

UNA TEORÍA LOCAL DEL DERECHO BOLIVIANO

Juan Carlos A. Estivariz Loayza

En el presente escrito se introducirá al problema de investigación, posteriormente se justificará el motivo por el cual el título de dicha investigación lleva el término “local”. Finalmente se mostrará cuál es el camino que se pretende seguir.

1. Introducción al problema de la investigación

La historia del Derecho en Bolivia, si bien cuenta con estudios descriptivos, no ha sido estudiada desde una perspectiva iusfilosófica, esto quiere decir que no se ha estudiado las influencias teóricas y sus respectivos raigambres filosóficos, lo que por ende decanta en la incertidumbre de si en Bolivia tenemos una teoría del Derecho¹.

Dichos estudios descriptivos, sobre la historia del Derecho en Bolivia, indudablemente proveen información relevante como para llevar a cabo un análisis inacabable, así suministran datos como el Derecho Castellano, Derecho Indiano, que pueden ser importantes para arrancar una investigación sobre la teoría o teorías del Derecho boliviano.

No obstante, un hecho fundamental que ha moldeado la conciencia jurídica boliviana es la puesta en vigencia, en el año 1831, del Código Civil denominado “Santa Cruz”², esto debido a que es importado del Código Civil Francés y no es que solo se llega a importar el Código sino también las teorías del Derecho que subyacen a dicho texto legal, principalmente (aunque no únicamente) la denominada “escuela de la exégesis”.

Así, como muestra Diego Eduardo López Medina³ (aunque en el caso colombiano), la (peyorativamente) denominada “escuela de la exégesis” mezclada con el “conceptualismo alemán” (aunque dos teorías incompatibles metodológicamente entre sí) han moldeado, sin que (posiblemente) nos demos

¹ Por ejemplo está el estudio de Laurentino Díaz López, *El Derecho En América En El Período Hispánico* (La Antigua, 1989).

² Esta denominación tiene su razón de ser debido a que es el Mariscal de Zepita Don Andrés de Santa Cruz quien, durante su presidencia, promulga este Código.

³ Cfr. Diego Eduardo López Medina, *La Teoría Impura Del Derecho La Transformación de La Cultura Jurídica Latinoamericana*, Primera (Colombia: Legis, 2004).

cuenta, nuestra conciencia jurídica⁴; de ahí que no es casualidad que en estratos judiciales el argumento que tiene más fuerza y que es recurrentemente utilizado por los abogados es el de “el texto de la ley es clarito, ¡señor juez tiene que aplicar no más!” o que en la actualidad en las universidades bolivianas las mallas curriculares de las facultades de Derecho tengan indefectiblemente las materias de Civil I, Civil II, Civil III, Civil IV y Civil V, haciendo un estudio “profundo” y hasta “memorístico”⁵ del Código Civil.

En palabras de López Medina, podríamos denominar la Teoría latinoamericana del Derecho (influenciada principalmente por la exégesis, el conceptualismo y una particular forma de entender a H. Kelsen) como “clasicismo” o en palabras de Nieto Arteta como “positivismo vulgar” aunque quien escribe prefiere denominarlo “positivismo sincrético”.

Sincrético porque solemos mezclar teorías sin precisar los problemas metodológicos menos sus raigambres filosóficas. Como consecuencia del sincretismo, utilizamos los libros teóricos cual si fueren diccionarios, es decir nos servimos de ellos para encontrar el significado de ciertos términos jurídicos, sin importarnos el libro en sí (quién escribe, para quién escribe, su ideología, su corriente filosófica, su contexto)⁶.

Ahora bien, respecto a la influencia de la escuela de la exégesis, el conceptualismo alemán y además una lectura particular y tergiversada (*misreading*) de H. Kelsen, creo que los resultados a los que arriba López Medina, para mostrarnos que la Teoría más influyente del Derecho en Latinoamérica es el “clasicismo” (positivismo sincrético -en Bolivia-) vale también para Bolivia por compartir la influencia e importación del Código Civil francés, aunque este hecho requiere ser constatado, debido a las particularidades que cada país tiene respecto a los demás.

⁴ Posiblemente en lugar de decir “conciencia jurídica boliviana” sería más adecuado decir “inconciencia jurídica boliviana”, lo dicho es una mera hipótesis; es probable que concluida esta tesis o (espero) estudios posteriores se pueda corroborar dicha hipótesis. Aunque parece obvio que no todo jurista sea inconsciente de su conciencia jurídica (pura tautología).

