

---

Las Constituciones de las Américas:  
Sus Procesos de Enmienda.

---

Por Robert S. Barker



## Las Constituciones de las Américas: Sus Procesos de Enmienda.

Por Robert S. Barker\*

En 1833, Joseph Store, Magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Profesor de Derecho de Harvard University, y autor del libro de Derecho Constitucional más importante de la época, Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos, dijo con respecto al proceso de reformar o enmendar una constitución:

“El gran principio...es que el proceso sea practicable sin hacerlo muy fácil,...y de seguir el consejo de la experiencia en vez de abrir el camino para experimentos sugeridos por mera especulación o teoría”<sup>1</sup>.

Story estaba hablando en particular de la Constitución de los Estados Unidos, la cual, en su artículo V, dice:

“Siempre que dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o, a petición de las Legislaturas de dos tercios de los Estados, convocará a una Convención con el objeto de proponer Enmiendas, las cuales, en uno u otro caso, serán válidas para todos los fines y propósitos como parte de esta Constitución, cuando sean ratificadas por las legislaturas de tres cuartas de los Estados, o por Convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de ratificación...”<sup>2</sup>

---

\*Profesor de Derecho, Duquesne University School of Law, Pittsburg, Pennsylvania, Estados Unidos.

1. Joseph Store, Commentaries on the Constitution of the United States, 956, pág. 679 (Carolina Academic Press edition, 1987).

2. Constitution of the United States of America, article V.

James Madison, conocido como “el Padre de la Constitución”, hablando de este proceso de enmienda, escribió en *El Federalista*, número 43:

“El sistema preferido por la Convención [de Filadelfia] parece dotado de todas las características convenientes. Protege por igual contra aquella facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos”<sup>3</sup>.

A través de la historia de los Estados Unidos, más de cinco mil proyectos de enmienda han sido planteados ante el Congreso, de los cuales sólo 33 fueron aprobados por el Congreso, y de éstos, 27 han sido ratificados por los Estados. La otra opción para iniciar el proceso de enmienda – el convocatorio de una Convención Constitucional por el Congreso a petición de dos terceras partes de los Estados, nunca ha sido utilizada<sup>4</sup>.

De las 27 enmiendas adoptadas, las diez primeras, conocidas colectivamente como “La Carta de Derechos”, fueron ratificadas en 1791 y forman, histórica y políticamente, parte del documento original. Las enmiendas 13, 14 y 15, adoptadas entre 1865 y 1870, y conocidas como “las Enmiendas de la Guerra Civil”, tenían como propósito principal garantizar la libertad y protección de los esclavos emancipados como consecuencia de esa Guerra. Las demás enmiendas o reformaron estipulaciones específicas del texto original, o introdujeron nuevas garantías individuales, también relativamente específicas.

---

3. James Madison, *El Federalista*, número XLIII, pág. 187 (Fondo de Cultura Económica, México, 1994).

4. Véase, Trent England y Mathew Spalding, “Amendments”, en Edwin Meese III, et al. (eds.), *the Heritage Guide to the Constitution*, pág. 284-287.

Por ejemplo, la Enmienda XII, adoptada en 1804, cambió un poco el proceso de elección del presidente y vicepresidente, para evitar los problemas que surgieron en las elecciones presidenciales de 1800.<sup>5</sup> Y la Enmienda XXII, de 1951, que estipula que ninguna persona puede ser elegida más de dos veces para el cargo de Presidente, fue una reacción a la elección de Franklin Delano Roosevelt por cuatro períodos presidenciales.

La cual había contravenido la costumbre política establecida por George Washington de limitar a cualquier persona a dos períodos presidenciales.<sup>6</sup>

A pesar de sus éxitos, nuestro record con respecto a las enmiendas no es perfecto: A principios del Siglo Veinte, debido a la presión de un movimiento progresista casi purinatico, el Congreso propuso, y los Estados ratificaron la Enmienda XVIII, que prohibió la fabricación, venta, transporte, importación y exportación de bebidas alcohólicas. Afortunadamente, el pueblo reconoció la locura de este experimento, y la Enmienda XVIII fue derogada por la Enmienda XXI.<sup>7</sup>

Como uds. Saben, en los Estados Unidos, el intérprete supremo y final de la Constitución y de las leyes federales es la Corte Suprema de los EE.UU., cuya jurisprudencia es vinculante para todos los demás tribunales del país. El fallo más importante (el "leading case) con respecto a la enmienda de la Constitución, es *Coleman v. Miller*,<sup>8</sup> decidido en 1939. Ese caso surgió del intento del Estado de Kansas de ratificar un proyecto de enmienda de la Constitución.

---

5. Véase, John C. Miller, *the Federalist Era, 1789-1801*, pág. 251-277.

6. Véase, Clinton Rossiter, *the American Presidency*, pág. 229 (Rev. ed); Arthur M. Schlesinger, *the Imperial Presidency*, pág. 127, 389.

