

REVISTA
DEL
INSTITUTO
DE
SOCIOLOGIA
BOLIVIANA
(ISBO)

FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO XAVIER

SUCRE - BOLIVIA

1 9 8 4

REVISTA

DEL

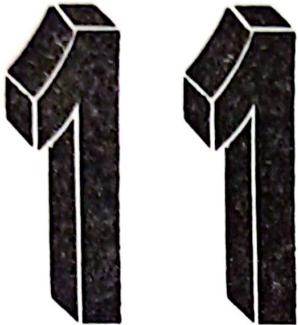
INSTITUTO

DE

SOCIOLOGIA

BOLIVIANA

(ISBO)



FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO XAVIER

SUCRE - BOLIVIA

1 9 8 4

D. L. Ch. 26 - 84

Imprenta Universitaria - Sucre - Bolivia

INDICE

El Problema Sobre La Dictación y Reformas a la Constitución Política del Estado <i>por Hernando Achá Siles.</i>	Pág.	1
Fuentes del Conocimiento Doctrinales y Norma- tivas del Código Civil. <i>por Raúl Romero Linares</i>	"	8
"Derecho Urbanístico y Legislación Urbana en Bolivia" <i>por Gabriel Peláez G.</i>	"	59
Problemas Jurídicos Agrarios <i>por Ruffo Oropeza Delgado</i>	"	71
El Sistema de Prelación de Fuentes de la Reco- pilación Indiana <i>por Carlos J. Díaz Rementería</i>	"	79
Cambio Social e Historia (Análisis Crítico) <i>por Teresa Ramírez Canseco</i>	"	97
Investigación Científica y Desarrollo <i>por José Armas G.</i>	"	107
El Mar, Derecho de Bolivia <i>por Ricardo Calderón Adamczyk</i>	"	119

EL PROBLEMA SOBRE LA DICTACION Y REFORMAS A LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Por el Dr. Hernando Achá Siles.

La Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de San Francisco Xavier de Chuquisaca, ha programado este ciclo de conferencias dentro de su labor eminentemente cultural, ya que ella representa el testimonio creador de varias generaciones. Muestra asimismo, lo más valioso de una labor fecunda, un activo fervor por preservar, desarrollar y enaltecer los valores de la cultura que al cabo constituyen para los pueblos, su mejor legado y su más noble herencia.

Se ha hablado en los últimos tiempos, por la prensa, televisión y radio, acerca de la conveniencia de dictar una nueva Constitución Política, más acorde se dice, con los tiempos que vive el país, encomendándose a un organismo muy sui-géneris la redacción de una nueva Carta Política, sin que el Consejo Nacional de Asesoramiento y Legislación sepa y defina hasta ahora qué es lo que quiere hacer: si formular un proyecto de una nueva o simplemente introducir algunas reformas a la Constitución vigente.

Bolivia presenta al estudioso de la Sociología Política y de la Historia Constitucional quizá más rasgos originales que ningún otro país Hispanoamericano. Es por lo dicho, que creo de interés hablar dentro de las limitaciones del tiempo con que contamos, acerca de este problema, que es bien cierto, muy polémico.

Comencemos por señalar algo que consideramos de suma importancia. Distinguir lo que en Derecho Constitucional se conoce como Poder Constituyente y poderes constituidos. El Poder Constituyente, se puede definir como la facultad soberana del pueblo a darse su ordena-

miento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y a revisar ésta, total o parcialmente cuando sea necesario.

En el primer caso el poder constituyente es originario; en el segundo es constituido, instituido o derivativo. El tratadista Hastchek afirma que: "La Nación tiene un poder constituyente que es distinto de los constituidos; no está vinculada por ningún precepto constitucional; sino que tiene un derecho perpétuo a la revolución; el poder constituyente se ejerce por representantes extraordinarios; éstos no pueden acumular facultades de los poderes ordinarios o constituidos".

El Poder Constituyente ha existido siempre. Es la manifestación de la actividad política de porciones mayores o menores del pueblo, encaminada a plasmar en formas de Derecho su concepción del Estado. Así, el Poder Constituyente ha pasado por todos los aspectos que la autoridad ha revestido entre los seres humanos: I.- La exégesis de los libros sagrados: las leyes de Hammurabi, la Biblia, las leyes de Manú, el Corán. II.- La Asamblea del pueblo en Grecia y en los pueblos germanos. III.- Los fueros medioevales con los cuales comienza la construcción intelectual de una soberanía constituyente atribuida a la sociedad.

Es siempre el acuerdo - acuerdo de asambleas populares, acuerdo de parlamento y rey - que arrastra la idea de pacto, lo que caracteriza el acto constituyente. Así, el acto constituyente se nos ofrece como un contrato de naturaleza y contenido variables. Desde la aparición del Contrato Social de Rousseau tal idea ha seguido las vicisitudes de los conceptos doctrinarios paralelos del poder del Estado y de la soberanía popular.

El sujeto del poder constituyente es, por tanto, aquel capaz de querer y poder organizar el Estado. Fue Dios en las viejas teocracias orientales, el rey, en las monarquías de derecho divino; el pueblo, en los modernos Estados liberales; la clase dirigente, en los totalitarios; el partido mayoritario, en las democracias socializantes. Hoy, simplemente el Poder Constituyente, es voluntad política que acata o comparte la mayoría del pueblo. Como consecuencia el Poder Constituyente del pueblo es indivisible; es indelegable; es permanente; es continuo; es eficaz; es renovador. Esto es, no puede compartirse por órganos varios;

no puede cederse a los órganos del gobierno; existe en todo momento, aunque no se lo convoque; está presente siempre, y su acción continúa se revela pasivamente, cuando consiente el orden constitucional vigente. Es capaz de lograr sus fines, sin lo cual precisamente, no es poder constituyente; y es creador de formas nuevas por idéntica razón.

Por todo eso es ocioso discutir sobre la legitimidad de la Constitución, esto es, acerca de cuando ha surgido conforme a derecho.

En cuanto al procedimiento constituyente se refiere, dentro de moldes de actividad política democrática, el Poder Constituyente puede actuar conforme a cualquier procedimiento que asegure la libertad y autenticidad de sus decisiones: Primero, la aclamación en pequeñas comunidades; segundo, el plebiscito; tercero, la Asamblea Constituyente.

Sin embargo, el plebiscito como procedimiento del Poder Constituyente ha sido muy discutido en los tiempos actuales, atribuyéndole defectos sustanciales; se presta al oportunismo político, pues el gobierno escoge su ocasión -así, los plebiscitos de Napoleón- se resiente de otro lado, de limitación en su materia, pues no son muchas las cuestiones sobre las que el pueblo puede decidir diciendo simplemente sí o no, y aún siendo posible, si la votación por ejemplo es no, queda sin saberse qué desean en su alternativa los votantes; que el hecho de votar sí, quiere decir que ello traduce la voluntad del pueblo, pues a veces, sólo significa que ha escogido por vía de disyuntiva, lo que menos le descontentaba.

La voluntad constitucional del pueblo, desenvuelta por cualquiera de estos procedimientos ¿no reconoce límites?. Así debiera ser; pero la doctrina comienza a admitir objeciones respecto del tema. Es evidente que aún en nuestros días el Poder Constituyente, se encuentra o se ha encontrado a veces limitado por situaciones de hecho o de derecho que no ha podido superar.

Ahora bien, si la Constitución es la obra del Poder Constituyente, y éste actúa normalmente por vía de discusión y acuerdo democrático, la Constitución, que es en sustancia un pacto, ha de revestir la forma de un documento escrito.

Una Constitución es rígida cuando no puede modificarse más que un procedimiento previsto por ella misma, generalmente obstaculizante;

por el contrario, las Constituciones flexibles se alteran como si fuesen leyes ordinarias, con lo que es claro, que el Poder Constituyente se confunde con el Poder Legislativo y lo único que distingue la ley constitucional de la ley común, es su contenido, ya que el procedimiento de formación de ambas es el mismo. La Constitución flexible es el derecho mismo del Estado.

Hay otro aspecto del problema que estamos tratando, que es de suma importancia y que vale la pena tocarlo así sea rápidamente.

Como el ejercicio del Poder Constituyente es discontinuo, cada vez que se pone en movimiento dentro de la etapa de continuidad se halla condicionado jurídicamente por sí mismo, es decir, por la vigencia de una Constitución anterior a la que está obligado a respetar como autolimitación. Cuando el Poder Constituyente se ejerce en la etapa inicial y creadora del Estado, el Poder Constituyente actúa sin limitación alguna, porque la única limitación posible consistiría en la preexistencia de una voluntad jurídica, proveniente del mismo titular y dotado de sus mismos atributos y características. Puede ocurrir que una revolución -no un simple golpe de Estado- retrotraiga el Poder Constituyente al punto inicial o etapa de primigeneidad. Para eso es indispensable que sea una verdadera, una auténtica revolución, que asuma el significado de un acto de voluntad política, inequívocamente dirigido a destruir el sistema o estructura del sistema, o estructura estatal, o el orden jurídico y se proponga declaradamente, reemplazarlo por otro nuevo. De lo contrario, si se trata únicamente de un golpe de Estado, sin cambio institucional, se permanece en la etapa de la continuidad, y con mayor motivo, cuando el golpe de Estado acata el orden jurídico establecido y solicita para esa actitud el consentimiento público, como ocurre cuando las nuevas autoridades juran el cumplimiento y acatamiento de la Constitución hasta entonces vigente.

Preguntémonos a esta altura, y qué sobre los poderes constituidos? Es necesario tener muy presente la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Ya nos hemos referido al Poder Constituyente. En cuanto a los poderes constituidos son creados por la Constitución, que los limita y regla, encontrándose por consiguiente, en un plano de jerarquía institucional inferior al del Poder Constituyente. El

Poder creado por la Constitución es organizado y reglamentado por ella. En una palabra, es poder constituido, que nace del poder constituyente y que le está subordinado.

Los tres órganos o poderes del gobierno ordinario (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), son poderes constituidos y se mueven dentro de la órbita que les fija el poder constituyente mediante la Constitución. Esta separación fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, es la mayor creación jurídica de la época contemporánea, según afirma el maestro argentino Carlos Sánchez Viamonte. En ella se funda el constitucionalismo que consagra y asegura los derechos del hombre y del ciudadano, protegiéndolos contra cualquier acto de autoridad ilegítima o ilegalmente ejercida.

Una peculiaridad del poder constituido u ordinario es que la formulación de leyes ordinarias, decretos, sentencias y meras órdenes, o sea prácticamente el ejercicio del tal poder, no es originario, sino derivado.

Todas estas disposiciones tienen que dictarse con sujeción estricta a los preceptos de la Constitución, y todo lo que no se haga conforme a ella, no tiene validez ni tiene vigencia. Los poderes del Estado no son poderes constituyentes, sino poderes constituidos u ordinarios, y por eso es que no pueden alterar ni sustituir las normas dictadas por el poder constituyente.

En Bolivia y de acuerdo a nuestra economía constitucional, la Constitución Política sólo puede ser parcialmente reformada, previa declaración de la necesidad de la reforma, la que se determinará con precisión en una ley ordinaria aprobada por dos tercios de los miembros presentes en cada una de las Cámaras (art. 230).

Adviértase que este artículo constitucional, habla sólo de una reforma parcial, sin referirse a la forma o manera de sancionar una nueva Constitución.

Nuestra Carta Orgánica, no obstante de los vaivenes de la política, viene a ser en su esencia estructural, la misma que fuera dictada en 1825 con las reformas introducidas posteriormente.

Considero oportuno citar las palabras de un distinguido maestro del Derecho Constitucional Boliviano ya desaparecido, el que fuera ilus-

tre catedrático en la Universidad de Cochabamba, Dr. Ernesto Daza Ondarza: “Las llamadas convenciones constituyentes que a partir de 1831 introdujeron reformas a nuestra Constitución -que tampoco puede permanecer estática, y que debe incorporar a su seno los nuevos principios y direcciones que sigue el Estado de nuestro tiempo, como gerente y director de los Servicios Públicos ampliando la esfera de sus funciones de acuerdo con la realidad del país- No dictaron pues, “nuevas constituciones”. Sólo una acción política triunfante que cambie por completo la estructura jurídica, política y económica del Estado, podría significar la destrucción de la Constitución anterior y, en consecuencia, la ruptura de la Constitución Política, dando origen a un Nuevo Poder Constituyente. De ahí que la Constitución, que es producto de un Poder Constituyente que nace de una revolución triunfante y que se encarna precisamente en una Asamblea Constituyente, especialmente convocada con el único y exclusivo objeto de que ella sea dictada, no puede ser cambiada, ni menos suprimida, por asambleas parlamentarias ordinarias. Porque aquella -la Asamblea Constituyente- representa la voluntad originaria y soberana de todo el pueblo”.

“Mientras no se produzca un cambio fundamental y se imponga con él un orden u organización que dé lugar a la unidad política, dando origen a un nuevo Poder Constituyente, la Constitución cuando más y, de acuerdo con la dinámica social, podrá sólo ser reformada en parte”.

A su vez, Alipio Valencia Vega afirma que, “jurídicamente no está aceptado el cambio de la Constitución, porque este hecho implicaría una revolución y si ésta, es un derecho político del pueblo que no está establecido en forma positiva, entonces la renovación total de la Constitución, implicaría su ruptura y derrumbamiento”.

De aquí se concluye, que únicamente nuestra Constitución Política puede ser reformada por medios y procedimientos que ella misma ha fijado y establecido en forma positiva, sin que admita nuestro sistema constitucional, la dictación de una nueva Carta Política, ya que ello significaría atentar contra el propio ordenamiento jurídico-constitucional.

Un meritorio servidor de la Patria, del derecho y la justicia que fue don Luís Paz, dice que, correspondió, como al primero, a don Tomás Frías, en la Historia de Bolivia el año 1892, proponer la reforma de la

Constitución, con motivo de su investidura como Presidente del Consejo de Estado, por muerte de don Agustín Morales. Antes de esa época no se encuentra en nuestra colección oficial sino el Decreto de 18 de noviembre de 1862, la apelación al pueblo del Ministro don Lucas Mendoza de la Tapia, que fue declarado acto dictatorial, derogado por el mismo Presidente Achá, y que dió lugar a la caída del Ministerio.

Y añade don Luís Paz: “Ni pensar en el recurso legal de reformar la Constitución: cada revolución le daba un golpe de muerte y cada Presidente quería tener su Constitución”.

Una Constitución, es una norma, una ley fundamental que organiza jurídicamente una Nación y al darle estructura, fija los órganos de gobierno que habrán de regirla; los derechos y facultades que le caben y sobre todo, lo más importante, reconoce solamente los derechos y privilegios de los que los habitantes de esa nación han de gozar y sobre los cuales de ninguna manera y bajo ningún concepto podrá avanzar el poder. Es decir, que el gobierno no podrá hacer lo que quiera sino que se verá forzado a hacer lo que deba; lo que en nuestros días se llama el Estado Constitucional o el Estado de Derecho.

Por encima y por debajo de todas las grandes frases ensordecedoras que agitan el aire turbulento de nuestra época, no existen más que estas dos radicales maneras de entender la vida humana y la función que el Estado o ciertas organizaciones sociales deben desempeñar: o creemos que el hombre debe ser regido férreamente y uniformado detrás de banderas o slogans llamativos, o entendemos que debe ser ayudado para que él, sólo él, vaya realizando su destino individual, intransferible y de esta manera realice también, como eslabón que es, el destino colectivo de la humanidad.

FUENTES DE CONOCIMIENTO DOCTRINALES Y NORMATIVAS DEL CODIGO CIVIL (*)

SUMARIO

Dr. Raúl Romero Linares
Prof. Emérito de las Universi-
dades de Sucre y de La Paz

1. Concepto de "fuentes de conocimiento" e introducción a las de nuestro Código civil. 2. Los grandes períodos de la Historia del Derecho privado en Bolivia y paralelamente los del mundo occidental: 1ro. Período del Derecho andino o pre colonial: Derecho aymara y Derecho quechua. 2do. Período del Derecho romano o colonial: "imposición" del Derecho romano en el Kolla Suyu, Derecho indiano y Derecho castellano. 3ro. Período del racionalismo jurídico. 4to. Período del positivismo jurídico: la Escuela Histórica del Derecho, el positivismo científico, el positivismo legal y el naturalismo jurídico. 5to. Período del neo-humanismo jurídico: sus antecedentes y sus fuentes. 3. El neo-humanismo jurídico en el mundo actual y su consagración en el Código civil boliviano de 1975 y en las Constituciones española de 1978 y peruana de 1979.

1. CONCEPTO DE "FUENTES DE CONOCIMIENTO" E INTRO- DUCCION A LAS DE NUESTRO CODIGO CIVIL

Nuestro ordenamiento jurídico privado, y por tanto nuestro Código civil de 1975, es un producto cultural, un fenómeno histórico, que se ha formado por la confluencia sucesiva de corrientes romanas y germanas que llegaron a nuestra Patria primero durante la Colonia y luego en la República. Para comprender, pues, a nuestro actual Derecho civil, es necesario conocer sus "fuentes".

Ordinariamente suele usarse el vocablo "*fuentes*" en dos sentidos: uno, *técnico*, "para designar a los organismos productores de las normas jurídicas", y así decimos que son fuentes del Derecho la ley y la costumbre; y otro, *histórico*, "en el sentido de medios o instrumentos a los que hemos de acudir para adquirir conocimiento del Derecho", como por ejemplo "los libros que hemos de consultar para ello" (J. ARIAS RAMOS y J. A. RAMOS BONET, *Derecho romano*, T.I, p. 13, Ed. Rev. de Der. Priv., 15a. ed., Madrid, 1979), en nuestro caso para el conoci-

(*) Conferencia pronunciada en el Paraninfo de la Universidad, el 4 de abril de 1984 abriendo el ciclo preparado por la Facultad de Derecho en homenaje al CCCLX aniversario de fundación de la Universidad.

miento del nuevo Código civil boliviano de 1975, el cual contiene, con estricta sujeción a la Constitución de 1967, la mayor parte del Derecho civil patrio. De todo lo dicho resulta, pues, que hay *fuentes de producción y fuentes de conocimiento*. Solamente de estas últimas, llamadas también *fuentes históricas*, nos ocuparemos en el presente estudio. Estas fuentes saldrán a resalto en el curso de esta conferencia. Pero, para una mejor ubicación del tema por parte del ilustrado auditorio que me honra con su presencia, creo que son necesarios los esclarecimientos siguientes que, en buenas cuentas, son también un anticipo del contenido de este trabajo que mostrará el resultado de una previa labor investigatoria con auxilio de la Historia del Derecho, del Derecho comparado y de la Filosofía jurídica, además, y por supuesto, del Derecho dogmático privado.

1. Las principales fuentes de conocimiento del Código civil vigente son la Constitución Política de 1976 y el Código civil abrogado de 1831, Código que nos rigió por cerca de un siglo y medio. Por que el actual Código civil se sujetó a las muchas e importantes reglas de Derecho privado y de Derecho económico contenidas en la Constitución de 1967, su aplicación no ha ocasionado dificultad ninguna; y por que se han mantenido en el nuevo Código civil la gran mayoría de las soluciones del Código abrogado, soluciones firmemente asentadas en la conciencia jurídica nacional, a través de una práctica forense y jurisprudencial perfeccionada en un proceso de aplicación sesquicentenario, esa jurisprudencia es explicada en la Cátedra para ilustrar las soluciones o los alcances del actual Código, es invocada por los abogados defensores para fundar sus criterios, es incorporada en sus libros y escritos por los estudiosos del Derecho patrio y por los comentaristas del Código, y es, finalmente, aceptada y aplicada por los jueces y tribunales de la Nación.

