

LA VIRTUD DEL SILENCIO: SOBRE LA INCOMPLETITUD Y EL CONTENIDO IMPLÍCITO DE LAS CONSTITUCIONES EN LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

The virtue of silence: on the incompleteness and implicit content of Constitutions in constitutional reforms

Autor: Rodrigo René Cruz Apaza*

REVISTA

LP Derecho

Rodrigo René Cruz Apaza

«La virtud del silencio: sobre la incompletitud y el contenido implícito de las constituciones en las reformas constitucionales».

Revista LP Derecho.
4 (2023): 10-37.

Recibido: 17/07/2022
Aprobado: 16/01/2023

* Abogado y maestrando en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Mayor de San Simón, investigador independiente, autor de libros y artículos en materia constitucional y procesal constitucional publicados en revistas nacionales y extranjeras de Derecho: *Revista de Derecho EAE*, *Revista Jurídica de la Escuela de Jueces del Estado*, *Revista Con-Sciencias Sociales*, *Revista de Derecho de la U.C.B. – U.C.B. Law Review*, *Revista LP Derecho* (Perú), y *Revista Justicia(s)* (Ecuador), y miembro de la Asociación peruana IUXTA-LEGEM. Correo electrónico: rodriggcruz@gmail.com

 <http://orcid.org/0000-0003-1043-5932>.

Resumen

Desde una perspectiva de género a especie, la constitución es una norma más, pero no una norma igual a las demás; estos textos normativos ocupan en la actualidad el pináculo de una pluralidad de sistemas jurídicos por cuanto se las dotó de dos caracteres distintivos: supremacía y fundamentalidad. En razón de estas dos cualidades, las constituciones presentan disimilitudes en materia de nomografía con respecto a otras normas: son cuerpos normativos incompletos que ostentan preceptos no avistables expresamente en su texto. No obstante, esta naturaleza peculiar de las normas fundamentales de los Estados fue postergada o incomprendida por políticos, profanos, y por algún sector doctrinario del derecho; las ramificaciones de no atender estas dos exigencias son patentes: la hipertrofia normativa de los textos constitucionales. Dado que, desde el año 2019, se observa un ambiente propenso a reformas constitucionales en Iberoamérica, el propósito de este escrito es abordar la importancia de la incompletitud y las normas implícitas de las constituciones; siendo estas las categorías centrales de análisis, la investigación adopta una perspectiva cualitativa, secundada por el método bibliográfico-doctrinal y la técnica de la observación.

Palabras clave:

contenido implícito, reforma constitucional, constitución

Abstract

From a genus-to-species perspective, the Constitution is one more norm, but not a norm equal to the others; these normative texts currently occupy the pinnacle of a plurality of legal systems because they are endowed with two distinctive characteristics: supremacy and fundamentality. It is because of these two qualities that Constitutions present dissimilarities in terms of nomography with respect to other norms: they are incomplete normative bodies that contain precepts not expressly provided for in their text. However, this peculiar nature of the supreme and fundamental norms of the States was postponed or misunderstood by politicians, laymen, and by some doctrinaire sector of Law; the ramifications of not attending to these two requirements are already patent: the normative hypertrophy of the constitutional texts. Due to the fact that since 2019 an environment prone to constitutional reforms is observed in Ibero-America, the purpose of this paper is to address the importance of incompleteness and the implicit norms of constitutions; these being the central categories of analysis, the research adopts a qualitative perspective, supported by the bibliographic-doctrinal method and the observation technique.

Keywords

implicit content, constitutional reform, Constitution

1. Introducción

La aspiración de la plenitud del sistema jurídico es una mera afición decimonónica propia de juristas del derecho continental que tendieron a sostener la ausencia de lagunas. No obstante, el legalismo del siglo XIX aún puede ufanarse de pervivir en diversas facultades de derecho de las universidades iberoamericanas.

Por su parte, el constitucionalismo es una corriente jurídico-política que germinó y cristalizó en los Estados Unidos, y que en la actualidad campea como el sistema

político predilecto de las democracias en el mundo. Este paradigma ostenta ribetes particulares que lo distinguen y contraponen al legalismo, lo que ha ocasionado que se entable una tensión cuya resolución solo admite un vencedor: o es la ley la norma suprema y fundamental del Estado o lo es la constitución; no hay término medio. Empero, debido a la resistencia de la tesis de la constitución como norma superlativa y básica del Estado (recuérdese la concepción de la misma como mera carta política) y la errónea comprensión de las particularidades de la nomografía constitucional, el constitucionalismo ha sido afectado por la falacia de la plenitud del sistema jurídico. Se tiene la impresión de que algunos textos constitucionales del siglo XXI pretendieran agotar regulativamente toda la experiencia constitucional de su país.

En razón de lo advertido, juzgamos imprescindible *reconsiderar* dos tesis fundamentales en materia constitucional que, por el devenir del tiempo, han sido dejadas en el tintero: primero, que la constitución es en esencia una estructura normativa incompleta; y segundo, que las disposiciones que integran la constitución no se restringen al documento que se nos presenta con ese rótulo. El móvil que nos impelió a abordar estas dos tesis atingentes al texto constitucional es la atmósfera de promoción de reformas constitucionales que empezó a visualizarse en nuestra región desde 2019.

Para satisfacer el propósito delimitado en la presente investigación, será menester realizar una prospección fundamentalmente cualitativa, aplicando la metodología bibliográfico-doctrinal (para la colecta

de información), así como la técnica de la observación (con el fin de reforzar el estudio con datos empíricos). En ese orden de ideas, se dará principio al buceo con el análisis de la relación entre constitucionalismo y el legalismo, las connotaciones del imperio de la constitución, la no plenitud y la materia constitucional no perceptible textualmente; estos tópicos nos permitirán reflexionar sobre la incidencia de la incompletitud y de la invisibilidad en las reformas constitucionales, así como sobre los defectos y ramificaciones constitucionales que se suscitan al ser postergadas. El desarrollo capitular culminará abordando la tipología constitucional vigente en Iberoamérica, la cual es fruto de la virtud del silencio de la constitución.

2. Legalismo/constitucionalismo

Los términos *constitucionalismo* y *legalismo* son esgrimidos para denotar una tipología de sistema jurídico¹; en cada uno se puede observar la predominancia de una determinada normativa: ora la constitución, ora la ley. Empero, dado que la expresión *predominancia* no es susceptible de admitir dos titulares, es menester adoptar una sola concepción jurídica.

2.1. Legalismo

El vigor del legalismo pudo apreciarse particularmente en Europa continental por la erección del Estado legal (liberal) de derecho, modelo de organización política producto del triunfo de la Revolución Francesa que hizo hincapié en el principio

del «imperio de la ley», el cual se desarrolló a su vez en el principio de legalidad².

Antes de proseguir, conviene señalar que Inglaterra no fue ajena al propósito de entronizar la ley como precepto regulador de la vida social, ya que el órgano productor de dicha norma (el parlamento) se posiciona como el «centro del poder»³; recuérdese además los aforismos de la *rule of law* y que la ley puede hacer «todo menos convertir a un hombre en mujer»⁴.

Convencidos de la importancia de la ley, se desarrolló en Europa un proceso de codificación durante los siglos XVI-II y XIX, del cual el código napoleónico «representa la culminación y el paradigma»⁵.

La estima por la legalidad alcanzó tales niveles que la ley alcanzó el rango de norma estelar del sistema jurídico; los efectos de esta situación se pueden observar hogaño: «La legislación ha invadido todos los ámbitos de la existencia humana»⁶. Considerando la realidad legal vigente, algunos autores, como Gustavo Zagrebelsky, sostienen que el Estado se

1 Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004, 159.

2 Boris Barrios Gonzales, *Introducción al constitucionalismo*. San José: Investigaciones Jurídicas, 2010, 24.

3 Pedro A. Hernández Chávez, «Análisis constitucional de los regímenes de gobiernos contemporáneos», *Gaceta Constitucional*, n.º 62 (2013), 244.

4 Joaquín García Morillo, «Mitos y realidades del parlamentarismo», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 9 (1991), 122.

5 Carlos Ramos Núñez, «El código napoleónico: fuentes y génesis», *Derecho & Sociedad*, n.º 49 (2017), 153.

6 Gustavo Zagrebelsky, «La ley, el derecho y la constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, n.º 72 (2004), 13.

configura desde hace tiempo es una *machina legislatoria*⁷.

No obstante los beneficios del imperio de la ley para frenillar el despotismo de los monarcas europeos (verbigracia, en Inglaterra), el desmedido afecto por ella fue instrumentalizado para implantar una obediencia ciega e incuestionable a sus determinaciones, aun cuando esta no tuviera legitimidad. Así lo expresó Bergbohm cuando afirma que «la ley más infame tiene que ser reconocida como obligatoria desde el momento en que se constituye de modo formal correcto»⁸. Como habrá podido constatarse, existía una acentuación del factor validez (forma) en desmedro de la legitimidad (materia): *dura lex, sed lex*.

Bajo esta percepción, si la ley tiene la *vis* y debe regular todos los sectores de relación interpersonales posibles —debido a la generalidad y abstracción, características de no poca monta de las leyes—, la existencia de normas oscuras y lagunas pondrían en riesgo la integridad del sistema jurídico; ello, a su vez, redundaría en inseguridad jurídica. En aras de satisfacer este ideal, la nomografía referente a los textos legales tuvo que ser necesariamente exhaustiva: «no omitir ninguna materia sobre la que versaría la ley de tal forma que cualquier cuestión encontrara su respuesta en ella». Para parificar lo expuesto, piénsese en la proyección que ostentan los códigos civiles y penales de nuestra región: el Código Civil boliviano contiene 1570 artículos, y 365 el Código Penal.

Sin mengua del valor al que pretende conferirse cobertura con esta concepción del ordenamiento jurídico, coincidimos con la postura de John Finnis, cuando asevera que «la ausencia de lagunas en los sistemas jurídicos» es «un desiderátum del jurista más que de un hecho neto»⁹.

Como corolario, el legalismo es una tipología de sistema jurídico que tiene por norma nuclear a la ley, disposición que, si bien no tiene la capacidad de implicar las disposiciones de una materia específica de modo que haya ausencia de lagunas, tiene proyecciones regulativas extensas que fuerzan a que su nomografía esté orientada hacia la dotación de mayor densidad normativa.

2.2. Constitucionalismo

En el siglo XVIII, en la América septentrional, empezaba a cristalizarse una nueva variante de sistema jurídico: el constitucionalismo; que consiste, a criterio de Sánchez Viamonte, «el hecho nuevo, fundamental y sensacional de la época contemporánea»¹⁰. Las palabras del profesor Sánchez Viamonte son certeras, ya que, como ya expresaba Loewenstein, la historia de este movimiento representa «la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder»¹¹.

A partir de los postulados de esta corriente jurídico-política se formuló la disci-

7 *Ibidem*, 13.

8 José María Díaz Couselo, *Los principios generales del derecho*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1971, 14.

9 John Finnis, *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, 319.

10 Carlos Sánchez Viamonte, *Manual de derecho constitucional*, 2.ª edición. Buenos Aires: Kapelusz, 1956, 6-7.

11 Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1979, 150.

plina del derecho constitucional, que nace «al sancionarse la Constitución federal de los EE. UU. de Filadelfia de 1787 y la primera carta orgánica francesa de 1791»¹².

Afirmada la Constitución de Filadelfia, esta se posicionó como la norma suprema y fundamental del sistema jurídico, lo que supuso la subordinación de toda disposición proveniente de los órganos de poder a sus dictámenes, incluyendo la ley. Para asegurar la fidelidad del gobierno a los mandatos constitucionales se previno que el órgano judicial fuese el encargado de verificar la compatibilidad de las leyes frente a la constitución. Esto fue previsto así porque, como aseguraba Alexander Hamilton: «Negar esto sería como afirmar que es más importante el agente que su principal, que el ciervo está por encima de su señor, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo»¹³.

La noción de la *higher law*, predicada por los padres fundadores de los Estados Unidos de América, fue consolidada por los ministros de su corte suprema. Rememoremos el precedente recurrentemente omitido de *Vanhorne's Lessee vs. Dorrance* de 1795, oportunidad en que el máximo tribunal de justicia estadounidense manifestó sobre la relación entre la constitución y la ley lo siguiente: «La una es obra del Creador y la otra de la criatura». Transcurridos poco más de ocho años, el fallo en *Marbury vs. Madison* de 1803 inaugurará el *judicial review* en sede federal¹⁴.

Se colige que estos pilares arquitectónicos, componentes del sustentáculo primordial que informa el constitucionalismo, hallaron corporeización normativa y escriturada en la Constitución de 1787, elogiada por el historiador André Maurois como una «obra excelente, [...] hija de la prudencia y del secreto»¹⁵. Lo acontecido en Norteamérica fue de prominente trascendencia sociopolítica para el mundo, en cuanto la revolución americana de 1776 «sustituyó el dominio de un rey por el de un documento»¹⁶. Sus disposiciones se erigían en pretilos para racionalizar el ejercicio del poder y salvaguardar los derechos naturales de las personas; las *verdades evidentes* que proclamó la declaración de independencia de los Estados Unidos tuvieron tal influjo en las ideas políticas que, una vez tomada la Bastilla, sus llaves fueron enviadas por Lafayette a Washington, porque «gracias a América se habían abierto sus puertas»¹⁷. Comentando este suceso, el historiador Veit Valentin afirmaba: «La Constitución de esta república independiente en suelo americano es el acontecimiento más importante de la historia ya especialmente americana y uno de los acontecimientos de más largo alcance de la historia moderna en general»¹⁸.

cía, *Las sentencias básicas del tribunal supremo de los Estados Unidos de América*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, 111.

15 André Maurois, *Historia de los Estados Unidos, 1492-1828*, t. I. Buenos Aires: Losada, 1951, 239.

16 Edward S. Corwin, «The "Higher Law" Background of American Constitutional Law», *Harvard Law Review*, vol. XLII, n.º 2 (1928), 149.

17 André Maurois, *Historia de los Estados Unidos, 1492-1828*, *op. cit.*, 261.

18 Veit Valentin, *Historia universal. Los pueblos, los hombres, las ideas*, 5.ª edición, t. II. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1955, 265.

12 Walter F. Carnota y Patricio A. Maraniello, *Derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008, 6.

13 Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista*. Madrid: Akal, 2015, 550.

14 Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. Gonzales Gar-

Sobre la base de lo expuesto, es posible deducir que el constitucionalismo es un tipo de sistema jurídico en el que la constitución se perfila como el «centro de convergencia al que la producción normativa posterior debe observar»¹⁹, razón por la que todo precepto subconstitucional adverso a sus disposiciones debe ser declarado inconstitucional por contravenir la elevada obra (constitución) del artífice soberano (el pueblo).

Aunando en su ser las características de suprema y fundamental, la nomografía empleada en su redacción tuvo que distinguirse del orbe normativo restante; después de todo, como bien alecciona Pablo Dermizaky, se trataba del «silabario de la ciudadanía», «el catecismo de la nacionalidad», «el breviario del honor»²⁰; un instrumento de gobierno que concretiza los esfuerzos del pasado, rige el presente y resguarda nuestro porvenir.

Siendo la norma que define la osamenta institucional y el plexo sustancial y procesal fundamental de un Estado, esta, a semejanza de las leyes, comprendió que no podía reducir toda la experiencia del mundo constitucional de un pueblo a su estrecho lenguaje constitucional; por ende, decidió no descender a la puntilliosidad regulativa propia de las leyes y los decretos reglamentarios. Es por esta naturaleza normadora que las constituciones se exhiben como obras sobrias de la prudencia política.

19 Rodrigo René Cruz Apaza, *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional*. Cochabamba: Estandarte de la Verdad, 2021, 302.

20 En José Antonio Rivera S., *Reformas a la Constitución: ¿modernización del Estado?* Cochabamba: Kipus, 1994, 1.

De tal envergadura es la empresa de confección de una constitución que algunos autores han dedicado, en sus trabajos sobre la materia, capítulos específicos sobre las reglas del proceso nomogenético constitucional. Ríos Santos, al referirse a lo que denomina «técnica normativa constitucional», distingue dos rubros: *contenido* y *lenguaje* de las constituciones²¹. A su vez, Gregorio Badeni enrola algunos criterios que se deben considerar en la formulación de normas constitucionales: finalidad, prudencia, realismo, tradiciones y costumbres, estabilidad, flexibilidad, generalidad, lenguaje común, claridad y concisión²². Nosotros también nos pronunciamos sobre la temática y sostuvimos que «de acatárselas a cabalidad, la constitución será un vehículo idóneo para encuadrar jurídicamente la vida político-jurídica del Estado y no un mero boceto normativo carente de realidad e ilegítimo»²³.

2.3. Predilección normativa en Iberoamérica

Perfilados los sistemas jurídicos legalista y constitucionalista, y conquistado el desiderátum del derecho de autodeterminación, en los albores del siglo XIX los pueblos de esta parte del continente empezaron a prohijar aquel que pudiera optimizar los principios y valores escogidos para regir sus vidas. Fue entonces cuando se

21 Fruela Gonzalo Ríos Santos, «Técnica normativa de las constituciones de la postguerra». Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos (2019), 249 y 371.

22 Gregorio Badeni, *Tratado de derecho constitucional*, 2.ª edición, t. I, Buenos Aires: La Ley, 2006, 77-94.

23 Rodrigo René Cruz Apaza, *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional*, op. cit., 64-65.

erigieron constituciones como normas supremas y fundamentales de sus Estados. La historia se escribió de esta forma debido a que el ejemplo de Estados Unidos era digno de encomio, por cuanto encarnaba la victoria de una nación americana emergente sobre una potencia europea. Los anhelos de libertad se inspiraron en la cultivada libertad del pueblo estadounidense; como lo expresó Emil Ludwig: «sin la libertad de la América del Norte, la de América del Sur era imposible»²⁴.

Adoptadas en gran medida las instituciones constitucionales estadounidenses, las asambleas, congresos o convenciones generales de los pueblos iberoamericanos dictaron sus constituciones imbuidas del contenido político de las celeberrimas palabras que caracterizan a la constitución de este pueblo de la América septentrional: *nosotros y el pueblo*; y las hicieron suyas inscribiéndolas en los preámbulos de sus normas supremas con ligeras modificaciones: «Nosotros los representantes», como en los casos del Perú (Constitución de 1823), Honduras (Constitución de 1825), Uruguay (Constitución de 1830) y Argentina (Constitución de 1853-60)²⁵.

Curiosamente, la Constitución de Bolivia de 1826, que principia el período constitucional codificado en dicho país²⁶, se apartó de esta consabida etiqueta cons-

titucional proclamando: «En el nombre de Dios. El Congreso General Constituyente de la República Boliviana, nombrado por el pueblo para formar la Constitución del Estado, decreta la siguiente». Debido a esta ausencia, Carrasco Torrico propuso en 1920 el siguiente preámbulo: «Nos los representantes del pueblo boliviano, sancionamos y promulgamos la siguiente Constitución Política»²⁷.

En función de lo relatado, se habrá podido constatar que las unidades estatales de esta región han preferido, para la cobertura de sus principios, valores y derechos fundamentales, la implementación del constitucionalismo.

2.4. ¿Fracaso del constitucionalismo en Iberoamérica?

No obstante haber asumido el compromiso de velar los postulados sobre los que se erige el constitucionalismo, estos fueron injertados en contextos no favorables para su desarrollo y posterior afianzamiento, produciéndose funestamente su postergación.

Prueba de lo aseverado son los constantes golpes de Estado, dictaduras y recurrentes reformas constitucionales. Por ejemplo, la Constitución boliviana de 1826 fue reformada en numerosas oportunidades: en 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1938, 1945, 1947, 1961, 1967, 1994, 2004 y 2009. Las cifras aumentan si enlistamos el intento de reforma en 1899 producto de la revolución federal; la reforma de 1921, que suprimió

24 Emil Ludwig, *Bolívar, el caballero de la gloria y de la libertad*. Buenos Aires: Losada, 1942, 67.

25 Las citas provienen de Nelson Chávez Herrera (Comp.), *Primeras constituciones. Latinoamérica y el Caribe*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2011.

26 Rodrigo René Cruz Apaza, «Constitucionalismo fragmentario: a propósito de la primera Constitución dispersa de Bolivia», *Revista de Derecho de la UCB-UCB Law Review*, vol. 5, n.º 9 (2021), 100.

27 José Carrasco, *Estudios constitucionales. Poder judicial*, T. IV. La Paz: Gonzales y Medina Editores 1920, 339.

la segunda vicepresidencia del Estado; la de 1931, por efecto del referéndum de 11 de enero; y la de 2005, que modificó el artículo 93 de la Constitución preceptuando que, en caso la sucesión presidencial llegase a la presidencia de la Corte Suprema, se convocara inmediatamente a elecciones. El número de enmiendas concretadas asciende a un total de veintidós, las cuales, en elevado porcentaje, fueron promovidas por caudillos barbaros y letrados que ponen en evidencia la afirmación de Kermit Roosevelt III: «Los ganadores no solo escriben la historia, sino también las enmiendas constitucionales»²⁸.

Sin ánimos de mermar la veracidad de lo expuesto, es necesario precisar que el ingente número de modificaciones constitucionales no significa una sustitución constitucional, motivo por el que la Constitución de Bolivia permanece una durante toda su historia republicana, en especial gracias a la conservación de específicos indicadores que han caracterizado —y caracterizan— al Estado boliviano: «una sustancia, diversas formas»²⁹.

Retornemos de nuestra breve digresión. Si los ideales eran comunes, ¿por qué razón el constitucionalismo no pudo arraigar en las tierras de Iberoamérica con la seguridad y celeridad con que lo hizo en Estados Unidos? La respuesta se halla en la robusta cultura constitucional que ostenta-

ban las colonias de Inglaterra; considérese lo expuesto por Keith S. Rosenn: «Contrario a las colonias latinoamericanas, las colonias norteamericanas tenían sustancial experiencia tanto con el constitucionalismo como con el autogobierno»³⁰; a causa de ello: «cuando llegó la época de la independencia, las colonias inglesas tenían más de 150 años de experiencia con el gobierno representativo»³¹.

Con base a lo expuesto, es plausible concluir que las colonias españolas no tuvieron, en relación con sus semejantes inglesas, escenarios adecuados para practicar las instituciones propias del constitucionalismo: el absolutismo de la corona española ahogaba esta posibilidad. Otro factor que produjo la derrota de constitucionalismo fue la institucionalización de un estereotipo gubernamental que destaca en esta región: el presidencialismo, estimado por el epistemólogo Mario Bunge como la «peor característica»³² del gobierno estadounidense.

Esta variante de sistema político, que concentra en el órgano ejecutivo las jefaturas de Estado y de gobierno, fue emulada por las nacientes naciones iberoamericanas, mas no sopesaron con aplomo las tesituras política y social, en particular la patología del caudillismo. A causa del vasto poder depositado en los presidentes, podemos aseverar que, irónica y cándidamente, las normas supremas desplazaron «al mo-

28 Kermit Roosevelt III, «The indivisible Constitution», *Faculty Scholarship at Penn Law*, n.º 286 (2009), 340.

29 Rodrigo René Cruz Apaza, «Una sustancia diversas formas: la tesis ontológica de la unidad sustancial y continuidad histórica de la Constitución boliviana», *Revista de Derecho de la UCB-UCB Law Review*, vol. 6, n.º 10 (2022), 27.

30 Keith S. Rosenn, «El éxito de constitucionalismo en los Estados Unidos y su fracaso en América Latina: una explicación», *Criterio Jurídico*, vol. 13, n.º 2 (2013), 189.

31 *Ibidem*, 190-191.

32 Mario Bunge, *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa, 2009, 239.

marca europeo para instituir constitucionalmente monarcas americanos a los que llamaron presidentes»³³, y a quienes quizás no entregaron corona alguna, pero sí bastones (Argentina y Bolivia) semejantes a los cetros reales.

La potestad de los presidentes alcanzó tales niveles que el principio de división de funciones y la supremacía normativa de la constitución no fueron óbice para reprimir sus ambiciones. Siendo este el tablero gubernamental, ¿podría el órgano legislativo o el órgano judicial resistir sus embates? Por descontado que no. El congreso, el departamento del poder que en primer orden tiene la obligación de fiscalizar el actuar del presidente, se tornó medroso ante el poder del sable y la pólvora. Para agudizar este escenario de empoderamiento presidencial, la forma democrática de gobierno no coadyuvaba a paliar la situación, porque (parafraseando a Segundo V. Linares Quintana) si el congreso representaba al pueblo, el presidente lo encarnaba³⁴. No sorprende, visto lo expuesto, que el profesor Machado Pauperio haya versionado las palabras expresadas por De Lolme sobre el Parlamento inglés para aplicarlas al contexto de nuestra región: «los presidentes latinoamericanos pueden hacer todo, menos de un hombre una mujer y de una mujer un hombre»³⁵.

33 Rodrigo René Cruz Apaza, «Democracia poliédrica: Una propuesta integrativa de los modelos constitucional, deliberativo y monitorizado de democracia, en aras de una idónea defensa del sistema constitucional en Iberoamérica», *Revista LP Derecho*, año 2, n.º 3 (2022), 38.

34 Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, 2.ª edición, t. IX. Buenos Aires: Plus Ultra, 1987, 601.

35 *Ibidem*, 599.

Adquirida la independencia, la inculcación constitucional de gobernantes y gobernados defenestró la esperanza de poder regir la marcha del Estado conforme a los marcos de una constitución. Agregamos al segundo grupo de personas porque no sería objetivo hacer reposar la integridad de la culpa por gobiernos autoritarios en la clase política directora. Los «pueblos políticamente atáxicos»³⁶, antes serviles monócratas que fervorosos demócratas, tienen su porción de responsabilidad de casi divinizar a los presidentes; rememórese la novela *El señor presidente* de Miguel Ángel Asturias, que caracteriza el perfil cuasime-siánico de los presidentes de esta región³⁷.

No obstante los frecuentes avatares políticos que han experimentado, las constituciones de los albores del siglo XXI evidencian la persistencia y reafirman el compromiso de los pueblos iberoamericanos de pretender vivir en un Estado enfundado con los principios del constitucionalismo: prueba de ello son la Constitución de Ecuador de 2008, la Constitución boliviana de 2009 y la Constitución de República Dominicana de 2010.

3. Imperio de la constitución

Si durante el transcurso del siglo XVIII y XIX fue Estados Unidos quien enarboló los beneficios que reporta el *government under law*, la hecatombe del siglo XX, producida por la angurria de conquista del *Belial* nazi, mussoliniano y japonés, revivificaría los postulados del constituciona-

36 Julio R. Barcos, *Cómo educa el Estado a tu hijo*. 2.ª edición. Buenos Aires: Acción, 1928, 74.

37 Miguel Ángel Asturias, *El señor presidente*. La Habana: Lex, 1966, 324.

lismo y se traduciría en una invitación a nivel global para configurar Estados constitucionales.

Los crímenes cometidos por esos despotismos nos aleccionan como ninguno para comprender la necesidad de un «gobierno de leyes, no de hombres»³⁸. Bajo la guía de este principio faro se formularon constituciones que sujetaran a los órganos de poder del Estado, pues todos habían participado o prestado su venia a las atrocidades de sus gobiernos.

La ley, desprestigiada por haber sido convertida en instrumento *pro domo sua* del terror, fue desplazada en jerarquía por una norma que vinculaba a su productor a determinados cánones formales y materiales que no podían rebasar. Se instituyó, por consiguiente, «la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador»³⁹. El Estado constitucional se exhibía como una forma de organización de los pueblos cultos que no tolera poderes *legibus solutus*.

El enunciado categórico incluso motivó a cierto sector de la doctrina a trasladar el vocablo *soberanía* del pueblo a la constitución; hállese entonces de «soberanía de la constitución»⁴⁰ o de «constitución sin soberano»⁴¹.

38 Luis Grau, *El constitucionalismo americano*. Madrid: Dykinson, 2011, 76.

39 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, 10.ª edición. Madrid: Trotta, 2011, 39.

40 Jorge Prats, «Artículo 6». En Finjus (Ed.), *La Constitución comentada*, 3.ª edición. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, 2012, 63.

41 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, op. cit., 13.

En consecuencia, siendo la constitución una disposición cuya vis deóntica restringe los excesos de las autoridades públicas y del pueblo mismo, el constitucionalismo perfiló teóricamente, como sostiene el jurista Néstor Pedro Sagüés, una *nomocracia*⁴².

4. Incompletez constitucional

4.1. Fundamentalidad

La cualidad fundamental de las constituciones las moldea indefectiblemente como cuerpos normativos porosos; de ser auscultadas por un legislador puntilloso, este no vacilaría en manifestar su insatisfacción por la labor nomográfica, ya que advertiría indeterminaciones, generalidades y vacíos.

En efecto, si consultamos el texto constitucional boliviano hallaremos preceptos del talante siguiente: «Toda persona tiene derecho a la vida» (artículo 15. I), «Toda persona tiene derecho al agua» (artículo 18. I), «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables» (artículo 22). Las disposiciones trasuntadas son vagas, expresan una posición jurídica (persona), facultades (derechos) y deberes (principio de inviolabilidad), mas no definen qué es persona, qué es un derecho, qué es libertad o qué es dignidad. La tarea de significar las dos últimas expresiones es harto compleja, ya que, junto con la condición humana, la vida y la igualdad constituyen «majestuosas generalidades»⁴³.

42 Néstor Pedro Sagüés, *Derecho constitucional. Teoría de la constitución*, vol. 1. Buenos Aires: Astrea, 2017, 1.

43 Expresión empleada por la Corte Suprema esta-

¿Por qué la Constitución no contempla en su texto definiciones o mayores especificaciones sobre las categorías que aborda? Porque no su vocación no es reguladora; siguiendo los términos constitucionales de Bolivia, tan solo se encarga de sentar las «Bases fundamentales del Estado».

Concebidos de esta forma, los textos constitucionales no deberían destacar por su frondosidad, sino por su parquedad y generalidad. A diferencia de los constituyentes que redactaron las normas fundamentales contemporáneas de diversos Estados, los padres fundadores de los Estados Unidos comprendieron las implicancias del carácter fundamental y, en consecuencia, estaban convencidos de que la Constitución no podía contener los pormenores de la vida estatal; debido a ello, hogaño su norma suprema solo tiene siete artículos y veintisiete enmiendas. Sus jefes de Estado y doctrinarios no fueron la excepción a esta concepción; por ejemplo, el expresidente Woodrow Wilson manifestó que «La Constitución misma no es un sistema completo; no hace más que recorrer los primeros pasos en la vía de la organización. Hace un poco más que sentar principios. [...] es una raíz, no es una completa viña»⁴⁴.

4.2. Principio de libertad legislativa para la configuración política del Estado

Dado que la constitución no debe descender al detalle en materia regulativa, al-

dounidense en el caso *Fay vs. People of State of New York* de 1947 para referirse a los derechos previstos en la decimocuarta enmienda.

⁴⁴ Woodrow Wilson, *El gobierno congresional. Régimen político de los Estados Unidos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, 7.

gunas cláusulas suyas encomiendan la labor de desarrollo al órgano con mayores niveles de representación política: el legislativo. Si las normas fundamentales se ocuparan escrupulosamente de cada aspecto del funcionamiento del Estado, ¿qué labor normativa les correspondería a los órganos legislativos? ¿No serían sus leyes meras reproducciones de lo ya versado por la constitución?

Los comicios para elegir a nuestros asambleístas nacionales no es una inanidad democrática: el pueblo participa de este evento político porque conoce su importancia en la conformación de un organismo legiferante de dirección política. El órgano legislativo es la institución constitucional competente para definir las directrices políticas que orientarán a gobernantes y gobernados, puesto que se espera que sus integrantes conozcan las necesidades económicas y sociales de las entidades territoriales de las que provienen.

Parifiquemos lo expuesto desde la realidad constitucional boliviana. El artículo 11. II dispone que una ley será la encargada de desarrollar los distintos modelos de democracia; el artículo 36. II determinó que el Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud mediante ley; y el artículo 109. II prescribe que los derechos y sus garantías solo admiten regulación mediante ley. Pero, la potestad configurativa política no se agota en los derechos o la democracia: también implica el ámbito orgánico del Estado. Verbigracia, el órgano judicial tiene asidero en los artículos 178 a 195 de la Constitución, pero, al ser insuficientes los detalles sobre aquel, se emitió la Ley 025 del 24 de junio de 2010, que regula de forma exhaustiva su organización y funcionamiento.

No obstante la importancia de expedir leyes orgánicas en cumplimiento del principio de libertad legislativa para la configuración política estatal, en ocasiones la contravención de aquel principio se hace presente. En Bolivia, el órgano legislativo regula su funcionamiento a partir de reglamentos generales de la Cámara de Senadores y Diputados, no mediante una ley orgánica unitaria. A pesar de lo referido, la situación que genera mayor zozobra institucional no es esta, sino la autorregulación del departamento ejecutivo.

Retomando el tema específico de esta sección, el órgano ejecutivo también es un órgano con poder de configuración política, ya que en este recae la obligación de reglamentar las leyes que emita el Parlamento. Asimismo, es el encargado de proponer y dirigir las políticas públicas del Estado (artículo 172. 3) y orquestrar la administración pública del Estado en coordinación con los ministros (artículo 172. 4).

En consecuencia, el órgano legislativo y, con similar medida, el ejecutivo son acreedores del principio de configuración política⁴⁵, el cual los dota de una esfera de decisión o conducción política del Estado. Dicho ámbito de maniobra se constriñe cuantas más especificaciones contenga la constitución sobre la organización y atribuciones de los órganos de poder. Verbigracia, considerando el procedimiento rígido de reforma constitucional, la supre-

sión, división o institución de un nuevo ministerio de Estado sería dificultosa si estas tuvieran número y denominación exacta en la constitución en vez de en una ley.

Semejante crítica podemos formular respecto al órgano legislativo cuando la constitución se ocupa del número de sus integrantes, sin considerar que en el futuro podría ser necesario aumentarlo o disminuirlo. Si las normas supremas se ocuparan de cada minucia orgánica o política advertida, quizás los textos constitucionales excederían los quinientos artículos.

4.3. Desconfianza en los representantes

El recelo frente al actuar de los representantes es una patología quizás no endémica, pero sí pronunciada en nuestra región. Las épocas de caudillismo, golpes de Estado, dictadura militar o civil, y la crisis de legitimidad parlamentaria han generado en conjunto que los pueblos iberoamericanos desconfíen de sus autoridades. ¿Cómo guarecerse de los embates autoritarios? ¿Cómo forzar el cumplimiento de las promesas insatisfechas? La respuesta plausible y cándida fue de índole positivista: incorporar a la constitución prohibiciones u obligaciones expresas, y adicionar derechos fundamentales. Afirmamos que es *plausible* porque desatender un mandato explícito de la norma suprema legitima la oposición a los dictámenes gubernamentales; pero es *cándida*, ya que es ingenuo asegurar que las autoridades ceñirán íntegramente su obrar a los cánones constitucionales.

Aleccionado por el poder de las armas, el pueblo boliviano observó que los presidentes no acataban los preceptos de la Constitución. Un caso nacional icónico de

45 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. 4.ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, 29, 84, 477 y 518.

irreverencia a la Constitución lo exhibe el expresidente Manuel Mariano Melgarejo Valencia, quien jugaba con ella en su bolsillo derecho del pantalón⁴⁶. Producto de estas tropelías, la Asamblea Constituyente fue espoleada para declarar expresamente: «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa» (artículo 410. II).

Otro ejemplo lo encontramos en los derechos constitucionales: hasta antes de la reforma constitucional de 1967 (artículo 6, segundo párrafo), el derecho a la dignidad humana no estuvo presente en el catálogo de derechos constitucionales; por su parte, el derecho al agua alcanzó asidero constitucional en el año 2009 (artículo 16. I). El último, el derecho a la alimentación, vivienda y otros son concebidos como derechos de naturaleza prestacional que se traducen en obligaciones para el Estado.

Pero ¿por qué adherir mayores derechos? Para que los gobiernos no utilicen el discurso de inexistencia normativa explícita para no proveerlos. Cuando se acopla un derecho a la constitución, este adquiere sus notas características: supremacía y fundamentalidad; por esta razón, siendo derechos constitucionales, no pueden ser desatendidos por las autoridades públicas.

Como corolario, cuando se pretende obligar a los gobernantes a realizar o a inhibirse de determinada acción se ha tendido a inscribir dicho actuar en el texto constitucional. ¿Esto es provechoso? Consideramos que no: expandir el contenido

deóntico de la Constitución sin las condiciones económicas y sociales idóneas tornará nugatoria su sustantivación, confecionando en su lugar múltiples escenarios de incumplimiento, particularmente en materia de derechos fundamentales de la dimensión económica, social y cultural⁴⁷.

5. Invisibilidad constitucional

5.1. Nomenclatura variegada

Cuando esgrimimos el término *invisible* en materia constitucional hacemos referencia al contenido prescriptivo no expreso que goza de estatus constitucional. Esta expresión, aplicada al ámbito dogmático de la constitución, es útil para significar el cúmulo de principios, valores y derechos constitucionales que no están insertos en el articulado de la norma suprema, mas sí de manera virtual. Esto significa que existen dos tipos de lenguaje constitucional: el lenguaje constitucional *explícito* y el lenguaje constitucional *implícito*⁴⁸.

Sobre la base de lo vertido se formula un aserto: existe una constitución no redactada, *id est*, no observable en su soporte escriturado, una constitución «invisible». Sobre este axioma jurídico ya se pronunció abundantemente la doctrina clásica del derecho constitucional a través de la novena enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de 1791.

47 Sobre la predilección por emplear el vocablo «dimensión» en sustitución de «generación» en materia de derechos humanos, consultar Ingo W. Sarlet, *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva constitucional*. Lima: Palestra, 2019, 59.

48 Aharon Barak, *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoría constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, 125

46 Alcides Arguedas, *Historia de Bolivia*, t. V. La Paz: Librería Editorial G. U. M., 1991, 174-175.

A pesar de nuestra sugerencia conceptual, no somos los acuñadores de este término (*invisible*) en el ámbito académico. Este acto se le debe al profesor László Sólyom, quien durante su estancia en el Tribunal Constitucional húngaro la empleó en su opinión concurrente al asunto 23/1990 del 31 de octubre de 1990. Posteriormente, esta locución sería abrigada y teorizada profundamente por el jurista Laurence H. Tribe en su obra *The invisible Constitution*, publicada en 2008.

No obstante la novedad, algunos doctrinarios señalan que no es un adjetivo idóneo para aludir al contenido constitucional no escrito, ya que mucho de él sí estaría escrito, pero en otros documentos, como la jurisprudencia constitucional. Por esta razón, Roosevelt prefiere adscribir a la constitución el término *extratextual*⁴⁹. Desde nuestra perspectiva, el adjetivo *invisible* es un término literario y estético; por su parte, la expresión *extratextual* sería un vocablo más sofisticado. Ambos son llamativos, pero la doctrina parece decantarse por el sintagma *implícito* cuando es necesario referir a un contenido no expreso.