7. Véase, Samuel Eliot Morison, Henry Steele Commager, y William E. Leuchtenburg, *the Growth of the American Republic*, Tomo 2, pág. 285-286 (6ta. Edición, 1969).

8. 307 U.S. 433, 59 S. Ct. 972, 83 L.Ed. 1385 (1939).

En 1924, el Congreso de los EE.UU. propuso un proyecto de enmienda que permitiera al Congreso prohibir por ley que los menores de edad trabajaran excesivamente o bajo condiciones peligrosas. De acuerdo con el artículo V de la Constitución, el Congreso mandó ese proyecto de enmienda a las Legislaturas de los distintos Estados para ratificación. El año siguiente, en 1925, la Legislatura del Estado de Kansas rechazó el proyecto. Pero doce años después, en 1937, la Legislatura de Kansas cambió de opinión, y las dos cámaras de su Legislatura adoptaron una resolución ratificando el proyecto de enmienda.

Poco después, algunos miembros de esa Legislatura estatal, que habían votado en contra del proyecto de enmienda, comenzaron un juicio, pidiendo que la resolución de ratificación se declarara nula por tres razones:

Primero, la votación en el Senado de Kansas, resultó un empate y, de acuerdo con la constitución estatal de Kansas, el Vice Gobernador del Estado – quien también preside al Senado del Estado, resolvió el empate, votando a favor de la ratificación. Los senadores que habían votado en contra, alegaron en su demanda que el voto del Vice Gobernador violó el requisito de la Constitución de los Estados Unidos que el proyecto de enmienda sea ratificada por las Legislaturas de los Estados ( y no por un miembro del Poder Ejecutivo Estatal).

Segundo, los legisladores disidentes sostuvieron que el Estado de Kansas, habiendo rechazado el proyecto de enmienda (en 1925), no podría cambiar su posición y ratificarlo después.

Tercero, los demandantes alegaron que, en todo caso, un proyecto de enmienda tiene vigor sólo por un “período razonable”, y por eso, en el momento en que la Legislatura de Kansas pretendió ratificar el proyecto de enmienda – doce años después de su aprobación por el Congreso – el proyecto ya había perdido validez por lapso de tiempo.

La Corte Suprema de los EE.UU. se dividió cuatro-a-cuatro sobre la justiciabilidad de la cuestión de la participación del Vice Gobernador y por eso no expresó ninguna opinión al respecto. La Corte rechazó los demás argumentos de los demandantes. La Corte concluyó, por voto de seis-a-dos, que eran “cuestiones políticas” no justificables, que la resolución de las cuales es encomendada por la Constitución al Congreso de los EE.UU, y que la decisión del Congreso, sea positiva o negativa, no podría ser revisado por ningún tribunal judicial.

Según *Coleman v. Millar*, es el Congreso el que establece los parámetros del proceso de enmienda, al menos cuando el mismo proceso se inicia en el mismo Congreso – como se han iniciado todos proyectos de enmienda hasta la fecha. Así, por ejemplo, en 1789, el Congreso aprobó doce proyectos de enmienda como una Carta de Derechos.

Diez de ellos fueron ratificados por tres cuartas partes de los Estados dentro de 27 meses, y en 1971 fueron integradas a la Constitución. Uno de los proyectos de enmienda que no obtuvo el número necesario de ratificaciones en el siglo Dieciocho, adquirió ratificaciones adicionales a fines del siglo Diecinueve y, en 1922, obtuvo la ratificación de tres cuartas partes de los Estados.<sup>9</sup> A pesar del argumento de algunos juristas que este proyecto había perdido su validez hace más de un siglo por el lapso de tiempo, hoy se reconoce como la Enmienda Veintisiete de la Constitución. (A propósito, esta Enmienda – jurídicamente la más nueva pero históricamente la más antigua – dice:

“Ninguna ley que modifique la remuneración de los servicios de los Senadores y Representantes podrá entrar en vigor hasta que se celebre una nueva elección de Representantes”.<sup>10</sup>

---

9. Véase, Ronald D. Rotunda, *Modern Constitutional Law: Cases and Notes*, pág. lxxxvi, nota histórica (7a edición, 2003).

10. *Constitution of the United States of America*, amendment XXVII.

En los últimos ochenta años, el Congreso, al proponer un proyecto de enmienda, ha estipulado que el proyecto perderá validez salvo que sea ratificado dentro de siete años.

La constitución establece que el Congreso puede proponer que la ratificación de un proyecto de enmienda sea o por las Legislaturas de los Estados o por Convenciones especiales convocadas en los Estados!<sup>1</sup> Con una sola excepción, el Congreso siempre ha propuesto que la ratificación se haga por las Legislaturas de los Estados!<sup>2</sup>

Los países de Latinoamérica han establecido varios procesos para la enmienda de sus constituciones, los cuales han provocado, de vez en cuando, controversias jurídicas muy interesantes.