2. Otra fuente de conocimiento de nuestro Código civil es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de octubre de 1948, que tan importantes desarrollos e implicaciones ha tenido en los últimos tiempos y que, en el fondo, son la aprobación, también universal, de un "renacimiento" del Derecho natural creado por el racionalismo jurídico que culminó, legislativamente, con la Declaración de Derechos

del hombre y el ciudadano por la Revolución francesa de 1789 y la aprobación del *Code Civil* Napoleón de 1804.

3. El Código civil italiano que, prácticamente, sirvió de modelo al nuestro, es otra de las fuentes de conocimiento de nuestro Código. Muchos juristas catedráticos, comentaristas, escritores, causídicos, jueces y magistrados, nos hemos preguntado ¿por qué el Código italiano de 1942?. Y esta pregunta ha abierto el camino a otras, como éstas: ¿No podían haber servido mejor a este fin otros Códigos, como por ejemplo el alemán o el suizo que tanto prestigio mundial han alcanzado en este siglo, inspirando a numerosos Códigos civiles modernos?. O bien: ¿No podía haberse intentado componer una obra nativa, auténticamente nuestra, en vez de imitar o copiar a Códigos extranjeros obedeciendo esa inclinación alienante que nos caracteriza?. Y quizás hasta esta última: ¿Por qué no se ha trabajado el nuevo Código fundándolo en el materialismo histórico y dialéctico acogiendo las soluciones del Derecho soviético o de una cualquiera de las Democracias Populares?. Una respuesta válida a estas interrogantes sólo podrá encontrarse a través de una indagación histórica tanto de los hechos o acontecimientos que han ido formando el Derecho civil boliviano, así como de la evolución del pensamiento jurídico europeo y latinoamericano, con especial atención a nuestro país, a partir de Roma, principalmente desde el “descubrimiento” del *Digesto* o *Pandectas*, a fines de la Edad Media, hasta 1975, año de la publicación del actual Código civil.

2. LOS GRANDES PERIODOS DE LA HISTORIA DEL DERECHO PRIVADO EN BOLIVIA

El que fue notable Catedrático de Economía Política y Derecho civil en las Facultades de Derecho de las Universidades de San Andrés de La Paz y de San Francisco Xavier de Sucre, Dn. GERMAN MENDOZA, en su ingenioso libro titulado *Vistas de conjunto sobre el Código civil vigente en Bolivia* (Sucre, 1942), había observado que era impropio hablar de un Código civil “boliviano”, porque el que tenemos -decía- “estoy convencido de que es un Código exótico para Bolivia”; por eso Mendoza hablaba de un *Código civil vigente en Bolivia* y no de un *Códi-*

go civil boliviano, porque no lo era. Siguiendo esta orientación, yo mismo, en mis *Apuntes de Derecho civil boliviano* (2a. ed., 1969), había afirmado: “No podemos hablar en sentido estricto, de un Derecho civil boliviano. El actualmente vigente no es “nuestro” Derecho: lo hemos recibido, en la versión del Código civil Santa Cruz de 1831, del Derecho francés consagrado en el Código Napoleón de 1804 y del Derecho castellano a través, principalmente, de Las Partidas y de la Novísima Recopilación, ambos, el francés y el castellano, expresión del Derecho romano y en alguna parte, sobre todo este último, del Derecho canónico”. Creo conveniente aclarar aquí que, debido a investigaciones posteriores a ese año, he rectificado dicha opinión y ahora estoy convencido de que *sí tenemos un Derecho civil boliviano*, como se verá comprobado en el curso de este trabajo. Cambiar de opinión en el campo de las teorías jurídicas (sobre todo porque éstas evolucionan), no es excepcional. La ciencia marcha hacia adelante y cada vez el estudioso encuentra nuevas perspectivas y nuevos horizontes.

Luego de esta “*confesión*”, y volviendo al tema de esta conferencia, diremos que para el estudio de la Historia del Derecho en Europa, y particularmente en Alemania, el Profesor FRANZ WIEACKER, de la Universidad alemana de Friburgo de Brisgovia, en su *Historia del Derecho privado en la edad moderna* (Madrid, 1957), nos enseña que esa historia “puede ser construida como historia del pensamiento jurídico y de los efectos de éste sobre la realidad de la sociedad moderna”. En consecuencia, WIEACKER divide la Historia del Derecho privado en la edad moderna en cuatro grandes épocas (particularizando a Alemania): 1, la recepción del Derecho romano; 2, el Derecho natural racionalista; 3, la Escuela Histórica y el positivismo jurídico; y 4, la quiebra del positivismo y el retorno a la justicia material.

Como una necesidad metódica, y en ausencia de una literatura nacional sobre esta materia, aquí intento ensayar una división de la Historia del Derecho boliviano, de nuestra Historia del Derecho Privado, que será, adhiriendo al método y concepción de WIEACKER, una rápida y panorámica visión de la historia del *pensamiento jurídico del mundo occidental y su adecuación a Bolivia*.

Pues bien: Los períodos de la Historia del Derecho privado son

cinco: 1ro. *Del derecho andino precolonial*, que corresponde a las culturas aymara y quechua; 2do. *Del derecho romano o colonial*, que después de la presencia de los conquistadores españoles en el Kollasuyu, comienza la Colonia propiamente dicha con la creación de la Real Audiencia de Charcas en 1559, y llega hasta fines del siglo XIX con el ingreso clandestino al Alto Perú de las obras de los enciclopedistas, particularmente Rousseau, así como, luego, el mensaje de la Francia revolucionaria de 1789, y termina, ya en la República, el 2 de abril de 1831 con el Código civil Santa Cruz; 3ro. *Del racionalismo jurídico*, que llega hasta la Guerra del Pacífico de 1879 y termina con el establecimiento de los Gobiernos liberales después de la triunfante Revolución federal de 1889; 4to. *Del positivismo jurídico*, que se extiende hasta la terminación de la Guerra del Chaco en 1932; y 5to. *Del neo-humanismo jurídico*, que es el período que vivimos actualmente. Todo lo que diga después, es un ensayo, un esquema, que quisiera que pueda servir de punto de partida e incentivo a otros juristas que deseen incursionar en este campo de la Historia del Derecho patrio, inexplorado hasta ahora. Los jóvenes tienen la palabra.

1ro. PERIODO DEL DERECHO ANDINO O PRECOLONIAL

Llamo así al Derecho de los pueblos jurídicamente organizados de la porción central de la Cordillera Andina, aquella a la que nuestro JAIME MENDOZA describió como al "*Macizo andino*", y que cobijó primero a los aymaras que hicieron la civilización de Tiahuanacu, cuyos orígenes se pierden en la noche de los tiempos, y luego a los quechuas que, partiendo con Manco Kapaj y Mama Ocllo de las orillas del Lago Sagrado, fundaron en el Cuzco el Imperio de los Incas y volvieron a asentarse en la tierra de los Kollas que, luego, constituyó el *Kolla Suyu*, una de las cuatro provincias del Imperio. Por tanto, es históricamente permitido hablar de un *Derecho aymara* y de un *Derecho quechua*.

"No se ha investigado todavía lo suficiente sobre el Derecho de los aymaras -decía en 1959 en mi libro *Apuntes de Derecho civil boliviano-* pero es indudable que -añadía- habiendo alcanzado un alto nivel cultural, su vida ha tenido que ser regida por normas jurídicas en consonancia con esa su cultura".

Respecto al Derecho quechua, conocemos algo más, pero muy poco. Es indudable que el ama llulla, ama quella, ama sua (*no seas mentiroso, no seas flojo y no robes*), era al mismo tiempo una norma moral y jurídica. También los estudios sobre este Derecho son escasos y no hay aportaciones últimas que enriquezcan nuestros conocimientos en Derecho privado. Pero de una cosa podemos estar seguros: que las costumbres quechuas fueron reconocidas por los españoles de la Colonia como normas jurídicas vigentes para los nativos de las Indias occidentales. El peruano JORGE BASADRE, en su libro *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, 1956, afirma que “El Derecho inca influyó en el Derecho indiano y quedó rigiendo, en parte, como derecho consuetudinario en el Perú posterior a la Conquista”. En efecto, en la *Recopilación de las Leyes de Indias* de 1680, se lee: “. . . . Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y que no se encuentran con nuestra sagrada religión. . . . , y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos” (L. 4, Tít. 2, L. 2 de la R. de I.).

Proclamada la Independencia de Bolivia en 1825, y luego en el Código civil Santa Cruz de 1831, *no se tomó en cuenta ese Derecho consuetudinario*.

2do. PERIODO DEL DERECHO ROMANO O COLONIAL: IMPOSICION DEL DERECHO ROMANO EN EL KOLLASUYU, DERECHO INDIANO Y DERECHO CASTELLANO

Para comprender bien este período y sus consecuencias en la Historia de nuestro Derecho privado, conviene señalar algunos hitos, que los considero importantes.

El primero se remonta a la Edad Antigua, al año 450 a. de C., en que el *jus civile*, esto es el Derecho del ciudadano romano, se formula por primera vez en las *12 Tablas*. El proceso de formación y elaboración de este Derecho es de un milenio, y a su término se lo reúne en un cuerpo legal; es el *Corpus juris civile* de JUSTINIANO, Emperador del Imperio Romano de Oriente. Las cuatro partes de que consta el *Corpus juris* se terminan entre el año 533 d. de C. hasta el año 565, así: Las *Institu-*

ciones y el *Digesto* o *Pandectas* en 533, el *Código* en 534, y las *Novelas* en 535 al 565.

El segundo hito también está ubicado en la Edad Antigua: Roma crece y se expande a toda la Península Itálica, primero, y luego a las naciones mediterráneas, comenzando por el Norte del Africa con la destrucción de *Cartago*, avanza por el contorno del Mediterráneo y salta hasta *Britania* (Inglaterra). Por el hecho de la conquista, el Derecho romano se *impone*, entre otros países en las *Galias* (Francia) y en *Hispania* (España). De distinta manera ocurrió en *Germania* (Alemania) donde el Derecho romano fue voluntariamente aceptado; a este proceso histórico se llama la *recepción*.

Un tercer hito, muy importante por cierto, está constituido por las *invasiones bárbaras* que, descolgándose desde el norte europeo o avanzando desde el este, van conquistando paulatinamente casi todo el Continente imponiendo a los pueblos sometidos *sus costumbres*. De esta manera *coexistieron* el Derecho romano junto a las costumbres de los invasores, particularmente las costumbres *germanas*.

He aquí un breve resumen del proceso histórico de la coexistencia del Derecho romano y de las costumbres germanas:

1.- *En España*.— El Derecho romano penetró en la Península Ibérica en los primeros siglos de nuestra era, con la conquista imperial de Roma, rebrotó en la Baja Edad Media, y fue bajo esta influencia, impulsada por las Universidades que lo estudiaban con el Derecho canónico, que se redactó las *Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio (Código promulgado entre 1256 y 1263); y el *Derecho germano* que se había asentado en España con las *invasiones bárbaras*, como consecuencia de la caída del Imperio Romano, que cristalizó en el ordenamiento *visigótico*, en el que destaca el llamado *Liber Iudiciorum*, que luego fue traducido al castellano con el nombre de *Fuero Juzgo*, el que se concedió como “fuero” a diversas ciudades. También el Derecho germánico ejerció mucha influencia en los *fueros municipales* otorgados a lo largo de los siglos V al XII, tales como el *Fuero Viejo de Castilla*, el *Fuero Real*, etc. (Más detalles, en DIEZ-PICAZO y GULLON, *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 1978, pp. 63 y ss.). Posteriormente se promulgaron en España el *Ordenamiento de Alcalá de Henares* (1348), las *Leyes de Toro*

(1505), la *Nueva Recopilación* (1567) y la *Novísima Recopilación* (1805).

2.- *En Francia.*- Las *provincias meridionales* habían sido conquistadas por los romanos más temprano y más profundamente que el resto de la Galia (Francia), y los primeros bárbaros que ocuparon esta región fueron los *visigodos* y los *burgundios*, que ya eran medio romanos -comentan RIPERT y BOULANGER-. En cambio, los *francos*, de origen *germano*, y que mejor conservaron sus costumbres primitivas, se establecieron principalmente en el *Norte*. De aquí que, a partir del siglo VI, “el Mediodía era latino, el Norte era germánico”. El Derecho romano que se aplicaba entonces en la Galia no era el del *Corpus juris* de JUSTINIANO que se introdujo recién en los siglos XII y XIII por la influencia de las Universidades, sino el que “estaba representado por las obras de los jurisconsultos clásicos del siglo III y por el *Código Teodosiano* de 434”. Las más importantes de las costumbres en Francia, eran las de París.

3.- *En Alemania.*- ANDREAS von TUHR (T. I., Vol. 1, pp. 11 y ss.) nos dice que los alemanes penetraron en la historia como un conjunto numeroso de pueblos, cuya unidad política se realiza, fatigosa y pesadamente, durante la Edad Media, se desmenuza nuevamente en Estados grandes y pequeños, para llegar en la centuria del XIX a la unidad de un solo Estado. En sus grandes líneas, la Historia de su Derecho privado se expresa en que los derechos originarios (las costumbres germanas) se dividen en innumerables órdenes jurídicos locales, hasta que sobreviene el *Derecho romano*, llevado a Alemania por el Renacimiento. *Es la recepción*. Así coexisten el *Derecho romano*, base científica del moderno Derecho alemán, conjuntamente con las *costumbres de su raza germana*. Por su parte, ENNECCERUS y NYPPERDEY (p.6) añaden: “Sólo la *recepción* del Derecho romano (en el curso del siglo XVI) nos dio con amplitud, en la herencia preciosa, aunque extranjera, el trabajo intelectual práctico de los antiguos, la unidad del derecho, que tan apremiantemente necesitaba el tráfico” (Más detalles en los citados ENNECCERUS y NIPPERDEY, pp. 11 y ss., en T. I, Vol. 1).

4.- *En Italia.*- Nunca dejó de aplicarse el *Corpus juris* de JUSTINIANO; pero posteriormente, “había sufrido un fuerte retroceso, ya que sólo se conocían, por entonces, la *Instituta*, las *Novelas* y algunos

extractos del *Código*” (ENNECCERUS y NIPPERDEY, op. cit., p. 8). Y añaden: “Pero una revolución radical vino a producirse por la Escuela de Derecho de los Glosadores, en los siglos XII y XIII en Bolonia” donde “esta Escuela interpretó todo el Código Justiniano y difundió su conocimiento en el mundo culto”.

Otro hito de trascendental significación es el establecimiento de las Universidades en Europa, a partir de la primera que fue la famosa *Universidad de Bolonia*, en 1.088, con estudios de *Derecho romano* y de *Derecho canónico*, donde asistían estudiantes de toda Europa, los que alguna vez llegaron a 10.000. Esta *Universidad italiana de Bolonia* fue el emporio de los estudios de los futuros canonistas y de los romanistas o civilistas. Otras Universidades importantes para el estudio del Derecho romano y su difusión (y también del Derecho canónico) fueron la de *París* de 1215, la de *Salamanca* de 1255, la de *Viena* de 1315, la de *Heidelberg* de 1386, etc.

Es menester mencionar un hito más. Me refiero al *Derecho canónico* que, particularmente para nuestra Patria, con relación a España (puesto que estamos hablando del *período del Derecho romano o colonial*), influyó, junto con el Derecho romano, en las *Siete Partidas* de ALFONSO EL SABIO, que a su vez, como veremos luego, fue tomado en cuenta en nuestro Código civil abrogado de 1831. Su estudio sistematizado, junto al del *Derecho romano*, comenzó también en la Universidad de Bolonia, en una Cátedra especial de Derecho canónico (Cátedra de *canones reglas*), siendo el primer Profesor el monje GRACIANO, quien compuso el *Decretum Gratiani* (entre 1139 y 1142), que es una recopilación sistemática de fuentes del Derecho eclesiástico. Casi cien años después, se agregó las *Decretales* del Papa Gregorio IX, en 5 libros, 1234, que se remitieron a la Universidad de Bolonia para su enseñanza. Las *Decretales* se complementaron con el *Liber Sextus* del Papa Bonifacio VIII (1298), las *Clementinas* del Concilio Viennense (1311) y las *Decretales* del Papa Clemente V (1317). Estos dos últimos cuerpos fueron remitidos a las Universidades de Bolonia y de París. En 1917 se promulgó un nuevo *Corpus juris canonici* por el Papa Benedicto XV, el que fue sustituido recientemente por el promulgado por el actual Papa Juan Pablo II (1983), hoy vigente.

Con estos antecedentes, y lo que se dirá en seguida, podremos comprender mejor el fenómeno histórico de la *imposición* del *Derecho castellano* (del Reyno de *Castilla*, porque aun no se había unificado España), y a través de este Derecho, del *Derecho romano* y los *fueros* (costumbres germanas), además del *Derecho canónico*.

En efecto, después que los españoles pusieron pie en lo que ellos llamaron *Indias Occidentales* el 12 de octubre de 1492, comenzó el período de la Conquista (para nuestro país a partir de 1535 cuando Diego de Almagro cruzó el Altiplano rumbo a Chile), y siguió luego el período de la Colonia cuando se creó la Real Audiencia de Charcas en 1559, cuya solemne instalación se cumplió el 7 de septiembre de 1561. Esta Audiencia, cuya jurisdicción fue ampliándose sucesivamente hasta comprender desde las costas del Pacífico hasta las ciudades de Asunción y Buenos Aires, en el Atlántico, ejercía principalmente funciones judiciales y, además, cumplía labores políticas, administrativas y militares. El tribunal audiencial aplicaba el *Derecho Indiano* y supletoriamente el *Derecho Castellano* (V. *Derecho civil* de RAUL ROMERO SANDOVAL, La Paz-Cochabamba, 1983, pp. 92 y ss. Para un estudio más extenso puede consultarse JOSE MARIA OTS CAPDEQUI, *Manuel de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano*, Ed. Lozada, Bs. As, 1945).

a) El *Derecho Indiano* fue el Derecho especialmente establecido para que rija en América por los organismos facultados para ello, tales como los asentados en la Metrópoli (el Rey, el Real y Supremo Consejo de las Indias y la Casa de la Contratación de Sevilla), o las autoridades radicadas en América (los Virreynatos, las Audiencias, los Cabildos, etc.). Este Derecho se fue formando con las resoluciones dictadas para cada caso particular; por tanto eran *casuistas* y carecían de un sistema y sujeción a principios jurídicos claros y determinados. Esta legislación era tan copiosa, y hasta contradictoria, que se hizo difícil y embarazosa su aplicación, razón por la cual en varias oportunidades se intentó ordenarla. Se logró este propósito cuando en el siglo XVII se encomendó tan gigantesco trabajo a Dn. ANTONIO DE LEON PINELO (*Toynbee* lo llama "*El Triboniano criollo*" en su *Estudio de la Historia*, Vol. VII, p. 341). LEON PINELO cumplió su cometido reuniendo en un *Corpus*

juris tan copioso material, al que se le dio el nombre de *Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias*, que el Rey Carlos II lo promulgó en 1680. Aquél notable jurista criollo del siglo XVII fue Profesor de la Universidad de San Marcos de Lima, Abogado de la Audiencia, Corregidor de Oruro y Asesor del Corregidor de Potosí; su obra fundamental se llama *Tratado de Confirmaciones reales, encomiendas, oficios y casos en que se requieren para las Indias*.