Retornando de nuestro excursus terminológico, dada la importancia de la cuestión, es dable identificar en doctrina una pluralidad de voces para conceptualizar este tipo de material «no visible»: derechos implícitos⁵⁰, derechos innominados⁵¹, de-

rechos no enunciados o enumerados⁵², y, si seguimos la línea de Sólyom y Tribe, de derechos invisibles.

En fin, sea cual fuere el vocabulario que uno prefiera, lo que debe primar es la *sustancia*, no la *forma*; así lo comprendieron los constituyentes iberoamericanos cuando dispusieron que sus textos constitucionales no agoten el repertorio de derechos fundamentales inherentes a la condición humana: el artículo 94 de la Constitución de Colombia, el artículo 5. 2, de la Constitución de Brasil, y el artículo 13. II de la Constitución de Bolivia transitan por esta tendencia. Delimitamos el espacio geográfico que contiene esta tipología de cláusulas a Iberoamérica porque, en opinión del profesor Héctor Gros Espiell, este es un rasgo característico del llamado «derecho constitucional americano»⁵³.

Ergo, hemos constatado que el lenguaje constitucional es capaz de incorporar mayores derechos, mas es necesario añadir que estos serán legítimos en cuanto sean coherentes (presenten nexos sustancial) con el orden normológico, el sistema de valores, la ideología, la filosofía o la tradición histórica⁵⁴ de un pueblo.

49 Kermit Roosevelt III, «The indivisible Constitution», *op. cit.*, 322.

50 Humberto Nogueira Alcalá, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, 80.

51 Edgar Fabián Garzón Buenaventura, «Derechos innominados en el sistema interamericano», *Dixi*, n.º 24 (2016), 11.

52 Héctor Gros Espiell, «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 4 (2000), 145.

53 *Ibidem*, 146-147. No es dable identificar disposiciones semejantes en las constituciones de Francia (1958), España (1978), Italia (1947), Alemania (1949) o Grecia (1975).

54 Germán Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 383-384.

5.2. Cláusulas de dispersión del contenido constitucional

Uno de los componentes de estas cláusulas ya fue estudiado en el subcapítulo precedente. Esta aludía a la existencia de derechos no registrados en la constitución, pero que, dada su íntima conexión con la dignidad humana o la forma republicana de gobierno, eran reconocidos al pueblo. Llámesele «cláusula abierta».

Otros preceptos de dispersión los hallamos en las constituciones contemporáneas que disponen la apertura al derecho internacional de los derechos humanos; verbigracia, el artículo 75. 22 de la Constitución argentina, el artículo 5, segundo párrafo, de la Constitución de Chile y el artículo 7 de la Constitución de Costa Rica; Bolivia también se aproxima a esta tendencia con sus artículos 256. I y 410. II. Estas disposiciones reciben en doctrina una pluralidad de rótulos: «cláusulas constitucionales de remisión», «cláusulas de apertura», «cláusulas bisagra» o «cláusulas de estatalidad abierta»⁵⁵.

Juzgamos oportuno efectuar una diferenciación entre este tipo de cláusulas con las primeras por diversas razones. Primero, porque las cláusulas abiertas son una invención por efecto de previsiones estrictamente constitucionales; las cláusulas de apertura son producto de la internacionalización del sistema jurídico; segundo, las cláusulas abiertas estuvieron presentes desde el siglo XVIII y el siglo XIX; las

cláusulas de apertura se avistan tras fenecer la Segunda Guerra Mundial, particularmente desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; tercero, las cláusulas abiertas consienten el reconocimiento de derechos constitucionales a través de una remisión interna y, además, amplían el catálogo de derechos constitucionales por medio de una remisión textual externa.

Desde un prisma material, ambas satisfacen una exigencia común en materia de derechos fundamentales: *presuponen* la existencia de derechos de estatus constitucional o internacional más allá de los artículos. Si partimos de una perspectiva formal, ambas producen inexorablemente la *fragmentación* textual de la norma suprema, ya que el intérprete o jurista debe necesariamente auscultar otros documentos con rango constitucional. Por esta razón, nosotros englobamos estas normas bajo el calificativo de «cláusulas de dispersión constitucional».

Entonces, es dable concluir que toda disposición que se encargue de enrolar los derechos fundamentales o derechos humanos de una comunidad es un documento indefectiblemente inacabado. Incluso la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene una cláusula remisora (artículo 29, literal c).

En fin, la superlativa valía pragmática de este tipo de dispositivos radica en su aplicación jurisdiccional, porque, como acertadamente refiere Allan Randolph Brewer-Carías, «han permitido a los tribunales nacionales poder identificar como derechos inherentes a la persona humana, no expresamente regulados en las constitu-

⁵⁵ Ernesto Rey Cantor, «Sistemas constitucionales y cláusulas de apertura internacional. Especial referencia al ámbito iberoamericano», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 15, n.º 1 (2021), 108 y 112.

ciones, a los declarados en los instrumentos internacionales»⁵⁶.

5.3. Otra vez el positivismo jurídico

Una de las posiciones jusfilosóficas con las que más han tenido que lidiar los derechos humanos es el positivismo jurídico, ya sea por la cantidad de sus adeptos o por sus ramificaciones. Esto es así porque los derechos humanos exhiben mayor proximidad con los postulados del derecho natural.

Abordando el tema del fundamento de los derechos, desde la perspectiva de los profesores Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Carlos María Pelayo Möller, las posturas juspositivistas consideran resuelto el tema cuando se traducen en derecho positivo, pero, para los jusnaturalistas, estos necesitan ser explicados racionalmente⁵⁷. Desde nuestro punto de vista ambas teorías filosóficas contribuyen a un objetivo común: afianzar y proteger los derechos humanos de arbitrarias invasiones del Estado o de particulares. No obstante, la combinación de legalismo y positivismo ha provocado una rigidez infructuosa en materia tutelar, ya que, como aclamara Bergbohm: «Solamente el derecho positivo es derecho y todo derecho positivo es derecho»⁵⁸.

Bajo esta guía, si se alega un derecho no inscrito en el texto constitucional —o, en su defecto, legal—, aquel derecho no sería exigible.

La situación con el derecho natural es disímil, en cuanto sus principios nos impelen a reflexionar sobre la existencia de categorías sustanciales suprapositivas, las cuales fundamentan nuestros sistemas jurídicos, aunque no hallen registro textual. Ergo, que un derecho no encuentre asidero expreso en la constitución no es argumento suficiente para ser desechado. En razón de que el jusnaturalismo guarda una consonancia tan elevada con los derechos humanos, Finnis asevera que «derechos humanos es un modismo contemporáneo para derechos naturales»⁵⁹.

Por las razones vertidas, y aunque haya una pluralidad de posiciones jusfilosóficas sobre los fundamentos de los derechos humanos, la remisión al jusnaturalismo para cavilar y justificar la valía de estos es necesaria, ya que este apela a presupuestos fundamentales intrínsecamente valiosos y superiores a la norma misma —sea esta constitucional o legal—. Resultan, entonces, pertinente las palabras de Georg Jellinek: «No todos los que se burlan del derecho natural están libres de sus cadenas»⁶⁰.

56 Allan R. Brewer-Carías, «La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina», *Revista IIDH*, n.º 46 (2007), 223-224.

57 Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Carlos María Pelayo Möller, «Preámbulo». En *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. 2.ª edición, editado por Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2019, 27.

58 Citado por José Llopart, «La posibilidad de una teoría del derecho más allá del iuspositivismo y del iusnaturalismo», *Persona y Derecho. Revista de*

Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, n.º 24 (1991), 160.

59 John Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, 227.

60 Georg Jellinek, *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2005, 679.

6. La incompletud y la invisibilidad en las reformas constitucionales

6.1. Preliminares

Como ya se refirió, la incompletud y la invisibilidad constitucional son dos caras de una misma moneda, la constitución; ambos caracteres nos enseñan que las constituciones no son acreedoras de una vis omnicompreensiva de la totalidad de la experiencia constitucional. ¿Por qué fue necesario retomar esta vetusta temática? Por el ambiente de reforma constitucional que se observó en nuestra región desde 2019 hasta nuestros días.

Por ejemplo, en Chile se dictó la Ley 21200 del 23 de diciembre de 2019, por la cual se introdujo en la norma suprema que la empresa de redactar una nueva constitución sería encomendada a una convención constitucional; en Bolivia, el 22 de septiembre de 2021, un grupo de juristas independientes propuso reformas a la Constitución concentradas al ámbito del órgano judicial; en el Perú, el 27 de abril del presente, el Ejecutivo presentó un proyecto de reforma constitucional para incorporar la figura de una asamblea constituyente; similar posición exhibe el presidente Lasso de Ecuador, quien el 12 de setiembre del año en curso propuso realizar una consulta popular que promovería enmiendas constitucionales y reformas legales.

Principiar una reforma constitucional exige la concurrencia de diversos factores, por lo que debe realizarse con circunspección por los representantes y el pueblo, sin exaltación de ánimos, con amplio consenso, prolongadas cavilaciones y diálogo. No

estamos escribiendo en un mero papel —alegóricamente hablando—, es casi una estructura lítica (por el procedimiento rígido de reforma).

Conscientes de la tesitura iberoamericana y del *telos* de la norma suprema, se juzga imprescindible reflexionar sobre los defectos o ramificaciones de ignorar la peculiar fisonomía de una constitución en las reformas constitucionales, que pasamos a señalar.

6.2. Hipertrofia normativa

Si se pasa revista al elenco de Constituciones de las postrimerías del siglo XX y albores del siglo XXI en nuestra región, podrá constatar que estas destacan por su opulento articulado: 250 artículos la Constitución de Brasil de 1988; 380 artículos la Constitución de Colombia de 1991; 444 artículos la Constitución de Ecuador de 2008; 277 artículos la Constitución de República Dominicana de 2010, y 411 artículos la Constitución de Bolivia de 2009. De efectuarse un contraste entre estas y la Constitución estadounidense la diferencia es notable: la norma suprema que rige por más de doscientos años la vida política e institucional del pueblo de Estados Unidos tan solo dispone de siete artículos y veintisiete enmiendas.