Por ejemplo, la Constitución de Costa Rica establece dos mecanismos de reforma:

El Artículo 195 dice que:

“La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con ...arreglo a... disposiciones...[estipuladas en el mismo artículo].”<sup>13</sup>

Y el Artículo 196 dispone que:

“La reforma general de esta Constitución solo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto...”<sup>14</sup>

---

11. Véase, supra, nota 2.

12. De acuerdo con el mandato del Congreso, los Estados, en 1933, ratificaron la Enmienda XXI (que anuló la Enmienda XVIII) por convenciones especiales. Véase, Constitution of the United States of America, amendment XXI, Section 3.

13. Constitución política de la República de Costa Rica (1949), artículo 195.

14. Ibid., artículo 196.



En 1969, la Asamblea Legislativa, siguiendo los procedimientos de reforma parcial, promulgó una enmienda que prohibió la reelección de cualquier ex-presidente.

En 2003, en una acción de inconstitucionalidad promovida por unos ciudadanos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema... de Costa Rica declaró inconstitucional la enmienda de 1969.<sup>15</sup> La sala razonó que el cambio hecho por la enmienda fue de carácter fundamental, y por eso no fue reforma parcial, sino general, que sólo hubiera podido ser hecha por una Asamblea Constituyente. La Sala opinó:

“...la reforma parcial o total de la Constitución Política no se refiere a la cantidad de normas reformadas, sino...apunta a un aspecto cualitativo...”<sup>16</sup>

• • •

...la Asamblea Legislativa carece de competencia para hacer una reforma parcial que afecte los derechos fundamentales y las decisiones políticas fundamentales...”<sup>17</sup>

La Constitución argentina de 1853 establece un solo proceso de enmienda.

Artículo 30 dice:

### **Art. 30 [REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN]**

-La constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto.

15.Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 2003-02771 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.

16. Supra, nota 15, pág. 72

17. Supra, nota 15, pág. 71

18. Constitución de la Nación Argentina, artículo 30.

En 1993 el Congreso argentino declaró la necesidad de reforma parcial y convocó a una Convención al efecto. En la misma Ley de Convocatoria el Congreso estableció dos listas de reformas permitidas: la primera, conocida en su conjunto como el "Núcleo de Coincidencias Básicas;" y la segunda, las demás reformas autorizadas. La ley de convocatoria estipuló:

**Art. 4-** La convención constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el Núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para su debate...

**Art. 5-** La Convención podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma, pero los temas [incluidos en el núcleo de coincidencias básicas]...deberán ser votados conjuntamente, entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes!<sup>19</sup>

Estas estipulaciones provocaron un debate jurídico y político sobre la constitucionalidad de este intento de parte del Congreso a limitar las facultades de la Convención Constituyente.<sup>20</sup> La misma Constituyente eliminó la controversia, incluyendo en su Reglamento Interno las mismas normas – los mismos límites – establecidos por el Congreso en la Ley de Convocatoria.<sup>21</sup> Y en sus debates y votaciones, la Constituyente actuó de acuerdo con su Reglamento Interno.

---

19.Ley 24.309 (Declaración de la Necesidad de Reforma, Sanción: 29-12-1993; Prom. 29-12-1993; B.O. 31-12-1993), artículos 4º y 5º.

20.Véase, por ej., Germán J. Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo VI, pág. 104-115 (1995), y los casos mencionados allí.

21.Reglamento de la Convención Constituyente, artículo 127 (1994).

La Constitución Argentina ha sido reformada solamente cinco o seis veces (---dependiendo del significado de la llamada "reforma" peronista de 1949---). Al otro extremo es la experiencia mexicana. La Constitución de México de 1917 establece un proceso de enmienda similar al utilizado en los Estados Unidos: el voto afirmativo de las dos terceras partes del Congreso, y la aprobación por la mayoría de las legislaturas de los Estados. A pesar de esta semejanza, la Constitución mexicana incluye ya 420 enmiendas.

Cada país tiene su propia tradición y cultura jurídica, y sus propios recursos y necesidades. Por eso no existe un solo proceso constitucional perfecto que sea ideal para todos los pueblos y todos los tiempos. Pero la historia nos enseña que el constitucionalismo en cualquier país implica tanto la permanencia como el cambio. La permanencia porque es necesario reconocer y defender los principios básicos de nuestra Civilización – la dignidad inherente e igualdad esencial de toda persona humana, la participación cívica de los ciudadanos, y el estado de derecho. Pero al mismo tiempo el constitucionalismo exige la flexibilidad de mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas, y de enfrentar los nuevos desafíos de una nueva época.

Las palabras de Madison merecen repetirse: Un sistema de enmienda debe proteger...

"...por igualdad contra aquella facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos."