos en la legislatura del estado.<sup>386</sup>

En tanto que las Constituciones de los estados regulaban la geografía electoral para la integración de las legislaturas estatales, sólo mediante reforma constitucional se podía resarcir los agravios de aquellos insatisfechos con el sistema de representación política. Por ello se emprendieron campañas para celebrar convenciones constituyentes, que se organizaron

<sup>384</sup> Williamson, *American Suffrage...*, cit., nota 169, p. 246.

<sup>385</sup> Constitución de Delaware de 1792, artículos 3o. y 4o.; Constitución de Maryland de 1776, artículos 2o., 4o., 5o. y 14-16; Constitución de Virginia de 1776, artículos 12 y 13; Constitución de Carolina del Norte de 1776, artículos 2o. y 3o. Para comentarios sobre estas disposiciones y de los intentos de cambiarlas, véase Green, Fletcher M., *Constitutional Development in the South Atlantic States, 1776-1860: a Study in the Evolution of Democracy*, cit., nota 196; Feherbacher, *Constitutions and Constitutionalism...*, cit., nota 133; y Orth, John V., *The North Carolina State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 118, pp. 2-12.

<sup>386</sup> Feherbacher, Don E., *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, cit., nota 133, pp. 12-14.

en forma independiente en varios de los estados originales de la Unión federal. En algunos de ellos los legisladores eventualmente se rindieron ante la enorme presión popular para reformar la Constitución y convocaron convenciones constituyentes. Pero como la representación en estas convenciones típicamente reflejaba la distribución existente de poder en el estado, las demandas de los grupos políticamente subrepresentados raramente se atendían completamente. Por ejemplo, la Convención de Connecticut de 1818 ignoró completamente disparidades poblacionales existentes entre las circunscripciones electorales, que continuaron creciendo a lo largo del tiempo, y las convenciones constituyentes de Virginia de 1829 y de 1850, tanto agravaron a los habitantes de la parte oeste del estado, que eventualmente resolvieron el conflicto de la equidad en la representación política mediante su separación del estado y la formación del estado de Virginia del Oeste.<sup>387</sup>

En otros estados, entre los cuales se encontraba Carolina del Norte, en lugar de correr el riesgo de ir a una convención constituyente las legislaturas estatales calculadoramente propusieron enmiendas a la Constitución para dar respuesta a las quejas sobre la disparidad de la geografía electoral.<sup>388</sup> Finalmente en algunos otros estados la intransigencia de los poderes legislativos llevó a grupos insatisfechos con el esquema de representación política a amenazar con, o directamente a convocar, convenciones constituyentes extralegales para dar solución a sus demandas. Por ejemplo, cuando la Legislatura de Rhode Island obstinadamente rehusó incluso a autorizar una convención constituyente, los elementos insurgentes bajo el liderazgo de Thomas Dorr convocaron no obstante ello a una convención constituyente, elaboraron una Constitución, y celebraron elecciones populares con fundamento en la nueva ley fundamental, de tal manera que por un tiempo el estado tuvo dos gobiernos compitiendo uno con otro.<sup>389</sup>

<sup>387</sup> Véase Horton, Wesley W., *The Connecticut State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1993, pp. 11-14; Howard, A. E. Dick, *Commentaries on the Constitution of Virginia*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1974, y Bastress, Robert M., *The West Virginia State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1995, pp. 3-9.

<sup>388</sup> Orth, John V., *The North Carolina State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 118, pp. 8-11.

<sup>389</sup> Sobre los eventos que tuvieron lugar en Rhode Island, véase Gentleman, Marvin E., *The Dorr Rebellion: a Study in American Radicalism, 1823-1849*, cit., nota 118. Sobre con-

El fracaso de los primeros estados de la Unión federal de resolver exitosamente el tema de la geografía electoral durante la primera mitad del siglo XIX, propició que el problema electoral continuara despertando enconos, y que generara de vez en vez esfuerzos para remediar las inequidades en la representación política. Pero la mayoría de los estados que fueron admitidos a la Unión federal durante el siglo XIX, cuando menos en parte, también basaron su esquema de representación política —en una o en las dos cámaras de sus legislaturas— en las subdivisiones políticas territoriales.<sup>390</sup> Las Constituciones de Louisiana y Montana ordenaron la representación igualitaria de sus divisiones políticas territoriales en sus respectivos senados.<sup>391</sup> Otros estados, como Missouri, emplearon a la población como el criterio básico de representación política, pero al mismo tiempo pusieron tope a la representación de los condados urbanos.<sup>392</sup> Un número importante de Constituciones estatales asignaron representantes sobre la base de la población, pero al mismo tiempo ordenaron que cada condado tuviese, al menos, un representante.<sup>393</sup>

El uso de los condados como criterio de representación permitió a los estados evadir la dificultad y el gasto de delinear distritos electorales iguales en población. En la mayoría de los estados del Medio Oeste y del Oeste, el uso de los condados como demarcación electoral también pudo haber parecido una medida políticamente neutral, pero ello fue posible porque esos estados no heredaron los severos conflictos entre áreas habitadas y regiones fronterizas, o entre los intereses urbanos y los rurales

venciones constituyentes extralegales en otros estados, véase Henretta, James A., “The Rise and Decline...”, *cit.*, nota 169, pp. 62 y 63, y en forma más general, Jameson, John Alexander, *A Treatise on Constitutional Conventions: Their History, Powers and Modes of Proceeding*, *cit.*, nota 118.

<sup>390</sup> Para un resumen sobre las fórmulas electorales para la asignación de espacios en la legislatura establecidas en las primeras Constituciones estatales, véase Dixon, Robert G., *Democratic Representation...*, *cit.*, nota 383, pp. 72-75, cuadro gráfico 3.

<sup>391</sup> Constitución de Louisiana de 1812, artículo 2o., sección 10, y Constitución de Montana de 1889, artículo 6o., sección 4.

<sup>392</sup> Constitución de Missouri de 1865, artículo 4o., sección 2. Esta fórmula tuvo su origen en una enmienda a la Constitución de Missouri de 1820 —artículo 3o., secciones 2 y 4— introducida en 1848, que fue conservada en la Constitución de Missouri de 1875, artículo 4o., sección 2.

<sup>393</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Arkansas de 1874, artículo 8o., sección 1; Constitución de Idaho de 1889, artículo 19, sección 2, y Constitución de Michigan de 1835, artículo 4o., secciones 3 y 4.



existentes en los estados del Este. Dichas circunstancias hicieron que recurrir a las subdivisiones políticas como criterio de demarcación territorial electoral fuese un tema político relativamente pacífico, al menos inicialmente; un asunto de conveniencia en lugar de principios.<sup>394</sup>

Sin embargo, para finales del siglo XIX, tanto en los antiguos como en los nuevos estados de la Unión federal surgieron conflictos constitucionales, cuya raíz se encontraba en la representación por subdivisiones políticas. Algunos de estos conflictos reflejaban los inesperados impactos del cambio político dentro de sus propias fronteras. Por ejemplo, la Constitución de Kansas garantizaba un asiento en la cámara baja para cada condado, con la distribución de los asientos restantes de conformidad con la población; inicialmente tal arreglo institucional produjo disparidades poblacionales relativamente menores porque el estado tenía solamente treinta y cuatro condados. Pero cuando el número de condados se elevó a ciento cinco condados sin la expansión correspondiente del tamaño de la legislatura, lógicamente el número de asientos asignados con base en el criterio poblacional disminuyó drásticamente, incluso con la misma fórmula de distribución, por lo que las disparidades poblacionales resultantes provocaron demandas de reforma constitucional para aprobar nuevos criterios para la definición de la geografía electoral;<sup>395</sup> sin embargo, los conflictos sobre la representación política se generaron con mayor frecuencia debido a los cambios de población, que acentuaron la división entre las áreas urbanas y las rurales. En la medida en que se incrementaron las disparidades poblacionales entre los distritos electorales de la legislatura, se incrementó igualmente la resistencia al cambio de la geografía electoral por parte de los legisladores de las áreas rurales, quienes reconocieron que remediar las disparidades poblacionales implicaría para ellos una pérdida enorme de poder político.<sup>396</sup>

<sup>394</sup> Tal afirmación no es válida para todos los estados. La política en algunos de estos estados —California e Illinois, entre otros— estuvo dominada por los clivajes norte-sur que agravaron los conflictos sobre la geografía electoral. Para un análisis profundo, véase Hurst, James Willard, *The Growth of American Law: the Lawmakers*, cit., nota 83, pp. 238-240.

<sup>395</sup> Véase Baker, Gordon E., *State Constitutions: Reapportionment*, Nueva York, National Municipal League, 1960, p. 4.

<sup>396</sup> Delaware, por ejemplo, constitucionalizó su deformada geografía electoral. El artículo 2, sección 2, de su Constitución de 1897 establecía al detalle los distritos electorales sobre una base antidemocrática, sin introducir ninguna disposición para la futura revisión

Hacia finales del siglo XIX los legisladores de las áreas rurales en el Este encontraron aliados en los reformistas republicanos, quienes insistieron que el gobierno democrático requería que las comunidades rurales no fuesen abrumadas por el Poder Legislativo de las áreas urbanas —dominadas por maquinarias partidistas (demócratas)—.<sup>397</sup> Estas coaliciones, que fueron más bien matrimonios de conveniencia antes que asociaciones con base en principios, no sólo bloquearon las acciones para remediar la situación descrita, sino que en algunos casos adoptaron fórmulas de distribución electoral diseñadas para limitar aún más el poder de las áreas urbanas. La Constitución de Nueva York de 1894, por ejemplo, incrementó el número de representantes asignados a cada condado, disminuyó el número asignado sobre la base del criterio poblacional, y fijó un tope a la representación de las áreas urbanas en ambas cámaras de la legislatura.<sup>398</sup>

### *Participación política*

Las disputas constitucionales sobre la composición del electorado continuaron a lo largo de todo el siglo. Los trece estados originales de la República federal restringieron el sufragio a favor de los propietarios o de los contribuyentes. Algunos estados admitidos en la Unión federal entre 1800 y 1820 —como Ohio— continuaron dicha práctica restrictiva sobre fundamentos económicos mientras que otros —como Alabama— instituyeron el derecho del sufragio solo para los hombres de raza blanca.<sup>399</sup>

En el siglo XIX, en el periodo comprendido entre la década de los veinte y hasta la época de la Reconstrucción, los requisitos de propiedad y de inclusión en el censo fiscal fueron objeto de constante ataque en las convenciones constituyentes estatales. Un delegado a la Convención de Pennsylvania de 1838 resumió bien el argumento básico de la disputa: “¿Acaso la propiedad eleva por sí misma el carácter de un individuo?

del esquema electoral. Véase Dealey, James Q., *Growth of State Constitutions...*, *cit.*, nota 12, p. 97.

<sup>397</sup> Henretta, James A., “The Rise and Decline...”, *cit.*, nota 169, pp. 66 y 67, y McCormick, Richard L., *From Realignment to Reform: Political Change in New York State, 1893-1910*, Ithaca, Cornell University Press, 1981.

<sup>398</sup> Constitución de Nueva York de 1894, artículo 5o., secciones 3 y 4; para comentarios sobre estos cambios, véase a McCormick, *op. cit.*, nota anterior.

<sup>399</sup> Constitución de Ohio de 1802, artículo 4o., secciones 1, y Constitución de Alabama de 1819, artículo 3o., sección 5.

¿acaso ilumina la visión intelectual o habilita en algún grado a su poseedor para cumplir de mejor manera con los deberes de un ciudadano?”<sup>400</sup> Animados por esta fe jacksoniana en el hombre común (y en algunas convenciones constituyentes del Sur también mediante la apelación a la unidad de la raza), los delegados constituyentes demolieron las últimas barreras para extender el sufragio al hombre de raza blanca;<sup>401</sup> aún los delegados conservadores, temerosos de que fuesen catalogados como opositores del gobierno popular, se unieron en torno a este propósito.<sup>402</sup> En algunos estados escasamente poblados que deseaban atraer colonizadores, también les fue otorgado el sufragio a los extranjeros de raza blanca tan pronto éstos expresaban su intención de convertirse en ciudadanos, y en Minnesota incluso se extendió el voto a los indios “que han adoptado la lengua, las costumbres y los hábitos de la civilización”.<sup>403</sup> Únicamente Nueva Inglaterra se opuso a la tendencia por extender el sufragio, Rhode Island impuso un requisito de propiedad para votar en su Constitución de 1842, y reformas parciales en la década de los cincuenta de las leyes fundamentales de Connecticut y Massachusetts establecieron pruebas de alfabetismo como requisito para votar.<sup>404</sup>

Irónicamente la campaña para extender el sufragio a los hombres de raza blanca corrió paralela al esfuerzo por desapoderar del voto a los afroamericanos y a otras personas de color. La mayoría de las Constitu-

<sup>400</sup> Citado en Branning, Rosalind L., *Pennsylvania Constitutional Development*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1960, p. 25.

<sup>401</sup> Sobre la conexión entre unidad racial y extensión del sufragio, véase Williamson, *American Suffrage...*, cit., nota 169, pp. 233 y 262. Algunas Constituciones de ese periodo incluso llegaron a prohibir requisitos basados en la propiedad para poder votar. Para ejemplos de tales prohibiciones, véase declaración de derechos de la Constitución de Mississippi de 1832, sección 20; Constitución de Minnesota de 1857, artículo 1, sec. 17; declaración de derechos de la Constitución de Kansas de 1859, sec. 20.

<sup>402</sup> Estas batallas son comentadas en Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, cit., nota 357, cap. 3, y en Williamson, *American Suffrage...*, cit., nota 169, caps. 10-14.

<sup>403</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Minnesota de 1857, artículo 7o., sección 1; Constitución de Nebraska de 1866, artículo 2o., sección 2; Constitución de Oregon de 1857, artículo 2o., sección 2. Véase Feherenbacher, Don E., “Constitutional History, 1848-1861”, en Levy, Leonard W., *American Constitutional History*, cit., nota 2, p. 96, y Dealey, James Q., *Growth of State Constitutions...*, cit., nota 12, p. 150.

<sup>404</sup> Véase Conley, Patrick T., *Democracy in Decline: Rhode Island Constitutional Development, 1776-1841*, Providence, Rhode Island Historical Society, 1977, y Schouler, James, *Constitutional Studies: State and Federal*, cit., nota 177, pp. 234-241.

ciones del siglo XVIII no establecieron la raza en la lista de requisitos jurídicos para votar; pero a principios del siglo XIX los estados que se incorporaban a la Unión federal empezaron a restringir el voto sólo a favor de los blancos.<sup>405</sup> En algunos estados la decisión por excluir del derecho al sufragio a los afroamericanos fue aprobada en referéndum popular, acompañando por separado tal disposición en las convenciones constituyentes celebradas para aprobar nuevas Constituciones.<sup>406</sup> En otros estados los delegados siguieron la práctica en uso consistente en desapoderar del sufragio a franjas de la población al momento de celebrar nuevos procesos constituyentes para sustituir las Constituciones vigentes. Incluso estados norteamericanos como Michigan y Minnesota incluyeron el derecho del sufragio sólo para los hombres blancos en sus Constituciones originales, y Oregon también excluyó del derecho al sufragio a los residentes chinos.<sup>407</sup> Los delegados a la Convención Constituyente de 1821 de Nueva York impusieron restricciones más rigurosas sobre los negros que sobre los blancos, medida adoptada sólo después de que el estado hubiese desaprobado por un estrecho margen la proposición para desapoderarlos completamente del sufragio; tales restricciones fueron conservadas en

<sup>405</sup> Hacia 1800 la única Constitución que imponía requisitos para votar sobre la base de criterios raciales era la de Carolina del Sur de 1790, artículo 1o., sección 4. En otros estados, entre ellos Kentucky, en donde se extendía el sufragio a “todos los ciudadanos libres”, los hombres libres de raza negra no eran considerados ciudadanos y por lo tanto se encontraban excluidos del derecho a votar. Véase la Constitución de Kentucky de 1792, artículo 3o., sección 1, y Harrison, Lowell B., *Kentucky's Road to Statehood*, Lexington, University Press of Kentucky, 1992, p. 122. Para un ejemplo del cambio experimentado en las Constituciones norteamericanas sobre la incorporación de requisitos para votar basados en criterios raciales, véase Constitución de Ohio de 1802, artículo 4o., sección 1. Para un análisis general sobre la exclusión del sufragio por motivos raciales, véase Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, cit., nota 357, cap. 3; Henretta, James A., “The Rise and Decline...”, cit., nota 169, pp. 52-54, y Foner, Eric, “From Slavery to Citizenship: Blacks and the Right to Vote”, en Rogers, Donald W. (ed.), *Voting and the Spirit of American Democracy*, Urbana, University of Illinois Press, 1990.