¿A qué se debe que las normas fundamentales de los pueblos iberoamericanos exhiban una mayor carga normativa? La respuesta no es singular. Un primer factor es que las constituciones de corte liberal adoptaron las directrices del constitucionalismo social, lo que produjo la inscripción de regímenes especiales en el texto constitucional; en segundo lugar, este fenómeno

responde a la desconfianza en las autoridades públicas por promesas insatisfechas y conculcaciones a las disposiciones constitucionales; un tercer argumento puede ser dirigido al esnobismo constitucional, *id est*, la tendencia a implementar las novedades que la teoría o la experiencia constitucional exponen en el foro académico; en cuarto lugar, consideramos que la frondosidad se da a causa de normas relacionadas con particularidades culturales y necesidades históricas de una nación; por último, que el acrecentamiento normativo se debe a la necesidad de enfatizar o rememorar determinadas cuestiones histórico-sociales que —se estima— ameritan envergadura constitucional.

Ejemplifiquemos estas razones a partir de la experiencia constitucional boliviana. La República de Bolivia se aproximó a la tendencia constitucional social mediante la reforma constitucional de 1938 (con antecedentes en 1931), que aumentó el articulado al incorporar el régimen económico financiero, social y familiar. La Constitución vigente reconoce la autonomía departamental, municipal y de los pueblos indígenas, una demanda política impulsada con ahínco por el departamento de Santa Cruz en contra de la administración de recursos por el nivel central del Estado. Con respecto al «esnobismo constitucional», se tiene la cláusula sobre la cultura de la paz, que configura a Bolivia como un Estado pacifista relativo (artículo 10), un carácter no avistado en la reforma de 2004 promovido por el derecho a la paz de los pueblos.

Sobre las cuestiones culturales e históricas, el artículo 172.2 confiere al presidente la atribución de mantener y preservar la unidad del Estado boliviano, una potestad

no prevista expresamente en la batería de competencias del órgano ejecutivo con anterioridad, que es resultado del polémico y oscuro caso Hotel Las Américas. En cuanto atañe a la necesidad de realzar materias histórico-sociales ejemplo claro son los artículos 267 y 268 (sobre reivindicación marítima), que traducen en enunciados deónticos las palabras de Jorge Pando Gutiérrez: «Los bolivianos sabemos que tenemos derecho al mar, como tienen todos los hombres derecho a la libertad»⁶¹.

Planteada la etiología de la hipertrofia normativa en los textos constitucionales, nos corresponde ahora reflexionar sobre su perjuicio en la labor interpretativa e investigativa. No tenemos la pretensión de minusvalorar las reformas constitucionales que han efectuado nuestro país y sus semejantes, pero la sobrecarga normativa es más un defecto que una virtud en cuanto torna extenuante el deber de estudio de la norma suprema; para una persona abocada a la ciencia del derecho leer la constitución es imprescindible, pero la aproximación del ciudadano común a sus preceptos es casi nula: podría afirmarse que *vive bajo el régimen de una constitución, pero la desconoce*.

El exceso de disposiciones en una constitución perjudica a la pedagogía constitucional, imperativo de necesaria satisfacción para que los pueblos de esta región no solo «vivan» sus constituciones, sino también para que las conozcan, respeten, vigilen su cumplimiento, y, en caso de levantarse un déspota, la defiendan, por cuanto es este el primer deber en un Estado constitucional.

61 Jorge Pando Gutiérrez, *Bolivia y el mundo. Geografía económica*, t. I. La Paz: Fâenix, 1957, 128.

6.3. Euforia de derechos

En la primera etapa del constitucionalismo (el liberal), las constituciones exhibían por regla un repertorio de derechos de naturaleza civil y política; por excepción, no contenían ninguna cláusula expresa al respecto⁶². Debido a esta situación, el número de derechos insertos era asaz limitado; verbigracia, y siguiendo el ejemplo constitucional de Bolivia, la Constitución bolivariana de 1826, en su título 11, bajo el impropio rótulo «De las garantías», contemplaba los derechos constitucionales en ocho artículos (149-156).

Influida por esta tendencia, la primera Constitución de Bolivia reportaba solo 157 artículos; con el advenimiento del constitucionalismo social, en 1938 el número de preceptos asciende a 180: la sección segunda, «Derechos y garantías», consta de veintinueve artículos (5-33); la sección decimocuarta, «Régimen social», con diez artículos (121-130), contempla derechos de índole social; por último, la sección decimoquinta, «La familia», constitucionaliza determinados postulados del derecho de familia en cuatro artículos (131-134). La suma de estas disposiciones nos da como resultado 39 artículos abocados a los derechos fundamentales de las personas.

La última reforma (2009), con 411 artículos, continúa la tradición de ampliar el catálogo de derechos. En su primera parte, título II, «Derechos fundamentales y garantías», que consta de siete capítulos, almacena en 94 artículos una pluralidad

de derechos de distinto corte: civiles y políticos; económicos; sociales y culturales; de solidaridad o de los pueblos; derechos de la familia, niñez, adolescencia y juventud; del adulto mayor; de los privados de libertad; de las personas con discapacidad, y de los usuarios y consumidores; estos involucrarían los artículos 13-107. En ese orden de ideas, el título IV, capítulo primero, «Garantías jurisdiccionales», recibe 16 artículos (109-124). La suma asciende a 110 artículos, sin computar los derechos implícitos, los enunciados en otras partes de la Constitución y los inscritos en otros documentos de rango constitucional.

A causa de este robusto catálogo de derechos, algunos autores enrolan a la Constitución boliviana, junto a la venezolana, la ecuatoriana y la colombiana, en la tendencia denominada neoconstitucionalismo latinoamericano⁶³, constitucionalismo popular o constitucionalismo democrático⁶⁴.

¿A qué se debe este fenómeno de acrecentamiento? Existen diversas razones. Una de ellas es la concepción de pendencia de los derechos fundamentales: estos son producto de luchas sociales, y, por ende, una vez alcanzada la victoria, se debe plasmar en el texto constitucional el respectivo trofeo.

Sin ánimos de minusvalorar las reivindicaciones efectuadas por diversos sectores sociales, esta práctica podría generar

62 Esta fue la crítica efectuada a la Constitución de Filadelfia, que provocó la aprobación de las diez primeras enmiendas (*Bill of Rights*) en 1791.

63 Jorge Asbun, *Constitucionalismo popular y neoconstitucionalismo latinoamericano. Estudio crítico*. La Paz: Plural, 2020, 71.

64 Rubén Martínez Dalmau, «¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?», *Revista Derecho & Sociedad*, n.º 51 (2018), 192.

serios inconvenientes. El reconocimiento de mayores derechos, para contentar ora al pueblo, ora a la comunidad internacional, puede ocasionar insatisfacción popular y consecuente repudio, porque la constitución reconoce derechos que no son posibles de satisfacer; por ejemplo, el artículo 16. I de la norma suprema boliviana reconoce el derecho al agua, pero la zona sur de la ciudad de Cochabamba padece la carencia de este líquido aun en nuestros días. Cuantos más derechos se reconozcan y el Estado no tenga la capacidad de materializarlos, se generarán indefectiblemente escenarios de incumplimiento a la constitución, convirtiendo sus dictados en mera poesía constitucional.

Obrar de esta forma es *prima facie* poco prudente, ya que, en lugar de empotrar derechos fundamentales, se acoplan derechos imposibles o «fantasías» que merman «la seriedad de la ciencia de los derechos humanos»⁶⁵.

Pero la presión de los derechos es tal que trasciende el ámbito normativo, ya que incita a que algunos doctrinarios critiquen a sus semejantes cuando estos no se pliegan a la susodicha tendencia. Por ejemplo, Böhrtr Irahola formula un reproche al constitucionalista boliviano Ciro Félix Trigo (a quien le fue encomendada por la Junta Militar de Gobierno, mediante Decreto Ley de 1 de diciembre de 1965, la redacción de un anteproyecto de reformas constitucionales) por no haber remozado la Constitución en materia de derechos fundamentales en la reforma de 1967⁶⁶.

65 Germán Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, op. cit., 238.

66 Carlos Böhrtr Irahola, «Introducción al nuevo sistema constitucional boliviano». En *Miradas*.

Estimamos que la crítica es incorrecta. Trigo, como bien precisa Böhrtr Irahola, era un profesor de derecho constitucional versado en derechos fundamentales y, por tal razón, en el momento de proponer reformas constitucionales, actuó con aplomo antes que pasión. ¿De qué valdría que la Constitución declame derechos imposibles a los que el pueblo no puede acceder?

Un ejemplo reciente de euforia de derechos lo rastreamos en el fallido proyecto constitucional chileno del 4 de julio de 2022, cuyo artículo 131. 1 disponía: «Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato»⁶⁷; este precepto no solo merece críticas formales respecto a la hipertrofia de derechos, sino también materiales, en cuanto ignora la quintaesencia del constitucionalismo: los derechos naturales son privativos del hombre. De plegarse a este absurdo, debería dejarse de hablar de derechos humanos, y comenzar a hablar de «derecho de las criaturas»⁶⁸.

Como corolario, consideramos que la labor de reformar la constitución debe ser asumida con prudencia y circunspección,

Nuevo texto constitucional, editado por el Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2010, 48-49.

67 Este artículo es fruto de propuestas como la de Cristián Castillo Vásquez, «Derechos de los animales en la Constitución Política de la República de Chile». En *La Constitución comentada*, editado por Juan Pablo Ciudad. Santiago de Chile: Usach, 2020, 135-136.

68 Robert Alexy, «La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático», *Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, n.º 8 (2000), 24.

no motivada por pasiones temporales, en cuanto introducir mayores derechos en el texto constitucional genera obligaciones y prohibiciones para el Estado que no de cumplírselas podrían generar responsabilidad internacional.