Según el citado TOYNBEE, pronto la *Recopilación de las Indias* terminó por ser anticuada, por lo que se vio conveniente ponerla al día. Un "Proyecto", primero de revisarla y luego de reemplazarla, que se intentó 85 años más tarde, en 1765, "nunca llegó a la práctica". Por este motivo, los *vacíos legales* se llenaron con la *costumbre jurídica* que se había estado formando en las Colonias y, más frecuentemente, con la aplicación de las leyes castellanas, principalmente *Las Siete partidas* y la *Novísima Recopilación* de 1805, contrariando así la Ley 2, Tít. 1 del Libro II de *La Recopilación de Indias* de 1680, que disponía: "Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las Leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla conforme a la de Toro. . .".

b) El *Derecho Castellano* era el dictado para el Reyno de Castilla, a cuya corona fueron incorporados política y jurídicamente los territorios de la América conquistada por los españoles en razón de que fue la Reyna Isabel de Castilla la que alentó los viajes de Colón. Por ese motivo se aplicaba subsidiariamente, como acabamos de ver, al *Derecho Indiano*.

El *Derecho castellano*, que se aplicó en América durante el Coloniaje, y en nuestra Patria inclusive después de proclamada la independencia en 1825, hasta el 2 de abril de 1831 en que entró en vigencia el Código civil Santa Cruz, estaba contenido en las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio (promulgado entre 1256 y 1263; segunda redacción, 1265), el *Fuero Real*, también de Alfonso el Sabio (promulgado entre 1252 y 1255), los *Fueros Municipales* (derecho local promulgado a lo largo de

los siglos V al XII), el *Ordenamiento de Alcalá de Henares* (1348), las *leyes de Toro* (1505), la *Nueva Recopilación* (1567) y la *Novísima Recopilación* (1805). Había un orden de prelación en la aplicación de estas leyes que puede verse en la obra antes citada de JOSE MARIA OTS CAPDEQUI.

Ya lo dijimos anteriormente -y conviene recordarlo ahora- que muchos de estos cuerpos legales estaban inspirados por el *Derecho romano*, como por ejemplo las *Siete Partidas*, y otros por las *costumbres germanas*, que en el Derecho castellano recibieron el nombre de “fueros”, tales como el *Fuero Real* y los *Fueros Municipales*. Pero, además, influyó también el *Derecho Canónico* contenido en el *Corpus juris canonici*, compilación de normas pontificias en la Edad Media, como ya hemos explicado anteriormente. Recordemos también que cuando la Universidad colonial de San Francisco Xavier de Chuquisaca fue fundada por los jesuitas el 27 de marzo de 1624, comenzó a funcionar con la *Cátedra de Canones*, esto es el estudio del *Derecho Canónico* para el doctorado en Teología, estando la enseñanza de la filosofía “vaciada en los moldes de Santo Tomás y de Francisco Suárez”. Se impuso, pues, la doctrina católica de *los tres derechos*, fundada en la visión cristiana del hombre como “*persona*”, y que, como tal, posee la *dignidad* concedida por Dios originariamente a todos los hombres, sin excepción. Esos Derechos eran: el *Derecho divino*, o “revelado”, fundamento último de toda moral y de todo derecho; se identifica con Dios mismo; el *Derecho natural*, que es el fundamento ético de la conducta humana, que viene a ser la ley eterna impresa en la conciencia humana y “que está contenido en las Escrituras y en el Evangelio”; y el *Derecho positivo* o histórico, que es la norma jurídica elaborada por el hombre, que debe subordinarse o apoyarse en los dos anteriores. Más tarde, en 1682, se instituyó la *Cátedra de Institutas* (origen fundacional de la actual Facultad de Derecho) en la que se comentaba el Derecho romano según el jurisculto GAYO, tal como aparece en el *Corpus juris civile* de Justiniano. A partir de entonces se concedía en la Universidad colonial de Chuquisaca, lo mismo que se hacía en su venerable y primigenia *Universidad de Bolonia*, desde quinientos años antes, el *Doctorado en Derecho canónico* o el *Doctorado en Derecho romano* (o civil), o ambos doctorados

conjuntamente (*Doctorado en utroque juris*). Así se justificó los privilegios que conforme a la eminente Universidad de Salamanca le fueron conferidos por sus fundadores a la nuestra de San Francisco Xavier; y así también se distinguió en la porción meridional de América como la de Bolonia en su tiempo, cuna de los estudios en Europa y en el Reyno de las Indias Occidentales del Derecho canónico y del Derecho romano, que ya entonces se llamaba “civil”, pues civilista equivalía a romanista, y viceversa, en razón de que su estudio se realizaba conforme a los textos del *Corpus juris civile* de Justiniano.

En resumen, para cerrar este capítulo dedicado al Período del *Derecho romano* o *Derecho colonial*, que en sus rasgos esenciales hemos descrito en una visión panorámica, diremos que, por espacio de aproximadamente tres siglos, hemos recibido por “imposición” colonial española las instituciones fundamentales del Derecho romano, dulcificadas por el cristianismo contenido en el Derecho canónico.

3ro. PERIODO DEL RACIONALISMO JURIDICO

El racionalismo jurídico, cuya cuna es la Europa occidental cristiana, se inició en el siglo XVII y llegó a sus más altos niveles en el siglo XVIII con una serie de Códigos civiles, de los cuales el más importante fue el Código civil de Napoleón de 1804 que dio origen a la primera gran oleada codificadora mundial a lo largo del siglo XIX. La historia del pensamiento racionalista va desde ALTHUSIUS y GROCIO, pasando por HOBBS, ESPINOZA, PUFENDORF, THOMASIO y CHRISTIAN WOLFF, hasta HEINECIO, DOMAT y POTHIER. (Un estudio detallado de este período en Europa, v. en FRANZ WIEACKER, *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, Madrid, 1957, pp. 222 al 321).

Este movimiento espiritual no llegó al Alto Perú colonial (ni a ningún otro país hispanoamericano) por el severo control que ejercían la Corona española y la Iglesia católica en los libros que podían entrar y leerse en América. Este control fue burlado, en lo que respecta al Alto Perú, recién a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, y fue entonces cuando el pensamiento de la Ilustración francesa con MONTESQUIU,

VOLTAIRE, DIDEROT y ROUSSEAU, y luego el mensaje liberador de la Revolución de 1789, con su lema *libertad, igualdad y fraternidad*, movieron la actividad revolucionaria de los Doctores de Charcas. Esto lo veremos más adelante. Pero el racionalismo jurídico se hizo presente sólo después de la Proclamación de la Independencia, concretamente con la vigencia del Código civil Santa Cruz el 2 de abril de 1831.

“Con el Renacimiento y la Reforma protestante -dirá MANUEL GARCIA AMIGO en sus *Instituciones de Derecho civil*, Madrid, 1979, p. 28, surge en el mundo intelectual europeo un nuevo modo de pensar: al método escolástico le sustituye la razón, a la tradición el progreso, a la autoridad el libre pensamiento. La lógica cartesiana sucede a la fe medieval; la ley eterna *interpretada* por la Roma católica, es sustituida por la ley natural, *interpretada* por la razón individual”.

Como GARCIA AMIGO, tomaremos a dos exponentes del pensamiento racionalista jurídico que han influido poderosamente en la orientación de la teoría civilística y, en consecuencia, en la codificación que fue su resultado. Ellos son el protestante holandés HUGO GROCIO (1583-1645; su obra capital: *De jure belli ac pacis*, en tres libros, 1625, escrito en 1623 (ver más detalles en WIEACKER, pp. 244 y ss.); y el católico francés JEAN DOMAT (1625-1696; su obra fundamental: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, París, 1694 (más detalles en RIPERT y BOULANGER, T. I. p.65, y en los MAZEAUD, Parte la. Vol. I, p.62); a los que hay que añadir a POTHIER (1699-1772), profesor de la Universidad de Orleans; su obra: diferentes *Tratados* sobre cada parte del Derecho civil.

“Para GROCIO -dice GARCIA AMIGO- el hombre es un ser con instintos egoístas y altruistas, es decir, con tendencias individuales y sociales: la razón las descubre y nos indica cómo deben estructurarse las relaciones sociales y jurídicas sobre la base de estas dos tendencias naturales”.

GIORGIO DEL VECCHIO, en su *Filosofía del Derecho* (Madrid, 1947, pp.92 y ss.), hace un completo resumen del pensamiento de GROCIO. Para este jurista -dice- “el Derecho se muestra racionalmente (no por revelación) para hacer posible la convivencia social: “aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza social del hom-

bre". Así consigue para el Derecho una substancial independencia de la Teología; y es GROCIO acaso el primero que afirma explícitamente tal independencia. El Derecho natural, dice, "subsistiría aun cuando no hubiese Dios, o aun cuando éste no cuidase de las cosas humanas".

DOMAT, cerca de setenta años después de GROCIO, publicó su célebre Tratado *Las leyes civiles dentro de su orden natural*, obra que, a través de los *Tratados* de POTHIER (un Tratado independiente para cada parte del Derecho civil), inspiró el *Code Napoléon* de 1804. DOMAT, como GROCIO, se ajusta a las directivas del racionalismo jurídico y aplica a la ciencia del Derecho el método científico basado en la razón: toda ciencia para serlo, debe poseer sus principios generales. Por eso "conviene saber -afirma POTHIER-, cuáles sean los de las leyes para poder distinguir la naturaleza y valor de éstas en cuanto dependen de ellos; la certeza y evidencia de estos principios nos viene dada por la doble impresión que deben hacer en nuestro espíritu unas verdades que Dios nos revela por medio de la religión y nuestra misma razón natural nos enseña".

Este no es el sitio para desarrollar en detalle el pensamiento de DOMAT (como tampoco lo hemos hecho con el de GROCIO); bástenos, pues, para llenar nuestro objetivo de ofrecer una rápida visión panorámica de lo que hemos venido en llamar *racionalismo jurídico* dentro de la Historia del Derecho privado en Bolivia, que ofrecerles el siguiente resumen de las aportaciones de esta corriente espiritual a la formación del Derecho civil moderno, concretadas así por el Profesor GARCIA AMIGO (pp. 31 - 32):

a) El Derecho romano vale en la medida en que se justifica por el Derecho natural racional e individualista; pero teniendo en cuenta, al menos en principio, que el *jus civile* es tan racional que puede decirse de él que es la misma "*raison écrite*".

b) El método racionalista lleva a la formulación de unos principios generales que inspiran todo el Derecho civil, y que hacen posible un sistema racional del mismo; su consecuencia práctica es la necesidad de reunir en códigos sistemáticos las normas reguladoras de la vida civil.

c) Este mismo método nos lleva a distinguir los principios que inspiran los distintos campos jurídicos, comenzando por la división del De-

recho en público y privado, y dentro de cada uno de estos campos los diversos Derechos que comprenden.

d) La escuela racionalista destaca el valor de la persona individual en cuanto sujeto de las relaciones jurídicas; para protegerlo se formula la teoría de los derechos innatos, origen de las declaraciones de derechos humanos -Derecho internacional-, de los derechos fundamentales -Derecho constitucional- y de los derechos de la personalidad -Derecho civil-.

e) Se hace al individuo autolegisador, indirectamente en la ley estatal -mediante la representación parlamentaria- o directamente en el contrato y en el testamento, a los que se confiere fuerza de ley.

Fue en esta corriente espiritual del racionalismo jurídico que se inspiraron las codificaciones nacionales europeas. Por eso ha podido decir correctamente WIEACKER (p. 292) que "la alianza del Derecho natural con la planificación política de la Ilustración produjo, a comienzos del siglo XIX, la primera oleada de codificaciones modernas en los grandes Estados autoritarios del Centro de Europa y en el occidente europeo, siguiendo el ejemplo de la Francia revolucionaria. Estas contienen, junto a toda la diversidad de sus condiciones, comunes rasgos intelectuales y de estilo".

El primero y más importante de estos Códigos fue el *Code civil des francais*, de 21 de marzo de 1804, que luego se le denominó *Code civil Napoleón*. Con esta obra monumental, que en el curso de todo el siglo XIX se expandió alrededor del mundo civilizado, de Europa a América y Asia, se logró la unidad jurídica de Francia, como también, sesenta años después, se lograba la unidad jurídica de Italia con el *Codice civile* de 1865 que tomó como modelo al *Code civil francés*.

El otro Código europeo, que contiene normas expresas de Derecho natural, es el *Código civil general de Austria* (*Allgemeine Burgerliche Gesetzbuch*), de 1811. Esas normas determinan "que todo hombre tiene derechos innatos impuestos por la razón" y que, en la interpretación de las leyes, a falta de ley expresa, deben cumplirse conforme a los principios del Derecho natural.

Pero volvamos al *Code civil*, que es el que nos interesa, por que, como todos sabemos, fue la fuente más importante del Código civil San-

ta Cruz, de 1831, junto con la legislación castellana, principalmente *Las Siete Partidas* y la *Novísima recopilación*. El *Code civil* también fue la fuente del *Codice civile* italiano de 1865, Código éste que los juristas italianos tuvieron en cuenta al elaborar el nuevo *Codice civile* de 1942, fuente o modelo, a su vez, de nuestro actual Código civil de 1975. (Nota.- Una información completa, aunque sumaria, de la formación de los principales Códigos civiles del siglo XIX, comenzando por el francés y el boliviano de 1831, así como los del siglo XX, principiando por el alemán de 1896, el suizo de 1907, el italiano de 1942 y el vigente Código civil boliviano, más la codificación soviética, puede consultarse en el *Derecho civil* de RAUL ROMERO SANDOVAL, recientemente publicado (1983, pp. 67 y ss. y pp. 90 y ss.). (Nota.- Todos los Tratados y Manuales de Derecho civil, y particularmente los de Historia del Derecho y de Derecho comparado, como por ejemplo los de WIEACKER y de DAVID, respectivamente, se ocupan con mayor o menor detalle de la expansión y de la influencia mundial del *Code civil* francés de 1804, así como también del Código civil alemán de 1896. Sin embargo, es útil conocer el criterio de un ilustre y famoso historiador inglés, ARNOLD J. TOYNBEE, quien en el Vol. VII de su *Estudio de la Historia*, se ocupa de la codificación napoleónica en las pp. 348 y ss., y de su expansión mundial en las pp. 351 y ss.; sobre la introducción del *Code* francés en el Japón, así como de su sustitución por el Código civil alemán de 1896, ver las pp. 358/59).

“La primera oleada de codificaciones modernas” en el siglo XIX, “siguiendo el ejemplo de la Francia revolucionaria” (son las palabras de WIEACKER en su *Historia del Derecho privado*), se inició en la América Hispanoparlante, recientemente emancipada de la Metrópoli tras una larga lucha libertaria librada del Orinoco al Río de La Plata. La primera República que tuvo un Código civil fue Bolivia. El Presidente Andrés de Santa Cruz vio conveniente, en 1830, dotar a la nueva República de una legislación propia. A este fin se designó una comisión redactora compuesta finalmente por los abogados MANUEL MARIA URCULLU, CASIMIRO OLAÑETA, MANUEL JOSE DE ANTEQUERA y JOSE MARIA DE LA LLOSA. Sus ilustres nombres perpetúa la Historia. URCULLU y OLAÑETA fueron fundadores de la Patria: como Diputados por

Charcas y Chuquisaca, respectivamente, firmaron el acta de la independencia de las Provincias del Alto Perú, y ambos fueron, varias veces, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. El Proyecto fue presentado el 25 de octubre de 1830, el mismo que entró en vigencia a partir del 2 de abril de 1831, y, con una breve interrupción (del 18 de noviembre de 1845 al 11 de noviembre de 1846, período en que se aplicó el Código civil de Ballivián), rigió Bolivia por cerca de un siglo y medio. La fuente principal del Código -lo hemos dicho tantas veces- fue el *Code civil de Napoleón*. ¿Por qué?. Esta misma pregunta nos formulamos muchas veces en nuestra Cátedra, y no encontramos respuesta. En mis *Apuntes de Derecho civil boliviano*, 2a. ed., 1965, había escrito que “parece que no se han llevado actas de las labores de la Comisión redactora del Código civil; al menos, no las hemos encontrado en las búsquedas que realizamos en la Biblioteca y Archivo Nacionales de Sucre”. Y hasta ahora tampoco lo sé. Manteniéndose la pregunta ¿por qué?, trataremos de encontrar una respuesta retrocediendo en el tiempo a la época en que, en las últimas décadas del siglo XVIII y primera del siglo XIX, los doctores de la Academia Carolina, instituto de práctica jurídica de la Universidad Real y Pontificia de San Francisco Xavier, prendieron en sus espíritus la llama liberadora de la Revolución francesa de 1789 y nutrieron su espíritu con las enseñanzas de los Enciclopedistas galos, que en inolvidables y encendidos debates leían y comentaban sus libros, principalmente *El contrato social* de ROUSSEAU, cuyos fundamentos descansan en el jusnaturalismo. La Ilustración francesa se trasladó al corazón andino de la América del Sur, a Chuquisaca. Las revoluciones del 25 de mayo de 1809 en la sede de la Academia Carolina, y luego del 16 de julio en La Paz, se propagaron al resto de las provincias altoperuanas y a otras naciones hermanas. Nuestras luchas libertarias por cinco largos lustros, y luego la proclamación de la independencia del Alto Perú, hoy Bolivia, el 6 de agosto de 1825, se produjeron bajo los ideales de la Revolución francesa de 1789 y con el lema de esa Revolución: Libertad, Igualdad y Fraternidad. Estos ideales, y un estado de ánimo adverso a los “chapetones” españoles, resultado de su tricentenario sometimiento colonial y de los sufrimientos padecidos antes y durante la guerra independentista, condujo a nuestros pueblos en los pri-

meros años de la República a sentir, como propios, los ideales de la Francia inmortal y a consubstancializarse con ellos; si a esto añadimos el gigantesco prestigio de Napoleón, como guerrero y como estadista, unido a la fama que rápidamente cobró en el mundo civilizado su *Code civil* de 1804, se comprenderá el por qué las codificadores de 1830 tomaron como modelo a dicho Código. Por las mismas razones se explica también por qué no se tomó como base la legislación española (propia-mente *castellana*): la Revolución independentista en América durante el primer cuarto del siglo XIX no sólo fue de tipo político, sino también cultural y espiritual; se trataba de rebelarse contra lo que se consideraba entonces sometimiento a toda estructura política, económica y jurídica colonial. Este sentimiento perduró en la América hispanoparlante hasta muy entrado el siglo XIX. Bástenos recordar a las Repúblicas de Chile y de la Argentina, cuyos Códigos civiles tampoco escaparon a la influencia preponderante del *Code Napoleon* y sus comentadores. El Código civil de Chile fue redactado por el insigne venezolano Dn. ANDRES BELLO, que lo presentó al Gobierno en 1852; fue sancionado en 1855 y entró a regir el 1.º de enero de 1857. Este Código fue adoptado íntegramente por Colombia en 1873, y también sirvió como base para los Códigos civiles de Costa Rica (1857), Ecuador (1861), Nicaragua (1871), Guatemala (1877), El Salvador (1880) y Honduras (1880).

El Código civil de la Argentina fue redactado por Dn. DALMACIO VELEZ SARSFIELD, y entró a regir el 1.º de enero de 1871. Si bien, según declaración del mismo VELEZ SARSFIELD, se inspiró en los principales Códigos vigentes entonces en Europa y América, tuvo en cuenta principalmente el Proyecto de Código español de 1851, de GARCIA GOYENA y su libro, hoy clásico, titulado *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, el Código de Chile de ANDRES BELLO, el Proyecto que entonces redactaba TEXEIRA DE FREITAS para el Brasil, y sobre todo en las doctrinas que se formaban en el estudio del Código francés (DEMOLOMBE, DOMAT, AUBRY et RAU, POTHIER, TROPLONG, etc.), y por último el Código civil que entonces se estaba preparando en Alemania, con las teorías de SA-

VINGNY y ZACHARIE (v. ROMERO SANDOVAL, *Derecho civil*, 1983, pp. 77/78). El Código civil argentino se adoptó en el Paraguay en 1889. Con referencia a esta expansión de Códigos civiles sudamericanos en otras naciones del Continente, conviene recordar que, establecida la Confederación Perú-Boliviana, el Mariscal de Zepita hizo que el Estado Sur Peruano adopte el Código civil Santa Cruz, ocurriendo más tarde otro tanto en el Estado Nor Peruano (v. ROMERO LINARES, *Apuntes de Derecho civil*, 2a. ed., 1959, p. 78).

Para ARNOLD J. TOYNBEE, la explicación de que las nuevas Repúblicas americanas hubiesen recibido el *Code Napoléon* como modelo, está en que quedó un vacío legal al tiempo de independizarse de España porque había envejecido la *Recopilación de Indias*. En su *Estudio de la Historia* (Vol. VII, p. 357), TOYNBEE dice: "... En los Estados sucesores del Imperio Español en las Indias, el Código (se refiere al Code Napoléon) cayó como llovido del cielo para llenar el vacío legal dejado por no haber puesto al día el *régime* español borbón, la digna pero ya desde hace mucho tiempo atrás anticuada, obra de PINELO, *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*."

A partir de la independencia, y más aun de la vigencia del Código civil de Santa Cruz, Bolivia -dice GUZMAN ARZE- "abrió su capacidad receptiva estimulada por la dinámica de la cultura moderna para recibir el soplo universal que esparció Francia en todas las disciplinas". Y más adelante añade: "... Bolivia, como las naciones americanas que se hallaban en los albores de su organización democrática, asimiló las proyecciones de aquella cultura que llevaba el aguijón de la audacia innovadora para reformar los moldes coloniales" (HUMBERTO GUZMAN ARZE, *El Hombre en la encrucijada de las culturas*, Ed. Los Amigos del Libro, La Paz-Cochabamba, 1983, p.67). Este proceso de "asimilación" se prolongó en Bolivia, y en toda la América hispanoparlante, hasta nuestros días.

En el campo que ahora nos interesa, esto es en el del racionalismo jurídico que venimos examinando, tenemos que, después de la fundación de la República, se publicaron algunos libros sobre Derecho natural. El Profesor CARLOS GERKE URDINEA, del que nos ocuparemos más adelante, en el Prólogo a su libro *Introducción a la Filosofía*

del Derecho, 1945, nombra a los siguientes profesores y publicaciones: LUIS VELASCO, *Curso completo de Derecho natural*, más o menos después de 1840; MANUEL JOSE CORTEZ, *Introducción general al Derecho*, hacia 1862; TELMO ICHAZO, *Estracto de Derecho natural o de la Filosofía del Derecho*, 1870; LAUREANO PAREDES, *Estracto de la Filosofía del Derecho*, 1864; y al autor alemán AHRENS (Heinrich), *Curso de Derecho natural*, reimpresión en Sucre, 1876. Añadimos que el *Curso* de AHRENS ha venido sirviendo de texto de estudio hasta comienzos del presente siglo.

Podemos, pues, cerrar este capítulo, como conclusión, diciendo que **SOMOS HEREDEROS DEL RACIONALISMO JURIDICO EUROPEO Y DEL ESPIRITU FRANCES.**

4to.- PERIODO DEL POSITIVISMO JURIDICO: LA ESCUELA HISTORICA DEL DERECHO, EL POSITIVISMO CIENTIFICO, EL POSITIVISMO LEGAL Y EL NATURALISMO JURIDICO.

Los tristes sucesos de la Guerra del Pacífico de 1879, que culminaron para nosotros con el desastre del Alto de la Alianza el año siguiente, sacudieron hondamente el espíritu de los bolivianos y se polarizaron las actitudes políticas entre conservadores y liberales. Fue en esta época en que, por primera vez en Bolivia, los partidos políticos se dieron programas ideológicos y de acción práctica. El *conservadorismo* inspiró su programa en las enseñanzas del catolicismo: se retornó a la doctrina de los Tres Derechos (el revelado, el natural y el positivo). Por su parte, el *liberalismo* utilizó el positivismo como su instrumento ideológico. Después de 1880, se sucedieron los gobiernos conservadores con Pacheco, Arce, Baptista y Fernández Alonso, y terminó con la revolución federal de 1898 y el triunfo de los liberales y por tanto del positivismo. Pero ya antes, hacia 1875 -según afirmación de GUILLERMO FRANCOVICH en su libro *El pensamiento boliviano en el siglo XX*, 1956, pp. 17 y ss.- el positivismo de COMTE comenzó a difundirse en Bolivia, siendo el más notable de sus cultores BENJAMIN FERNANDEZ, Profesor de la Facultad de Derecho de Sucre, a quien el mismo FRANCOVICH ya le

había dedicado un ensayo titulado *El Comte boliviano* (pp. 23 y ss.) en su libro *EL PENSAMIENTO JURIDICO DE CIARCAS Y OTROS ENSAYOS*, Sucre, 1948. El gran adversario de FERNANDEZ fue el ilustre Arzobispo de Sucre, Monseñor MIGUEL DE LOS SANTOS LA BORGA, historiador, orador y político conservador. Sus polémicas, sostenidas en la prensa de entonces, son notables.

Otro de los más grandes representantes del positivismo en Bolivia fue DANIEL SANCHEZ BUSTAMANTE, pero "no es el de Comte", afirma FRANCOVICH, y añade: "Manténía el inflexible naturalismo de éste; tenía la confianza absoluta en la ciencia de los positivistas, pero la ventana abierta por el "incognocible" spenceriano, así como su filiación modernista, le permitieron adoptar una posición idealista más conforme con su temperamento personal" (FRANCOVICH, *El pensamiento bolibiano* etc., pp. 29 y ss.). Las obras principales de SANCHEZ BUSTAMANTE son: *Principios de sociología* y *Principios de Derecho*, libro éste en que "avanzó de SPENCER hacia GUYEAU"

Para nosotros, los sucrenses, SANCHEZ BUSTAMANTE merece nuestro devoto recuerdo, pues a él le debemos: primero, la fundación en 1909 de la primera Escuela Normal, con la Misión ROUMA; luego, el haber rescatado y entregado a la Biblioteca Nacional de Sucre, también en 1909, la "Biblioteca Gabriel René Moreno", tan importante para la cultura nacional; y, por último, haber sido el redactor del Primer Estatuto de la Universidad Autónoma de Bolivia, en 1930, designando a Sucre sede del Consejo Supremo Universitario, cabeza y coordinador de las Universidades del país, Consejo Supremo que "desapareció" cuando, primero en 1936 y luego en la Constitución de 1938, se declaró que todas las Universidades son autónomas e iguales en jerarquía, y se interpretó que esa "autonomía" e "Igualdad jerárquica" hacía de cada Universidad un "feudo" aislado; así nacieron y se desarrollaron en Bolivia las "Universidades-islas".

Otro positivista fue LUIS ARCE LACAZE, autor de un *Compendio de Filosofía del Derecho o Derecho natural*, en el que sigue la línea doctrinal del filósofo inglés HERBERT SPENCER, uno de los más notables jefes del positivismo y teórico de la evolución de la naturaleza y de las sociedades según el sistema que DARWIN aplicó a los seres vivientes.

ARCE LACAZE, pues, sigue, con más pureza que SANCHEZ BUSTAMANTE, la tendencia del *naturalismo jurídico vitalista*. Según WIEACKER, "las técnicas más importantes del naturalismo son la *mecánica*, que concibe el Derecho como un resultado de causas y efectos, tal como la que, por ejemplo, observa la física en la naturaleza inanimada, y la *vitalista*, que la interpreta como función de la vida natural, según el método de las ciencias biológicas. Los supuestos previos para la aparición de estas dos formas en la ciencia del Derecho están en las ciencias naturales del siglo XIX, que se propagaron al pensamiento jurídico, o inmediatamente, o por medio de las ciencias de la sociedad, especialmente en la forma del positivismo sociológico de COMTE" (WIEACKER *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, p. 499). A esta corriente doctrinal se la conoce también como "*realismo jurídico*". Así le llama IGNACIO PRUDENCIO BUSTILLO, el último de los grandes positivistas en Bolivia. En su Cátedra de la Facultad de Derecho de Sucre, en los años lectivos de 1920 y 1921, PRUDENCIO BUSTILLO difundió y sostuvo las doctrinas de COMTE y de SPENCER y sus seguidores. Dos años después, publicó su libro titulado *Ensayo de una Filosofía Jurídica*, Sucre, 1923, basado en sus lecciones de la Facultad de Derecho. Por su calidad científica y literaria, el libro mereció el cálido elogio de unos pocos intelectuales, entre ellos el crítico CARLOS MEDINACELI, de quien puede leerse con provecho su ensayo *Recordando a Ignacio Prudencio Bustillo* en su libro *Estudios críticos*, Ed. Charcas, Sucre s/f, pp. 35 y ss. Pero el *Ensayo de una Filosofía Jurídica* de PRUDENCIO BUSTILLO ya era el canto del cisne, pues el positivismo ya estaba llegando al final de su ciclo, tanto que el propio PRUDENCIO BUSTILLO, según testimonio de FRANCOVICH en su libro cit. *El pensamiento boliviano en el siglo XX*, pp. 41 y ss "Sin abandonar -dice- su positivismo en el cual se mantenía firme, anunciaba la quiebra de los 'dogmas de la Revolución francesa' y del individualismo que sirvió de fundamento a las instituciones jurídicas y políticas de Bolivia, proponiendo orientaciones de tipo socialista". Esto no debe extrañarnos si nos atenemos a los autores que nutrieron su espíritu y formación positivista, según el mismo PRUDENCIO BUSTILLO confiesa en la carta que, con fecha 5 de mayo de 1923, dirige a su amigo D. CARLOS ME-

DINAGELI, respondiendo a otra que éste le escribió elogiando su *Ensayo de Filosofía Jurídica*. "Esta orientación filosófica -dice PRUDENCIO BUSTILLO- concluye en cierto modo. . . en el realismo de Ihering, Korkounow, Bierling, Vanni, Groppali, Duguit y tantos otros pensadores modernos, casi desconocidos en Bolivia". El positivismo de PRUDENCIO BUSTILLO arranca, indudablemente, de COMTE, DARWIN y SPENCER a través de los que él cita (dos alemanes -Ihering y Bierling-, dos italianos -Vanni y Groppali-, un ruso -Korkounow- y un francés -Duguit-), pero su orientación socialista proviene de IHERING y de DUGUIT y, además, no olvidemos que algunos jóvenes intelectuales de una especial y extraordinaria sensibilidad intelectual, como era PRUDENCIO BUSTILLO, el inquieto Profesor de Derecho en Sucre, comenzaron a interesarse por las doctrinas socialistas que afloraron, con renovado vigor, con el triunfo de la Revolución de Octubre de 1917 en la Rusia de los Zares, y la conclusión en 1918 de la Primera Guerra Mundial. Comenzaron ya a trajinar por el mundo los nombres de MARX y de LENIN.

La doctrina de PRUDENCIO BUSTILLO estaba ya resumida por él mismo en la *Introducción* a su libro, fechada en marzo de 1923, así: "el realismo -con este nombre se conoce en el mundo científico la doctrina que divulgamos -significa una reacción contra el Derecho natural, a la vez que un empeño para emplear en las investigaciones jurídicas, sociales y políticas, los mismos métodos experimentales que tanto han hecho adelantar a las ciencias físicas y biológicas". Más adelante PRUDENCIO BUSTILLO añade: "Esta obra tiene el propósito único de difundir las ideas jurídicas de la escuela realista, representada principalmente por el eminente pensador ruso N.M. Korkounow, cuyas doctrinas las conoce en parte el público a través de las publicaciones de Carlos Octavio Bunge".

Una revisión de la bibliografía, la más importante de los autores citados por el mismo PRUDENCIO BUSTILLO, nos hace presumir cuáles fueron los libros que pudieron haber llegado a sus manos y fueron por él leídos y estudiados. He aquí el resultado: de IHERING, Rodolfo von (1818-1892), *La lucha por el Derecho*, 1872, y *El fin en el Derecho*, 1877-1884, 2 T., ambos libros en sus versiones en español; de N. M.

KORKOUNOW (1853-1902), trad. al francés de la ed. en ruso, por E. CHERNOFF, con el nombre de *Cours de theorie générale du droit*, París, 1903; de CARLOS OCTAVIO BUNGE (1875-1918), *El Derecho, ensayo de una teoría integral*, Bs. As., 1909; de ERNST RUDOLF BIERLING, *Filosofía del Derecho* (?); de ICILIO VANNI (1855-1903), *La función práctica de la filosofía del Derecho considerada en si misma y en relación con el socialismo contemporáneo*, 1894, y sobre todo su obra póstuma *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 1904; de A. GROPPALI, *Filosofía del Derecho*, 1906; y de LEON DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho privado desde el Código Napoleón a nuestros días* (serie de conferencias dictadas en la Universidad de Buenos Aires en 1910).

Como hemos visto anteriormente, el positivismo jurídico llegó tarde a Bolivia y terminó temprano (aproximadamente cincuenta años, de 1875 con BENJAMIN FERNANDEZ a 1925 con IGNACIO PRUDENCIO BUSTILLO). Pero en Europa, de donde procede esta doctrina, se inició a fines del siglo XVIII, prosiguió durante todo el siglo XIX y se prolongó hasta los primeros decenios del presente siglo XX. Comenzó con la *Escuela Histórica*, cobró su mayor brillo con el *Positivismo científico* o *pandectístico*, llegó a su crisis con el *Positivismo legal* y obtuvo otros desarrollos con el *Naturalismo jurídico* o "Realismo jurídico", dirección ésta del pensamiento moderno que siguieron en Bolivia, principalmente, LUIS ARCE LACASE e IGNACIO PRUDENCIO BUSTILLO, de quienes hemos hablado anteriormente.

Seguiremos la trayectoria del positivismo en Europa a través del pensamiento jurídico en Alemania, en razón de que fue en la patria de GOETHE donde en forma más acusada se dieron las etapas o direcciones del positivismo.

1) *LA ESCUELA HISTORICA DEL DERECHO*. Los tres grandes representantes de esta Escuela, cuya cuna es Alemania, son, por orden onomástico, GUSTAVO HUGO (1764-1844), FEDERICO CARLOS von SAVIGNY (1779-1861), y JORGE FEDERICO PUCHTA (1798-1846). El más grande de todos es SAVIGNY, a quien se le reconoce como al Jefe de esta corriente jurídica. Según RIPERT y BOULANGER, la Escuela Histórica "no tuvo en Francia una gran influencia excepto

por haber inspirado el gusto por los estudios históricos". Y añaden: "Se fundó por oposición al kantismo y a los principios que la Revolución de 1789 había divulgado en Europa. Combate la creencia de un Derecho natural universal e inmutable, y enseña que el Derecho es creado por la comunidad de los hombres por la lenta obra del tiempo, que evoluciona como el lenguaje y las costumbres y que no debe ser detenido por la codificación" (Tratado . . , T. I, 1963, p. 26, No. 30). GUSTAVO RADBRUCH, por su parte, hace notar que "frente al jusnaturalismo significa la Escuela Histórica el extremo opuesto: la absorción del Derecho justo por el positivo, del valor jurídico por la realidad del Derecho, de la Filosofía del Derecho por la ciencia jurídica" (*Filosofía del Derecho*, Madrid, 1944, p. 25). SAVIGNY se hizo famoso por su primera obra, escrita cuando tenía sólo 24 años, titulada *Derecho de posesión*, aparecida en 1803, que fue, según WIEACKER, "no por su objeto, sino por su método y por la forma de su exposición, *la obra maestra de una dogmática del Derecho civil renovada por la obra del Humanismo*". De ahí en adelante fue tenido por el Jefe indiscutido de la Escuela. El peso de su fama se hizo patente en la polémica que sostuvo con A. E. H. THIBAUT (1772-1840), Profesor en Jena y luego en Heidelberg, representante del tardío Derecho racionalista y notorio dogmático romanista. Recordemos esa polémica que tuvo consecuencias notables: En 1814, THIBAUT publicó un escrito, que se hizo célebre, titulado *De la necesidad de un Derecho civil para toda Alemania*, donde preconizaba la necesidad de la unión de todos los pueblos alemanes mediante un solo Código civil para toda Alemania. Convencido de las virtudes del *Code* francés de 1804, creyó que la codificación por él propugnada lograría la unidad de los pueblos alemanes, que entonces no lo estaban políticamente. Le salió al frente SAVIGNY, el mismo año de 1814, con su no menos famoso escrito titulado *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, alegando que, siendo el Derecho un producto del alma popular, que va formándose continuamente, elaborándose lentamente, como el lenguaje por ejemplo, "no puede ni debe fijarse en las fórmulas rígidas de un Código; que la codificación detiene este proceso de formación del Derecho y ahoga sus fuentes originarias; y que si apesar de ser codificado el proceso de creación popular conti-

núa, resulta ya inútil la codificación, la que ha sido superada por las nuevas producciones espontáneas del pueblo; por último, aún no se había alcanzado la suficiente madurez jurídica ni formado el lenguaje necesario para emprender esta obra de codificación” (RAUL ROMERO SANDOVAL, *Derecho civil*, Sucre, 1983, p. 61). SAVIGNY triunfó en la polémica: la codificación en Alemania se retrasó por sesenta años, pues en 1874 recién se formó la Primera Comisión redactora del Código civil alemán, hoy vigente. Pero esto veremos más adelante.

Para cerrar esta parte, añadiremos que las doctrinas de la Escuela Histórica fueron difundidas en Francia en la *Revue Thémis*, fundada por BLONDEAU en 1820.

2) *EL POSITIVISMO CIENTIFICO O PANDECTISTICO*.- El estudio del Derecho romano tuvo muchos y eminentes cultores en Italia, Francia y Alemania. Pero fueron los alemanes los que sobresalieron en la sistematización del *Digesto* o *Pandectas*, una de las partes más importantes del *Corpus juris civile* de JUSTINIANO, donde están recopiladas las opiniones de los más eminentes jurisconsultos romanos, y cuyo estudio, como ya lo dijimos antes, se inició en la famosa Universidad de Bolonia, a poco de su fundación en el año 1088. De ahí el nombre de “pandectistas” dado a sus cultores. Por eso, y con justicia, ha podido decir WIEACKER: “La ciencia pandectística desde la cumbre de su prestigio ha donado a Alemania un número no escaso de clásicos de la ciencia del Derecho civil, cuya gloria sobrevivirá a su época. Pues por la productividad de su método, la altura general de la labor científica y con su inmenso campo de trabajo, aun gente profesional de limitado vigor intelectual pudo realizar cosas bonísimas, extraordinarias, sumamente ingeniosas” (*Historia del derecho privado* / . . . , p. 390). Entre los más sobresalientes pandectistas podemos citar a VANGEROW (1808-1870), a BRINZ (1820-1887), a RECELSBERGER (1831-1911), y a BEKKER (1827-1916). Pero el más notable, de gran influencia en la cultura jurídica de su tiempo, y que también fue conocido en Bolivia en alguna de sus traducciones al español, pero ya entrado el siglo XX, fue BERNARDO WINDSCHEID (1817-1892), Profesor que fue en varias Universidades como Basilea, donde nació, Munich, Heidelberg y Leipzig. WINDSCHEID influyó con su gran prestigio en los trabajos de la

Primera Comisión (1874) redactora del Primer Proyecto del Código civil alemán (Primer Proyecto, 1887), y escribió varios libros, siendo su obra capital y perdurable las *Pandectas*, que fueron apareciendo en varios volúmenes desde 1862; la séptima edición, la última cuidada por él mismo, aparecida en 1891, un año antes de su muerte. “se convirtió muy pronto en primera autoridad científica para la práctica jurídica”, según la opinión de WIEACKER.

Para terminar esta parte no podemos dejar de lado los nombres de otros dos extraordinarios juristas alemanes, *romanista* el uno, RODOLFO von IHERING (1818-1892), y *germanista* el otro, OTTO von GIERKE (1841-1921). Aunque no integran precisamente las filas de los “pandectistas” ortodoxos, sus contribuciones a la ciencia del Derecho civil han sido sumamente valiosas e inspiradoras, y se han difundido mundialmente.

IHERING, amigo y coetáneo de WINDSCHEID, fue Profesor en varias Universidades, comenzando en Basilea (1845) y terminando en Goettinga, donde murió en 1892 en la cumbre de su fama. Escribió varias obras de mucho éxito, pero las más difundidas y traducidas a varios idiomas, entre otras al español, fueron *El espíritu del Derecho romano en las etapas de su desarrollo* (varios volúmenes, desde 1852), *La lucha por el Derecho* (1872) y *El fin en el Derecho* (1877-1884, 2 T.). Según WIEACKER, “En Ihering . . . adquiere el viraje de la ciencia pandectística al naturalismo jurídico su más impresionante expresión” con el positivismo sociológico de Comte, el utilitarismo de Jeremías Bentham y la idea de la selección natural de Darwin. Sin embargo -añade WIEACKER- ... “fue extraordinario servicio suyo (Ihering), el primero dentro de la ciencia especializada el fundamento de la realidad del Derecho, su función social, sin la que no es posible una política jurídica reflexiva” (*Historia del Derecho privado* . . . , pp. 396 y ss.). En efecto: en su libro *El fin en el Derecho*, aplicando sus ideas al derecho de propiedad, IHERING decía: “No hay que ser profeta para conocer que esta concepción social de la propiedad ganará cada vez más terreno a la individualista”.

Después de IHERING, una generación más tarde, llega von GIERKE, y sostiene también la prevalencia del interés social o colectivo sobre el individual, mira hacia el futuro y afirma la tendencia del Derecho con

“función social”. Con von GIERKE, la división bipartita del Derecho en público y privado, ha sido concebida tripartitamente en Derecho privado, Derecho social y Derecho público.

Al referirse al Derecho de propiedad, GIERKE, igual que IHERING, “tomó a su cargo la apología de una propiedad inspirada en las ideas del Derecho alemán histórico, y propugnó una configuración social de la propiedad en bienes raíces” (J.B. HEDEMANN, *Derechos reales*, p. 29). Más tarde GIERKE exclama: “*Si los signos no engañan, nos hallamos ante un renacimiento de las ideas jurídicas alemanas de armonía social*”. Por todo ello, bien ha podido afirmar WIEACKER que “la teoría jurídica de GIERKE se ha transformado con éste en una *teoría social*, en una doctrina social, que es al mismo tiempo tradicionalista y reformista social” (*Historia del Derecho privado . . .*, p. 401).

La Historia ha dado la razón a estos dos grandes Maestros del Derecho. Hoy ya nadie discute la validez del principio de *socialidad* en el Derecho, principalmente en el ejercicio de los derechos en general y del de propiedad en particular. Nuestro Código civil de 1975 acoge esta tendencia, hoy generalizada, principalmente en los arts. 1279 sobre ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes, 106 sobre función social de la propiedad, y 107 referente al abuso del Derecho.

Cerraremos esta parte de nuestro trabajo copiando las palabras de WIEACKER en su *Historia del Derecho privado . . .*, p. 14, con que resume el espíritu y la influencia mundial del positivismo científico o pandectístico: “La ciencia pandectística elevó la ciencia del Derecho privado, y según su modelo, las demás disciplinas de la ciencia jurídica al grado más alto de la especulación científica alcanzado hasta entonces, tanto en Alemania como en amplias extensiones de la Europa continental. Por su progresiva racionalización de la cultura jurídica y su neutralidad ante el problema de la Justicia en el Derecho privado, tornóse en una perfecta herramienta de la burguesa y capitalista sociedad del siglo XIX y del busgués Estado de Derecho. Como tal, finalmente, produjo desde fines de siglo las dos oleadas de grandes Códigos europeos de Derecho privado: los primeros el Código civil alemán de 1900 y el Código civil suizo de 1907, cuyo modelo siguen nuevos y renovados códigos de numerosos países de Europa central y suroriental, de América del Sur y del europeizado Próximo y Lejano Oriente”.

a) Ya sabemos que la codificación en Alemania, propugnada por THIBAUT en 1814, fue postergada por 76 años debido a la opinión contraria del eminente Jefe de la Escuela Histórica, SAVIGNY. Por fin, el 28 de febrero de 1874 se encomendó a una "Comisión Previa" la elaboración del *plan* y el *método* de formación de un Proyecto de Código civil. A partir de entonces se trabajó en Comisiones sucesivas; el *Primer Proyecto* se terminó en 1877 y el *Segundo* en 1895, *Proyecto* este último que fue aprobado en 1896, entrando a regir el 1.º de enero de 1900. Ventidos largos años de elaboración colectiva y popular, pues no sólo intervinieron los Redactores oficialmente nombrados y el Parlamento, sino también contribuyeron con su opinión juristas y hombres de negocios y de otras ocupaciones. Este Código fue recibido con encendidos elogios y con acerbos críticas. Pero esas críticas no impidieron su difusión por el mundo entero, pues numerosos países tomaron al Código civil alemán como su modelo. Entre esas críticas encontramos un mordaz comentario de TOYNBEE en su *Estudio de la Historia*, p. 359 del Vol. VII: "En verdad -dice Toynbee- el Código civil alemán era una obra de ejecución más científica que su famoso precursor francés; con todo, aun cuando las posibilidades de la influencia cultural alemana en el extranjero no hubieran quedado frustradas por los siniestros acontecimientos militares 1914-45 d. de C., los espectros de los redactores de Napoleón podrían haberse atribuido a sí mismos -no sin justicia- el éxito del Código civil alemán. El laborioso instrumento que vio la luz en Alemania en 1895 d. de C. nunca habría logrado surgir de entre "la híbrida miscelánea" del derecho consuetudinario alemán, si el *Code Napoléon* no hubiera abierto un camino a los rumiantes juristas alemanes; y, después de todo, habría sido sorprendente que los alemanes, habiéndolo masticado durante más de noventa años, no hubieran digerido bien el producto de su rumia". Hata aquí la reacción visceral de *Toynbee*, explicable solamente por el crudelísimo recuerdo que dejaron en el alma inglesa, y en otros pueblos europeos, las dos Guerras Mundiales, sobre todo la última, que todavía estaban frescos cuando *Toynbee* escribió las líneas que hemos transcrito.

Antecedente importante de este famoso B. G. B. (*Bürgerliches Gesetzbuch* Código civil alemán), fue el *Code civil Napoléon* cuyas normas

reflejan, en un mesurado equilibrio, los principios de la Revolución de 1789 junto a las soluciones tanto del Derecho romano como del Derecho germano, elevadas en el Código alemán a un alto grado de perfección científica, comenzando por su sistemática que, como sabemos, fue la pandectística: Parte General, Derecho de obligaciones, Derecho de cosas, Derecho de Familia y Derecho de sucesiones. (Un mayor detalle puede verse en cualquier Manual o Tratado de Derecho civil, principalmente en autores alemanes, como por ejemplo en ENNECCERUS y NIPPERDEY, *Parte General*, T. I. Vol 1, pp. 29 y ss., en el *Tratado de Derecho civil* de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, Ed. Bosch, Barcelona, 1944; en F. WIEACKER, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, pp. 416 y ss., Ed. Aguilar, Madrid, 1957; y un resumen en RAUL ROMERO SANDOVAL, *Derecho civil según los "Apuntes de Derecho civil boliviano" del Prof. Dr. Raúl Romero Linares*, pp. 74 y ss., Ed. Los Amigos del Libro, La Paz-Cochabamba, 1983).

El B. G. B. alemán no es ajeno al nuevo Código civil boliviano de 1975, pues muchas de sus instituciones y de sus soluciones han inspirado las del nuestro, por ejemplo en la materia de propiedad horizontal; y no es de extrañar que el mayor defecto que sus adversarios le imputan el de usar un lenguaje excesivamente técnico y abstracto, haya constituido un estímulo para un tratamiento más científico del Derecho, también entre nosotros, pues es indiscutible que *la ciencia del Derecho está formanda de sucesivas abstracciones y generalizaciones*. La formación de conceptos es, pues, básica en la ciencia del Derecho; sobre esta base nacieron *la jurisprudencia de conceptos* y luego *la jurisprudencia de intereses*, fundada la primera en la dogmática del Derecho privado correspondiente al período del positivismo científico o pandectístico, que anteriormente hemos estudiado, y la segunda introducida por el alemán EUGEN ERHLICH en la última década del siglo XIX. Una nueva tendencia, aparecida en la metodología del Derecho en la década de 1940, es *la jurisprudencia de valoración*, que conectada con la *jurisprudencia de intereses*, ya se ha afirmado en círculos científicos cada vez más amplios del mundo occidental (Quien desee conocer más sobre el tema, puede consultar, entre otros, a GUSTAVO RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, ed. Rev. de Der. priv., Madrid, 2a. Ed., 1944, pp. 147/48; y

a KARL LARENZ, *Derecho civil-Parte general*, Ed. Rev. de Der. Priv., Madrid, 1978, pp. 87 y ss).

b) "El Código civil de la confederación suiza es la segunda codificación de la ciencia pandectística del Centro de Europa, y, por cierto, según juicios predominantes, superior al B.G.B.", expresa WIEACKER en su *Historia del Der. priv. . .*, p. 437.

El redactor del Código civil suizo (*Zivilgesetz buch Z. G. B.*) fue el germanista EUGENIO HUBER, cuya famosa obra *Derecho suizo* (4 tomos, 1886-1893) dio motivo para que se le encomendase en 1893 la redacción de proyectos parciales de un Código civil; estos fueron examinados y luego ampliados entre 1896 y 1900, previo un referéndum que se cumplió aquel año de 1896. Los proyectos se sometieron a la crítica pública, y una Comisión especial, donde HUBER fue el ponente, fueron refundidos entre 1901 y 1903, y luego publicados junto con las actas. El nuevo Código fue aprobado en 1907; se le añadió en 1911 el Código de las obligaciones, que ya existía; y entró en vigencia a partir de 1ro. de enero de 1912. El Z. G. B. se inspira, principalmente, en el B.G.B. alemán, pero no es su repetición; se aparta de su modelo alemán porque el suizo usa un lenguaje menos técnico, más coloquial, como ocurre con el *Code Napoléon*; es, también, más social y flexible y, sobre todo, ha suprimido la Parte General de su modelo alemán. Muchos juristas del mundo occidental han aplaudido esta dirección; otros, la han censurado aduciendo que una parte general es indispensable. Otro tanto ha ocurrido en Bolivia: algunos creen que es reprochable que el Código civil de 1975, al igual que el suizo de 1907, hubiera seguido a éste a través de su modelo el *Código civile italiano* de 1942, que tampoco tiene una parte general. La Comisión redactora del nuevo Código civil para Bolivia, luego de hacer un examen sucinto de los Códigos civiles modernos que tienen una parte general, como el alemán de 1900 y el brasileño de 1916, por ejemplo, declara en el punto 1ro. de la *Base 11a.* (Distribución de materias) que no es conveniente "incluir una Parte General, por ser una modalidad extraña a nuestro medio, no acostumbrado todavía a las generalizaciones y elaboraciones abstractas; pero en cambio -añade- el libro de las obligaciones podría ir precedido de un título especial sobre los actos jurídicos, a la manera del Código peruano y también del Plan

provisional de reforma del Código francés. . . ” (*Bases y plan general para la redacción del proyecto del Código civil boliviano*, Comisión redactora, Sucre, abril de 1973).

Los admiradores del Código civil suizo y de su redactor, HUBER, afirman que “la creación de EUGENIO HUBER es el fruto más noble en forma de ley de la ciencia jurídica en lengua alemana” (WIEACKER, p. 440). La verdad es que el Z.G.B. “ha tenido en la codificación moderna una influencia muy marcada, tanto como su original alemán. Así, Turquía lo adoptó íntegramente en 1926, con algunas modificaciones de detalle, y ha influido decisivamente en los Códigos polaco de las obligaciones de 1933, el civil ruso de 1923, el mexicano de 1932, el griego de 1945, etc.” (ROMERO SANDOVAL, *Derecho civil*, 1983, p. 79 *in fine*).

3) EL POSITIVISMO LEGAL Y EL NATURALISMO JURIDICO.

El positivismo jurídico o pandectístico se desarrolló sobre el estudio del *Corpus juris civile* romano, y fue entonces que el pensamiento jurídico pudo alcanzar alturas y desenvolvimientos insospechados debido a que no había una norma positiva y vigente que le atara las alas. Fue la época de la elaboración (o el descubrimiento, si se prefiere) de los conceptos, de la urdimbre racional de las soluciones de los jurisconsultos romanos. El movimiento de codificación que siguió después en el mundo entero, sobre la base de los Códigos civiles de Alemania y de Suiza, determinó que en el pensamiento jurídico posterior se presentaran dos corrientes, arrancadas ambas del positivismo científico: una llamada *positivismo legal*, y la otra denominada *naturalismo jurídico* o también *realismo jurídico* como le denominaban sus cultores, entre ellos PRUDENCIO BUSTILLO en su *Ensayo de Filosofía Jurídica*, según hemos visto hace poco.

a) EL POSITIVISMO LEGAL funda la legitimidad del Derecho en un criterio meramente formal: *su origen constitucional*, es decir la adecuación de la ley al precepto constitucional y al cumplimiento de los requisitos de forma determinados por ese precepto. Y nada más, porque en este sistema ya no se toma en cuenta ningún fundamento ético-jurídico, tal como el que ofrece el racionalismo jurídico con los *derechos fundamentales*, o “*derechos innatos*” que el hombre, todo hombre, po-

see por el solo hecho de su nacimiento. En pocas palabras: se pone en juego y se invoca el concepto de “voluntad popular”, o “voluntad general” expresadas en las “democracias” formales. “Tan pronto como en la persona del legislador -comenta WIEACKER-, es decir, en la masa de electores, en los representantes populares por éstos elegidos, o en los órganos de gobierno, dejaron de existir aquellas condiciones, fueron posibles en cualquier momento las leyes de contenido arbitrario, es decir, leyes injustas” (*Historia del Derecho privado*, p. 491). Las consecuencias de un *positivismo legal*, así entendido y llevado a sus extremos, fueron el establecimiento de los gobiernos *facista* en Italia y *nazi* en Alemania, que desencadenaron la gigantesca hoguera de la Segunda Guerra Mundial, de 1939 a 1945, en cuyas llamas desaparecieron esos sistemas, no sin antes causar inenarrables sufrimientos a la Humanidad entera. De estos sufrimientos surgió, como veremos después, un retorno a esos fundamentos ético-jurídicos de los *derechos innatos* con la fundación de la ONU y la *Declaración universal de los derechos humanos*, de 10 de octubre de 1948. Así se abrió un nuevo período en la Historia del Derecho privado: el NEO-HUMANISMO JURIDICO.

b) EL NATURALISMO JURIDICO o REALISMO JURIDICO, en sus diversas corrientes, que fueron formándose ya desde más o menos el último cuarto del siglo XIX (recuérdese lo que expresamos que en el pensamiento de IHERING existe afinidad con las doctrinas de *Comte*, de *Bentham* y de *Darwin*), explican al Derecho “como mera realidad, y, consiguientemente, como ciencia de la realidad y como su método el causal” (Ver WIEACKER, *Historia . . .*, pp. 498 y ss). Ya antes el mismo WIEACKER, p. 16, había resumido a esas corrientes expresando que “bajo el influjo de la explicación causal de las ciencias naturales o de la consideración finalista de las ciencias biológicas, conciben al Derecho al mismo tiempo como producto de la sociedad o de la vida o como medio para fines vitales indiferentes a la ética”. Estas ideas es necesario enlazarlas con la información que proporcionamos sobre esta corriente del pensamiento jurídico al comentar el *Compendio de Filosofía del Derecho* del boliviano LUIS ARZE LACAZE.

Fueron, precisamente, los excesos a que se llegaron con el *positivismo legal*, o la insuficiencia del *naturalismo* o *realismo jurídico*, por

desenvolverse en una forma ajena a todo ingrediente ético, los que determinaron un retorno del pensamiento jurídico más reciente a un nuevo enfoque del Derecho que, en su base, se encuentra la idea del derecho. Es, pues, el "renacimiento del Derecho natural" proclamado por CHARMONT, en 1910, en un libro de igual título, que se manifiesta "en una ética humanista y racionalista, como la filosofía de la justicia del neokantismo" o "en una ética objetiva de los valores, como la fenomenología y las éticas que de esta proceden" (WIEACKER, *Historia*, p. 16). A esta nueva corriente, que parte del reconocimiento de la dignidad del hombre y de los Derechos humanos como anteriores a todo Derecho positivo, le he dado el nombre de NEO-HUMANISMO JURIDICO, del cual, en nuestro criterio, es un intento de expresión el Código civil boliviano de 1975. La justificación de este aserto resultará del desarrollo que sigue.

5to. PERIODO DEL NEO HUMANISMO JURIDICO

Hemos dicho ya, al ensayar una clasificación de los grandes períodos de la Historia del Derecho privado en Bolivia, que el período que acabamos de examinar, llamado del positivismo jurídico, se extiende hasta la Guerra del Chaco, comenzando en seguida el Quinto, que ahora veremos, y que pasa por la sanción del Código civil de 1975 y avanza por el tiempo que actualmente vivimos. Pero ningún período de la Historia del pensamiento jurídico tiene fechas o acontecimientos fijos en que comienzan y terminan. Y así vemos que, antes de imponerse esta nueva corriente, hubo una importante sucesión de acontecimientos notables y una precursora aportación doctrinal. En la Historia universal mencionaremos la Primera Guerra Mundial de 1914 a 1918, la Revolución Rusa de Octubre de 1917 y consiguiente creación de la Unión de Repúblicas Socialistas del Soviet (URSS), el establecimiento de los gobiernos facista en Italia y nazi en Alemania, la Segunda Guerra Mundial de 1939 a 1945, y la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), lo que hizo posible la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de octubre de 1948; y en la Historia de nuestra Patria mencionaremos la Guerra del Chaco de 1932 a 1935, de donde salieron

los hombres que en los decenios siguientes transformarían las estructuras socio-económicas y jurídicas de Bolivia, luego la promulgación de la Constitución Política de 1938 (la primera que tiene algunas connotaciones socialistas), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá, de 1948, la Revolución Nacional de 1952 y la Constitución de 1967.