⁵ Por ejemplo para obtener el título de “Licenciado en Derecho” el estudiante puede optar, entre otros, por un “examen de grado”.

⁶ Respecto a esto recuerdo que para hablar sobre interpretación yo solía mezclar a H.L.A. Hart y a R. Alexy!! para mostrar la indeterminación del lenguaje (Hart) y cómo ponderar los principios, que son aún más indeterminados (Alexy). También recuerdo que para hacer mis trabajos de “investigación” teórica mi metodología era la siguiente: por ejemplo si quería saber qué es el “Derecho” citaba textualmente por lo menos unos cuatro autores y de estas definiciones yo “mezclaba” y sacaba mi propia definición.

A lo anterior hay que añadirle, y aquí se muestra la actualidad del problema, la puesta en vigencia de la “Nueva” Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 que hizo posible la importación de nuevas teorías del Derecho, así de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia es fácil detectar que el autor que tiene más influencia es Robert Alexy, parece ser que nos adscribimos a su metodología en lo que respecta la “ponderación de principios” pues nos fascina “derrotar reglas” (cuando obviamente nos conviene), pero (creo) somos inconscientes de su teoría del Derecho y sus pretensiones de universalidad.

Acorde a la anterior afirmación, Diego Eduardo López Medina también visualiza y demuestra cómo a partir de la Constitución colombiana de 1991 se han introducido autores como R. Dworkin y R. Alexy.

Este “clasicismo” o positivismo sincrético desde el 2009 se ha mezclado con los iusmoralismos⁷ de R. Dworkin y de R. Alexy, como resultado creo que solo se han ampliado (aunque de forma débil y únicamente en demandas constitucionales) las fuentes del Derecho boliviano, que ya no solo están en la ley, sino también en la Constitución y la jurisprudencia.

Más allá de ello creo que continuamos en el referido positivismo sincrético, es decir, la teoría del Derecho boliviano (si es que la hay) no ha cambiado en sus raíces. De ahí que la investigación que se pretende desarrollar cobra relevancia en cuanto a identificar si es que estas teorías van a cambiar las raíces teóricas bolivianas (si es que existe una) y si lo hará cuál será el resultado, o de otro lado, si es que estas teorías se van a amalgamar o ya lo hicieron y cuál fue o cuál será el resultado; además, y no menos importante, si todo lo anterior es concordante con las particularidades del contexto boliviano.

Ahora bien, el primer problema que debemos enfrentar es el relacionado a porqué se utilizará el término de “local”, es decir, cuál es el motivo por el que el título de la presente tesis es “Una Teoría *Local* del Derecho boliviano”.

2. ¿Por qué una teoría “local”?

Cuando nos referimos a una “Teoría *Local*” nos estamos refiriendo a una Teoría que pretende proyectar un estado de cosas posibles dentro de un imaginario al

⁷ “iusmoralismo” lo tomo de García Amado, al respecto ver: Juan Antonio García Amado, *Iusmoralismos Dworkin, Alexy, Nino*, Primera (Perú: Legisprudencia.pe, 2014).

que conocemos como “Estado”, y lo único que une a los miembros de esta comunidad es el simple y mero hecho del sentimiento mutuo y compartido de pertenencia⁸.

Ahora bien este sentimiento mutuo y compartido de pertenencia se va forjando y formando a lo largo de los años y conforme este grupo de personas va afrontando un montón de problemas y alegrías. De ahí que cada Estado tiene particularidades propias muy distintas y diferentes a la de los demás; es más dentro de un mismo Estado existen otras comunidades que lo forman y cada una de éstas también tiene particularidades propias.

Con este simple y somero argumento se muestra el motivo por el cual se adopta el término “local”, es más este término es insuficiente pues solo es concordante y “adecuado” para comunidades dentro del Estado boliviano que están sujetas (estrictamente) al Derecho estatal⁹. No obstante, parece no existir otra forma de iniciar un análisis y estudio como el que se pretende realizar en esta investigación.

Más allá de este argumento que puede parecer mera retórica, la razón de fondo para adoptar el término “Local” es de índole filosófica. Para mostrar ello se analizará a continuación la obra wittgensteiniana, que si bien tenía como objeto desembarzar a la filosofía de problemas “metafísicos” también nos muestra porqué es difícil hablar de universalismos.

En el *Tractatus* Wittgenstein inicia con la relación o conexión entre el lenguaje y la realidad; así, la realidad está conformada por un espacio lógico conformado por hechos reales y no reales: “1.11 El mundo está determinado por los hechos y por ser todos los hechos. 1.12 Porque la totalidad de los hechos determina lo que acaece y también lo que no acaece. 1.13 Los hechos en el espacio lógico son el mundo”¹⁰; en ese sentido:

(1) Los hechos se constituyen en los átomos del mundo.