6.4. Rigidez constitucional

Con el propósito de guarecer a la Constitución de constantes reformas, los constituyentes instituyeron procedimientos rigurosos de enmienda. Los niveles de rigidez varían en nuestra región; sin embargo, estimo que el Estado boliviano contempla uno de los más engorrosos, ya que, conforme al artículo 411, las dos variantes, reforma total y parcial, exigen referéndum para su aprobación. Este procedimiento es bastante complejo si se lo contrasta —por ejemplo— con el mecanismo de enmienda de la Constitución brasileña; la enmienda, de acuerdo con el artículo 60, es realizada por el Congreso con la aprobación de tres quintos de los votos, después de ser debatida en cada cámara. Se deduce que, si una constitución contiene materia periférica o demasiado precisa en su texto, la labor de reforma podría quedar sin realizarse durante un tiempo prolongado.

Planteemos la problemática desde el caso boliviano. Así, por imperio del artículo 198 de la norma fundamental, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional son elegidos mediante sufragio universal, un mecanismo de elección que es ampliamente rechazado por la ciudadanía: en las elecciones de 2011 el Tribunal Electoral confirmó la victoria de los votos nulos y en blanco, que sumaron 2.4 millones de votos (58 %) para el Tribunal Constitucional; en 2017 la situación fue similar: según el órgano electoral, el ausentismo

fue de un 22 % y los votos nulos campearon con el 50,93 %.

En razón de lo mencionado, diversos autores han propuesto reformar el sistema de elección de los magistrados constitucionales, ya que, en lugar de realizar un adelanto «en la ciencia del Derecho»⁶⁹, se evidencia una parodia jurídica cuya reforma es imprescindible para arribar a mayores niveles de objetividad jurisdiccional⁷⁰.

A pesar de las propuestas formuladas, hasta nuestros días la requerida reforma constitucional no se ha podido concretar. ¿A qué se debe? Existe una pluralidad de razones, pero quizás la más relevante sea el obstáculo del procedimiento rígido de reforma. Para modificar la situación que nos circunda respecto al Tribunal Constitucional, tan solo tendríamos que modificar un artículo (el 198), pero, si el pueblo rechaza las enmiendas propuestas, vanos serán los esfuerzos. Obsérvese que la rigidez constitucional puede perfilarse como un arma bidireccional: útil para frenar la efervescencia de autoridades y ciudadanos, pero promotora de la conversión de normas constitucionales en cuasi cláusulas pétreas.

6.5. Dispendio económico y pueblo extenuado o hastiado

Esta temática es consecuencia inmediata del punto anterior. De contemplarse un

69 Héctor Arce Zaconeta, «La jurisdicción constitucional en Bolivia». En: *Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, editado por Programa de fortalecimiento a la concertación y al Estado de Derecho – GTZ (La Paz: Presencia, 2012), 96.

70 Véase, por ejemplo, Rafael Subieta, «Bolivia». En *The International Review of Constitutional Reform*. Luís Roberto Barroso y Richard Albert (Editores). Austin: University of Texas, 2021, 33.

procedimiento de reforma rígido, la inversión económica para accionarlo será ingente, lo que a su vez acrecentará la dubitación sobre la propuesta de impulsar enmiendas. Esto es así en cuanto los esfuerzos para movilizar los recursos humanos y económicos necesarios se traducirían en mero dispendio de no cristalizarse las intenciones de reforma. Parifiquemos lo expuesto: el proceso constituyente de Chile implicó un cuantioso gasto para la ciudadanía por su extensión en el tiempo; empezó en 2019, y concluyó en 2022 con el rechazo a la llamada Nueva Constitución por parte del 62 % del electorado⁷¹. Contabilizados los costos, ¿qué cifra nos arroja? Diversas fuentes acusan el siguiente resultado: 68 000 millones de pesos, aproximadamente 19 000 millones en convencionales, 4000 millones para asignaciones, 25 000 millones por plebiscito de apertura y 20 000 millones por plebiscito de clausura⁷².

¿Qué efectos populares generan un fallido intento de reforma constitucional? Consideramos que pueden surgir dos tipos de afecciones: agotamiento o hastío popular. Después de haber transcurrido meses o años de actividades para proceder a reformar la constitución y que concluya con un rechazo, es probable que el pueblo no insista en el cometido durante un lustro, o incluso en una década, debido al men-

guar de sus fuerzas; la segunda posibilidad es más preocupante, ya que significa que el pueblo —o una porción relevante de este— es renuente a la idea de enmendar la constitución y dirige su atención hacia otro asunto de interés público. Afirmamos que es preocupante porque el hartazgo se transforma en malestar popular cuando existen autoridades públicas que porfían en pretensiones como la de reforma.

Ejemplifiquemos el último punto. Es dable observar el avivamiento de la inconformidad popular en Chile a causa del comportamiento del presidente Gabriel Boric, quien, conociendo los resultados del plebiscito de cierre, persiste en la temática de la reforma constitucional arguyendo que el mandato de tener una nueva constitución aun estaría vigente. Si el presidente Boric se obstina en continuar con un tema pasado ya concluido, estaría desconociendo al 62 % del soberano chileno.

En corolario, un proceso constituyente exige elevadas erogaciones económicas, que pueden concluir con la extenuación o hartazgo del pueblo; es menester, por consiguiente, sopesar con sumo cuidado el sentimiento popular: ¿está el soberano dispuesto a iniciar una reforma constitucional? De estarlo, también será necesario proveer los insumos indispensables para llevar el proceso a buen recaudo: seriedad de los constituyentes, no incorporación de materia ajena a la que motivó el proceso y respeto a la historia, principios y valores de la nación.

6.6. Balance

El *iter* teórico trajinado nos permite concluir que la incompletez y la invisibi-

71 *El País*, «Resultados plebiscito Chile 2022, en vivo. El ministro de Hacienda de Chile confirma para este martes los cambios en el gabinete de Boric», *El País*, 6 de setiembre de 2022, <https://elpais.com/chile/2022-09-05/plebiscito-en-chile-para-una-nueva-constitucion-resultado-y-reacciones.html>.

72 *As*, «¿Cuánto costó el proceso constitucional del plebiscito?», *As*, 6 de setiembre de 2022, <https://chile.as.com/actualidad/cuanto-costo-el-proceso-constitucional-del-plebiscito-n/>.

lidad constitucional son cualidades estructurales que no deben ser postergadas en la temática sobre reformas constitucionales; una errónea comprensión de sus proyecciones sobre el texto constitucional redundará en constituciones con hipertrofia normativa y conversoras de normas constitucionales en cláusulas líticas.

Por las razones vertidas, y dado que es factible avizorar un ambiente tendiente a proponer enmiendas, de ser la aspiración de un pueblo asumir un proceso de reforma constitucional, considero pertinente que los constituyentes cavilen sobre las enseñanzas que el profesor Carrasco expuso en 1920: «Es necesario que la Constitución no contenga sino aquello que realice sus fines en la forma más concisa y clara posible. Debe reunir dos condiciones: 1.º, no ser deficiente; 2.º, no contener más de lo que debe contener»⁷³.

7. Constituciones metatextuales

Advertida la impropiedad de la taxonomía de constituciones escritas y constituciones no escritas, McChesney⁷⁴ planteó la distinción entre constituciones *codificadas* y constituciones *dispersas*, basándose a su vez en la terminología empleada por Émile Boutmy. Posteriormente, Néstor Pedro Sagüés complementa la tipología añadiendo una tercera variante, las constituciones intermedias: «Son las constituciones que comienzan codificadas, pero son seguidas por normas complementarias y anexos,

muchas veces de significativa extensión»⁷⁵. La taxonomía descrita enfatiza una vez más las conclusiones expresadas por la incompletitud y la invisibilidad constitucional.

A la normativa estudiada (texto constitucional y tratados internacionales) debemos sumar la jurisprudencia proveniente de las máximas magistraturas jurisdiccionales nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En razón de la tesis normativa descrita, se formula el siguiente imperativo para doctrinarios y, en especial, para los miembros de la profesión de la toga: toda constitución exige la asunción de un enfoque integral o global de su universo preceptivo; debe en consecuencia realizarse «un estudio *metatextual* de la Constitución» (el resaltado es nuestro)⁷⁶.

Producto de esta aproximación, es necesario observar nuevamente las constituciones iberoamericanas. Estas contemplan cláusulas de dispersión del contenido constitucional; asimismo, en algunos casos sus tribunales constitucionales reconocen derechos constitucionales e integran al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia interamericana; por esta tesis normativa, la particularidad de las normas supremas de esta región nos espolea a caracterizarlas como constituciones *metatextuales*.

En fin, sea cual fuere el formato que ostenten nuestras normas supremas y

⁷³ José Carrasco, *Estudios constitucionales. Poder judicial*, op. cit., 339.

⁷⁴ Citado en Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, op. cit., 115.

⁷⁵ Néstor Pedro Sagüés, *Derecho constitucional. Teoría de la constitución*, op. cit., 255.

⁷⁶ La expresión resaltada fue acuñada por nosotros para el ámbito constitucional en nuestro libro inédito *Un estudio metatextual de la constitución, A propósito de la tesis de la constitución invisible* (2022).

fundamentales, estas deben propender a satisfacer la primera misión de toda constitución, la cual quedó extractada en el artículo 1 de la primera constitución hispanoamericana, la Constitución de Cundinamarca de 4 de julio de 1811: constituirse en «una barrera contra el despotismo» y perfilarse como «el mejor garante de los derechos imprescriptibles del hombre y del ciudadano».

8. Conclusiones

Dado que se tiene la expectativa de que las constituciones se constituyan en instrumentos de gobierno de prolongada duración, estas poseen una fisonomía jurídica disímil del resto de las normas jurídicas; en consecuencia, la técnica constitucional nomográfica empleada para su redacción debe atender a dos cualidades estructurales particulares: la incompletud constitucional y la invisibilidad constitucional.

La incompletitud alude a la naturaleza porosa de la constitución, la cual se justifica en la incapacidad regulativa de reducir el mundo constitucional en sus contornos lingüísticos, pero, en particular, en la necesidad de cubrir solo la materia fundamental indispensable para operativizar el Estado. De descender a la escrupulosidad mermaría la esfera de decisión del órgano legislativo, afectándose el principio de libertad legislativa de configuración política de los representantes del pueblo, y en análoga medida también la del órgano ejecutivo.