En lo referente a la aportación doctrinal precursora de este quinto período, a nivel solamente de la Europa occidental, concretamente Francia, Italia, Alemania y España, que es lo que nos interesa para conocer las fuentes históricas de nuestro Derecho civil y, por tanto, del Código civil de 1975, la lista de cultores de la ciencia civilística y de la Filosofía del Derecho, es extensa. Quien desee tener una información más amplia, le bastará consultar la bibliografía citada en los respectivos tratados o manuales. Aquí sólo señalaremos a algunos autores, los más conocidos por todos nosotros y que son fácilmente accesibles a los estudiosos y a los estudiantes por encontrarse en las bibliotecas de la Facultad de Derecho y de la Corte Suprema de Justicia, principalmente. Comenzando por los jusfilósofos, el más importante en ITALIA es GIORGIO DEL VECCHIO, nacido en la venerable cuna de los estudios del Derecho romano, Bolonia; su obra capital, culminación de una copiosa producción que comenzó a inicios de este siglo, es su mundialmente conocida *Filosofía del Derecho*, cuya primera ed. en italiano es de 1930, traducida al español, 5a. ed., 1947, ed. Bosch, Barcelona; el presentante de esta edición, *Luis Legaz Lacambra*, dice que *del Vecchio* ha recogido “el respeto kantiano por la personalidad racional, el entusiasmo fichteano por la libertad creadora, la creencia básica de *Schelling* y *Hegel* en un mundo de ideas y valores objetivos y objetivados”, y sobre todo, integrado en una tradición cultural y filosófica más antigua, que forma parte de la vida cultural de occidente, y que parte del universalismo jurídico romano. A este egregio nombre puede añadirse a *Filomusi Guelfi* (*Enciclopedia jurídica*, 1917) y a *Vanni* (*Lecciones de Filosofía del Derecho*, 1920).

En FRANCIA, los de mayor influencia en nuestro medio fueron *J. M. Guyeau* (1854-1888) que trató de conciliar el idealismo platónico con el moderno evolucionismo; *H. Bergson* (1859-1941), representante

de un amplio espiritualismo; G. Gurtvich (de origen ruso), autor de un libro muy leído: *La idea del Derecho social*.

En ALEMANIA, los filósofos más conocidos en Bolivia son GUSTAVO RADBRUCH con su *Filosofía del Derecho*, y RODOLFO STAMMLER con su, igualmente, *Filosofía del Derecho*. Pero, indudablemente, también KANT y HEGEL y MARX, además del vienés HANS KELSEN con su conocidísimo libro *Teoría del Derecho puro*.

En ESPAÑA, Luis Recasens Siches con sus libros muy difundidos en el país, titulados *Vida humana, sociedad y derecho*, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, y *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*; y Luis Lagaz Lacambra, autor de una interesante *Filosofía del Derecho*, 1953.

Por su difusión en nuestro país, hay que añadir, entre otros, a los argentinos CARLOS OCTAVIO BUNGE con su libro *El Derecho, ensayo de una teoría jurídica integral*, 1909, que difunde las ideas de KURKOUNOV; y a CARLOS COSSIO, kelseniano, pero con aportaciones personales muy importantes, y que se refleja principalmente en sus libros *La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley*, 1939, y *La teoría egológica del Derecho*, 1944.

Los civilistas modernos de los países antes nombrados son numerosos; pero los más conocidos en Bolivia son: en FRANCIA, PLANIOL y RIPERT, H. L. y J. MAZEAUD, BONNECASE, COLIN y CAPITANT, JOSSERAND, CARBONNIER, SAVATIER, MARTY y RAYNAUD.

En ALEMANIA, en primer lugar los famosos autores del monumental TRATADO DE DERECHO CIVIL: ENNECCERUS (con NIPPERDEY), KIPP y WOLFF, y luego LEHMANN, HEDEMANN, von THUR y LARENZ.

En ITALIA, tenemos a COVIELLO (todavía con el Cód. civil de 1865), y entre los actuales, ya con el Código de 1942, MESSINEO, BARRASSI, TRABUCCHI, CASATI y RUSSO.

Por último, en ESPAÑA, los más conocidos son CASTAN TOBEÑAS, ESPIN CANOVAS, DIEZ PICASSO y GULLON, GARCIA AMIGO.

A algunos de estos autores y a otros, ya los citamos antes, y seguramente los volveremos a encontrar de nuevo en el curso de la presente exposición.

Es necesario hacer notar, sin embargo, que en la formación espiritual de los jóvenes universitarios de las primeras décadas de este siglo, y más concretamente en la llamada “*generación del centenario*” (1925), o sus proximidades, influyeron principalmente dos corrientes del pensamiento europeo y latinoamericano, que se entremezclaron muchas veces en las lecturas de los estudiantes: una, espiritualista y liberal, representada, entre otros, por JOSE ENRIQUE RODO (1871-1917), ensayista y pensador uruguayo, muy conocido y admirado en Bolivia; sus obras principales son *Ariel* (1900) y *Motivos de proteo* (1908); por MIGUEL DE UNAMUNO (1868-1936), Profesor y Rector de la Universidad de Salamanca, pensador, filólogo y escritor multifacético español; sus obras más leídas fueron *El sentimiento trágico de la vida* y *Don Quijote y Sancho*; por JOSE ORTEGA Y GASSET (1883-1955), filósofo y ensayista español, fundador de la *Revista de Occidente* y autor del libro *La rebelión de las masas*; por FRANCOIS GENY, Profesor francés que revolucionó la técnica jurídica con sus famosas obras *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo* (1899, 2a. ed. 1919), y *Ciencia y técnica en Derecho privado positivo* (1914); y también LEON DUGUIT (1859-1928), Profesor francés, que difundió en América su tesis de “la función social de la propiedad”, fundada en que no existen derechos subjetivos sino solamente deberes, en las célebres conferencias que pronunció en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, 1910, que luego se editaron en un libro titulado *Las transformaciones del Derecho privado desde el Código Napoléon hasta nuestros días*. La otra corriente, que *Francovich* llama “marxista” en su libro *El pensamiento boliviano en el siglo XX* (pp. 103 y ss.) y que -dice- influyó principalmente en las Universidades, está representada, además de MARX con su *Manifiesto comunista* y *El capital*, por el argentino JOSE INGENIEROS (1877-1925), con sus libros *El hombre mediocre*, *Hacia una moral sin dogmas* y *Sociología argentina*; el peruano JOSE CARLOS MARIATEGUI (1895-1930), con su conocido libro *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana* (1928), que sirvió a la fundamentación ideológica de la *Alianza popular revolucionaria americana* (APRA), fundada por VICTOR RAUL HAYA DE LA TORRE, MANUEL SEOANE y LUIS ALBERTO SANCHEZ; y los libros de los comunistas sovié-

ticos LENIN, BUJARIN, PLEJANOV, etc., que, a decir de *Francovich*, en op. cit. EL PENSAMIENTO , circulaban en Bolivia en ediciones económicas, después de 1930, “recibiendo la misma adhesión que los de COMTE, RENAN, SPENCER, etc., cuarenta años atrás”.

Con estos estímulos espirituales en el pensamiento jurídico de la Bolivia posterior a la Guerra del Chaco, particularmente después de 1940, se destacan y consagran (aquí sólo citaremos a los jusfilósofos, Profesores de la Facultad de Derecho de Sucre), un reducido grupo de juristas. El primero, y el más importante de todos, es GUILLERMO FRANCOVICH, filósofo y ensayista, Profesor que fue desde 1926 y luego ilustre Rector de la Universidad de San Francisco Xavier. Vive todavía y continúa regalándonos con una ininterrumpida y brillante producción de pensador. Tiene una extensa bibliografía, muy estimada dentro y fuera de Bolivia. En el campo que aquí nos interesa, sobresalen sus libros *La filosofía en Bolivia* (Bs. As., 1945), *El pensamiento jurídico de Charcas y otros ensayos* (Sucre, 1948) y *El pensamiento boliviano en el siglo XX* (México-Bs. As., 1956). *Carlos Gerke* (Prólogo a su *Introducción de la Filosofía del Derecho*, 1945) dice que a *Francovich* se le “puede considerar como el primer idealista de una nueva época, ya que pudo evadirse del positivismo, guiado por las teorías de EUCKEN”. Por esta ficha de EUCKEN puede deducirse la línea espiritual de *Francovich*: RODOLFO CRISTOBAL EUCKEN (1846-1926), filósofo alemán, Profesor en Basilea y Jena, Premio Nobel 1908; sus obras principales son: *Las grandes corrientes del pensamiento contemporáneo* (1922), *La vida, su valor y su significación* (1912), *Los grandes pensadores* (1913), *La lucha por un contenido espiritual de la vida* (1925), y *El hombre y el mundo* (1926). Permítaseme, en un paréntesis, rendir un homenaje, muy merecido por cierto, al que fue mi ilustre e inolvidable profesor en la Facultad de Derecho, Dr. GUILLERMO FRANCOVICH. FRANCOVICH fue mi Profesor de Filosofía en el Colegio Nacional Junín, en el 6to. Curso, en 1926, y en el Primer Curso de la Facultad de Derecho de esta ciudad, en 1927, en la Cátedra de Filosofía del Derecho. Recuerdo sus enseñanzas, junto a las de otros para mí notables profesores, los Drs. DIEGO PARAVICINI, de Derecho civil, ALBERTO ZELADA, de Sociología, y DANIEL GAMARRA, de Economía Política. Por el primero

y gracias al impulso inicial que recibí de él, me interesé por la filosofía del Derecho y completé posteriormente mi formación científica de jurista con las enseñanzas de DEL VECCHIO, STAMMLER, RADBRUCH y RECASEN SICHES; por el segundo, me hice civilista y profesé esta Cátedra, durante 40 años, en las Universidades de Sucre y de La Paz; por el tercero, entendí y gusté de la importancia de la Sociología jurídica; y por el último (último sólo en la nomina), pude formar juicio, a través de sus lecciones sobre Historia del pensamiento económico, de las grandes corrientes modernas, como el liberalismo capitalista, el socialismo en sus diversas direcciones, y el marxismo. A todos ellos debo mi formación intelectual y mi tolerancia para escuchar las ideas ajenas y la conciencia de no sentirme depositario de la verdad cuando expongo las mías; y aprendí también, sobre esas premisas, pero ya después de muchos años de haber sido Catedrático, que el científico del Derecho, como yo pretendo ser, no puede trabajar fructíferamente si no parte del concepto básico de la "dignidad" de la "persona" humana y de la "socialidad" del hombre. Ningún libro con sus enseñanzas han dejado los Profesores PARAVICINI y GAMARRA; y sólo los tienen ZELADA, ya fallecido como los dos anteriores, y FRANCOVICH que, felizmente, vive y sigue escribiendo.

Otro notable profesor universitario fue RAFAEL GARCIA ROSQUELLAS. Dictó primero Derecho romano, luego Introducción al estudio del Derecho, culminando su carrera docente como Catedrático de Filosofía del Derecho, todo en la Universidad de San Francisco Xavier. Dio el altísimo ejemplo de atender su Cátedra, venciendo sus dolencias físicas, hasta la víspera misma de su muerte. Fue también, y por muchos años, laborioso y eficiente Director del Instituto de Sociología Boliviana, prosiguiendo, con provecho para la cultura nacional, la obra del notable sociólogo y político JOSE ANTONIO ARZE, fundador del Instituto. De la producción bibliográfica del Profesor GARCIA ROSQUELLAS citaré exclusivamente lo que estimo de mayor utilidad para el objeto de este trabajo. Y así tenemos, en primer lugar (cronológicamente) su libro *Ciencia, sociedad y economía* (Sucre, 1944), que es la primera parte de un texto de Introducción al Derecho que en esa época estaba preparando; luego tenemos su *Teoría integral del Derecho* (Sucre,

1947), que es la reelaboración de un trabajo que cuatro años antes había publicado con el título de *Bases para una teoría integral del Derecho* (Sucre, 1943). Refiriéndose a estas *Bases*, FRANCOVICH, primero en su ensayo *Dos filósofos del Derecho* (el uno es *García Rosquellas*, el otro *Gerke*) que integra el libro *El pensamiento jurídico de Charcas y otros ensayos*, 1948, y luego en el que publicó en 1956 con el título de *El pensamiento boliviano en el siglo XX*, dice: "García Rosquellas, en el aspecto morfológico, sigue las huellas de *Kelsen*; pero integra la teoría pura del Derecho (de ahí el nombre de su libro: *Bases para una teoría integral*) enfocándolo, además del morfológico, en sus aspectos axiológico y sociológico. Sus enfoques son realmente originales". El profesor *García Rosquellas* culminó su obra filosófica con un notable libro titulado *Filosofía del Derecho*, Sucre, Sepbre. 1965. Modestamente le puso el subtítulo de *Texto de estudio del Quinto Curso de la Facultad de Derecho*. Es que su pensamiento estaba en los alumnos y escribió para ellos. (Es necesario tener en cuenta que la Filosofía del Derecho que antes se enseñaba en el Primer Curso, pasó en 1941 al Quinto, como debió ser siempre: la coronación de los estudios jurídicos). Es una lástima que este valioso libro sólo esté poligrafiado. La originalidad del pensamiento del Profesor GARCIA ROSQUELLAS valió para que fuera citado por tratadistas extranjeros. Estimo que el Profesor GARCIA ROSQUELLAS es uno de los valores más altos de Bolivia. Sus inquietudes espirituales fueron muchas: estadígrafo, parlamentario y constitucionalista (fue Diputado Relator, junto con el senador HUGO SANDOVAL SAAVEDRA, también Profesor de esta nuestra Facultad de Derecho, de la Constitución de 1967, hoy vigente), romanista, jusfilósofo, arqueólogo, poeta, pintor, lingüista. . . ¿Quién se ocupará de investigar y escribir la biobibliografía de este extraordinario y multifacético servidor de la cultura en nuestra Universidad y en Bolivia?

Cierro esta corta selección de jusfilósofos chuquisaqueños, en los cuales deseo estén representados otros pensadores bolivianos, con el Profesor CARLOS GERKE URDININEA, Catedrático de Historia y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de Sucre. Es autor de un interesante libro titulado *Introducción a la Filosofía del Derecho* (Sucre, 1945), inspirado en gran parte en las doctrinas de *Rudolf Stamm-*

ler. Un año antes, en 1944, GERKE URDININEA había publicado la monografía *La historia del derecho como fundamento del progreso jurídico*.

Acaban de escuchar Uds., señores y señoras, una reseña panorámica del pensamiento jurídico en Bolivia y en el mundo occidental, reseña necesariamente comprimida e indudablemente incompleta, sin profundización en las doctrinas sustentadas por los autores citados, así como tampoco nos hemos detenido en explicar los principios fundamentales de los Códigos civiles que, respectivamente, inspiraron esas corrientes doctrinales. Estoy seguro que la cultura jurídica de mis cultos oyentes, abogados y estudiantes universitarios de Derecho, suplirá esta deliberada insuficiencia en razón al escaso tiempo que se dispone para una conferencia.

Así como el pensamiento jurídico, a partir del racionalismo, tuvo su expresión legislativa en el *Code civil* Napoleón de 1804, inspirador de la oleada codificadora en el siglo XIX, y el positivismo científico encarnó en los Códigos civiles de Alemania de 1896 y de Suiza de 1907 originando la oleada codificadora del presente siglo XX, así también el último período, que se apoya en los dos anteriores, y que le he dado el nombre de *neo-humanismo jurídico*, se halla representado por nuestro Código civil del Sesquicentenario de la Fundación de la República. *Sus fuentes doctrinales y normativas próximas e inmediatas* son, como ya lo dijimos al comenzar esta conferencia, la Constitución de 1967, a la cual se subordinó en cumplimiento del art. 228 de la misma; luego el Código civil abrogado de 1831 cuyas soluciones, firmemente afirmadas en la conciencia jurídica nacional a través de una práctica forense y jurisprudencial de 145 años, encontramos incorporadas en el nuevo Código de 1975; y, por último, el Código civil italiano de 1942 que, prácticamente, le sirvió de modelo y guía. Pero su fuente remota y más lejana está, desde la Colonia, en el Derecho Romano del *Corpus juris civile* de JUSTINIANO; con esto, nuestro Derecho civil se entronca a la Europa que formuló su Derecho en los siglos siguientes con mostos romanos y germanos.

En otra oportunidad semejante a ésta, en la conferencia que pronuncié el pasado año en nuestra Facultad de Derecho sobre *Las fuentes*

de las obligaciones según el art. 294 del Código civil, había expresado, que "para explicar y entender nuestras instituciones civiles, no basta con recurrir a las legislaciones y doctrinas de quienes proceden directamente nuestros Códigos civiles de 1831 y de 1975. Me refiero a España y Francia e Italia: nos nutrió la sabiduría romana durante la Colonia a través de Las Partidas de Alfonso el Sabio, morigeradas con las enseñanzas del cristianismo; y luego, desde los primeros años de la República, nuestras raíces se extendieron hasta las patrias Gala e Itálica y, mediante esta última, a la geométrica sabiduría de los Savigny y los Ihering".