<sup>406</sup> Para un ejemplo de una disposición sobre el referéndum, véase la Constitución de Iowa de 1846, artículo 11, sección 14. En forma general, véase Oberholtzer, Ellis Paxton, *The Referendum in America*, Nueva York, De Capo, 1971, pp. 119 y 120.

<sup>407</sup> Constitución de Michigan de 1835, artículo 2o., sección 1; Constitución de Michigan de 1850, artículo 7o., sección 1; Constitución de Minnesota de 1857, artículo 7o., sección 1, y Constitución de Oregon de 1857, artículo 2o., sección 2. Para comentarios sobre la exclusión del derecho a votar de los chinos, véase Johnson, David Alan, *Founding the Far West: California, Oregon y Nevada, 1840-1890*, cit., nota 207, pp. 180 y 181.

la Constitución del estado de Nueva York de 1846.<sup>408</sup> Sólo los estados de Nueva Inglaterra (con la excepción de Connecticut) se rehusaron a imponer restricciones discriminatorias para votar basados en la raza, de tal manera que para 1860, únicamente cinco estados permitían que los negros libres pudiesen votar.<sup>409</sup>

La década que siguió a la guerra civil fue la que marcó la cota más elevada en cuanto a la expansión del sufragio al mayor número de personas. La ratificación en 1870 de la decimoquinta enmienda de la Constitución federal llevó a que los estados norteamericanos eliminaran las restricciones expresas sobre el sufragio para los negros, si bien algunos estados de la frontera continuaron esforzándose para contener el voto de los negros. Por ejemplo, pensando que se afectaría con mayor fuerza a los votantes afroamericanos que a los de raza blanca, una enmienda a la Constitución de Maryland en 1870 adicionó como requisito para votar ser dueño de alguna propiedad.<sup>410</sup>

Por su parte las Constituciones del Sur de la época de la Reconstrucción incorporaron el sufragio universal para los hombres, incluso antes de que fuese aprobada la decimoquinta enmienda de la Constitución federal.<sup>411</sup> Algunas de estas Constituciones desapoderaron del derecho a sufragar a los rebeldes no regenerados, con variaciones de estado a estado, en cuanto a la profundidad de dichas restricciones. Esta práctica sin embargo no duró más allá de una década. Otras Constituciones de la época de la Reconstrucción excluyeron a muy pocos confederados o a ninguno, a pesar del temor de que recuperaran el poder político, pues negar el derecho al sufragio a una clase de ciudadanos, les parecía, a los delegados a las convenciones constituyentes, inconsistente con su compromiso con el principio político del sufragio para todos los hombres.<sup>412</sup>

<sup>408</sup> Véase Henretta, James A., "The Rise and Decline...", *cit.*, nota 169, 52-55.

<sup>409</sup> Litwack, Leon F., *North of Slavery: the Negro in the Free States, 1790-1860*, Chicago, University of Chicago Press, 1961, pp. 91-94.

<sup>410</sup> Para comentarios sobre estos y otros intentos de limitar la extensión o efecto del voto negro, véase Foner, Eric, *Reconstruction: America's Unfinished Revolution, 1863-1877*, Nueva York, Harper and Row, 1988, pp. 319-323, 422.

<sup>411</sup> Para consultar un útil estudio sobre el proceso de extensión del sufragio en un estado, véase Field, Phyllis F., *The Politics of Race in New York: the Struggle for Black Suffrage in the Civil War Era*, Ithaca, Cornell University Press, 1982.

<sup>412</sup> Foner, Eric, *Reconstruction: America's Unfinished Revolution, 1863-1877*, Nueva York, Harper and Row, 1988, p. 324.

Las últimas décadas del siglo XIX atestiguaron un gran cambio en cuanto a perspectiva y disposiciones constitucionales. Al concluir la época de la Reconstrucción, los estados del Sur asumieron la posición externada por un delegado a la Convención Constituyente de Georgia de 1877, quien abiertamente expresaba sobre su Constitución: “La voy a elaborar de tal manera que el pueblo pueda gobernar, y para que no escuchemos hablar más de los negros”.<sup>413</sup> De 1874 a 1902, nueve de los antiguos estados miembros de la Confederación celebraron convenciones constituyentes buscando que, a través de pruebas de alfabetismo, impuestos sobre la propiedad, y otros artilugios, lograran lo que habían intentado antes a través de la violencia y la intimidación.<sup>414</sup> El federalismo horizontal facilitó la “conspiración pública” pues los estados sureños copiaron los mecanismos para la restricción del sufragio y del lenguaje constitucional de otros estados hermanos. Como lo ha hecho notar J. Morgan Kousser:

Hubo una pequeña pausa después de la aprobación de cualquier mecanismo específico de restricción del voto, quizá para probar la reacción de los nortños y los propios electores del estado. Pero cuando el Congreso federal no intervino, y cuando los votantes no se levantaron contra los que desapoderaban del sufragio a los votantes, entonces los legisladores de otros estados se sintieron en libertad de redactar leyes similares.<sup>415</sup>

El movimiento de finales del siglo para restringir el sufragio no se limitó al Sur. En algunos estados del Oeste grupos sociales desfavorecidos fueron ubicados en el punto de mira para ser desapoderados del sufragio: la Constitución de California de 1879 desapoderó del sufragio a los re-

<sup>413</sup> Citado en Kousser, Morgan, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restrictions and the Establishment of the One Party South, 1880-1910*, cit., nota 170, p. 209. Se hace notar la definición implícita de la población blanca como “el pueblo”.

<sup>414</sup> El mejor estudio sobre la transformación de los requisitos para votar es el de Kousser, Morgan, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restrictions and the Establishment of the One Party South, 1880-1910*, cit., nota 170. Otros valiosos estudios son los de Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161; Williamson, Joel, *The Crucible of Race: White-Black Relations in American South Since Emancipation*, Nueva York, Oxford University Press, 1984, y McMillan, Malcolm Cook, *Constitutional Development in Alabama, 1798-1901: a Study in Politics, the Negro and Sectionalism*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1955.

<sup>415</sup> Kousser, Morgan, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restrictions and the Establishment of the One Party South, 1880-1910*, cit., nota 170, p. 40.

sidentes chinos, y la Constitución de Idaho de 1889, tanto a los chinos como a los mormones.<sup>416</sup>

En el Este la mayor preocupación residía en los votos de los inmigrantes y en las maquinarias partidistas que los inmigrantes alimentaban, pues a los inmigrantes recién llegados a los Estados Unidos se les ofrecía protección y ayuda a cambio de su voto; tal práctica iba a contracorriente del discurso de los reformistas en pro del derecho a sufragar, quienes generalmente retrataban sus objetivos como immaculados propósitos dirigidos a elevar la calidad del público votante y por la eliminación de la corrupción y el fraude en las elecciones. En este contexto, algunos de los requisitos para votar incorporados en las Constituciones del Norte para limitar el voto de los inmigrantes, eran parecidos a aquellos empleados en el Sur. Tributarios de esta misma escuela, varios estados adoptaron, en las dos últimas décadas del siglo XIX, requisitos para votar basados en criterios educativos, usualmente requiriendo la habilidad de leer y escribir en inglés; mientras que Rhode Island impuso un impuesto sobre la propiedad como requisito para votar. Las Constituciones norteamericanas experimentaron también con otras restricciones sobre el sufragio. Por ejemplo, la Constitución de Nueva York de 1894 introdujo el voto secreto y el uso de máquinas para votar en lugar de las urnas para boletas de papel, lo que requería en ambos casos que los votantes fuesen capaces de leer los nombres de los candidatos. Esta Constitución impuso también severos requisitos para registrarse en el padrón electoral, además de establecer un periodo de noventa días antes de poder votar para los ciudadanos naturalizados.<sup>417</sup> A diferencia de Nueva York, otros estados directamente

<sup>416</sup> Constitución de California de 1879, artículo 2o., sección 1, y Constitución de Idaho de 1889, artículo 6o., sección 3. Sobre el efecto que jugaron las cuestiones raciales en la convención constitucional de California de 1879, véase Swisher, *Motivation and Political Technique in the California Constitutional Convention, 1878-1879*, New York, Da Capo, 1969, cap. 6, y Johnson, David Alan, *Founding the Far West: California, Oregon y Nevada, 1840-1890*, cit., nota 207, pp. 252-256. Sobre los sentimientos contra los chinos y contra los mormones en Idaho, véase Crowley, Donald y Heffron, Florence, *The Idaho State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1994, pp. 6 y 7, y Colson, Dennis, *Idaho's Constitution: the Tie that Binds*, Moscow, University of Idaho Press, 1991, cap. 8.

<sup>417</sup> Véase McCormick, Richard L., *From Realignment to Reform: Political Change in New York, 1893-1910*, Ithaca, Cornell University Press, 1981, pp. 53 y 54, y Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, cit., nota 361, p. 527.

prohibieron el derecho del sufragio a los extranjeros que se encontraban en el proceso de convertirse en ciudadanos americanos.<sup>418</sup>

La única excepción al movimiento de contracción del sufragio fue la campaña por el sufragio de las mujeres.<sup>419</sup> Desde el principio las mujeres que buscaban que su derecho al sufragio fuese reconocido, se apropiaron para su beneficio del argumento de la soberanía popular que se había utilizado para reconocer el derecho al sufragio de los hombres de raza blanca, un efecto irónico sobre la insistencia de los conservadores de que el sufragio universal era irracional en tanto que llevaría lógicamente al sufragio de las mujeres. Después de la primera mitad del siglo XIX muy pocas convenciones constituyentes pudieron evadir la consideración de este tema. Como lo ilustra la Convención de 1867 de Nueva York y la de 1879 de California, inicialmente el sufragio de las mujeres fue rechazado por abrumadoras mayorías, si bien en algunos estados les permitieron votar en temas relacionados con las escuelas o en otros asuntos.<sup>420</sup> Pero a finales del siglo XIX el movimiento por el sufragio de las mujeres empezó a obtener algunos éxitos notables que empezaron en los estados del Oeste. Tanto Colorado como Idaho, Utah y Wyoming adoptaron el sufragio de las mujeres en la última década del siglo XIX; de estos cuatro estados, los dos últimos incluyeron el sufragio de las mujeres en sus Constituciones originales.<sup>421</sup>

<sup>418</sup> Entre estos estados se encuentran Florida, Michigan Minnesota, Alabama, Colorado y Dakota del Norte. Véase Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, cit., nota 361, p. 527.

<sup>419</sup> La exposición que se presenta en este capítulo sobre la campaña para la obtención del sufragio de las mujeres se basa en el trabajo de Grimes, Alan P., *The Puritan Ethic and Woman Suffrage*, Nueva York, Oxford University Press, 1967; Beeton, Beverly, *Women Vote in the West: the Woman Suffrage Movement, 1869-1896*, Nueva York, Garland, 1986), y Flexner, Eleanor, *Century of Struggle: the Women's Rights Movement in the United States*, Cambridge, Belknap Press, 1975.

<sup>420</sup> Véase Galie, Peter J., *The New York State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 126, p. 15; Grodin, Joseph P. et al., *The California State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1993, p. 14, y Dealey, James Q., *Growth of American State Constitutions from 1776 to the End of the Year 1914*, Boston, Ginn and Company, 1915, pp. 152 y 153.

<sup>421</sup> Tales desarrollos se analizan en Bakken, Gordon Morris, *Rocky Mountain Constitution Making, 1850-1912*, Westport, Greenwood Press, 1987, cap. 8.



## EL ESTADO Y LA ECONOMÍA

La renuencia del Congreso federal a diseñar una política económica durante el siglo XIX, conjuntamente con las teorías económicas prevalentes en ese momento que señalaban la necesidad de impulsar esfuerzos de promoción y de regulación económica, virtualmente aseguraron la intervención de los estados en la economía. Ello dio pie para el surgimiento de conflictos constitucionales en los estados sobre el radio permisible y la naturaleza de la intervención económica de los poderes públicos estatales.

La naturaleza de dicha intervención revelaría la ambivalencia de los estados con respecto al desarrollo económico y sus prerequisites. Los estados buscaron con gran entusiasmo la prosperidad económica para sus ciudadanos; pero al mismo tiempo mantuvieron sus sospechas sobre los grupos y organizaciones cuyo éxito económico parecía erosionar el orden social, amenazar la prosperidad económica de otros, o estar soportado en ventajas que no se encontraban en forma igualitaria a disposición de la ciudadanía en general. Por ello, con cierta trepidación, buscaron imponer inequívocamente su autoridad sobre aquellos individuos cuyo éxito económico parecía estar levantado sobre ventajas ilegítimas, lo que al mismo tiempo les causaba zozobra por las consecuencias que pudiese traer impedir el desarrollo económico. Las Constituciones estatales del siglo XIX reflejan esta ambivalencia.

*Promoción económica y la doble perspectiva  
sobre la actividad económica*

## PROMOCIÓN ECONÓMICA EN LA ÉPOCA PRECEDENTE A LA GUERRA CIVIL

A principios del siglo XIX era ampliamente asumida la idea de que muchas importantes funciones económicas, particularmente el desarrollo de los transportes y de la infraestructura, no habrían de materializarse sin el impulso y el apoyo del gobierno.<sup>422</sup> Bajo este entendido los gobiernos

<sup>422</sup> Nuestra narración sobre el impulso público estatal de la economía, se apoya en Hovenkamp, Herbert, *Enterprise and American Law, 1836-1937*, Cambridge, Harvard University Press, 1991; Hartz, Louis, *Economic Policy and Democratic Thought: Pennsylvania, 1776-1860*, Cambridge, Harvard University Press, 1948; Handlin, Oscar y

estatales ofrecieron una gran variedad de instrumentos de inducción para alentar el desarrollo económico. Los estados sureños prestaron fondos para ampliar las instituciones bancarias y facilitar el desarrollo del ferrocarril mediante la emisión de bonos estatales para proveer el capital de trabajo.<sup>423</sup> Varios estados norteros y del Medio Oeste construyeron canales y otras obras públicas, a menudo en sociedad con empresas privadas, con el fin de facilitar el transporte de los productos a los grandes mercados. Los estados también otorgaron privilegios especiales a empresas privadas —como a las corporaciones dedicadas a la construcción y operación de carreteras de peaje, a las empresas constructoras de puentes, o a las empresas ferrocarrileras— y las impulsaron a desarrollar redes de transportes y comunicaciones mediante el otorgamiento de beneficios que iban desde los subsidios hasta la concesión expresa de derechos de monopolio.

La oposición jacksoniana al apoyo federal para las mejoras al interior de la República —por considerarla una materia al margen de las competencias otorgadas al Congreso federal por la Constitución— ayuda a explicar por qué los estados tomaron el liderazgo en cuanto a los esfuerzos de promoción económica. También explica la intervención económica de los estados la prevaleciente asunción mercantilista de que el desarrollo dependía de protecciones especiales a las empresas potencialmente incapaces de obtener ganancias sin la ayuda gubernamental.<sup>424</sup> La corrupción de las legislaturas de los estados por los potenciales beneficiarios de la dadivosidad del estado indudablemente también jugó un papel importante en la dinámica de la promoción de la economía.<sup>425</sup> Pero el factor

Handlin, Mary Flug, *Commonwealth: a Study of the Role of Government in the American Economy: Massachusetts, 1774-1861*, Cambridge, Belknap Press, 1969; *Constitutional Restrictions Against Debt*, y Gunn, L. Roy., *The Decline of Authority: Public Economic Policy and Political Development in New York, 1800-1860*, Ithaca, Cornell University Press, 1988.

<sup>423</sup> Para un estudio muy completo sobre la política pública en un estado, véase Heath, Milton Sidney, *Constructive Liberalism: The Role of the State in Economic Development in Georgia to 1860*, Cambridge, Harvard University Press, 1954.

<sup>424</sup> Hovenkamp, *op. cit.*, nota 422, pp. 37 y 38, y Hartz, *op. cit.*, nota 422, cap. 3.