La implícitud constitucional, por su parte, es otra cualidad que ha formado parte de la tradición constitucional del continente americano desde sus primordios; con ella se hace referencia a que existen

determinados principios, valores, derechos y garantías que no recibieron inscripción expresa en los artículos de la norma suprema, pero que, por su nexo sustancial con la condición humana, el sistema democrático o la forma republicana de gobierno, ameritan un estatus constitucional.

Para que la labor de reconocimiento de la materia dogmática implícita no hallara óbice jurisdiccional, los constituyentes incorporaron a la norma fundamental cláusulas de dispersión del contenido constitucional, dispositivos que permiten, especialmente a las máximas cortes de justicia, ampliar la proyección del estatuto de los derechos. En vista de que las comunidades políticas de esta región adoptaron dichas premisas, los derechos constitucionales no se saturan en la constitución documental, sino que existen otros documentos jurídicos que pueden albergarlos, como los tratados internacionales de derechos humanos, y la jurisprudencia constitucional interamericana. Esta realidad nos permitió caracterizar a las normas supremas iberoamericanas como constituciones *metatextuales*.

Es verdad que estos dos semblantes estructurales fueron ya abordados de forma suficiente en la doctrina constitucional; no obstante, juzgamos menester replantear la temática en vista del ambiente de reforma constitucional presente en Iberoamérica desde 2019. En dicha actividad, los assembleístas o convencionales deben necesariamente cavilar sobre la incompletitud e implícitud constitucional, ya que, de no hacerlo, las enmiendas propuestas podrían generar defectos o ramificaciones políticas de envergadura: hipertrofia normativa, exuberancia de derechos, spendio econó-

mico para el erario nacional y extenuación o malestar del pueblo.

Ergo, en caso de asumirse el compromiso de emprender un proceso de reforma constitucional, estimo necesario que las autoridades encargadas de tan alta misión obren con aplomo y cavilen sobre «*la virtud del silencio* de la Constitución».

9. Referencias bibliográficas

- Alexy, Robert. «La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático», *Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas*, n.º 8 (2000), 21-41.
- El País*. «Resultados plebiscito Chile 2022, en vivo. El ministro de Hacienda de Chile confirma para este martes los cambios en el gabinete de Boric», *El País*, 6 de setiembre de 2022. <https://elpais.com/chile/2022-09-05/plebiscito-en-chile-para-una-nueva-constitucion-resultado-y-reacciones.html>.
- Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- Arce Zaconeta, Héctor. «La jurisdicción constitucional en Bolivia». En *Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, editado por el Programa de fortalecimiento a la concertación y al Estado de derecho – GTZ. La Paz: Presencia, 2012.
- Arguedas, Alcides. *Historia de Bolivia*, t. V. La Paz: Librería Editorial G. U. M., 1991.
- As. «¿Cuánto costó el proceso constitucional del plebiscito?», *As*, 6 de setiembre de 2022. <https://chile.as.com/actualidad/cuanto-costo-el-proceso-constitucional-del-plebiscito-n/>.
- Asbun, Jorge. *Constitucionalismo popular y neoconstitucionalismo latinoamericano. Estudio crítico*. La Paz: Plural, 2020.
- Asturias, Miguel Ángel. *El señor presidente*. La Habana: Lex, 1966.
- Badeni, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 2.ª edición, t. I. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- Barak, Aharon. *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoría constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.
- Barcos, Julio R. *Cómo educa el Estado a tu hijo*. 2.ª edición. Buenos Aires: Acción, 1928.
- Barrios Gonzales, Boris. *Introducción al constitucionalismo*. San José: Investigaciones Jurídicas, 2010.
- Beltrán de Felipe, Miguel y Julio V. Gonzales García, Julio V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. 4.ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

- Bidart Campos, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- Börth Irahola, Carlos. «Introducción al nuevo sistema constitucional boliviano». En *Miradas. Nuevo texto constitucional*, editado por el Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2010.
- Brewer-Carías, Allan R. «La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina», *Revista IIDH*, n.º 46 (2007): 220-271.
- Bunge, Mario. *Filosofía política*. Barcelona: Gedisa, 2009.
- Carnota Walter F. y Patricio A. Maraniello. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- Carrasco, José. *Estudios constitucionales. Poder Judicial*, t. IV. La Paz: Gonzales y Medina Editores, 1920.
- Castillo Vásquez, Cristián. «Derechos de los animales en la Constitución Política de la República de Chile». En *La Constitución comentada*, editado por Juan Pablo Ciudad. Santiago de Chile: USACH, 2020.
- Chávez Herrera, Nelson (comp.). *Primeras constituciones. Latinoamérica y el Caribe*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2011.
- Corwin, Edward S. «The “Higher Law” background of American constitutional law», *Harvard Law Review*, vol. XLII, n.º 2 (1928): 149-185.
- Cruz Apaza, Rodrigo René. *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional*. Cochabamba: Estandarte de la Verdad, 2021.
- Cruz Apaza, Rodrigo René. «Constitucionalismo fragmentario: a propósito de la primera constitución dispersa de Bolivia», *Revista de Derecho de la UCB-UCB Law Review*, vol. 5, n.º 9 (2021): 97-125.
- Cruz Apaza, Rodrigo René. *Un estudio metatextual de la Constitución. A propósito de la tesis de la constitución invisible* (2022; inédito).
- Cruz Apaza, Rodrigo René. «Una sustancia, diversas formas: la tesis ontológica de la unidad sustancial y continuidad histórica de la Constitución boliviana», *Revista de Derecho de la UCB-UCB Law Review*, vol. 6, n.º 10 (2022): 27-70.
- Cruz Apaza, Rodrigo René. «Democracia poliédrica: una propuesta integrativa de los modelos constitucional, deliberativo y monitorizado de democracia, en aras de una idónea defensa del sistema constitucional en Iberoamérica», *Revista LP Derecho*, año 2, n.º 3 (2022): 35-63.
- Díaz Couselo, José María. *Los principios generales del derecho*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1971.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y Carlos María Pelayo Möller. «Preámbulo». En *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, 2.ª edición.

- Editado por Christian Steiner y Marie-Christine Fuchs. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2019.
- Finnis, John. *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
- García Morillo, Joaquín. «Mitos y realidades del parlamentarismo», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 9 (1991): 115-144.
- Garzón Buenaventura, Edgar Fabián. «Derechos innominados en el sistema interamericano», *Dixi*, n.º 24 (2016): 11-23.
- Grau, Luis. *El constitucionalismo americano*. Madrid: Dykinson, 2011.
- Gros Espiell, Héctor. «Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 4 (2000): 145-172.
- Hamilton, Alexander, Madison James y Jay, John. *El Federalista*. Madrid: Akal, 2015.
- Hernández Chávez, Pedro A. «Análisis constitucional de los regímenes de gobiernos contemporáneos», *Gaceta Constitucional*, n.º 62 (2013): 240-271.
- Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2005.
- Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. 2.ª edición, t. IX. Buenos Aires: Plus Ultra, 1987.
- Llompарт, José, «La posibilidad de una teoría del Derecho más allá del iuspositivismo y del iusnaturalismo», *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n.º 24 (1991): 151-170.
- Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1979.
- Ludwig, Emil, *Bolívar, el caballero de la gloria y de la libertad*. Buenos Aires: Losada, 1942.
- Martínez Dalmau, Rubén. «¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?», *Revista Derecho & Sociedad*, n.º 51 (2018): 191-205.
- Maurois, André. *Historia de los Estados Unidos, 1492-1828*, T. I. Buenos Aires: Losada, 1951.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Pando Gutiérrez, Jorge. *Bolivia y el mundo. Geografía económica*, t. I. La Paz: Fàenix, 1957.
- Prats, Jorge. «Artículo 6». En *La Constitución comentada*. 3.ª edición, editado por Finjus. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, 2012.
- Ramos Núñez, Carlos. «El código napoleónico: fuentes y génesis», *Derecho & Sociedad*, n.º 49 (2017): 153-161.
- Rey Cantor, Ernesto. «Sistemas constitucionales y cláusulas de apertura internacional: especial referencia al ámbito

- iberoamericano», *Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 15, n.º 1 (2021): 108-140.
- Ríos Santos, Fruela Gonzalo. «Técnica normativa de las Constituciones de la postguerra». Tesis doctoral. Universidad Rey Juan Carlos, 2019.
- Rivera S., José Antonio. *Reformas a la Constitución: ¿modernización del Estado?* Cochabamba: Kipus, 1994.
- Roosevelt III, Kermit. «The indivisible Constitution», *Faculty Scholarship at Penn Law*, 286 (2009): 321-342.
- Rosenn, Keith S. «El éxito de constitucionalismo en los Estados Unidos y su fracaso en América Latina: una explicación», *Criterio Jurídico*, vol. 13, n.º 2 (2013): 177-229.
- Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho constitucional. Teoría de la constitución*, vol. 1. Buenos Aires: Astrea, 2017.
- Sánchez Viamonte, Carlos. *Manual de derecho constitucional*. 2.ª edición. Buenos Aires: Kapelusz, 1956.
- Sarlet, Ingo W. *La eficacia de los derechos fundamentales, Una teoría general desde la perspectiva constitucional*. Lima: Palestra, 2019.
- Subieta, Rafael. «Bolivia». En *The International Review of Constitutional Reform*, editado por Luís Roberto Barroso y Richard Albert. Austin: University of Texas, 2021, 30-33.
- Valentin, Veit, *Historia universal. Los pueblos, los hombres, las ideas*. 5.ª edición, T. II, Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1955.
- Wilson, Woodrow, *El gobierno congresional. Régimen político de los Estados Unidos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- Zagrebelsky, Gustavo, «La ley, el derecho y la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, n.º 72 (2004): 11-24.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 10.ª edición, Madrid: Trotta, 2011.