Con motivo del tema que ahora estoy desarrollando, juzgo oportuno ahondar un poco más en este aspecto, pues aquí está el lugar para ello. Los comparatistas del Derecho suelen clasificar en "familias" a los diversos sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, RENE DAVID, fundado en la ideología que los inspira, reconoce, entre otras, a la "familia del Derecho occidental", que comprende dos grupos: el primero es el "francés", donde están incluidos, entre otros, Francia en cabeza y luego Alemania, Italia, España y Latinoamérica; y otro el "angloamericano", que lo integran, principalmente, Inglaterra y los Estados Unidos de América. La otra familia, que a nosotros nos interesa mencionar, es la "familia del Derecho soviético", o socialista, opuesto al derecho "burgués" de occidente, engloba a la Unión Soviética y a las Democracias Populares dispersas ahora por el mundo entero (RENE DAVID, *Tratado de Derecho civil comparado*, Madrid, 1953). El mismo DAVID, en una reciente edición, con el título de *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, 1969, ha adoptado una nueva clasificación, que paralelamente a la anterior, son la "familia romano-germánica" (en vez de "familia del Derecho occidental"), a la que pertenecen todos los países cuya base es el Derecho romano; y la "familia de los Derechos socialistas", con la URSS a la cabeza (en vez de "familia del Derecho soviético"). Esta reciente clasificación de DAVID es la que más se ajusta a la Historia del pensamiento jurídico, tal como hemos desarrollado precedentemente. La "familia" que interesa a la Historia de nuestro Derecho privado es la "romano-germánica", pues, como sabemos, además del Derecho romano, que les es común, también tiene en sus bases al Derecho de las costumbres germánicas establecido por los invasores "bárbaros" en los pre-

blos conquistados, y que terminó con la caída del Imperio Romano de Occidente, con su Capital Roma, el año 476 de nuestra Era. De estos hechos deducimos una primera consecuencia: el Derecho romano y el Derecho germano constituyen, juntos, la base común o fuente común del Derecho francés y del Derecho alemán y, en consecuencia, del Derecho italiano y del Derecho español; por tanto, también del Derecho latinoamericano, y por supuesto de nuestro Derecho. Esta realidad histórica, que hemos puesto a resalto en el curso de esta Conferencia al estudiar los grandes períodos del pensamiento jurídico, la avalan ilustres civilistas contemporáneos. He aquí la de los franceses HENRI, LEON y JEAN MAZEAUD: “El derecho francés es heredero, a la vez, del derecho romano y de las costumbres germánicas; Alemania, luego de la recepción en masa del Derecho romano en el siglo XVI, adoptó verdaderamente tal derecho como derecho común, junto a sus costumbres locales”. Luego añaden: “Los juristas alemanes, como los juristas franceses, se han formado, pues, durante generaciones, en la disciplina del derecho romano. Además, las semejanzas son ciertas entre ambos sistemas”. Por su parte el Prof. italiano GUISEPPE SALVIOLI, en la *Introducción* que escribió para la edición para España y Latinoamérica del libro *La reforma de la legislación civil y el proletariado*, del Prof. FRANCESCO COSENTINI, hace ya sesenta años, cuando aun regía en Italia el Código civil de 1865, vaciado sobre su modelo el *Code* francés, SALVIOLI afirmaba que “Ya no hay barreras para el derecho y esas diferencias en cuyo nombre, hasta el siglo pasado, se hablaba del derecho de un pueblo como de un patrimonio que no podía ser poseído por otro, van desapareciendo en los códigos. Así es cómo se ha creado el genio de los pueblos, la conciencia popular de los latinos, los alemanes, los eslavos”. Y añade más adelante: La influencia del Código civil Napoleón “es innegable sobre el Código alemán que, por ejemplo, ha adoptado el principio francés: “la posesión vale por título”, como también es innegable la influencia del Código alemán sobre la codificación suiza, por ejemplo en materia de propiedad común, de hipoteca concebida como derecho principal, de abuso del derecho, etcétera”. Por último, los Profesores alemanes LUDWIG ENNECCERUS y HANS KARL NIPPERDEY, en el Vol. I del T. I. (p.86) del monumental *Tratado de Derecho civil de*

ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, confirman que “la creación del derecho no es un hecho exclusivo y propio de un pueblo aislado, sino que -tanto más cuanto más elevado es su nivel de cultura- está influido y enriquecida, incluso *ab origine*, por pensamientos jurídicos ajenos”.

Así se explica, en buena parte, la expansión del *Code civil* francés por numerosas naciones del mundo entero a lo largo del siglo XIX, entre ellas Bolivia con nuestro Código civil de 1831, e Italia con el suyo de 1865; y durante el presente siglo XX, la expansión, también mundial, de los Códigos civiles alemán de 1896 y suizo de 1907, entre ellos Italia con su nuevo Código civil de 1942. El Profesor FRANZ WIEACKER, en su *Historia del Derecho privado en la edad moderna* (p. 320), explica el paso de Italia del *Codice civile* de 1865 al vigente de 1942, en los términos siguientes: “Consideración especial merece Italia, la patria venerable de la ciencia jurídica europea. El *Codice civile* italiano de 1865, un fruto del movimiento de unidad nacional, fue, en esencia, una imitación del *Code civil*. (. . . .) Por el contrario, la floreciente ciencia italiana del Derecho civil, antiguamente del Derecho común, unida histórica y dogmáticamente con la pandectística alemana . . . le llevó hacia un tipo de derecho común. Con el *Codice civile* de 1942, este desarrollo, muy largamente preparado, llegó a una conclusión cierta (. . .). El Derecho civil italiano -prosigue WIEACKER- está ahora vinculado con la familia francesa por la común latinidad y la conciencia política de la revolución francesa, que también se había convertido en la primera revolución italiana; y con la alemana por el rango preferente de la ciencia de las Pandectas”. Y termina WIEACKER con esta frase profética: “Esta independiente posición de puente entre ambos grandes tipos de codificación del continente europeo predice para la ciencia del Derecho italiano una importante misión europea”.

(NOTA.- Quién desee una mayor información-guía sobre estos temas, puede consultar el *Derecho civil*, de RAUL ROMERO SANDOVAL, 1983, pp. 67 y ss. y 106 y ss.).

Transitando por este camino hemos venido a encontrar, en los precedentes textos de WIEACKER, la respuesta a las preguntas formuladas al inicio de esta conferencia: ¿Por qué tomaron el Código civil italiano de 1942 como fuente y modelo de nuestro Código civil de 1975?, y

¿No podían haber servido mejor a este fin otros Códigos, como el alemán y el suizo por ejemplo, que tanto prestigio mundial han alcanzado en este siglo?. En verdad, amable y paciente auditorio, la aguda observación de WIEACKER es exacta: en el *Codice civile* de 1942 están las orientaciones francesa y alemana, más la suiza de 1907 que, a fin de cuentas, es también germana porque, en gran parte, se inspira en el Código civil alemán de 1896 y, además, porque su redactor, HUBER, era conspicuo germanista en la parte de la etnia germana suiza; pero, por otra parte la lectura y estudio del Código civil de 1975 nos demuestra que, si bien ha copiado muchos artículos del *Codice civile*, además de seguir su sistemática de no contar con una Parte General, igual que el Código suizo, también ciertos artículos los ha mejorado y, en muchos casos, se ha apartado de sus soluciones adoptando, en cambio, las más recientes establecidas por la doctrina científica y la jurisprudencia francesa y boliviana. Esto ha sido posible y se explica por la evolución del pensamiento jurídico boliviano desde la Colonia a nuestros días, y que ahora resumimos así: El Derecho romano, origen primero de nuestro Derecho, se incorporó a nuestras *prácticas jurídicas* por “imposición” española durante el Coloniaje, a través principalmente de las *Siete Partidas* de ALFONSO X el Sabio; y más tarde, ya en la República, se formó la *conciencia jurídica boliviana* con el Código civil de 1831, copia en su mayor parte, como sabemos, del *Code civil* de 1804. No es de extrañar, pues, que luego de habernos nutrido del Derecho Romano durante tres siglos, en la Colonia, y aplicado después en la República las soluciones del Derecho francés por espacio de 145 años, por “asimilación” de esas corrientes, se hubiera formado un Derecho propio. Por esta razón podemos hablar válidamente de un *Derecho civil boliviano* y, consiguientemente, de un *Código civil boliviano*.

No entramos en mayores fundamentaciones sobre este tema, porque no es de nuestra disciplina. Pero quienes deseen profundizarlo, pueden comenzar por leer, como guía inicial, el reciente libro del acucioso sociólogo y ensayista boliviano HUMBERTO GUZMAN ARZE, titulado *El hombre en la encrucijada de las culturas*, Cochabamba, 1983; recomendamos, particularmente, el ensayo IV: *La vitalidad creadora del espíritu francés y la influencia de su cultura sobre el pensamiento boliviano*.

no (p. 51), y el ensayo VII: *Bolivia en la encrucijada de las culturas*, aquí particularmente el Cap. dedicado a *Los procesos de transculturación y el ascenso del mestizaje*.

Con lo expuesto hasta aquí, también se han esclarecido y encontrado respuesta a otras preguntas formuladas *ab initio*: ¿No podía haberse intentado componer una obra nativa, auténticamente nuestra? y ¿No podía haberse incorporado en el Código civil las soluciones del nuevo Derecho que rige en la URSS o en cualesquiera de las Democracias Populares?. Ya hemos dicho que el Derecho francés es una feliz combinación del Derecho romano y de las costumbres germanas, Derecho que ha influido en el italiano y en el alemán, y éste último nuevamente en el italiano, influencias y trasiegos que han dado origen al *Codice civile* de 1942; que estos tres países, fuentes de nuestro Código civil de 1975 -en la forma que antecedentemente hemos descrito-, *forman una sola familia o sistema de Derecho*; en consecuencia, este Derecho **ES NUESTRO DERECHO**. Por esta razón, y además, y sobre todo, porque estando el Código civil de 1975 subordinado a la Constitución Política de 1967, *nuestro* Derecho está fundado en criterios y valoraciones distintos a los de la Unión Soviética y a los de las Democracias Populares, pues como dice ROMERO SANDOVAL en su reciente *Derecho civil*, 1983, p. 81, “el nuevo ordenamiento jurídico a que se sujetó la URSS es, en muchos y numerosos aspectos, original y diferente a los sistemas jurídicos imperantes en las democracias occidentales. Como dice RENE DAVID, “la originalidad del Derecho soviético se debe esencialmente a dos cosas: a que está ligada a una filosofía distinta de aquella sobre la que reposan el Derecho francés o el *Common Law* y, por otra parte, es el producto de una nueva organización de la producción y está en estrecha relación con la construcción socialista de la economía soviética. Esa filosofía, expuesta por *Marx* y *Engels* y perfeccionada más tarde por *Lenín* que, como es sabido, era jurista, es la llamada “*marxismo-leninismo*”, fundada sobre el materialismo histórico y la dialéctica materialista”.

LOS FUNDAMENTOS DEL NEO-HUMANISMO JURIDICO

Los clásicos habían acuñado la fórmula “*ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus*” (donde hay hombres hay sociedad, donde hay sociedad

hay derecho). Esta fórmula comprende al ser humano en su doble dimensión: como ser *individual* y como ser *social*. Por una parte, el hombre, como individuo, es un ser racional, con dignidad y con fines personales; y es también, por otra parte, un ser social, que vive en sociedad, es decir con otros hombres con los cuales mantiene relaciones regidas por normas, entre ellas las jurídicas. De esta observación de la realidad humana, la actual corriente espiritual del *neo-humanismo jurídico* arranca sus fundamentos ideológicos. Pero estos fundamentos éticos, trasladados al campo jurídico, concretamente al del Derecho privado, constituyen los principios que informan el Derecho civil contemporáneo y serán el objeto de una segunda conferencia que llevará el título de **PRINCIPIOS BASICOS DEL CÓDIGO CIVIL**; y completaremos con una tercera que se referirá a **LAS IDEOLOGIAS POLITICAS Y SU INFLUENCIA EN EL CODIGO CIVIL**. Así, dentro de una unidad conceptual, las tres conferencias llevarán el título de **PARA UNA MEJOR INTELIGENCIA DEL CODIGO CIVIL BOLIVIANO**. Sin embargo, adelantamos hoy, por ser necesario a la final comprensión del objeto de la presente conferencia, los *fundamentos del neo-humanismo jurídico*, cuyo exponente en Bolivia es el Código civil de 1975.

Esos fundamentos son:

1ro., *el concepto kantiano de la personalidad humana y la dignidad del hombre*.

KANT había afirmado en su *Metafísica de las costumbres*, según nos enseña KARL LARENZ en su *Derecho civil, parte general*, 1978, p. 45, que “el personalismo ético atribuye al hombre, precisamente porque es “persona” en sentido ético un valor en sí mismo -no simplemente como medio para los fines de otros- y, en este sentido, una dignidad”, resultando de ello “que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado como persona”. KANT ilustra así su concepto de “dignidad”: “En lugar de lo que tiene precio puede ser puesta otra cosa como su equivalente; por el contrario, lo que está elevado sobre todo precio y, por tanto, no admite un equivalente, tiene “dignidad”.

2do., *el concepto stammleriano de que el Derecho es un producto de la cultura y que, como toda obra del hombre, aspira a la realización de valores. El valor supremo del Derecho es la justicia*.

3ro., la concepción josserrandiana de la relatividad de los derechos, la cual deriva del concepto más amplio de la "socialidad", en virtud del cual el hombre, como integrante del ente social, está limitado en el ejercicio de sus derechos por el "igual" derecho de sus semejantes o por el "preferente" derecho de la comunidad o colectividad social.

3. EL NEO-HUMANISMO JURIDICO EN EL MUNDO ACTUAL Y SU CONSAGRACION EN EL CODIGO CIVIL BOLIVIANO DE 1975 Y EN LAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLA DE 1978 Y PERUANA DE 1979.

El neo-humanismo jurídico ha arraigado ya en la conciencia jurídica del mundo occidental. En esta línea están, lo mismo que nuestro Código civil de 1975, dos novísimas Constituciones: la española de 27 de diciembre de 1978 y la peruana de 12 de julio de 1979, vigente desde el 18 de julio de 1981. De allí pasarán las nuevas ideas a los Códigos civiles, ideas ahora ya constitucionalizadas y, por tanto, vigentes para su aplicación en las jurisdicciones respectivas. Ya lo dijo el Profesor español MANUEL GARCIA AMIGO, en 1979, en su libro *Instituciones de Derecho civil* (p. 35): "La idea social está primero en los escritos de los intelectuales, luego en los programas de los partidos políticos, después en las Constituciones, en seguida en las leyes especiales, y, por último, en los propios Códigos civiles".

Ambas Constituciones, la española y la peruana, contienen un amplio abanico de normas relativas al Derecho privado que responden a las nuevas orientaciones del *neo-humanismo jurídico*. No es éste su lugar para un estudio detallado de tales normas. Bastará, para nuestro propósito, mostrar un rápido panorama de los mismo. Tanto la Constitución española (C.E. en adelante) como la peruana (C.P. en adelante) adoptan el tipo de un estado *democrático y social*: la C. E. dice en su art. 1ro. parr. 1, que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Por su parte, la C.P. proclama en su art. 79 que "El Perú es una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado". A los derechos

y deberes fundamentales de la persona, las dos Constituciones consagran sendos y extensos títulos, con una enumeración muy detallada de todos ellos, tales como el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, a la libertad de pensamiento, idea y opinión, a la libertad de Cátedra, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, se establece la función social de la propiedad, se prohíbe el abuso del derecho, etc. Muchos de estos derechos fundamentales están ampliados en otras normas constitucionales, por ejemplo cuando autorizan la expropiación por utilidad pública o por interés social. La C.E. incorpora en el Tit. dedicado a los derechos y deberes fundamentales, estas normas rectoras: “Art. 10.- 1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*- 2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales, etc.*”. Por su parte, la C.P. comienza por declarar, en su art. 1o, que “*la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla*”; y en su art. 4to. dispone que “*La enumeración de los derechos reconocidos en este capítulo (derechos y deberes fundamentales) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno*”. La C.P., además, consagra, dentro del Tit. III (Del régimen económico), el Cap. VII al Régimen agrario (y Reforma agraria), y el Cap. VIII a las comunidades campesinas y nativas. Pero lo más impresionante de la C.P. es su Preámbulo, donde los 100 constituyentes peruanos, pertenecientes a todos los matices ideológicos, del centro, de la izquierda y de la derecha (uso aquí la “terminología” tan en boga ahora), invocan *in limine* “*la protección de Dios*”, en tiempos, como los actuales, en que los hombres sólo nos acordamos de Dios cuando sufrimos de crisis económicas o espirituales o padecemos de enfermedades. He aquí el texto de dicho Preámbulo, que no resisto a la tentación de copiarlo:

“Nosotros, Representantes a la Asamblea Constituyente, invocando la protección de Dios, y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido;

“Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado;

“Que la familia es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y la cultura;

“Que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional;

“Que la justicia es valor primario de la vida en comunidad y que el ordenamiento social se cimenta en el bien común y la solidaridad humana;

“Decididos a promover la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, exenta de toda discriminación por razones de sexo, raza, credo o condición social, donde la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía; una sociedad abierta a formas superiores de convivencia y apta para recibir y aprovechar el influjo de la revolución científica, tecnológica, económica y social que transforma el mundo”, etc.

¿Hace falta copiar el resto del *Preámbulo*, examinar con mayor detalle el articulado de la Constitución peruana para convencerse del triunfo en la América hispana, igual que en la Madre Patria, aunque con rasgos más acusados aquí que allá, del *neo-humanismo jurídico*?

Señoras y señores:

Gracias por haberme escuchado tan pacientemente. Pero antes de dar término a esta conferencia permítaseme que, a manera de profesión de fe, repita este pensamiento de DEL VECCHIO, cuyas enseñanzas, como las de su par RADBRUCH, contribuyeron a mi formación espiritual: “. . . el ideal de justicia, representa uno de los más altos valores del espíritu, el más alto sin duda, junto con la caridad. Sin él, la vida perdería su valor. Como escribió KANT, “si falta la justicia no vale la pena de que vivan hombres sobre la Tierra”.

Muchas gracias a todos.

"DERECHO URBANISTICO Y LEGISLACION URBANA EN BOLIVIA"

Por el Dr. Gabriel Peláez G.

Fecha: 20 de Octubre de 1981.

Presentación del tema.- Debe destacarse de principio, que en nuestro país, hasta este momento, toda la vasta problemática que encierra el proceso urbano, sólo ha merecido un análisis relativamente detallado y casi enteramente tecnicista o desde el punto de vista físico-espacial. Las trascendentes implicaciones de lo Jurídico, en este fenómeno apenas han comenzado a ser estudiadas en toda su complejidad.

Lo que empero no ha podido soslayarse, es la presencia inquietante de las distintas facetas de ese fenómeno urbano que en Bolivia sigue siendo también origen de graves preocupaciones.

De esta forma, nuestro país no ha podido escapar de la tendencia creciente de la sociedad a urbanizarse y como lo hace notar un autor, "Urbanización es cambio social a gran escala, significa profundos e irrevocables cambios que alteran todos los sectores de la sociedad".

Estamos en consecuencia, frente a todo un proceso histórico, económico y social que ha sacudido la estructura de la sociedad originando cambios irreversibles.

Este fenómeno que en consecuencia no sólo interesa sino que incide tan significativamente en la estructura social de los pueblos, no puede en ningún caso constituirse en algo ajeno al Derecho. Sobre todo en nuestros pueblos, el proceso urbano ha rebasado todos los cálculos y

Tema desarrollado en el Ciclo de Conferencias de Profesores de la Facultad de Derecho. En Ocasión del Tricentenario de Fundación de la Facultad.

ha pasado por encima de todas las previsiones, originando graves conflictos que apenas sí han empujado medidas heroicas, pero no suficientemente ordenadas y meditadas.

Si el Derecho pretende reflejar en la norma positiva la realidad de un país y además acomodarse y aceptar las variables del fenómeno social y convertirse en un instrumento dinámico, se comprenderá la obligación que tiene el jurista de intervenir en esta nueva problemática y la incidencia decisiva de las "leyes" que se dicten en torno a la misma.

Los diferentes aspectos que conlleva el "proceso urbano", deben dejar de ser tema de exclusiva atención de ciertos cuadros de profesionales como ha venido ocurriendo en el país. Deben terminar los enfoques decididamente tecnicistas, para dar paso a un trabajo interdisciplinario en el que la tarea del jurista debe ir ganando cada vez mayor relevancia.

Derecho Urbanístico.- La tarea de control y regulación de los distintos aspectos que supone el fenómeno urbano, ha quedado englobada genéricamente en el término de "planificación urbana" o en el de "planificación territorial", que han surgido en el afán de buscar soluciones a los múltiples problemas que los centros urbanos y sus zonas de influencia, plantean. Y es que las implicaciones fundamentalmente socio-económicas del crecimiento urbano suponen no sólo expansión, sino también preservación de ciertas áreas, y desde luego nuevas necesidades a atenderse, vías públicas, áreas verdes, servicios públicos, áreas de recreación, de equipamiento urbano, planteando además urgentes soluciones a graves y acuciantes problemas como son el crecimiento demográfico, las expectativas de la población migrante, el aumento de vehículos, la urgencia de vivienda como un problema de interés social y otros varios. En definitiva, que todo este proceso como bien lo hace notar el autor inglés J.F. Garner a "Obligado a los órganos legislativos a esforzarse por proporcionar una maquinaria legal capaz de controlar y regular la utilización de un bien cuya oferta aparece limitada en todas partes: el suelo, el territorio mismo".