<sup>425</sup> Los mecanismos de la corrupción tomaron varias formas. En Pennsylvania “no era infrecuente que, anticipándose a la demanda de determinados tipos de escrituras corporativas, los cabilderos hicieron aprobar las escrituras para luego ofrecerlas a la venta a las partes interesadas. A veces las legislaturas ayudaban a estos vendedores de escrituras ‘flotantes’, mediante el recurso de negarse a aprobar escrituras a personas que deseaban

que ejerció una influencia particularmente poderosa sobre los esfuerzos a menudo negligentes de promoción económica de los estados, fue la desbordada ilusión de la generación de riqueza como lluvia caída del cielo, lo que Marvin Meyers ha llamado “el sueño del arco iris, de la riqueza hallada súbitamente, que se abrigó hacia la mitad de la década de los treinta”. Esta ilusión fue alentada por el éxito espectacular de la construcción del Canal Erie para la navegación por aguas interiores, y por el miedo de los estados a quedarse atrás en el desarrollo económico, ya que otros estados cortejaban la prosperidad con aventuras especulativas.<sup>426</sup> Como lo ha hecho notar J. Willard Hurst, “todos tenían en común una profunda fe en los beneficios sociales que fluirían del rápido incremento en la productividad; todos compartían la impaciencia por hacer el trabajo cuanto antes por cualquier medio que funcionalmente se adaptara a ello, incluyendo la ley”.<sup>427</sup>

Sin embargo, coexistiendo con este entusiasmo por liberar las fuerzas productivas, se mantenía la sospecha sobre los privilegios especiales; ésta sospecha se encontraba reflejada en las demandas constitucionales del siglo XVIII por la creación de gobiernos imparciales, ya que “el gobierno... es instituido para el beneficio común, la protección y la seguridad del pueblo, la nación o la comunidad, y no para el emolumento o ventaja particular de un solo hombre, familia o grupo de hombres”.<sup>428</sup> Tales disposiciones constitucionales no eran la expresión de un antagonismo de clases. Más bien reflejaban un juicio de valor sobre las formas y fuentes de la riqueza. Los norteamericanos del siglo XIX enmarcaron de diferentes maneras la distinción implícita en este juicio de valor. Los jacksonianos típicamente distinguieron entre el “pueblo verdadero” cuyo ingreso estable provenía del trabajo honesto y sobrio, frente al “poder del dinero”, cuyas fortunas se alzaron sobre la manipulación financiera y

establecerse para que tuvieran que comprar a un precio alzado las escrituras corporativas que ya habían sido autorizadas”, Branning, *Pennsylvania Constitutional Development, cit.*, nota 400, p. 42.

<sup>426</sup> Para información sobre las consecuencias económicas a la conclusión del Canal Erie, véase McGrane, Reginald, *Foreign Bondholders and American State Debts*, Nueva York, MacMillan, 1935, p. 5. La cita se ha tomado de Meyers, Marvin, *The Jacksonian Persuasion: Politics and Beliefs*, Stanford, Stanford University Press, 1957, p. 114.

<sup>427</sup> Hurst, James Willard, *Law and the Conditions of Freedom in the Nineteenth-Century United States*, Madison, University of Wisconsin Press, 1956, p. 7.

<sup>428</sup> Declaración de derechos de la Constitución de Pennsylvania, artículo 5o..

los privilegios especiales.<sup>429</sup> En este contexto ideológico los economistas anteriores a la guerra civil distinguían por una parte a los “productores” —que eran quienes creaban riqueza verdadera y por tanto merecían ser recompensados por ello— y por otra a los trabajadores; pero aún más importante es que dichos economistas distinguían a los “productores” de “los capitalistas”, que eran individuos que usaban su posición de privilegio en el mercado y en la legislación para crear riqueza artificial de papel atribuyéndole valor monetario.<sup>430</sup> De esta suerte, cualquiera que fuese la manera de expresarlo, la creencia prevaleciente era que el éxito económico de una persona debería reflejar su contribución a la riqueza real de la sociedad.

Los esfuerzos constitucionales por reconciliar el esfuerzo por liberar las fuerzas económicas sin conceder privilegios especiales, se iniciaron tempranamente en el siglo XIX. En este contexto Nueva York, preocupado porque el proceso jurídico de formación de corporaciones se había politizado demasiado, requirió en 1821 una mayoría de dos terceras partes en cada cámara de la legislatura para aprobar una nueva concesión corporativa o renovar una existente.<sup>431</sup> Delaware por su parte fue el primer estado que utilizó las llamadas “cláusulas de reserva”, por medio de las cuales los estados retenían el derecho de modificar concesiones públicas otorgadas a empresas privadas, que fuesen consideradas imprudentes o que hubiesen sido aprobadas por medio de corruptelas, y también fue el primer estado en reconocer expresamente su potestad de regular las concesiones con miras al interés público; un número importante de estados siguieron el ejemplo de Delaware, mientras que varios de ellos adoptaron también disposiciones contra los monopolios o garantías de igualdad diseñadas para proteger a las mayorías de los privilegios de las minorías.<sup>432</sup> Pero el ímpetu principal para la reforma constitucional provino del colapso económico de 1837 cuando nueve estados no pudieron hacer frente a sus deudas. Después de ello las Constituciones estatales fueron objeto de revisión o de enmienda para restringir la promoción de la economía

<sup>429</sup> Meyers, Marvin, *The Jacksonian Persuasion: Politics and Belief*, Madison, University of Wisconsin Press, 1956, caps. 2 y 5.

<sup>430</sup> Freyer, Tony A., *Producers versus Capitalists: Constitutional Conflict in Antebellum America*, Charlottesville, University of Virginia Press, 1994.

<sup>431</sup> Constitución de Nueva York de 1821, artículo 7o., sección 9.

<sup>432</sup> Williams, Robert F., “Equality Guarantees in State Constitutional Law”, *Texas Law Review* 63, marzo-abril de 1985, pp. 1195-1224.

mediante la legislación, así como para remover del ámbito de las competencias de las autoridades las decisiones sobre la distribución de recursos estatales. Tal y como lo dijo con simpleza un delegado a la Convención Constituyente de Ohio de 1850-51, “yo quisiera ver al gobierno del estado de vuelta a sus funciones básicas, a sus funciones debidas; dejando que las empresas de ferrocarriles, de canales, de carreteras de peaje, así como otras sociedades corporativas, se las arreglen con sus propios créditos sin vinculación o sociedad de ninguna especie con el gobierno del estado”.<sup>433</sup> Con este propósito en mente, por ejemplo, la Constitución de Nueva York de 1846 prohibió comprometer el crédito del estado y requirió la aprobación popular para la contratación de nueva deuda pública.<sup>434</sup> De la misma forma la mayoría de los estados de la Unión adoptaron disposiciones similares, y todos los estados que se incorporaron a la Unión federal después de 1845 redactaron alguna forma de restricción sobre endeudamiento público en sus Constituciones. Muchos estados promulgaron también leyes generales para regular las corporaciones, leyes generales que expresamente prohibían regular a dichas empresas mediante leyes especiales (con sus privilegios e incentivos) o permitiéndolas únicamente —como en Nueva York— cuando “los objetivos de las corporaciones no puedan ser alcanzados mediante leyes generales”.<sup>435</sup> La Constitución de Virginia de 1851 trató de prevenir la corrupción legislativa prohibiendo que los empleados de los bancos proveyeran sus servicios en la Legislatura.<sup>436</sup> La Constitución de Illinois de 1848 que ordenaba a la asamblea general “alentar las mejoras internas mediante la promulgación de leyes progresistas sobre las corporaciones para dicho propósito”, es ejemplo del esfuerzo por asegurar desarrollo económico sin otorgar privilegios especiales.<sup>437</sup>

<sup>433</sup> Citado en Hall, Kermit L., *The Magic Mirror: Law in American History*, Nueva York, Oxford University Press, 1989, pp. 103 y 104.

<sup>434</sup> Constitución de Nueva York de 1846, artículo 7o., sección 9.

<sup>435</sup> Constitución de Nueva York de 1846, artículo 3o., sección 18. Para un estudio completo sobre las disposiciones de contenido económico de esta Constitución, véase Gunn, L. Roy, *The Decline of Authority: Public Economic Policy and Political Development in New York, 1800-1860*, Ithaca, Cornell University Press, 1988, pp. 183-189.

<sup>436</sup> Constitución de Virginia de 1851, artículo 4o., sección 7.

<sup>437</sup> Constitución de Illinois de 1848, artículo 10, sección 6. La Constitución extendió la oportunidad de obtener status corporativo en las secciones 1 a la 6, pero no sin antes establecer severas restricciones sobre las corporaciones con poder de emitir bonos u otros privilegios de naturaleza financiera. Entre estas restricciones se encontraba el requisito constitucional de que cualquier ley que autorizara tales corporaciones no cobraría vigen-

Dos aspectos de estos cambios constitucionales merecen atención especial. En primer lugar cabe señalar que las reformas constitucionales no se circunscribieron a aquellos estados que habían sufrido por los esfuerzos exagerados de promoción del desarrollo económico desde el poder público. La mala experiencia de dichos estados desplegó una función de advertencia induciendo a otros estados a construir barreras para prevenir que tales abusos tuviesen lugar dentro de sus propias fronteras. En segundo lugar es de destacar que si bien los reformistas del siglo XX han criticado a las Constituciones estatales por ser demasiado prolijas y detalladas, la narración que aquí se ha expuesto sugiere que en buena medida lo prolongado y detallado de las constituciones estatales fue la manifestación de una respuesta ponderada a problemas reales. Las legislaturas de los estados habían probado que no eran dignas de confianza, y por tanto era necesario restringir sus poderes. Pero en tanto que las legislaturas estatales poseen competencias legislativas plenas, para restringir exitosamente al Poder Legislativo se requería de prohibiciones constitucionales que fuesen específicas y detalladas. En otras palabras, gran parte de la legislación constitucional que invadió a las Constituciones estatales durante el periodo histórico anterior a la guerra civil, no reflejaba una carencia de habilidad en la actividad constituyente estatal o una interpretación equivocada del constitucionalismo estatal, sino una intento deliberado por restringir las correrías de las legislaturas en la actividad de promoción económica y en el favoritismo al que dio lugar.

#### LA PROMOCIÓN ECONÓMICA EN LA ÉPOCA POSTERIOR A LA GUERRA CIVIL

El mismo ciclo de entusiasmos promocional seguido por su contracción que caracterizó la época anterior a la guerra civil, se volvió a repetir durante la década posterior a ésta y se prolongó todavía por unos cuantos años más. En el Sur los delegados a las convenciones constituyentes buscaron resucitar y redirigir sus devastadas economías mediante una política constitucional de subsidios y promoción económica.<sup>438</sup> Bajo esta atmósfera,

cia hasta que no fuese aprobada en referéndum popular, de tal manera que se enfatizaba la noción de que se le podía tener confianza a la ciudadanía para vetar privilegios inmerecidos.

<sup>438</sup> Nuestra narración de la política económica de la posguerra en el Sur se apoya básicamente en Summers, Mark W., *Railroads, Reconstruction, and the Gospel of Pros-*

por ejemplo, los delegados a la Convención Constituyente de Carolina del Norte de 1868, antes de clausurar sus sesiones de trabajo, aprobaron más de dos millones de dólares en asistencia financiera para los ferrocarriles. De hecho todas las Constituciones estatales de la Reconstrucción permitían otorgar subsidios directos a los ferrocarriles y a otras empresas privadas, y la mayoría de éstas también autorizaban comprometer el crédito del estado para constituir aval a favor de empresas privadas.

Ciertas Constituciones establecieron por primera vez la responsabilidad civil limitada para los accionistas de las corporaciones. Al mismo tiempo, dichas Constituciones intentaron evitar los abusos previsibles en el ejercicio de tales poderes económicos. En este contexto la Constitución de Arkansas prohibió todos los actos especiales de ayuda, así como las leyes especiales para crear corporaciones (mientras que permitía leyes generales de ayuda y de regulación de la formación y operación de las corporaciones); la Constitución de Alabama requería dos terceras partes del voto en ambas cámaras de la legislatura para aprobar la utilización del crédito del estado en aval de cualquier compañía, y la ley fundamental del estado de Carolina del Norte dispuso que toda nueva deuda pública fuese cubierta con impuestos o bonos del estado.<sup>439</sup> Los efectos de promoción de estos documentos afectaban también otras disposiciones constitucionales; por ejemplo, los delegados de varias convenciones constituyentes rechazaron argumentos para repudiar la deuda pública del estado contraída después de la guerra de secesión por el mero interés de preservar la confianza de los empresarios en sus estados.<sup>440</sup>

La crisis económica de 1873 agudizó las críticas sobre los gastos del gobierno entre los sureños de raza blanca, e inflamó las demandas por el aligeramiento de la carga impositiva, lo que condujo a un cambio de dirección constitucional en el Sur. Si la nota más importante de las Consti-

*perity: Aid Under the Radical Republicans, 1865-1877*, Princeton, Princeton University Press, 1984; Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161, y Foner, *Reconstruction: America's Unfinished Revolution, 1863-1877*, New York, Harper and Row, 1988.

<sup>439</sup> Constitución de Arkansas de 1868, artículo 5o., sección 48; Constitución de Alabama de 1868, artículo 4o., secciones 32 y 33, y Constitución de Carolina del Norte de 1868, artículo 5o., sección 5.

<sup>440</sup> Summers, Mark W., *Railroads, Reconstruction, and the Gospel of Prosperity: Aid under the Radical Republicans, 1865-1877*, Princeton, Princeton University Press, 1984, pp. 23 y 24. Para un disposición constitucional ilustrativa véase la Constitución de Carolina del Norte de 1868, artículo 1o., sección 6.

tuciones de la época de la Reconstrucción fue la resurrección económica, el objetivo de las Constituciones de la época posterior a la Reconstrucción fue, en palabras de un delegado a la Convención Constituyente de Alabama de 1875, “gobernar tan poco como sea posible”.<sup>441</sup> Incluso antes de la adopción de nuevas Constituciones, por la vía de las enmiendas se habían restringido ya las competencias de promoción económica de los estados. Así por ejemplo, una enmienda en Florida prohibió el uso del crédito público en beneficio de cualquier individuo o corporación, y una enmienda de Carolina del Sur hizo que la utilización del crédito del estado estuviese condicionado a un referéndum donde se expresara el apoyo de dos terceras partes de todos los votantes.<sup>442</sup>

Delegados de diversas convenciones constituyentes de mediados de la década de los setenta del siglo XIX también intentaron evitar acciones gubernamentales futuras para subsidiar el desarrollo económico. Por ejemplo, la Constitución de Alabama de 1875 eliminó el cargo de comisionado de recursos industriales e impuso una prohibición absoluta para las ayudas a las corporaciones para mejoras internas, estatales, del condado o municipales,<sup>443</sup> por su parte los delegados de Georgia y de Louisiana repudiaron bonos de ferrocarriles e hicieron más rigurosas las constricciones para los pagos subsecuentes.<sup>444</sup> Quienes impulsaban dichos cambios constitucionales asumían, o bien que un gobierno frugal atraería inversiones a sus estados o que la agricultura, en lugar de la industria, era el sector básico para el resurgimiento de la economía del estado.

En el Norte, el celo renovado por la promoción económica estuvo de alguna forma constreñido por las restricciones constitucionales adoptadas en la década de los cuarenta. No obstante ello, según Harry Scheiber, la época de la posguerra civil fue “la marca más alta de la marea

<sup>441</sup> Citado en Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161, p. 201.

<sup>442</sup> Summers, Mark W., *Railroads, Reconstruction, and the Gospel of Prosperity: Aid under the Radical Republicans, 1865-1877*, Princeton, Princeton University Press, 1984, p. 285.

<sup>443</sup> Constitución de Alabama de 1875, artículo 4o., sección 54. Para comentarios sobre estos desarrollos, véase McMillan, Malcolm Cook, *Constitutional Development in Alabama...*, cit., nota 414, pp. 196-200.

<sup>444</sup> Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161, pp. 206-209.



de munificas... ayudas públicas para las corporaciones ferrocarrileras".<sup>445</sup> Los gobiernos estatales evadieron las restricciones constitucionales mediante la aprobación de ayudas a través de los gobiernos municipales a las corporaciones ferrocarrileras. De 1866 a 1873 las legislaturas estatales aprobaron más de ochocientas propuestas para otorgar ayudas de los gobiernos municipales a compañías ferrocarrileras. En conjunto Nueva York, Illinois y Missouri autorizaron más de setenta millones de dólares en ayudas municipales.<sup>446</sup> Por otro lado, la Constitución de Ohio prohibió tanto las ayudas estatales como las municipales; pero los votantes de Cincinnati, entusiasmados con una vía de ferrocarril que les conectara con la parte más alta de la región Sur del país, votaron a favor de la emisión de bonos para la construcción y operación pública de la línea de ferrocarril, y varias municipalidades siguieron su ejemplo.<sup>447</sup> Por ello no fue una sorpresa que cuando estalló la crisis económica de 1873, los gobiernos municipales se encontraran abrumados por sus compromisos financieros. De ahí la observación de Morton Sëller, quien dice que

nada ilustra con tanta claridad el cambio de la relación de los ferrocarriles con respecto a la comunidad política, como la transformación de la competencia entusiasta entre los gobiernos por el desarrollo de los ferrocarriles en un tiempo, a los esfuerzos desesperados para evitar el inevitable legado de la deuda en otro.<sup>448</sup>

En la cresta de este cambio de actitud se agregaron más restricciones en las Constituciones norteñas para prevenir la repetición de esfuerzos públicos negligentes de promoción económica.