⁸ “imaginario” en el sentido de Anderson, al respecto ver: Benedict Anderson, *Comunidades Imaginadas Reflexiones Sobre El Origen Y La Difusión Del Nacionalismo*, trad. Eduardo L. Suárez (México DF: Fondo de Cultura Económica S.A., 1993).

⁹ Incluso las comunidades que están sujetas “estrictamente” al Derecho estatal van a tener discordancias al respecto.

¹⁰ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Edición Electrónica (Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1922), www.philosophia.cl, 13.

Ahora bien “2.1 Nosotros nos hacemos figuras de los hechos”¹¹, *ergo* la figura es un hecho (TLP 2.141) y esta figura tiene elementos que están combinados unos respecto de otros (TLP 2.15), esa combinación es una relación figurativa.

Respecto a lo anterior, “2.18 Lo que cada figura, de cualquier forma, debe tener en común con la realidad para poderla figurar por completo -justa o falsamente- es la forma lógica, esto es, la forma de la realidad”¹², si tiene tal forma lógica, la figura es una “figura lógica” (TLP 2.181) y representa un estado de cosas posible en el espacio lógico (TLP 2.202); no obstante esta figura no puede ser verdadera *a priori* (TLP 2.225), pues únicamente puede serlo una vez que haya sido comparada con la realidad (TLP 2.223).

(2) No puede existir figura que sea verdadera *a priori* pues para ello necesita previamente haber sido comparada con la realidad.

En ese sentido, “3.05 Sólo podríamos saber *a priori* que un pensamiento es verdadero si en el pensamiento mismo (sin objeto de comparación) se pudiese reconocer su verdad”¹³.

El segundo punto que importa resaltar del *Tractatus* (quizá el principal para este trabajo) es la forma en la que explica las “proposiciones”, para ello debe distinguirse al “signo proposicional” de la “proposición”; en cuanto al primero conviene decir que el pensamiento se expresa por los sentidos (TLP 3.1), el signo sensiblemente perceptible (sea sonido o signo escrito) es utilizado como una proyección del estado de cosas posibles (TLP 3.11), de ahí que mediante ese “signo proposicional” expresamos el pensamiento (TLP 3.12)¹⁴.

(3) Así, “el signo proposicional” es una inscripción o sonoridad perceptible¹⁵ y se lo usa como una proyección de un estado de cosas posible.

Por su parte, la “proposición” está compuesta por expresiones (símbolo) que caracterizan su sentido, la expresión es todo lo esencial para el sentido de la proposición (TLP 3.31) además de ser la nota característica común de toda clase de proposición (TLP 3.311), así Wittgenstein refiere: “3.318 Yo concibo la proposición

¹¹ *Ibidem*, 18.

¹² *Ibidem*, 20.

¹³ *Ibidem*, 22.

¹⁴ Cfr. *Ibidem*, 22.

¹⁵ Cfr. Hans-Johann Glock, *A Wittgenstein Dictionary* (Oxford: Blackwell, 1996), 315.

-como Frege y Russell- como una función de las expresiones que contiene”¹⁶, esto quiere decir que la “proposición” será el signo proposicional en su relación proyectiva con el mundo (TLP 3.12)¹⁷.

(4) En ese sentido, la “proposición” es una función de las expresiones contenidas en esta (interna).

La relación entre “proposición” y “signo proposicional” es análoga a la relación entre un billete de un dólar y un dólar; el billete no nombra un dólar, pero presentar el billete es presentar un dólar¹⁸; el billete es el “signo proposicional” y el dólar la “proposición”.

(5) La relación entre “proposición” y “signo proposicional” es que la primera es la segunda en su relación proyectiva con el mundo.

Esa relación nos muestra el “método proyectivo” del *Tractatus*: a la “proposición” le pertenece todo lo que le pertenece a la proyección pero no lo proyectado, ello porque en la proposición no está contenido su propio sentido, sino la posibilidad de expresarlo (TLP 3.13)¹⁹.

De ahí se debe hacer otra diferencia, entre “describir” y “nombrar”, pues por ejemplo Frege sostenía que las proposiciones son nombres²⁰, en cambio en el *Tractatus*: “Los estados de cosas se pueden describir, pero no nombrar. (Los nombres son como puntos; las proposiciones, como flechas: tienen sentido)”²¹.