#### LA REGULACIÓN JURÍDICA Y EL PODER DE LAS CORPORACIONES

Hasta antes de la época de la guerra civil los gobiernos de los estados a través de sus leyes y de su derecho común habían regulado intensamente la actividad económica, para garantizar una competencia leal así como

<sup>445</sup> Scheiber, Harry, "Federalism and the Economic Order, 1789-1910", *Law and Society Review* 10, otoño de 1975, p. 110.

<sup>446</sup> Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, cit., nota 361, p. 165.

<sup>447</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>448</sup> *Ibidem*, p. 423.

para asegurar la seguridad, la salud y la moral públicas.<sup>449</sup> Pero después de la guerra civil los estados enfrentaron un nuevo reto —que demandaba regulación jurídica— ya que los estados y la nación en su conjunto habían entrado a una nueva era económica, en la que las grandes corporaciones, como la de los ferrocarriles, ostentaban un margen considerable de poder económico y político.<sup>450</sup> La amenaza que estas corporaciones gigantes planteaban impelió a los granjeros y obreros, particularmente en el Medio Oeste, a organizarse para combatir su influencia. Toda vez que los granjeros y los obreros organizados no tenían confianza en los gobiernos de los estados porque creían (frecuentemente con razón) que éstos estaban dominados o habían sido corrompidos por la riqueza de las corporaciones, buscaron como alternativa la reforma constitucional para remediar tal situación esperando alcanzar sus objetivos mediante la revisión de sus Constituciones. La “Constitución Granger” de Illinois de 1870, con sus detalladas disposiciones sobre los factores de cálculo para elevar el precio de los granos, y sus regulaciones sobre el ferrocarril, ejemplifican estos esfuerzos.<sup>451</sup> Asimismo, a finales del siglo XIX varios estados del Oeste adoptaron sus primeras Constituciones o revisaron las vigentes como respuesta al surgimiento de las grandes corporaciones y a su poder económico y político.

Los constituyentes estatales de finales del siglo XIX y principios del XX reafirmaron la inalienable potestad de la Legislatura para regular las corporaciones con miras al bienestar público, y definieron una gran variedad de mecanismos para constreñir el abuso del poder de las corporaciones.<sup>452</sup> En primer lugar incorporaron a sus Constituciones legislación

<sup>449</sup> El mejor repaso general sobre la regulación estatal durante los primeros tres cuartos del siglo XIX, es la de Novak, William J., *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth Century America*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1996.

<sup>450</sup> Señales de la preocupación del poder de las corporaciones emergieron incluso antes de la Guerra Civil. Véase Johnson, David Alan, *Founding the Far West: California, Oregon y Nevada, 1840-1890*, cit., nota 207, pp. 122-125, en torno al debate sobre el poder de las corporaciones en la convención constituyente de California de 1849.

<sup>451</sup> Constitución de Illinois de 1870, artículo 13, secciones 1-4. Algunas de las disposiciones de la Constitución de Granger fueron impugnadas por considerarse contrarias a la Constitución federal, pero la Suprema Corte de Justicia rechazó los argumentos en *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1877). Para un análisis sobre la Constitución de Illinois así como de sus disposiciones dirigidas a la protección a los granjeros, véase Friedman, Lawrence M., *A History of American Law*, cit., nota 11, pp. 349-350.

<sup>452</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Montana de 1889, artículo 15, sección 3.

detallada para regular a las empresas ferrocarrileras y a otras corporaciones, así como para proteger a los consumidores y a los obreros.<sup>453</sup> El texto constitucional de Idaho de 1889 estableció que las vías del ferrocarril se consideraban carreteras públicas, y sujetó las tarifas del ferrocarril a regulación legislativa.<sup>454</sup> Por su parte las Constituciones de Montana y de Wyoming abrogaron el precedente del *fellow-servant*, una jurisprudencia de *common law* que impedía que los trabajadores demandaran de las compañías empleadoras reparación de daños por heridas de trabajo a través de litigios ante los tribunales. El estatuto constitucional de Wyoming también prohibió los contratos laborales que relevaban de responsabilidad civil a los patrones por las heridas de trabajo sufridas por los obreros, y la Constitución de Dakota del Norte prohibió el intercambio entre corporaciones de “listas negras” de obreros que promovían actividades sindicales.<sup>455</sup> En segundo lugar los constituyentes estatales crearon instituciones diseñadas para monitorear y, de ser necesario, reprimir prácticas ilícitas y abusos. Así, la de Idaho estableció una comisión del trabajo, y la constitución de Wyoming creó una oficina para la inspección de las minas.<sup>456</sup> En tercer lugar los constituyentes estatales expresamente suprimieron la competencia legislativa de la legislatura estatal para pro-

<sup>453</sup> De hecho la constitucionalización de legislación económica detallada se puede encontrar mucho antes en la Constitución de Florida de 1839, cuya disposición sobre la banca fue elaborada a partir de una ley de Nueva York que había sido aprobada el año anterior. La disposición constitucional fue tan detallada y completa que la legislatura de Florida no se vió en la necesidad de elaborar una ley estatal sobre la banca. Véase Freund, *Standards of American Legislation*, cit., nota 453, p.163.

<sup>454</sup> Constitución de Idaho, artículo 11, sección 5. Para un estudio sobre el desarrollo de la disposición constitucional de Idaho sobre las corporaciones, véase Colson, Dennis C., *Idaho's Constitution: the Tic That Binds*, Moscow, University Idaho Press, 1991, cap. 7.

<sup>455</sup> Constitución de Montana de 1889, artículo 15, sección 16; Constitución de Wyoming de 1889, artículo 9o., sección 4, y artículo 10, sección 4; Constitución de Dakota del Norte de 1889, artículo 17, sección 212. Para comentarios sobre estas disposiciones, véase a Hicks, John D., *The Constitutions of the Northwest States*, Lincoln, University of Nebraska University Studies, 1923, pp. 92-95; Bakken, Gordon Morris, *Rocky Mountain Constitution Making, 1850-1912*, cit., nota 421, pp. 80 y 85, y Keiter, Robert E. y Newcomb, Tim, *The Wyoming State Constitution: a Reference Guide*, Westport, Greenwood Press, 1993, pp. 188-189 y 193-196.

<sup>456</sup> Constitución de Idaho de 1889, art. 13, secs. 1 y 8, y Constitución de Wyoming de 1889, art. 9, sec. 1. Para comentarios sobre estas disposiciones véase a Bakken, Gordon Morris, *Rocky Mountain Constitution Making, 1850-1912*, cit., nota 421, cap. 7; Colson, *Idaho's Constitution*, cit., nota 454, pp. 127-129, y Hicks, John D., *The Constitutions of Northwest States*, cit., nota 201, pp. 92-95.

mulgar leyes que pudieran representar ventajas para las corporaciones. Por ejemplo, tanto la Constitución de Idaho como la de Montana específicamente prohibieron la aprobación de leyes retroactivas en beneficio de los ferrocarriles.<sup>457</sup> Por último, los constituyentes estatales también intentaron prevenir la corrupción de los funcionarios públicos por los intereses de las corporaciones, mediante el establecimiento de limitaciones constitucionales sobre los obsequios u otros beneficios que dichos funcionarios públicos pudiesen aceptar por parte de los agentes de las corporaciones.<sup>458</sup>

No obstante lo anterior, los registros de las convenciones constituyentes revelan que muchos delegados se oponían a restricciones demasiado rigurosas sobre las corporaciones. Esta oposición a las regulaciones no estaba confinada a los apologistas de las corporaciones —delegados de cuya voluntad las corporaciones eran “propietarias”. La razón es que si bien las corporaciones eran temidas por ser fuente de corrupción y opresión, su importancia como fuente de capital para el desarrollo económico también se reconocía. Muy a su pesar los constituyentes estatales entendían que la prosperidad de sus estados se encontraba inextricablemente ligada al éxito de las grandes corporaciones “foráneas”, y temían que su regulación excesiva pudiera ahuyentarlas del estado. En particular, los delegados constituyentes del Oeste percibían esta relación causal entre el asentamiento de las corporaciones y el desarrollo económico, y si bien impusieron ciertas restricciones a las corporaciones también rechazaron otras más rigurosas y ofrecieron importantes concesiones pensadas para atraerlas. Una de tales concesiones incorporada en las Constituciones de Colorado y de Idaho, permitía la expropiación de la propiedad privada para satisfacer tanto usos privados como públicos, mediando el pago de una justa compensación.<sup>459</sup> Tales disposiciones apoyaron el desarrollo de los intereses mineros en dichos estados, particularmente de las minas de cuarzo, con economías de

<sup>457</sup> Constitución de Idaho, art. 11, sec. 12; Constitución de Montana de 1889, art. 15, sec. 13; la disposición constitucional de Idaho es analizada en Colson, *Idaho's Constitution*, cit., nota 454, p. 125, y en Crowley, Donald y Heffron, Florence, *The Idaho State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 416, p. 206.

<sup>458</sup> Para análisis comprensivos de las disposiciones constitucionales pertinentes, véase Hicks, *Constitutions of Northwest States*, cit., nota 201, pp. 56-63, y Friedman, Lawrence M., *A History of American Law*, cit., nota 11, pp. 349-350.

<sup>459</sup> Constitución de Colorado, artículo 20., sección 14; Constitución de Idaho, artículo 10., sección 14.

escala y con uso intensivo del factor trabajo.<sup>460</sup> Otra concesión significativa fue la eliminación de los impuestos por actividades mineras en Nevada. Los opositores de tal exención argumentaban que sus beneficiarios serían “extranjeros, fuereños que no nos desean ningún bien”.<sup>461</sup> Los simpatizantes de tal medida se allanaban en este punto, pero persuasivamente afirmaron que la imposición fiscal sobre la actividad minera ahuyentaría el capital “foráneo” que era esencial para desarrollar el único recurso que el estado poseía. Estos mismos argumentos fueron reiterados en su oportunidad mientras se discutía en las respectivas convenciones constituyentes qué restricciones constitucionales imponer sobre las corporaciones. En Montana por ejemplo, fue rechazada una propuesta para hacer responsables solidarios a los directores y propietarios de acciones por las deudas corporativas, después que un delegado alegara que ello “no sólo ahuyentaría todo el capital foráneo invertido en el estado, sino que incluso tal medida inhibiría cualquier investigación económica futura con el propósito de invertir”.<sup>462</sup> En Colorado otra limitación fue rechazada después de que un delegado advirtiera que si ésta se adoptaba, “ni una milla más de vía de ferrocarril sería construida” en el estado.<sup>463</sup>

### *Las competencias constitucionales de los poderes públicos, su extensión y distribución*

Los poderes de las legislaturas de los estados sólo están limitados por las delegaciones de competencias al gobierno federal y por las limitaciones a los estados que se encuentren en la Constitución federal, o bien por las limitaciones a los poderes de las legislaturas impuestos en las Constituciones de los estados. Bajo este entendimiento, las Constituciones estatales del siglo XVIII impusieron pocas restricciones a las legislaturas más allá de aquellas incluidas en sus respectivas declaraciones de derechos, e incluso dichas declaraciones típicamente se encontraban

<sup>460</sup> Colson, Dennis C., *Idaho's Constitution: the Tic That Binds*, Moscow, University Idaho Press, 1991, pp. 64 y 65.

<sup>461</sup> Citado en Johnson, David Alan, *Founding the Far West: California, Oregon, and Nevada, 1840-1890*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1992, p. 224.

<sup>462</sup> Citado en Bakken, Gordon Morris, *Rocky Mountain Constitution Making, 1850-1912*, cit., nota 421, p. 78.

<sup>463</sup> *Ibidem*, p. 77.

redactadas en forma de principios admonitorios en lugar de restricciones jurídicas específicas. Tal ausencia de limitaciones detalladas pudo haber reflejado la creencia de que había poco que temer de un órgano del gobierno estatal que representaba al pueblo. Alternativamente, ello pudo indicar la confianza en que la extensión del sufragio a un número mayor de votantes, las elecciones frecuentes, así como la potestad de instruir a los legisladores constituían controles políticos suficientes frente a los abusos del Poder Legislativo.

Cualquiera que haya sido la explicación sobre la ausencia de restricciones a las competencias de los poderes legislativos en el siglo XVIII, la experiencia durante el siglo XIX de un Poder Legislativo casi ilimitado muy pronto disipó tan ingenuas asunciones. La pérdida de la confianza en el juicio y la probidad de los legisladores estatales condujo a los constituyentes de los estados a imponer restricciones procesales y sustantivas más rigurosas sobre las legislaturas estatales, así como a transferir competencias del Poder Legislativo a otros funcionarios públicos o directamente al pueblo. También durante el siglo XIX la mayoría de las Constituciones estatales abandonó la periodicidad anual de las elecciones, extendiendo el periodo constitucional de los legisladores; quizá ello indicaba menos confianza en la conexión causal de las elecciones como control sobre los abusos del Poder Legislativo.

#### RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LAS LEGISLATURAS ESTATALES

En 1835 Alexis de Tocqueville observó que “las legislaturas de cada uno de los estados no tienen un poder frente a sí capaz de resistirlas”.<sup>464</sup>

<sup>464</sup> Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, edición de J. P. Morgan, Garden City, Doubleday, 1969. La crítica general que hace Tocqueville a las Constituciones estatales del siglo XIX, así como su insistencia acerca de la superioridad del diseño de la Constitución federal, merecen una consideración mayor.

En primer lugar, Tocqueville observa que “la Constitución federal esencialmente difiere con respecto a las Constituciones de los estados en cuanto a sus fines, pero es bastante similar en cuanto a los medios para alcanzar dichos fines” (p. 151). Tal observación subraya las diferentes responsabilidades asignadas al gobierno nacional y a los gobiernos de los estados que podrían explicar las diferencias en sus arreglos constitucionales. Si bien Tocqueville sugiere que los medios para alcanzar dichos fines son “bastante similares”, él se está refiriendo a la “forma de gobierno”. Tocqueville identifica diferencias sustanciales entre las potestades de los diferentes poderes del gobierno tanto a nivel

Pero es de destacar que al inicio de la década de los treinta los constituyentes estatales empezaron a buscar formas para imponer límites desde sus respectivas Constituciones a la supremacía de las legislaturas. Inicialmente sus restricciones se concentraron en el proceso legislativo. Algunas Constituciones estatales requerían mayorías extraordinarias para

nacional como en los estados, así como a la perspectiva contenida en las Constituciones sobre el gobierno popular.

En segundo lugar, Tocqueville sugiere que la superioridad de la Constitución federal deriva en parte del beneficio del que gozó por haber tenido ante sí la experiencia (negativa) de los constituyentes estatales. Él hace notar que ello no explica la superioridad de la Constitución federal con respecto a las Constituciones de estados recién integrados a la Unión federal, ni tampoco sobre las nuevas Constituciones de los estados originales de la República. En ambos supuestos, los constituyentes estatales aparentemente pudieron haberse beneficiado de la experiencia constitucional federal. Sin embargo Tocqueville argumenta que dichos constituyentes estatales no dirigieron su atención al modelo federal para inspirarse. En lugar de ello los constituyentes estatales “siempre han exacerbado los defectos de las primeras Constituciones en lugar de disminuirlos” (p. 152).

En tercer lugar, Tocqueville percibe como el mayor defecto de las Constituciones estatales su carácter excesivamente popular. Por contraste con la Constitución federal, que únicamente hace del pueblo la fuente de los poderes del gobierno, las Constituciones estatales atan a los legisladores a los “más leves deseos de sus representados” al establecer periodos constitucionales muy cortos de los cargos públicos. Además de ello, el arreglo bicamaral de las legislaturas estatales no ofrece ningún control sobre los caprichos populares, ya que “las dos partes de la legislatura se encuentran integradas por los mismos elementos, que son elegidos de la misma forma” (p. 153). En adición a ello la tendencia a concentrar el poder en la legislatura, hace del Ejecutivo “solo un instrumento ciego y pasivo de su voluntad” y al Judicial menos independiente debido a que la permanencia en el cargo es limitada y sus emolumentos inseguros.

Los comentarios de Tocqueville confirman que una perspectiva diferente a la de la Constitución federal anima a las Constituciones estatales. Las Constituciones estatales son diferentes en cuanto a sus fines. También son diferentes en lo que se refiere a sus características institucionales. Aunque las instituciones estatales parecen ser similares a aquellas del gobierno federal, su naturaleza es marcadamente distinta. Estas diferencias no disminuyeron con la aprobación de las Constituciones posteriores a 1787 en el que tuvo lugar la Convención de Filadelfia; en realidad tales diferencias se han mantenido tanto en aquellos estados que iniciaron su experiencia constitucional después de la Independencia, como en aquellos estados que fueron admitidos a la Unión federal con fecha posterior a la Convención de Filadelfia. Finalmente, las Constituciones estatales también son diferentes a la Constitución federal en cuanto al entendimiento sobre la función que aquellas le asignan a la ciudadanía. Mientras que la Constitución federal entiende al pueblo como la fuente de los poderes del gobierno pero percibe el gobierno representativo como un correctivo para las pasiones populares, las Constituciones estatales son mucho más amigables con la idea de habilitar a la ciudadanía a dirigir las políticas públicas del gobierno del estado.

aprobar cierto tipo de leyes bajo la asunción de que sería más difícil concertar dichas mayorías para objetivos cuestionables.<sup>465</sup> Otras Constituciones impusieron restricciones de procedimiento diseñadas para prevenir duplicidades, y para promover una mayor apertura y deliberación en el procedimiento legislativo, asumiendo que una mayor transparencia de dicho procedimiento inhibiría los abusos legislativos, o al menos incrementaría la rendición de cuentas del Poder Legislativo. Con este propósito las Constituciones estatales ordenaban que todas las iniciativas de ley fuesen remitidas a los comités y fuesen leídas en tres ocasiones antes de su aprobación, que sus títulos describiesen con precisión sus contenidos, que abarcaran un solo objeto, que no fuesen alteradas durante el procedimiento de tal manera que cambiase su sentido original, etcétera. Otras disposiciones constitucionales requerían que la enmienda o la revisión de una ley no procediese por mera referencia a su título, que las leyes fuesen redactadas en lenguaje llano, que las medidas sobre imposición de cargas tributarias o de gastos fuesen aprobadas sólo mediante voto nominal, y lo más importante, que no se aprobaran leyes especiales cuando fuese posible legislar mediante una ley general.<sup>466</sup> Hacia finales del siglo XIX la mayoría de las Constituciones estatales incluían varios de estos tipos de requerimientos procedimentales.

<sup>465</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Nueva York de 1821, artículo 7o., sección 9, y la Constitución de Mississippi de 1832, artículo 7o., sección 8.

<sup>466</sup> Para disposiciones constitucionales que ilustran este punto, véase la remisión de las iniciativas de ley a las comisiones congresuales —constitución de Pennsylvania de 1873, artículo 3o., sección 2; tres lecturas del proyecto de ley antes de su aprobación —Constitución de Carolina del Norte de 1876, artículo 2o., sección 23; título de la ley que refleje con precisión su contenido— Constitución de Ohio de 1851, artículo 2o., sección 16; iniciativas de ley que sólo se refieran a un único objeto a legislar —Constitución de Carolina del Sur de 1868, artículo 3o., sección 17; prohibición de cambios sobre el objeto de la iniciativa de ley una vez iniciado el procedimiento legislativo —Constitución de Pennsylvania de 1873, artículo 3o., sección 1; prohibición de cambios o enmiendas a las leyes por mera referencia —Constitución de Oregon de 1857, artículo 4o., sección 22—; obligación de redactar las iniciativas de ley en lenguaje sencillo —Constitución de Oregon de 1857, artículo 4o., sección 21—; aprobación de las leyes mediante votación con registro del sentido de los votos —Constitución de Virginia de 1851, artículo 4o., sección 27—, y obligación de aprobar leyes generales en lugar de especiales —Constitución de Missouri de 1875, artículo 4o., sección 53. Para comentarios sobre dichas restricciones, véase Williams, “State Constitutional Limits...”, *cit.*, nota 57; Ruud, “No Law Shall Embrace”, *cit.*, nota 57, y Binney, Charles C., *Restrictions Upon Local and Special Legislation in State Constitutions*, Philadelphia, Kay and Brother, 1894.



Más importantes aún fueron las restricciones de carácter material impuestas sobre las legislaturas de los estados. Estas restricciones constitucionales igualmente diseñadas para prevenir la desviación del Poder Legislativo, parecían reflejar —en palabras de un observador del siglo XIX— la “creencia de que las legislaturas son por naturaleza absolutamente indolentes con el bienestar público, cuando no irremediablemente corruptas”.<sup>467</sup> Las prohibiciones constitucionales sobre el uso del crédito del estado en beneficio de las empresas privadas, así como las prohibiciones de leyes especiales para crear corporaciones que se discutieron con anterioridad, ejemplifican muy bien tales preocupaciones. En este mismo contexto se ubica la imposición en la mayoría de los estados a partir de 1840 y hasta 1870, del requerimiento constitucional de la igualdad y uniformidad en la imposición de las cargas tributarias, restringiendo con ello la ilimitada discrecionalidad legislativa en materia fiscal que había prevalecido con anterioridad.<sup>468</sup> Las prohibiciones constitucionales sobre la acción del Poder Legislativo proliferaron en plena guerra civil. Por ejemplo, hacia 1860 la Constitución de Missouri imponía restricciones sólo en tres temas sobre la legislatura, pero en su ley fundamental de 1875 contenía cincuenta y seis.<sup>469</sup> La mayoría de las restricciones fueron diseñadas para combatir privilegios especiales así como la amenaza de la corrupción, mediante la prohibición a los legisladores de aprobar leyes especiales o municipales en áreas específicas de las políticas públicas.<sup>470</sup> De esta manera a las legislaturas estatales se les prohibió la potes-

<sup>467</sup> Binney, Charles C., *op. cit.*, nota anterior, p. 9.

<sup>468</sup> Véase por ejemplo la Constitución de Ohio de 1851, artículo 12, sección 2; Constitución de Oregon de 1857, artículo 9o., sección 1. Para comentarios sobre el cambio referido y sus implicaciones, véase Horowitz, Morton J., *The Transformation of American Law, 1870-1960*, Nueva York, Oxford University Press, 1992, pp. 21-23, y en forma general, Newhouse, Wade J., *Constitutional Uniformity and Equality in State Taxation*, 2a. ed., Buffalo, William S. Hein, 1984.

<sup>469</sup> Hitchcock, Henry, *American State Constitutions*, Nueva York, G.P. Putnam's Sons, 1887, p. 35.

<sup>470</sup> Leyes sobre asuntos municipales y de derecho privado dominaron el trabajo de los poderes legislativos. En Kentucky en 1883-1884 por ejemplo, 94% de las leyes tuvieron que ver con asuntos municipales y de derecho privado. Véase Zinder, Sheryl G., y Ireland, Robert M., “The Separation of Governmental Powers Under the Constitution of Kentucky: a Legal and Historical Analysis of *L. R. C. v. Brown*”, *Kentucky Law Journal* 73, 1984-1985, p. 168. Para información sobre Pennsylvania, véase Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, *cit.*, nota 361, p. 111; para Nueva York, véase Gunn, L. Roy, *The Decline of Authority: Public Economic Policy*

tad de otorgar divorcios, cambiar nombres de personas, condonar multas o decomisos, reembolsar dinero pagado a la tesorería estatal, cambiar las reglas de evidencia en cualquier procedimiento judicial, cambiar los asientos de los condados en la legislatura, y otras cosas más de naturaleza parecida.<sup>471</sup> La Constitución de Illinois de 1870 prohibió a la legislatura del estado ocuparse de veinte áreas de interés municipal o privado, mientras que la ley fundamental de Pennsylvania de 1873, cuarenta, y la Constitución de California de 1879, treinta y tres.<sup>472</sup> Una vez que una prohibición era integrada en alguna Constitución, el préstamo interestatal de las disposiciones constitucionales virtualmente garantizaba que aparecieran en otras Constituciones también, ya que los constituyentes buscaron evitar otorgar “una discrecionalidad tan laxa a los efímeros representantes del pueblo”.<sup>473</sup> Un delegado a la convención constituyente de Dakota del Sur resumió la percepción imperante: “El objeto de las Constituciones es limitar a las legislaturas”.<sup>474</sup>

Por último, las Constituciones del siglo XIX limitaron la frecuencia y la prolongación de las sesiones del Poder Legislativo. A principios del siglo las Constituciones estatales no imponían límites sobre las sesiones

*and Political Development in New York, 1800-1860*, Ithaca, Cornell University Press, 1988, pp. 187 y 188. Estas leyes municipales, y especialmente las que otorgaban concesiones de tranvías, agua, gas u otras franquicias fueron ampliamente reconocidas como “una perenne fuente de corrupción” (Bryce, James, *The American Commonwealth*, cit., nota 12, vol. 1, p. 542). Para comentarios sobre la lógica política subyacente a las restricciones impuestas a las legislaturas locales, véase Williams, Robert F., “Equality Guarantees in State Constitutional Law”, *Texas Law Review*, marzo-abril de 1985, y Marritz, Donald, “Making Equality Matter (Again): the Prohibition Against Special Laws in the Pennsylvania Constitution”, *Widener Journal of Public Law* 3, 1993, pp. 161-215.

<sup>471</sup> Todos los ejemplos han sido tomados de Binney, Charles C., *Restrictions upon Local and Special Legislation in State Constitutions*, Philadelphia, Kay and Brother, 1894, pp 131-180.

<sup>472</sup> Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, cit., nota 361, p. 112. Para un catálogo comprensivo sobre las restricciones impuestas a las legislaturas estatales, véase Binney, Charles C., *op. cit.*, nota anterior.

<sup>473</sup> Schouler, James, *Constitutional Studies: State and Federal*, cit., nota 177, p. 210 n. 2. Algunas limitaciones estatales específicas fueron impuestas en respuesta a abusos muy particulares dentro de estados concretos. Por ejemplo después que la legislatura de Kentucky arrasó con los fondos comunes de las escuelas durante una recesión, la Constitución de 1851 ordenó que dichos fondos fuesen utilizados únicamente para propósitos educativos. Véase la Constitución de Kentucky de 1851, artículo 11, sección 1.

<sup>474</sup> Citado en Hicks, John D., *The Constitutions of the Northwest States*, Lincoln, University of Nebraska University Studies, 1923, p. 52.

del legislativo, y las sesiones anuales eran la regla general; sin embargo, en una fecha tan temprana como 1835 la Constitución de Carolina del Norte limitó a la legislatura a celebrar sesiones ordinarias cada dos años, y también la de Virginia de 1851 ordenó que la legislatura se reuniera cada dos años y “no con mayor antelación”, con un periodo de sesiones limitado a noventa días.<sup>475</sup> Después de la guerra civil se dio un movimiento a lo largo de todo el país para restringir las sesiones del Poder Legislativo. Un delgado a la Convención de California de 1879 llegó incluso a proponer que “no se convocaría a ninguna legislatura desde y después de adoptada esta Constitución... y cualquier persona que sea culpable de sugerir que se convoque a la legislatura, será penalizada como si se tratase de un delincuente, sin que le sea reconocido el beneficio del indulto”.<sup>476</sup> Si bien la limitación de las sesiones del Poder Legislativo buscaba como objetivo de los reformadores la economía en el gobierno, igualmente importante era su entendimiento en el sentido de que periodos más cortos les daban a los legisladores menos oportunidad de hacer daño al pueblo con su actividad legislativa. Para 1900 treinta y tres Constituciones limitaban la extensión de las sesiones del Poder Legislativo, y tan solo seis legislaturas estatales se reunían cada año.<sup>477</sup>

#### GOBIERNO DEL PUEBLO

Si bien los constituyentes estatales del siglo XIX creían que la principal amenaza para el gobierno efectivo del pueblo provenía de aquellos que buscaban obtener o mantener privilegios especiales, también reconocieron la necesidad de remover las barreras jurídicas al gobierno del pueblo. Esto implicaba algo más que simplemente extender el sufragio a grupos que no lo tenían. Durante la primera mitad del siglo XIX casi todos los estados —entendiendo que la virtud política no estaba confinada a los ricos o a los ortodoxos— también abolieron los requisitos de

<sup>475</sup> Para el debate sobre Carolina del Norte, véase Green, *Constitutional Development*, 230-231; para Virginia, véase la Constitución de Virginia de 1851, art. 4o., sec. 8. Y en forma más general, véase Dealey, James Q., *Growth of State Constitutions...*, cit., nota 12, pp. 52 y 53.

<sup>476</sup> Citado en Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, cit., nota 361, p. 114.

<sup>477</sup> Dealey, James Q., *Growth of State Constitutions...*, cit., nota 12, pp. 186 y 187.

propiedad y de religión para acceder a un cargo de elección popular.<sup>478</sup> Más importante aún fue el hecho de que aumentaran dramáticamente el número de cargos públicos sujetos a elección y control popular. Todos los estados que se incorporaron a la Unión federal en el siglo XIX optaron por la elección popular de sus gobernadores, al igual que lo hicieron la mayoría de los estados miembros existentes que revisaron sus Constituciones; para 1860 sólo Carolina del Sur mantuvo la elección del gobernador por el Poder Legislativo.<sup>479</sup> Pero las Constituciones estatales del siglo XIX ordenaban además que otros cargos públicos ejecutivos también fuesen electos popularmente, para 1880 más de las dos terceras partes de los estados elegían a su secretario de estado, su tesorero estatal, su auditor y su procurador general.<sup>480</sup> Incluso cargos de carácter eminentemente técnico como el inspector de la contabilidad pública estatal, el comisionado de canales de aguas interiores, y el inspector de establecimientos penitenciarios, fueron convertidos en cargos de elección popular.<sup>481</sup> Todo ello queda reflejado nítidamente en la queja de un delegado a la Convención Constituyente de Kentucky de 1850, “nosotros hemos proveído que sea por elección popular el acceso al cargo de cada funcionario público —salvo el del perrero—, y si los perros pudiesen votar, también los perreros serían cargos de elección”.<sup>482</sup> La mayoría de las Constituciones estatales cambiaron el método de designación por el de elección en cuanto al “sheriff” y otros cargos municipales claves. Por último, todos los estados que se incorporaron a la Unión federal entre 1846 a 1900 instituyeron la elección popular de los jueces; pero además un buen número de los estados miembros existentes abandonaron igualmente el procedimiento de

<sup>478</sup> Algunos estados sí mantuvieron el requisito de la creencia en Dios para ocupar un cargo público. Véase por ejemplo la declaración de derechos de la constitución de Maryland de 1867, artículo 57. Para un repaso general sobre los requisitos de carácter religioso para ocupar cargos públicos y su eliminación, véase Antieau, Chester J. *et al.*, *Religion under the State Constitutions*, Brooklyn, Central Book Company, 1965, cap. 5.

<sup>479</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Nueva Jersey de 1844, artículo 5o., sección 2, y la Constitución de Virginia de 1851, artículo 5o., sección 2. Es pertinente hacer notar que la Constitución de Virginia mantuvo la elección del gobernador como potestad del Poder Legislativo en su Constitución de 1829.

<sup>480</sup> McCarthy, *The Widening Scope...*, *cit.*, nota 30, pp. 52-55.

<sup>481</sup> Constitución de Nueva York de 1846, artículo 5o., secciones 2 y 3.

<sup>482</sup> Citado en Hall, Kermit L., “The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846-1860”, *Historian* 44, mayo de 1983, pp. 340 y 341.

designación de los jueces por el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. Durante los catorce años subsiguientes a 1846 en el que las influyentes Constituciones estatales de Iowa y Nueva York instituyeran la elección popular de los jueces, veinte estados cambiaron sus métodos de designación de los jueces por el de la elección de algunos o de todos los jueces, de tal manera que para 1861 veinticuatro de los treinta y cuatro estados existentes seleccionaban a sus jueces mediante la elección popular en lugar del método de la designación.<sup>483</sup>

La elección popular de los funcionarios estatales y municipales hizo mucho más que simplemente darle poder al pueblo; también redujo el poder de los legisladores estatales, que en la mayoría de los estados habían controlado la designación de funcionarios ejecutivos, de los funcionarios municipales y de los jueces. Sumado a ello, la elección popular de los funcionarios estatales reflejó un cambio en el entendimiento del gobierno popular, en el sentido de que la autoridad para actuar en nombre del pueblo no sólo se delegaba a la legislatura sino a todos los poderes del gobierno estatal. Dicho en otras palabras, como resultado de que los funcionarios ejecutivos también provenían de una elección popular, éstos podían argumentar que tenían una conexión tan fuerte con el pueblo —la fuente de toda autoridad política— como la que gozaba la Legislatura. Esta base política democrática fue igualmente esencial para los jueces, ya que se esperaba de ellos que participaran en la formación de las políticas públicas; un delegado a la Convención Constituyente de Nueva York de 1846 hizo notar que las limitaciones sobre el Poder Legislativo invitaban a la expansión de las potestades del Poder Judicial: “Al reorganizar el Poder Legislativo le hemos disminuido sus poderes sobre la legislación general... (Bajo este entendido) una porción importante de derecho jurisprudencial será inevitable, y debemos emprender la tarea de disponer lo necesario para ello”.<sup>484</sup>

<sup>483</sup> Sobre la cuestión de los jueces, véase Dubois, Philip L., *From Ballot to Bench: Judicial Elections and the Quest for Accountability*, Austin, University of Texas Press, 1980, cap. 1, y Hall, Kermit L., “The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846-1860”, *cit.*, nota anterior.