Recuérdese que antes se había puesto de manifiesto que los “signos proposicionales” son usados como proyecciones de estados de cosas posibles y, la “proposición” es un “signo proposicional” en su relación proyectiva con el mundo, de ahí que:

(6) La proposición solo describe un estado de cosas, no lo nombra.

De lo anterior, es pertinente citar la conclusión a la que arriban Acero, Bustos y Quesada: “No hay ninguna oración de la que se pueda decir que es verdadera o falsa si no se efectúa esta comparación, lo cual significa que no hay verdades a priori

¹⁶ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, 27.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, 22.

¹⁸ Cfr. Hans-Johann Glock, *A Wittgenstein Dictionary*, 116.

¹⁹ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, 22.

²⁰ Hans-Johann Glock, *A Wittgenstein Dictionary*, 316.

²¹ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, 24.

(las tautologías y las contradicciones no son consideradas auténticas oraciones por Wittgenstein) o, lo que es lo mismo, que no hay hechos necesarios en el mundo”²².

(7) No existen proposiciones que puedan ser verdades *a priori*

De todo lo antes descrito, corresponde hacer énfasis a las conclusiones a las que se arribó de los postulados centrales del *Tractatus*, primero la contenida en (3) que muestra la diferencia y además la relación entre “proposición” y “signo proposicional”, este segundo es una sonoridad o inscripción perceptible y se usa como una proyección de un estado de cosas posible.

Al respecto, debe destacarse “proyección” y “estado de cosas posible”, esto quiere decir que estos “signos proposicionales” son meramente proyecciones que reflejan solo un estado de cosas de un montón de ellas posible. Con solo este argumento sostenido en el *Tractatus* podemos realizar una primera crítica al realismo fregeano y por ende mostrar la insostenibilidad de los universalismos.

Para reforzar lo anterior, también es importante resaltar la conclusión referida en (6) según la cual, toda proposición lo único que hace es “describir” un estado de cosas no nombra. En tal sentido, además de que la relación “proposición”-“signo proposicional” lo único que hacen es proyectar un estado de cosas posible, la última intención de la proposición es la de describir.

Por ello, la posición teórica en el *Tractatus* puede ser entendida como una crítica a los “universalismos”, pues no pretende demostrar la existencia objetiva de las proposiciones y que éstas empaten con la esencia de las cosas; por el contrario, el *Tractatus* muestra una visión atomista a través de la cual establece cómo es que las proposiciones solo describen un estado de cosas posible, dentro de un montón que pudieren proyectarse.

Una posición realista/esencialista tiene pretensiones universalistas, de ahí que quien cree poder alcanzar las verdades absolutas intentará colonizar con su propia y subjetiva manera de ver las cosas, esto es propio de las teorías que se mezclan con ideologías.

Ahora bien, una posición realista-esencialista al tener pretensiones universalistas, obviamente va a pretender homogeneizar. En cualquier Estado

²² Juan Jose Acero, Eduardo Bustos, and Daniel Quesada, *Introducción a La Filosofía Del Lenguaje*, 123.

existen un montón de puntos de vista respecto a otro montón de temas, v.gr. puntos de vista religiosos, políticos, estéticos, éticos, deportivos, etc., que en todo momento y lugar entran en constantes contradicciones generando quiebres internos. Todos esos puntos de vista son valiosos y, por ende, merecen ser tomados en cuenta, el Wittgenstein del *Tractatus* nos diría que no hay verdades, solo proyecciones de estados de cosas posibles; y, el de *Investigaciones* se ocuparía de los distintos y diversos juegos del lenguaje insertos en estas comunidades.

Ahora bien, si llegásemos a adoptar una posición realista/esencialista apostaríamos por idealizar una visión homogeneizadora (respecto a todos los temas o por lo menos los políticamente relevantes), para alcanzar tal ideal homogeneizador tendríamos que imponer solo un punto de vista callando e ignorando los demás.

En ese sentido es que el título de la presente tesis remarca y resalta el término “local”.

3. El camino de la investigación

Para dar una pincelada del camino que se pretende seguir en esta investigación es importante destacar el objetivo central de la misma, este es: (re)construir una Teoría local del Derecho boliviano.

Se pretende alcanzar dicho objetivo de la siguiente manera:

- 1) Estudiar y analizar las corrientes teóricas que llegan a Bolivia desde la puesta en vigencia del Código Civil de 1831.
- 2) Estudiar y analizar a profundidad las obras de H. Kelsen y de R. Alexy, su impacto y recepción en el pensamiento jurídico boliviano.
- 3) (Re)construir el pensamiento jurídico local.