<sup>484</sup> Citado en Hall, Kermit L., “The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846-1860”, *cit.*, nota 482, pp. 350 y 351.

CONTROLES INSTITUCIONALES  
SOBRE LAS LEGISLATURAS ESTATALES

Paralelo a este movimiento tendiente a la elección popular de funcionarios ejecutivos y de jueces, se dio un esfuerzo por incrementar la autonomía y potestades de los gobernadores, de tal suerte que pudieran controlar mejor los abusos del Poder Legislativo. Para 1860 Nueva York había eliminado su Consejo de Revisión y su Consejo de Designación; Maryland, Rhode Island, Vermont y Virginia se habían deshecho de los incómodos “consejos del gobernador”, y ninguno de los estados que se incorporó a la Unión federal después de 1820 estableció algún cuerpo con el cual debiese el gobernador compartir el ejercicio del Poder Ejecutivo.<sup>485</sup> Con la excepción de Ohio y Virginia del Oeste, todos los estados que se incorporaron a la Unión federal después de 1800 concedieron el poder de veto sobre la legislación a los gobernadores en sus Constituciones originales, y para 1860 la mayoría de los estados miembros originales de la Unión habían otorgado este mismo poder de veto a sus gobernadores con ocasión de la revisión de sus Constituciones.<sup>486</sup>

Inmediatamente después de concluida la guerra civil la mayoría de los estados continuaron los esfuerzos por vigorizar el poder de los gobernadores. Las Constituciones de Carolina del Sur, Tennessee y Virginia de la época de la Reconstrucción establecieron todas ellas la potestad de veto de los gobernadores.<sup>487</sup> En Nueva York y Pennsylvania fueron aprobadas enmiendas constitucionales que incrementaron a dos tercios del

<sup>485</sup> Sobre los cambios en Nueva York, véase Galie, Peter J., *The New York State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 126, pp. 6-10; sobre los cambios en Maryland y Vermont, véase Dealey, James Q., *Growth of State Constitutions...*, cit., nota 12, p. 53, y Hill, William C., *The Vermont State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 197, pp. 14 y 15. En su Constitución de 1818 Illinois adoptó un *Consejo de Revisión* (artículo 3o., sección 19) inspirado en el modelo de la Constitución de Nueva York, pero lo abandonó y lo sustituyó por el veto del gobernador en su Constitución de 1848 (artículo 4o., sección 21). Para 1860 los únicos estados que mantuvieron el consejo del gobernador eran de la región de Nueva Inglaterra (Maine, Nueva Hampshire y Massachusetts). Véase Schouler, James, *Constitutional Studies: State and Federal*, cit., nota 177, pp. 272 y 273.

<sup>486</sup> Fairlie, John A., “The Veto Power of the State Governor”, *American Political Science Review* 11, agosto de 1917, pp. 473-493.

<sup>487</sup> Constitución de Carolina del Sur de 1868, artículo 4o., sección 23; Constitución de Tennessee de 1870, artículo 3o., sección 18, y Constitución de Virginia de 1870, artículo 4o., sección 8.

total de los miembros de la legislatura (en contraste con las dos terceras partes de los individuos presentes) la mayoría legislativa necesaria para superar el veto del gobernador.<sup>488</sup> Para 1900 un número importante de estados había otorgado a sus gobernadores el veto parcial, y también habían extendido el periodo de gobierno del Ejecutivo y/o habían autorizado la reelección de los gobernadores.<sup>489</sup> Pero al mismo tiempo que los constituyentes estatales se encontraban fortaleciendo la función del gobernador *vis à vis* la legislatura, también estaban minando la potestad administrativa del gobernador mediante la atribución de potestades ejecutivas a funcionarios electos popularmente en forma independiente al gobernador, así como a través de la proliferación de unidades administrativas independientes.<sup>490</sup>

Por otro lado, después de la guerra civil también había crecido la disposición de los jueces estatales electos popularmente de controlar a las legislaturas de los estados. El Tribunal Superior de Justicia de Nueva York que había resuelto la inconstitucionalidad de tan solo sesenta y cinco leyes estatales antes de la guerra civil, anuló casi doscientas de 1870 a 1900, y el Tribunal Superior de Justicia de Massachusetts, que había invalidado únicamente diez leyes antes de 1860, anuló treinta y una de 1860 a 1893.<sup>491</sup> Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Ohio anuló cincuenta y siete leyes de 1880 a 1900, y el Tribunal Superior de Justicia de Virginia invalidó casi una tercera parte de todas las leyes que se presentaron a su consideración al finalizar el siglo XIX.<sup>492</sup> En parte este nuevo activismo judicial se explica por las limitaciones más detalladas impuestas sobre las legislaturas estatales, toda vez que cuando los estados les impusieron limitaciones de procedimiento y de carácter material, los tribunales estatales se convirtieron en el foro idóneo para hacer

<sup>488</sup> Henretta, James A., "Rethinking the State Constitutional Tradition", *Rutgers Law Journal* 22, verano de 1991, p. 824.

<sup>489</sup> Para un sugerente estudio sobre el desarrollo de los poderes ejecutivos de los estados durante el siglo XIX, véase *ibidem*, pp. 821-826.

<sup>490</sup> Por ejemplo en Nueva York había solamente diez agencias estatales en 1800 y ochenta y ocho para 1900. Véase Sabato, Larry, *Goodbye to Good-Time Charlie: the American Governorship Transformed*, 2a. ed., Washington, CQ Press, 1983, p. 6.

<sup>491</sup> Corwin, Edward S., "The Extension of Judicial Review in New York: 1783-1905", *Michigan Law Review* 15, febrero de 1917, pp. 283-285, y Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, *cit.*, nota 361, p. 362.

<sup>492</sup> Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, *cit.*, nota 361, p. 362.

valer dichas limitaciones.<sup>493</sup> Concretamente la Constitución de Missouri de 1870 en forma específica autorizaba a los jueces estatales, en caso de controversia, a resolver sobre si la legislatura había aprobado una ley especial habiendo sido posible descargar la misma función mediante una ley general, y una enmienda de la Constitución de Kansas estableció la misma potestad de control jurisdiccional.<sup>494</sup>

Empero, este intervencionismo judicial sin precedentes reflejaba igualmente una nueva disposición judicial para determinar sobre la validez de las regulaciones de contenido económico que proliferaron hacia finales del siglo XIX. Muchos académicos han ignorado estas resoluciones de los tribunales en tanto que desde su perspectiva reflejaban una aversión judicial a la legislación que interfería con el capitalismo del *laissez-faire*.<sup>495</sup> Pero esta explicación, sin embargo, es incapaz de explicar por qué los tribunales respaldaron algunas leyes mientras que anularon otras. Académicos de cepa más reciente han reconocido que los tribunales estatales distinguieron entre regulación económica constitucionalmente válida de una parte, frente a la legislación de clase de la otra, la que declaraban nula. Esta distinción estaba fundada en la convicción de los jueces sobre si las leyes impugnadas servían al bienestar público, o solamente promovían los estrechos intereses de un grupo o clase social particular.<sup>496</sup> Al delinear esta distinción los tribunales estaban intentando reforzar un

<sup>493</sup> Friedman, Lawrence M., *A History of American Law*, cit., nota 11, pp. 355-362.

<sup>494</sup> Constitución de Missouri de 1875, artículo 4o., sección 53, cláusula 32, y Constitución de Kansas de 1906, enmienda al artículo 2o., sección 17. Para un análisis sobre los antecedentes de la enmienda y las responsabilidades del poder judicial con fundamento en la misma, véase *Anderson v. Board of Commissioners of Cloud County*, 95 P. 583 (Kan. 1908).

<sup>495</sup> Véase, por ejemplo, Brent Swisher, Carl, *American Constitutional Development*, Boston, Houghton Mifflin, 1943; Beth, Loren P., *The Development of the American Constitution, 1877-1917*, Nueva York, Harper and Row, 1971, y Swindler, William F., *Court and Constitution in the Twentieth Century: The Old Legality, 1889-1932*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1969.

<sup>496</sup> Una excelente presentación de esta posición es la de Gillman, Howard, *The Constitution Besieged*, Durham, Duke University Press, 1993. Otros estudios revisionistas son Jones, Alan, "Thomas Colley and 'Laissez-Faire' Constitutionalism: a Reconsideration", *Journal of American History* 53, marzo de 1967, pp. 751-771; Benedict, Michael Les, "Laissez-Faire and Liberty: A Re-evaluation of the Meaning and Origins of Laissez-Faire Constitutionalism", *Law and History Review* 3, otoño de 1985, pp. 293-331, y Gold, David M., *The Shaping of Nineteenth Century Law: John Appleton and Responsible Individualism*, Westport, Greenwood Press, 1990.



tema básico del constitucionalismo estatal del siglo XIX, esto es, que el gobierno debe gobernar siguiendo el interés de todos. De tal suerte es posible observar que el propósito de configurar un gobierno genuinamente democrático que motivó la actividad y creatividad de los constituyentes estatales, parece haber motivado igualmente a los jueces que aplicaban las líneas directivas de las Constituciones estatales.

#### GOBIERNO POPULAR DIRECTO

Como regla general los estados no han sido ni cercanamente tan severos en su reconocimiento de las ventajas de la democracia directa frente al gobierno representativo, como ha sido el caso en el ámbito federal. Bajo este entendimiento más amigable con la democracia directa, un buen número de estados ha buscado periódicamente asegurar que la voluntad popular prevalezca sobre la voluntad de sus representantes, al marginar y sustituir a la legislatura estatal por el gobierno directo del pueblo en ciertas decisiones públicas.

Durante la época de mayor auge de las convenciones constituyentes en el siglo XIX, algunos delegados manifestaron que éstas desplazaban al gobierno ordinario y restauraban el ejercicio del poder político directo del pueblo. Alegaba entusiasmado un delegado a la Convención Constituyente de Illinois de 1847: “Nosotros somos lo que el pueblo del estado sería, si éste estuviese reunido aquí en una sola concentración en masa”.<sup>497</sup> Basados en esta teoría de la soberanía popular transformada en la soberanía de las convenciones constituyentes, los delegados asumieron en ocasiones las responsabilidades de los legisladores ordinarios imponiendo impuestos y promulgando leyes.<sup>498</sup> Es el caso de la Convención Constituyente de Carolina del Sur de 1860, que siguió activa y no transfirió su autoridad a la legislatura del estado hasta pasando un año y medio del comienzo de la guerra civil.

<sup>497</sup> Citado en Rodgers, Daniel T., *Contested Truths: Keywords in American Politics Since the Independence*, cit., nota 357, p. 98.

<sup>498</sup> Para estudios sobre la invasión de materias propias de la legislación ordinaria por parte de las convenciones constituyentes, véase *ibidem*, pp. 92-101, y Dodd, *The Revision and Amendment...*, cit., nota 94, capítulo 3. Para una fuerte impugnación a la autoridad de las convenciones constituyentes de desplazar a las legislaturas estatales, véase Jameson, John Alexander, *A Treatise on Constitutional Conventions: Their History, Powers and Modes of Proceeding*, cit., nota 118.

Pero con mayor frecuencia la desconfianza en las legislaturas estatales condujo a las convenciones constituyentes a buscar someterlas a través de la inserción de prescripciones detalladas de políticas públicas en las propias Constituciones estatales. Tal brío por la legislación popular promovió no sólo la proliferación de convenciones constituyentes, sino también la promoción durante la segunda mitad del siglo XIX, de mayores facilidades en los procedimientos de enmienda de las Constituciones.<sup>499</sup> Uno de los ímpetus para las enmiendas constitucionales provenía de la preocupación por la corrupción oficial. Así, la Constitución de Illinois de 1848 ordenaba que los contratos públicos de suministro de combustible y de papelería para uso gubernamental fuesen asignados al postor con el precio más bajo; en este contexto de prevención contra la corrupción oficial, la Constitución de Alabama de 1875 prohibió a las compañías ferrocarrileras dar pases gratuitos de transporte a los funcionarios públicos estatales o municipales.<sup>500</sup>

El gobernador Arthur Mellette al argumentar a favor de la elaboración de normas constitucionales en la Convención Constituyente de 1889 de Dakota del Sur, identificó un entendimiento de mayor amplitud sobre el gobierno popular que subyacía al esfuerzo constituyente:

Si una cosa está bien, si ustedes saben qué cosa es apropiada para incorporar en su legislación, cuanto más haya incorporado en la Constitución mejor será para el pueblo. Uno de los grandes males es el exceso de legislación —los cambios constantes de las leyes cada dos años, y las pugnas y debates sobre diferentes cuestiones que emergen constantemente. En mi opinión, lo más sabio es que después que el pueblo ha decidido dónde se encuentran sus intereses, los incorpore a la ley fundamental del estado y los haga permanentes.<sup>501</sup>

Los delegados de las convenciones constituyentes usualmente se veían a sí mismos como representantes genuinos del pueblo, y asumieron que sus deliberaciones no estaban contaminadas por estrechas posturas parroquiales y por las “pugnas” partidistas que plagaban las legislaturas de los estados. Es por ello que creían que era su deber incluir extensivamente

<sup>499</sup> Véase Dodd, Walter F., *The Revision and Amendment of State Constitutions*, cit., nota 94, cap. 4.

<sup>500</sup> Constitución de Illinois de 1848, artículo 4o., sección 25, y Constitución de Alabama de 1875, artículo 13, sección 23.

<sup>501</sup> Citado en Hicks, John D., *The Constitutions of Northwest States*, cit., nota 201, p. 54.

normas de naturaleza legislativa en las Constituciones, dónde no serían fácilmente sujetas a cambios por las facciones políticas de las legislaturas. Esta legislación constitucional incluía tanto directivas abiertas sobre las políticas públicas, como prescripciones muy detalladas. El nivel del detalle puede ser ilustrado por la Constitución de Missouri de 1875, que estableció un orden de prioridades del estado para el gasto de los fondos públicos (primero, los intereses de la deuda; enseguida el pago del capital; luego, educación; después, el costo por proyectar y recolectar los ingresos públicos, etcétera). Otro buen ejemplo lo suministra la Constitución de Illinois de 1870, que incluso regulaba subrepticamente la mezcla de dos calidades de cereales como base de cálculo de su precio en el mercado.<sup>502</sup>

Resulta ser académicamente pertinente la pregunta de si tales disposiciones desvanecieron la política de facciones de la formulación de las políticas públicas o meramente invitaron a que éstas se diesen en el orden constitucional. Pero independientemente de la respuesta, el hecho es que la extensión y el carácter altamente preceptivo y prospectivo de las Constituciones estatales de fines del siglo XIX, reflejaba un deseo de imponer el interés público sobre el juego político del día a día.

#### DIFERENCIAS ENTRE LAS CONSTITUCIONES ESTATALES

Si bien nuestra narrativa ha subrayado los aspectos comunes de las Constituciones estatales y del desarrollo constitucional estatal del siglo XIX, es de destacar que también existen diferencias entre los textos constitucionales de los estados. Algunas reflejan orientaciones diferentes sobre diseño constitucional. Un ejemplo muy claro lo presenta el estado de Louisiana que adoptó una serie de Constituciones que se asemejaban más a “los códigos civiles básicos de países europeos —largos, detallados, y no particularmente reverenciados—” que a las Constituciones de sus estados hermanos.<sup>503</sup> En otros casos han dominado el juego de la política constitucional temas específicos de un estado o importantes sólo dentro de sus

<sup>502</sup> Constitución de Missouri de 1875, artículo 4o., sección 43, y Constitución de Illinois de 1870, artículo 13, sección 2. De hecho la constitución de Illinois contenía un artículo completo sobre almacenes; resulta ocioso decir que los ejemplos sobre legislación constitucionalizada se pueden fácilmente multiplicar.

<sup>503</sup> Elazar, Daniel J., “The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions”, *cit.*, nota 10, p. 21. William Swindler, en su colección de diez volúmenes de todas las Constituciones estatales, se vio obligado a dedicar todo un volumen a las Constituciones de Louisiana.

propias fronteras. Algunos ejemplos que se pueden incluir en este último supuesto son la distribución de tierras de los indios en la Convención Constituyente de Mississippi de 1832; la lotería del estado en la Convención de Louisiana de 1879, y el tratamiento del mormonismo en la Convención de Idaho de 1889.<sup>504</sup> Pero durante el siglo XIX las diferencias más notables entre las Constituciones de los estados derivaban de la región de procedencia.<sup>505</sup> El desarrollo constitucional estatal en Nueva Inglaterra y en el Sur ilustra, tanto el ámbito, como la naturaleza de estas variaciones regionales.

### *Nueva Inglaterra*

La característica que marcaría la diferencia del desarrollo constitucional de Nueva Inglaterra fue el relativo aislamiento de esta región del país, con respecto a varios de los grandes movimientos de cambio constitucional del siglo que se manifestaron en otras regiones de los Estados Unidos. La mayoría de los estados de la Unión federal modificaron sus Constituciones regularmente durante el siglo XIX, pero ninguno de los estados de Nueva Inglaterra revisó su Constitución durante ese periodo, de tal manera que fue menor la oportunidad del préstamo por parte de las Constituciones de Nueva Inglaterra que de las Constituciones de otros estados.

Los estados de Nueva Inglaterra se vieron también menos afectados por la democracia jacksoniana que otros estados.<sup>506</sup> Como resultado de ello, mientras que la mayoría de los estados adoptaron el sufragio universal para los hombres blancos antes de la guerra civil, Massachusetts,

<sup>504</sup> Winkle, John W. III, *The Mississippi State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 117, pp. 5 y 6; Hargrave, Lee, *The Louisiana State Constitution...*, cit., nota 25, pp. 9 y 10, y Crowley, Donald y Heffron, Florence, *The Idaho State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 416, pp. 5-7.

<sup>505</sup> Para penetrantes estudios que enfatizan las diferencias regionales sobre el desarrollo constitucional, véase Elazar, Daniel J., "The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions", cit., nota 10, y Hall, "Mostly Anchor and Little Sail: the Evolution of American State Constitutions", cit., nota 180. Para estudios sobre regiones particulares, véase Bakken, Gordon Morris, *Rocky Mountain Constitution Making, 1850-1912*, cit., nota 421; Hicks, John D., *The Constitutions of Northwest States*, cit., nota 201, y Johnson, David Alan, *Founding the Far West: California, Oregon y Nevada, 1840-1890*, cit., nota 207.

<sup>506</sup> Para un repaso general, véase McCormick, Richard P., *The Second American Party System: Party Formation in the Jacksonian Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1966. Un útil estudio sobre un solo estado es el de Cole, Donald B., *Jacksonian Democracy in New Hampshire, 1800-1851*, Cambridge, Harvard University Press, 1970.

New Hampshire y Rhode Island restringieron el voto en las elecciones estatales a favor de los contribuyentes; Maine y Vermont hicieron lo mismo por lo que respecta a las asambleas democráticas de la comunidad o a las elecciones municipales, y —como antes se hizo notar— sólo Connecticut estableció un requisito basado en la raza para votar.<sup>507</sup> Por otra parte, mientras la mayoría de los estados dispusieron la elección popular de jueces y funcionarios ejecutivos, los estados de Nueva Inglaterra se rehusaron vigorosamente a seguir esta tendencia. Maine, Massachusetts, New Hampshire y Rhode Island conservaron el método de designación de los jueces por el gobernador o por la legislatura, y Connecticut la retuvo con respecto a los jueces de alzada.<sup>508</sup>

Los estados de Nueva Inglaterra también continuaron permitiendo que sus legislaturas designaran a la mayoría de los funcionarios ejecutivos.<sup>509</sup> Quizá incluso más importante que la característica anterior haya sido que los estados de Nueva Inglaterra no siguieron el movimiento hacia la redacción de Constituciones extensas, repletas de legislación constitucional y de restricciones sobre sus legislaturas estatales. En lugar de ello, a lo largo de todo el siglo continuaron demostrando una fe considerable en el uso del poder público de sus poderes legislativos para el bien común, al imponer pocas restricciones sobre sus legislaturas y adoptando muy poca legislación constitucional.<sup>510</sup>

<sup>507</sup> En 1853 Massachusetts rechazó una enmienda que establecía el sufragio masculino; New Hampshire había hecho lo mismo en 1851, mientras que la Constitución de Rhode Island de 1842 restringió el sufragio a los contribuyentes nacidos en el estado y a los extranjeros poseedores de alguna propiedad. Maine y Vermont limitaron el sufragio local a los contribuyentes. Véase Williamson, *American Suffrage...*, *cit.*, nota 169, pp. 198, 265, 268, 271 y 277.

<sup>508</sup> Hall, Kermit L., “The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846-1860”, *cit.*, nota 482, p. 337, n.2. De hecho las convenciones constituyentes de la década de los cincuenta del siglo XIX tanto en Massachusetts como en New Hampshire específicamente rechazaron la elección popular de los jueces. En 1850 y 1870 Vermont, mediante enmiendas constitucionales, introdujo respectivamente la elección popular de los jueces inferiores y de los jueces de alzada.

<sup>509</sup> Véase por ejemplo la constitución de Connecticut de 1818, artículo 4o., secciones 19 y 20; Constitución de Maine de 1819, artículo 5o., sección 3, párrafo 1, y sección 4, parr. 1, y Constitución de Rhode Island, artículo 8o., sección 1.

<sup>510</sup> La fe en el ejercicio del poder público se refleja en el involucramiento de los estados de Nueva Inglaterra en la dirección y administración de empresas productivas a finales del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX. Véase Handlin, Óscar y Handlin, Mary Flug, *Commonwealth...*, *cit.*, nota 422. En forma general se refleja en la cultura política

No obstante, no se debe exagerar la diferencia del desarrollo constitucional de Nueva Inglaterra o de cualquier otra región. Si bien es cierto que ningún estado de Nueva Inglaterra revisó su Constitución existente, tres estados —Connecticut, Maine y Rhode Island— promulgaron sus primeras Constituciones durante el siglo XIX; Massachusetts propuso la sustitución de su Constitución vigente por una nueva en 1853, y Rhode Island en 1898, aunque ninguna de las dos fue ratificada por los votantes. Pero en cambio, los estados de Nueva Inglaterra sí adoptaron un buen número de enmiendas constitucionales.<sup>511</sup> El reducido objetivo de estas enmiendas raramente generó la ocasión para tomar inspiración de modelos de fuera de esta región, o para prestar disposiciones de otros estados. Sin embargo, cuando Rhode Island adoptó su Constitución en 1842, la carta constitucional respondió, al igual que otras adoptadas durante esa época, al colapso de la desbordante ambición por intentar promover el desarrollo económico desde el poder público. Esta Constitución contenía una limitación sobre endeudamiento, el requisito de una mayoría calificada para aprobar fondos para fines municipales o privados, y el requisito de una elección intermedia antes de que la legislatura pudiese aprobar una ley de autorización de una corporación concreta.<sup>512</sup> Las características apuntadas destacan cómo influye crucialmente sobre el contenido de una Constitución la época en que ésta es adoptada.

### *El Sur*

Durante la época anterior a la guerra givil, el desarrollo constitucional del Sur se asemejaba mucho al de otras regiones.<sup>513</sup> La frecuencia del

moralista característica de la región. Véase Elazar, Daniel J., *American Federalism...*, *cit.*, nota 218, y Elazar, Daniel J., “The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions”, *cit.*, nota 10, pp. 18 y 19.

<sup>511</sup> Durante el siglo XIX Connecticut introdujo veintinueve enmiendas constitucionales, Massachusetts treinta y seis, Maine veintinueve, Rhode Island dieciséis y Vermont veintiséis. En adición a los textos de las Constituciones, véase Tinkle, Marshall J., *The Maine State Constitution: a Reference Guide*, *cit.*, nota 368, p. 13, y McCarthy, *The Widening Scope...*, *cit.*, nota 30, p. 15.

<sup>512</sup> Constitución de Rhode Island de 1842, artículo 4o., secciones 13, 14 y 17.

<sup>513</sup> El estudioso más importante del constitucionalismo del Sur del periodo anterior a la guerra civil ha concluido que, “quizá la nota más sobresaliente del desarrollo constitucional de los estados esclavistas del Sur, fue la de su similitud con los desarrollos constitucionales que se estaban produciendo en otras partes del país”. Véase Fehrenbacher,

cambio constitucional en el Sur no fue mayor que en el Norte. De 1800 a 1860 los siete estados esclavistas existentes en la Unión federal adoptaron nueve Constituciones, mientras que los diez estados existentes no esclavistas adoptaron doce; sólo dos de los estados esclavistas admitidos en la Unión federal durante ese periodo revisaron sus Constituciones, mientras que lo hicieron cinco de los diez estados no esclavistas admitidos a la Unión.<sup>514</sup> Es más, los estados sureños y norteños generalmente tenían incluso la misma agenda constitucional —expansión del sufragio, definición de la geografía electoral, desarrollo económico, etcétera— y más o menos adoptaron las mismas soluciones constitucionales a esos problemas.

Lo que más distinguió a las Constituciones sureñas anteriores a la guerra civil fue, por supuesto, su tratamiento de la esclavitud; sin embargo, este tema fue menos importante de lo que se hubiese esperado. Las Constituciones anteriores a la guerra de cinco estados sureños —Florida, Louisiana, Carolina del Norte, Carolina del Sur, y Tennessee— no hacían mención alguna sobre la esclavitud. La mayoría de aquellas Constituciones que sí hacían mención de ello, simplemente prestaron o adaptaron las disposiciones de la Constitución de Mississippi de 1817 que prohibía la emancipación de esclavos sin compensación; que requería que los esclavos fuesen tratados humanitariamente, y que autorizaba a la legislatura a prohibir la importación de esclavos al estado como mercancías.<sup>515</sup> Puede ser que la atención tan escasa en la mayoría de las Constituciones sureñas al tema de la esclavitud reflejara la ausencia de controversia sobre tal institución. Fue precisamente en los estados donde la esclavitud era objeto de controversia que los delegados a las convenciones constituyentes proveyeron de las más fuertes protecciones constitucionales a la esclavitud. Esta fue la situación que se presentó en Virginia donde los condados antiesclavistas del Oeste estaban ganando poder político, y en

Don E., *Sectional Crisis and Southern Constitutionalism*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1955, p. xvii.

<sup>514</sup> Feherenbacher, Don E., *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, *cit.*, nota 133, p. 5.

<sup>515</sup> Constitución de Mississippi de 1817, sección 6, “Esclavos”, párrafos 1-3; disposiciones similares se encuentran en la Constitución de Alabama de 1819, artículo 6o., “Esclavos”, sección 1, y Constitución de Arkansas de 1836, artículo 7o., “Emancipación de Esclavos”, sección 1. La Constitución de Mississippi de 1832 prohibió el comercio interestatal de esclavos (artículo 6o., “Esclavos”, sección 2).

Kentucky, que había elegido delegados antiesclavistas a su Convención Constitucional de 1792; ambos estados incluyeron salvaguardas contra la esclavitud en sus Constituciones.<sup>516</sup>

Otra característica habitualmente señalada de las Constituciones sureñas anteriores a la guerra civil, fue su tendencia a circunscribir la autonomía y autoridad de los gobernadores.<sup>517</sup> De hecho existe clara evidencia de ello: Carolina del Norte conservó la elección del gobernador por el Poder Legislativo hasta 1835, Virginia hasta 1852, y Carolina del Sur hasta 1860.<sup>518</sup> Los estados de Carolina del Norte, Carolina del Sur, Tennessee y Virginia no le concedieron el derecho de veto a sus gobernadores. Por otra parte en Alabama, Arkansas y Florida los vetos podían ser superados por mayorías simples en cada una de las cámaras de la legislatura estatal.<sup>519</sup>

Sin embargo, no todas las Constituciones sureñas alentaban la impotencia del gobernador. Las Constituciones originales de Louisiana, Mississippi y Texas disponían que el gobernador debía ser electo por voto popular directo, y todas ellas requerían una mayoría congresual de dos

<sup>516</sup> Sobre la controversia en Kentucky, véase Coward, Joan Wells, *Kentucky in the New Republic: the Process of Constitution Making*, cit., nota 245, pp. 36-45. Las disposiciones constitucionales pertinentes son la Constitución de Kentucky de 1792, artículo 9o. y la de Kentucky de 1799, artículo 8o., sección 1. La Constitución de Virginia de 1851 (artículo 3o., secciones 19-21) prohibió a los esclavos permanecer en el estado por más de un año después de su liberación, estableciendo como penalización la vuelta al estado de esclavitud; asimismo prohibió a la legislatura la emancipación de esclavos; y la autorizó para restringir o condicionar la emancipación privada de esclavos. Es de destacar que la defensa constitucional de la esclavitud en Virginia coincidió con modificaciones en la geografía electoral que incrementaron la influencia política de áreas no esclavistas, lo cual generó inquietudes sobre la imposición de impuestos sobre la tenencia de esclavos. Véase Feherenbach, Don E., *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, cit., nota 133, p. 28.

<sup>517</sup> Véase, por ejemplo, Feherenbach, Don E., *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, cit., nota 133, p. 16.

<sup>518</sup> Constitución de Carolina del Norte de 1775, artículo 15, enmendada en 1835; Constitución de Virginia de 1830, artículo 4o., sección 1, y Constitución de Virginia de 1851, artículo 5o., sección 2, y Constitución de Carolina del Sur de 1790, artículo 2o., sección 1. En forma más general, véase Feherenbach, Don E., *Constitutions and Constitutionalism in the Slaveholding South*, cit., nota 133,, 16.

<sup>519</sup> Constitución de Alabama de 1819, artículo 4o., sección 16; Constitución de Arkansas de 1836, artículo 5o., sección 16, y Constitución de Florida de 1838, artículo 3o., sección 16.



terceras partes para superar el veto del gobernador.<sup>520</sup> En adición a lo anterior, las Constituciones de Louisiana y de Texas le atribuían al gobernador la potestad de nombrar a los funcionarios clave del Poder Ejecutivo, mientras que la ley fundamental de Mississippi no opuso obstáculo alguno a la reelección indefinida del gobernador.<sup>521</sup> Por lo que ha sido señalado anteriormente, se puede observar que las diferencias entre sí de las Constituciones estatales del Sur eran tan pronunciadas como las diferencias que existían entre las Constituciones de los estados sureños y los no sureños.

Sin embargo, el desarrollo constitucional del Sur en las décadas posteriores a la guerra civil fue dramáticamente diferente al de otras regiones del país. Evitando deliberadamente apoyarse en sus Constituciones anteriores, los diez estados sureños que diseñaron nuevas leyes fundamentales en la época de la Reconstrucción repudiaron su pasado constitucional y optaron por una nueva perspectiva y por un nuevo marco de referencia.<sup>522</sup> Tal situación apenas puede sorprender ya que la extensión del sufragio a los afroamericanos, la supresión de este derecho a los confederados no regenerados, así como el boicot organizado por miembros conservadores del partido demócrata, aseguraron que los elementos insurgentes dominaran las convenciones constituyentes que redactaron las Constituciones estatales de la época de la Reconstrucción.<sup>523</sup> Dichos documentos constitucionales garantizaron los derechos de los afroamerica-

<sup>520</sup> Constitución de Louisiana de 1812, artículo 3o., secciones 1 y 20; Constitución de Mississippi de 1817, artículo 4o., secciones 1 y 15, y Constitución de Texas de 1845, artículo 5o., secciones 2 y 17.

<sup>521</sup> Constitución de Louisiana de 1812, artículo 3o., sección 9, y Constitución de Texas de 1845, artículo 5o., sección 16 y 23.

<sup>522</sup> Esto no significa que los constituyentes de la época de la Reconstrucción no mantuvieran disposiciones constitucionales controvertidas de Constituciones anteriores. Véase Benedict, Michael Les, "The Problem of Constitutionalism and Constitutional Liberty in the Reconstruction South", en Hall, Michael Les y Ely, James W. Jr. (eds.), *An Uncertain Tradition: Constitutionalism and the History of the South*, Athens, University of Georgia Press, 1989, pp. 241 y 242. El análisis de este párrafo, salvo mención expresa en otro sentido, se apoya en el artículo de Benedict y en Foner, Eric, *Reconstruction: America Unfinished Revolution, 1863-1877*, cit., nota 159, pp. 316-333.

<sup>523</sup> Entre los estados donde los votos se publicaban por raza, solamente en Virginia y en Carolina del Norte más del 40% de los votantes blancos registrados llegaron a sufragar a favor de celebrar convenciones constituyentes. Benedict, Michael Les, "The Problem of Constitutionalism and Constitutional Liberty in the Reconstruction South", cit., nota anterior, p. 232.

nos; pero todavía hicieron algo más que eso: estas Constituciones alentaron el apoyo del gobierno a las empresas económicas, y sustancialmente ampliaron el espectro de responsabilidad del gobierno con disposiciones sobre educación pública cubierta con fondos del estado, con disposiciones sobre ayuda a los pobres y con prescripciones para el establecimiento de penitenciarias y asilos.<sup>524</sup> Varias convenciones constituyentes dirigieron su atención hacia fuera de su región en busca de orientación constitucional. De esta suerte reconstituyeron la política fiscal sobre la base de un impuesto general sobre la propiedad como en el Norte, y también reconstruyeron los gobiernos municipales para desplazar a las oligarquías autóctonas en línea con la práctica existente de Nueva Inglaterra, además de tomar otras medidas de corte similar inspiradas en Constituciones estatales de otras regiones del país.<sup>525</sup>

Un periódico con simpatías por el Partido Demócrata predijo que los cambios radicales introducidos por las Constituciones de la Reconstrucción “durarían tanto tiempo como las mantuvieran las bayonetas que forzaron su creación, y ni un día más”.<sup>526</sup> Dicha predicción resultó ser acertada ya que nueve estados sureños promulgaron nuevas Constituciones entre 1875 y 1902.<sup>527</sup> Después del compromiso de 1876, que derivó en la retirada de las tropas federales, el temor de una intervención federal así como la presencia de una base electoral afroamericana considerable retrazó los esfuerzos directos por reintroducir la supremacía blanca.<sup>528</sup> No

<sup>524</sup> Disposiciones constitucionales ilustrativas de este punto son la Constitución de Alabama de 1867, artículo 4o., sección 34 (alivio para los pobres); Constitución de Louisiana de 1868, título 7, artículo 135 (educación pública), y Constitución de Florida de 1868, artículo 11, secciones 1 y 2 (asilos y penitenciarias).

<sup>525</sup> Foner, Eric, *Reconstruction: America Unfinished Revolution, 1863-1877*, cit., nota 159, p. 328.

<sup>526</sup> Citado en *ibidem*, p. 333. Incluso antes de su reemplazo, un número importante de sureños blancos no le reconocían legitimidad a las Constituciones de la Reconstrucción.

<sup>527</sup> Si bien Carolina del Norte no adoptó una nueva Constitución, sí introdujo cambios sustantivos al adoptar ocho enmiendas en 1873 y treinta más en 1876, que afectaban treinta y seis secciones separadas de su Constitución. Véase Orth, John V., *The North Carolina State Constitution: a Reference Guide*, cit., nota 118, pp. 15-17.

<sup>528</sup> Si bien en forma indirecta, algunos estados sí buscaron circunscribir el poder político de los negros. Ante el escenario de claras mayorías de electores de raza negra, los demócratas de las regiones costeras de Carolina del Norte presionaron por introducir una enmienda constitucional que les permitiera retomar el control de sus gobiernos municipales. Dicha enmienda, adoptada en 1876, garantizó el control de los blancos mediante la eliminación de la elección popular de los cargos públicos del condado y la autorización a

fue sino hasta el periodo comprendido entre 1890 y 1902 que los estados sureños celebraron convenciones constituyentes cuyo propósito principal fue desapoderar del sufragio a los afroamericanos.

Por contraste con las convenciones constituyentes sureñas de la década de los setenta del siglo XIX, las Constituciones estatales de fines del siglo XIX se enfocaron a reorientar la política de sus estados mediante el rechazo al intervencionismo económico del gobierno estatal propiciado por las Constituciones de la Reconstrucción.<sup>529</sup> Algunas de las limitaciones más rigurosas sobre el gobierno impuestas por las nuevas Constituciones, como la prohibición de ayudas estatales o municipales a las empresas privadas, se asemejaban a las adoptadas en el Norte hacia finales del siglo XIX; sin embargo, las Constituciones sureñas fueron considerablemente más allá en su intención de reducir y redirigir el gobierno: redujeron los presupuestos estatales mediante el mandamiento de tasas impositivas sumamente bajas, controlando el endeudamiento y poniendo techo a los gastos.<sup>530</sup> También intentaron reducir el costo del gobierno mediante la reducción de la frecuencia y duración de las sesiones legislativas y mediante la desaparición de oficinas que consideraban innecesarias. Algunas veces la desaparición de oficinas públicas tenía dos propósitos: la Constitución de Alabama de 1875 eliminó la comisión estatal de educación y el comisionado de recursos industriales que habían sido cargos creados en 1868 para el logro de las metas de la Reconstrucción en materia de educación y de desarrollo económico.<sup>531</sup> Las Constituciones sureñas de la década

la legislatura de designar a los jueces de paz, quienes a su vez designarían a los comisionados del condado. Véase Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161, pp. 198 y 199.

<sup>529</sup> El análisis presentado en este párrafo se apoya particularmente en el trabajo de Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161, cap. 9, y McMillan, Malcolm Cook, *Constitutional Development in Alabama...*, cit., nota 414, caps. 11-13.

<sup>530</sup> Por ejemplo, Arkansas estableció una tasa impositiva del 1% para el gobierno del estado y 0.5 % para los gobiernos de los municipios. Véase la Constitución de Arkansas de 1874, artículo 16, secciones 8 y 9. Alabama estableció el máximo de exacción del estado para la educación en cien mil dólares, y limitaciones constitucionales en la fiscalidad municipal tornó muy difícil para los gobiernos del ámbito municipal suplementarlo. Constitución de Alabama de 1875, artículo 10, sección 7 y artículo 12, sección 5.

<sup>531</sup> McMillan, Malcolm Cook, *Constitutional Development in Alabama...*, cit., nota 414, p. 180. La Constitución de Alabama también eliminó la figura del vicegobernador que igualmente había sido creada por la Constitución de Alabama de 1868.

da de los setenta también castigaron los salarios de los funcionarios públicos. Por ejemplo Georgia redujo el salario del gobernador hasta un cuarto de lo que tenía; Louisiana redujo el salario de los funcionarios ejecutivos en más de un 50%, y cuando un delegado a la Convención Constitucional de Texas quiso ridiculizar la campaña por la economía en el gobierno mediante la propuesta de que los legisladores recibieran un salario de dos dólares por día, su propuesta resultó aprobada.<sup>532</sup>

Además de la raza, quizá el tema más controvertido que confrontaron los constituyentes sureños fue el asunto de la deuda estatal que había crecido enormemente durante la época de la Reconstrucción. Algunas Constituciones estatales expresamente repudiaron la deuda incurrida durante la Reconstrucción. Otros estados aun cuando no respaldaron directamente el repudio a la deuda, adoptaron disposiciones que exentaban al estado de ser objeto de demandas civiles, de tal manera que se inmunizaban a sí mismos en la eventualidad de una futura acción de repudio a la deuda estatal.<sup>533</sup> Repudiar la deuda era atractivo para los constituyentes estatales por varias razones: aliviaba al estado de obligaciones financieras opresivas, simbólicamente se renunciaba a las políticas que habían generado dichas obligaciones, y aseguraba que no habría capital en el futuro para retomar la expansión industrial, de tal manera que por simple lógica se reorientaría el desarrollo económico estatal en dirección al sector agrario.

## CONCLUSIONES

En el transcurso del siglo XIX, en la medida que los constituyentes estatales absorbieron la experiencia constitucional de sus propios estados o de los desarrollos constitucionales de sus estados hermanos, las Constituciones estatales se volvieron más refinadas y profesionales. La forma y el contenido de dichos documentos también varió. Al avanzar el siglo las Constituciones estatales progresivamente se transformaron hasta convertirse también en instrumentos de gobierno en lugar de ser únicamente el marco jurídico para la organización del gobierno. Mientras que las primeras Constituciones estatales así como la federal casi no contemplaron

<sup>532</sup> Perman, Michael, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, cit., nota 161, pp. 205-210.

<sup>533</sup> Véase, por ejemplo, la Constitución de Arkansas de 1874, artículo 5o., sección 20.

cuestiones relacionadas con políticas públicas concretas, hacia la mitad del siglo la mayoría de las leyes fundamentales estatales habían empezado a especificar qué era lo que no podían hacer las legislaturas estatales y cómo habrían de desarrollar sus tareas.

Para fines del siglo XIX las restricciones sobre las legislaturas estatales habían proliferado, y habían sido complementadas con disposiciones igualmente específicas sobre el gobierno municipal, así como por una sana dosis de legislación constitucional, práctica insana en términos de teoría constitucional de acuerdo a los reformistas del siglo XX. Como resultado de ello un buen número de los grandes temas de interés público fueron resueltos por los constituyentes o por los intérpretes constitucionales.

La dimensión constitucional que adquirió la lucha política estatal ordinaria, en parte se debió a que los partidos políticos y los grupos de interés se dieron cuenta que si eran bloqueados en la legislatura por una mayoría opositora, aún podían hacer avanzar sus propósitos en la arena constitucional apelando directamente al pueblo.<sup>534</sup> De esta manera, regiones políticamente subrepresentadas en la legislatura como en Rhode Island, Virginia y otros estados, buscaron organizar convenciones constituyentes como lo hicieron las fuerzas de Granger en Illinois y en otros estados. La atracción por tal modalidad política no se debía únicamente por ser ésta una vía estratégica alternativa, sino también por las expectativas de su permanencia en el orden jurídico; mediante la incorporación de directivas sobre las políticas públicas en la Constitución, los grupos políticos pretendían controlar que éstas no fuesen modificadas tan fácilmente por sus opositores. Por ejemplo, aún después de que las leyes habían recortado el sufragio de los negros en el Sur, sus opositores todavía se dieron a la tarea de constitucionalizar el desapoderamiento del sufragio de los negros de tal manera que, en palabras del congresista Thomas Harwick, “los negros no sean dejados a la vuelta de la esquina, a la espera de que una mano corruptora les despierte cuando nuevamente la división fragmente el cuartel de los blancos”.<sup>535</sup>

Sin embargo, la constitucionalización de la política estatal implicaba algo más que la búsqueda de la ventaja política de grupo, ya que las

<sup>534</sup> Hall, “Mostly Anchor and Little Sail: the Evolution of American State Constitutions”, *op. cit.*, nota 180.

<sup>535</sup> Citado en Kousser, Morgan, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restrictions and the Establishment of the One Party South, 1880-1910*, *cit.*, nota 170, p. 221.

regulaciones constitucionales sobre el procedimiento legislativo o las limitaciones frente a la legislación especial —cuestiones ambas que contribuyeron en mayor medida al crecimiento de los textos constitucionales— muy pocas veces sirvieron para hacer avanzar la agenda de los partidos políticos o de los grupos de interés. Más bien estas disposiciones fueron diseñadas precisamente para limitar la influencia de tales grupos, para combatir la manera cotidiana de hacer política, para cambiar la forma en que la política era conducida y las políticas públicas que producía. Kermit Hall ha sugerido que las restricciones de las Constituciones del siglo XIX reflejaban una “predisposición negativa hacia el gobierno”, pero quizá podría ser más preciso caracterizar esta predisposición negativa, como una oposición a una forma particular de gobernar en lugar de una predisposición al gobierno *per se*.<sup>536</sup>

Las convenciones constituyentes sirvieron como la institución clave para la constitucionalización de la política estatal. A los ojos de los delegados constituyentes y de sus simpatizantes estas convenciones proveyeron la oportunidad para escapar de la política según ésta era practicada cotidianamente por los políticos profesionales, y para buscar el bien público en forma directa sin intermediarios institucionales. Consecuentemente, como lo ha hecho notar James Bryce, los delegados “ni deseaban, ni les importaba tampoco dibujar una línea que distinguiera entre lo que era propio de una Constitución, de aquello que debía ser dejado como tarea de la legislatura estatal”.<sup>537</sup> Ello porque al reemplazar la formulación de la política pública mediante legislación ordinaria, por la política pública mediante legislación constitucional, creían que estaban reemplazando una política contaminada por la corrupción y los intereses parroquiales por una política de genuino interés común. En lugar de que la política ordinaria penetrara la tarea del constituyente, buscaron en sentido inverso que la práctica política más pura del constituyente se extendiera al ámbito de la legislación.

Pero es un error desdeñar estas perspectivas como meramente auto-complacientes o ingenuas. Los problemas de la corrupción del Poder Legislativo así como de la legislación negligente, eran muy reales, problemas que el proceso político ordinario no había sido capaz de resolver y

<sup>536</sup> Hall, “Mostly Anchor and Little Sail: the Evolution of American State Constitutions”, *op. cit.*, nota 180, p. 405.

<sup>537</sup> Bryce, James, *The American Commonwealth*, *cit.*, nota 12, vol. 1, p. 394.

que antes bien pudo incluso haber creado. De esta suerte, la constitucionalización de la política estatal resultaba atractiva porque ofrecía la esperanza de someter el proceso político ordinario y restringir su operación. En gran medida esta esperanza por contener y revertir los excesos del Poder Legislativo no llegó a ser cumplida. Aun cuando el promedio de la legislación estatal decreció a finales del siglo XIX tras la incorporación de restricciones materiales sobre las legislaturas estatales, un importante historiador de la época, Morton Keller, concluyó en uno de sus estudios, que no obstante ello las legislaturas promulgaron “un número cada vez mayor de leyes concernientes a áreas importantes de la vida social y económica de los Estados Unidos”.<sup>538</sup> Y de acuerdo a James Willard Hurst, si bien las restricciones constitucionales le dieron a “los jueces decididos” un arma para llamar a los legisladores estatales a cuentas, las legislaturas estatales fácilmente eludían la mayoría de los requisitos de procedimiento y transformaron cuando menos algunos de los límites sustantivos, tales como la prohibición sobre legislación municipal, en “asuntos de técnica legislativa”.<sup>539</sup> Así, a pesar de los esfuerzos por controlar al Poder Legislativo, la conclusión de James Bryce al final del siglo XIX repetía el eco de la valoración anterior hecha por Tocqueville de que “la legislatura... es el poder público con la mayor fuerza (con respecto a los demás poderes públicos) en todos los estados, que bien podríamos llamar a la legislatura *el Gobierno*, e ignorar al resto de las autoridades”.<sup>540</sup>

El veredicto de los reformadores del siglo XX fue todavía más áspero. De acuerdo a estos reformistas las restricciones tan detalladas y la legislación de las Constituciones estatales de finales del siglo XIX no sólo fracasaron en resolver los problemas de los gobiernos estatales, sino que agravaron dichos problemas mediante la reducción del margen de discrecionalidad, inhibiendo que los gobiernos estatales pudiesen res-

<sup>538</sup> Keller, Morton, *Affairs of State: Public Life in Late Nineteenth Century America*, cit., nota 361, pp. 110-115 y 321.

<sup>539</sup> Hurst, James Willard, *The Growth of American Law: the Lawmakers*, cit., nota 83, 234, y Hurst, James Willard, *Law and Social Order in the United States*, Ithaca, Cornell University Press, 1977, pp. 88-97. Por contraste Ernst Freund ha sugerido que las prohibiciones a la legislación especial y a las ayudas públicas a las empresas de las corporaciones privadas, fueron “indudablemente beneficiosas y probablemente constituyen el logro más importante de la política pública norteamericana al tratamiento de las empresas privadas”. Véase Freund, *Standards of American Legislation*, cit., nota 453, p. 174.

<sup>540</sup> Bryce, James, *The American Commonwealth*, cit., nota 12, vol. 1, caps. 40, 41 y 44.

ponder a las condiciones cambiantes y a los problemas emergentes de los estados. En su opinión, al atar a los gobiernos estatales, dichas Constituciones alentaron la transferencia de poder al gobierno federal, cuya Constitución, tan marcadamente diferente, no oponía obstáculo alguno a la innovación de las políticas públicas. Como se muestra en el siguiente capítulo, tales críticas, en conjunción con otros factores, desembocarían en cambios dramáticos en la naturaleza de las Constituciones estatales.