Ⓟ Habrá que advertir que incluso el nuevo concepto de la propiedad, ya plenamente acogido por el Derecho Positivo, no es sino en buena parte, consecuencia de ese "proceso urbano", como lo es asimismo, la

participación cada vez más activa del Estado, en todas las diversas incidencias de aquél en resguardo de los "intereses colectivos".

Más el tema no se agota dentro de ese marco inicial, sino que, como lo advierte el mismo autor ya citado: "La legislación reguladora del planeamiento, especialmente en su faceta restrictiva o de control, llega a crear una drástica reducción de ese cúmulo de intereses y derechos sobre el suelo, que comunmente quedan englobados bajo la denominación genérica de propiedad . . . Si bien tal restricción tiene lugar en beneficio del interés público" . . .

Incluso en el plano doctrinal, la fundamentación en cuanto a los alcances y objetivos de la planificación urbana, en el aspecto estrictamente jurídico, han supuesto la existencia de teorías nuevas y actualizadas. Citamos de paso sólo dos.

La teoría de los llamados "intereses difusos". Los elementos que conforman el objeto de tales intereses, son aquellos relativos al "patrimonio público", de tal forma que la peculiaridad de este nuevo campo jurídico, reside en la existencia de más de un titular, activo o pasivo de la "relación jurídica". O sea, ya no se trata de un modelo dualístico fácilmente identificable en la contraposición de intereses, sino de relaciones "plurisubjetivistas". De aquí que, citando las expresiones del Prof. brasileiro José Carlos Barbosa Moreira, "Los intereses para los cuales se desea tutela jurisdiccional, comunes a una colectividad de personas, no reposan necesariamente sobre una relación-base, sobre un vínculo bien definido que las congregue, ya que tal vínculo puede incluso no existir o ser extremadamente genérico. Por eso es que la protección que se puede dar a aquellos bienes o derechos, resulta no siempre fácil de concretarse en medidas oportunas y prácticas" . . .

Otro profesor brasileiro, José Alfonso Da Silva, afirma que la doctrina, "viene procurando configurar una otra categoría de bienes: "los bienes de interés público", en la cual se inserten tanto los bienes pertenecientes a entidades públicas sujetos al régimen de publicidad, como los bienes de sujetos privados subordinados a una particular disciplina "para la consecución de un fin público". Añade que el problema se refiere sobre todo a "la categoría de los bienes de propiedad privada que puedan ser clasificados como de finalidad pública y con respecto a los

otros bienes privados. . . . La configuración de una categoría de bienes privados con la especificación de interés público, presupone un régimen especial, de tal suerte que ellos asumen institucionalmente aquella finalidad de interés público y por ello están subordinados a un régimen particular relativo a su disponibilidad y también a un particular régimen de policía, e intervención y de tutela pública. . . .”

Sobre todo los países de Europa, ya han admitido plenamente la necesidad de que debe existir una normatividad especializada para regular las relaciones jurídicas emergentes del proceso urbano, detalle que viene ganando campo en muchos otros países del mundo, incluyendo a varios de Latinoamérica.

En todo caso, las discrepancias aún existentes se refieren más que nada a aspectos conceptuales y a definir cuál debería ser el verdadero grado de autonomía de la nueva disciplina, que ha recibido denominaciones como las de “Derecho de Planificación Territorial”.

Esta disciplina viene a tener un campo muy vasto de aplicación que no puede enmarcarse sólo en lo que se han ido señalando como sus dos objetivos fundamentales: La ordenación de la ciudad y el régimen jurídico del suelo.

En efecto, sólo desde un punto de vista genérico y de facilidad con propósitos didácticos, se puede acoger la definición de Derecho Urbanístico como “aquél ordenamiento jurídico que regula el planeamiento de la ciudad conforme a sus exigencias funcionales y con el fin de lograr el bienestar público”.

Pero en la práctica, tanto las normas básicas y fundamentales como las reglamentarias del Derecho Urbanístico, tienen que ver con un amplio detalle de temas, que podríamos resumir de esta manera:

- a) Planificación general y planificación urbana. (Sistemas nacionales, regionales y locales).
- b) Instrumentos técnicos de planificación urbana (Llamense Planes de Desarrollo Urbano, Planes Reguladores, Modelos de Crecimiento, etc.).
- c) Elementos para la implementación de la planificación urbana (Esquemas de ejecución, en el marco administrativo-institucional, esquemas de financiamiento, de coordinación interinstitucional y otros).

- d) Reglamentación de la planificación urbana (Pueden citarse en este acápite los Reglamentos de Zonificación y Uso del Suelo, de Construcciones, de parcelación, de urbanizaciones y otros más).
 - e) Defensa y protección del patrimonio Arquitectónico-Urbanístico, con su propia reglamentación.
 - f) Catastro Urbano y registro de la propiedad inmueble.
 - g) Régimen de expropiaciones.
 - h) Areas de uso público (Su establecimiento, control y uso).
 - i) Defensa y protección de la ecología.
 - j) Alcances y efectos de la plus valía generada en el proceso urbano.
 - k) Problemas derivados de los objetivos de previsión y control de la expansión de los centros urbanos hacia las áreas rurales.
 - l) Especulación del suelo urbano.
 - m) Migración, marginalidad y viviendas de interés social.
 - n) Crecimiento demográfico y expansión de los servicios públicos.
- Baste este detalle para comprender la compleja gama de problemas a estudiar y resolver, dentro de un inevitable análisis multidisciplinario, que no puede excluir al jurista.

Planificación y legislación urbana en Bolivia.- Habrá que comenzar por destacar el hecho de que la planificación económico-social, ha pasado a convertirse en nuestro país, en una de las funciones primordiales del Estado y por ello mismo, pasa a ser también una de las nuevas preocupaciones del Derecho.

La Va. Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina (1.975), anotaba en uno de sus estudios: . . . “la necesidad que tiene el hombre de Derecho de advertir que la función planificadora del Estado con vistas al desarrollo acelerado, plantea una dimensión nueva para las cuestiones jurídicas. Se trata de una función que aplica todo el poder del Estado al cambio socio-económico y por consiguiente, confiere a sus efectos una extraordinaria capacidad causal sobre las actividades y sobre las posiciones jurídicas de los ciudadanos. . . .”

Nuestro país, no ha sido una excepción en este campo, advirtiendo empero, que recién en los últimos diez años, se ha hecho énfasis y se ha ingresado en la etapa de normatividad reglamentaria del esquema de

planificación. En efecto, es el D.L. de 12 de septiembre de 1972 conocido como Ley de Organización Administrativa del Poder Ejecutivo, el que dispone la creación del Consejo Nacional de Economía y Planificación y el D.L. de 3 de octubre de 1.974, pone en vigencia el Sistema Nacional de Planeamiento.

En el campo que nos ocupa, debe hacerse notar que el mencionado Sistema, no contempla los mecanismos relativos a la "planificación urbana" específicamente., a más de que el nivel local (que atañe al proceso urbano en cada ciudad), no forma parte de dicho Sistema.

Lo hacemos notar porque dentro de aquél gran esquema de planificación económico social, la planificación urbana debe ser una parte que para su vigencia plena, requiere de un nuevo marco jurídico-institucional que debe ser una preocupación prioritaria. Habrá que admitir que en este punto, la actuación y presencia de los juristas en nuestro país, ha sido muy escasa y hemos acabado por ceder paso casi totalmente, a otros profesionales que han impreso a su actuación criterios casi exclusivamente económicos o desarrollistas, haciendo muchas veces abstracción del marco jurídico.

Cuál ha sido por lo tanto, el panorama que ha señalado el país en cuanto a la problemática de la planificación urbana?

Hasta poco antes de la década del 70, lo único relevante en este campo, fué la implementación del esquema de planificación urbana en la ciudad de Santa Cruz, en base a los instrumentos técnicos respectivos y a una reglamentación que resultó la primera de su tipo. Hasta ese momento, (1.967), las escasas normas existentes en la materia, al no contarse con los instrumentos idóneos y debido además a la falta de un esquema concreto en materia administrativa y a la casi total despreocupación por las reales implicaciones del proceso urbano, acabaron por no tener vigencia y de esta forma, el crecimiento urbano configuró un panorama caótico, incontrolado y anárquico, cuyas graves consecuencias, siguen pesando ahora sobre nuestras ciudades.

Lo de Santa Cruz empero, real y positivo, acabó con el curso de los años, por convertirse en algo aislado. De tal forma la expansión desordenada, inorgánica y anacrónica, de nuestras ciudades, siguió siendo la norma, con algunos intentos aislados de planificación y control. Y es

que siguió ausente un instrumento normativo fundamental de política urbana a nivel nacional, que señale las pautas de esa política.

En 1.976, el 1er. Seminario Nacional de Legislación Urbana, realizado en esta ciudad, hacía notar la necesidad de la dictación de una ley que “debe entenderse como el inicio de un cuerpo jurídico que complete y modifique la legislación vigente en la materia, cuerpo que debe complementarse en el tiempo constituyéndose así en un régimen legal de uso del suelo y planificación urbanística. . . .”

Sólo las presiones incontrollables del proceso urbano, hicieron inevitable la dictación de normas en torno a la planificación urbana, prácticamente en el curso de los últimos cinco a seis años, pero habrá que advertir que en ningún caso se comenzó esa tarea en base a un análisis global del problema, ni aquellas fueron el resultado de un análisis coherente y sistemático en el campo jurídico, ni respondieron a un esquema primero y básico a nivel nacional, sino sólo a las aisladas exigencias de cada uno de los distritos.

Por ello es que en nuestro país, no puede hablarse hasta ahora de una “legislación urbana”, estudiada, armónica y coherente, sino sólo de contadas disposiciones a nivel nacional, formando parte de distintos textos legales y de reglamentaciones relacionadas con la administración e implementación de Planes Reguladores o con ciertos instrumentos básicos de planificación de algunas Alcaldías.

Pero al menos este hecho a nivel del Gobierno Central, vino a reflejar la preocupación o el propósito fundamental en dos aspectos: entregar los mecanismos principales relacionados con la problemática urbana y la planificación a instituciones nuevas que respondan a las exigencias del momento, incluyendo entre éstas últimas a las entidades encargadas de algunos de los servicios públicos, creadas igualmente en poco más de los últimos diez años y además, la plena vigencia de una serie de normas reglamentarias que dictadas dentro de aquél esquema incoherente que anotábamos, de todas formas han venido a configurar un cuerpo de disposiciones de vigencia insoslayable, que suponen un esquema nuevo y que ya han permitido en estos últimos años, acumular experiencias muy valiosas las que a su vez han empujado a nuevas y sustanciales modificaciones, y están reclamando otras. Prueba clara de que el proceso urbano

en el país, señala una evidente dinamicidad que rebasa las posiciones de masiado estáticas, conservadoras y acaba imponiendo por la fuerza de la realidad, la necesidad de nuevos enfoques y las soluciones imperiosas a problemas que no pueden seguir esperando.

Normas relativas al Derecho Urbanístico en Bolivia.- Cuáles podrían ser las normas vigentes, que puedan considerarse como relativas a la problemática del Derecho Urbanístico, dentro de la falta de coherencia y dispersión que ya se ha anotado?

Entre las normas fundamentales a las que hacíamos referencia en el acápite anterior, deben citarse, las disposiciones constitucionales sobre el uso de la propiedad privada, y la expropiación, y lo dispuesto por los Arts. 105, 106, y 107 del Código Civil que son concordantes y complementarias de aquellas otras, ya que es precisamente consecuencia de la función social y del interés de la colectividad, que han venido a establecerse limitaciones concretas al derecho de propiedad, aspecto inherente a la fase de control de la planificación urbana.

Pero existe un otro artículo del Código Civil, que en el campo que nos ocupa, señala avances importantes aunque no ha pretendido esbozar ningún esquema concreto relativo al derecho urbanístico. Así ocurre con lo indicado por los Arts. 170, 1.241, y 1.274, todos referente al fraccionamiento de inmuebles que puede estar prohibido por "leyes especiales o normas de urbanización", declarando nula la división judicial o extrajudicial, cuando aquella se ha practicado en contravención a tales disposiciones.

Merecen igualmente citarse otras varias secciones y capítulos del actual Código Civil que a la fecha, deben seguir siendo normas básicas en temas anotados por aquél, como son "Las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad", de la "medianería", de la "propiedad horizontal" y de "Las servidumbres".

Deben citarse igualmente, la llamada Ley de Reforma Urbana, la Ley Orgánica del Ministerio de Urbanismo y Vivienda, el D. L. que crea el Servicio Nacional de Desarrollo Urbano, y la Ley Fundamental de la Vivienda.

En cuanto a la defensa y protección del patrimonio arquitectónico, urbanístico y artístico de nuestras ciudades, las disposiciones funda-

mentales que se resumen en el Art. 191 de la Carta Magna, el D.S. de 6 de noviembre de 1961, el D.S. de 14 de marzo de 1975 que crea el Instituto Boliviano de Cultura y el D.L. de 19 de octubre de 1978.

Pero insistimos en que todas aquellas disposiciones, a más de otras que existen, en ningún caso han tenido la pretensión de trazar un esquema definido respecto de la problemática global de la planificación urbana. Se limitan a un enfoque parcial y muchas veces aislado, inconexo o producto simplemente de las exigencias del momento sociopolítico por el que atravesaba el país. Peor aún si una casi total carencia de criterios de política urbana y planificación, ha sido la norma en el país.

En medio de ese esquema o si se quiere a pesar de él, se fueron creando las nuevas entidades encargadas de implementar los mecanismos técnico-administrativos de la planificación urbana en distintas ciudades del país y en otras dos-La Paz y Cochabamba- se aprobaron los estudios y documentos técnicos para hacer posible dicha tarea.

Todo ello, ha supuesto la vigencia en el país, como ya lo adelantábamos, de una serie de normas y reglamentaciones, muchas de ellas totalmente nuevas o si no lo eran, habían tenido antes escasa o mala aplicación. Esas reglamentaciones, suponen asimismo, la vigencia de otras restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, además del establecimiento de trámites concretos y específicos, destinados a encaminar las distintas solicitudes que los propietarios puedan presentar, en el momento del ejercicio de su derecho respectivo.

Tales reglamentaciones han pasado de esta manera, a formar parte del ordenamiento jurídico del país, aún admitiendo que en muchos casos no guardan la necesaria concordancia, no han obedecido a un esquema básico y predeterminado y en otros, señalan discordancias con las normas fundamentales de ese ordenamiento jurídico.

Habrá que hacer notar que la participación de los juristas en el estudio de tales reglamentaciones, ha sido sumamente limitada, lo cual no ha evitado que de todas formas, se ingrese en Bolivia en este nuevo y vasto campo del Derecho, en el que paradójicamente los Abogados hemos estado jugando un papel excesivamente pasivo, con una despreocupación que contrasta y alarma, respecto al papel que están jugando otras agrupaciones profesionales del país.

Para muestra baste citar partes salientes del esquema de la ponencia propuesta por Bolivia para la VIIa. Reunión de Arquitectos del Grupo Andino, a realizarse en Santa Cruz la próxima semana. El documento de referencia anota la necesidad de "Una nueva legislación urbana basada en el nuevo concepto de la función social de la propiedad, teniendo en cuenta los procesos de cambio que son reflejados en nuevos enfoques de las doctrinas sociales". Y se añade: "Esta nueva legislación permitiría una total revisión del Código Civil, a fin de evitar un enfrentamiento normativo ante instrumentos jurídicos de desigual jerarquía y para introducir en el mismo, el concepto de propiedad sujeto a un interés superior. La creación de una nueva estructura administrativa, con el objeto de contar con un sistema capaz de llevar adelante los procesos y reformas provenientes de una nueva estructura jurídica". Y entre las proposiciones destacan: "Actualización de la Ley de Reforma Agraria y Urbana; Compatibilización de instrumentos jurídico-administrativos; Estructura administrativa; mecanismos de control y Reactualización de la Ley de Reforma Urbana y los instrumentos para su implementación".

No sin razón uno de los ponentes de la Va. Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho en América Latina, anotaba: "En esta materia de plan y derecho, cabe seguir atentamente el desarrollo de una experiencia de colaboración entre estas dos disciplinas que se han abierto campo silenciosa y modestamente, sin siquiera llamar la atención para el solo efecto de su estudio atento. Me refiero a la experiencia del desarrollo urbano, entregado en general a municipios, corporaciones u otras entidades, todas ellas inferiores al nivel del derecho de formulación nacional. Estimo que los juristas debiéramos examinar con atención y perspicacia lo ocurrido en este campo. Me atrevo a decir que mucho de lo actuado en ese campo es extrapolable".

CONCLUSIONES.- El 1er. Seminario Nacional de Legislación Urbana realizado en esta ciudad en 1976, hacía notar en uno de sus documentos que: "La incorporación a las ciudades de grandes contingentes humanos en un proceso de crecimiento no planificado y la deficiente programación de las obras públicas en lo urbano, han provocado distorsiones o deficiencias en la provisión de los bienes y

servicios de infraestructura conexos a la vivienda y al descuido de factores básicos de ecología ambiental, con el consiguiente detrimento en el estado general de la salud; una acusada congestión en materia de servicios, transporte y actividades que generan tensiones sociales; todo ello señala las condiciones poco adecuadas para la vida humana. . .”

Añadimos de nuestra parte, que no sólo que de esta forma el “proceso urbano” se ha convertido en un campo de verdadera preocupación por la incidencia que conlleva en una serie de situaciones nuevas, sino que además, la inexistencia de normas adecuadas y de reglamentaciones precisas, ha originado en el país toda una dramática y alarmante serie de arbitrariedades, de abusos, de decisiones unipersonales e irreflexivas, que han venido a constituirse en verdaderos atentados contra nuestras ciudades y contra sus moradores.

Ante la falta de adecuados y estrictos mecanismos de control de la planificación urbana, la especulación desmedida del suelo se ha convertido en norma con perjuicio de las mayorías empobrecidas del país; los espacios destinados a la recreación y protección del ambiente, y por tanto de beneficio colectivo, aparecen parcelados para el beneficio de unos pocos; no existe la más mínima política de prevención para la expansión urbana de los centros poblados; el crecimiento urbano, nunca va paralelo a la dotación de los servicios más indispensables, proliferando así los barrios marginales hasta convertirse en verdaderos ghettos urbanos; nadie se ocupa de una política de coordinación interinstitucional, sino solamente de cosechar aplausos por separado, con obras aisladas; la protección y preservación de los centros históricos, no encuentra el apoyo necesario y nuestras ciudades comienzan a perder los atributos que como en el caso de Sucre, han llevado a declararlas Monumento de América.

Los graves problemas que se siguen planteando en el país, no son solamente referidos a lo físico, a lo poblacional o al crecimiento urbano irreversible y continuado, sino también tienen que ver con la estructura administrativa de los órganos del Estado, peor aún si esta última, con mecanismos en buena parte obsoletos o al menos inadecuados para la época, resulta evidentemente muy pobre para encarar con suficiencia y vigor el nuevo conflicto.

Y es que no sólo debe insistirse en que toda la legislación encaminada a normar la planificación urbana, significa establecer-sobre todo en su fase de control-limitaciones y a veces muy importantes en cuanto al ejercicio de la propiedad, sino además en la necesidad de instrumentar un marco jurídico-institucional a nivel nacional, que sirva de base y de apoyo a las normas reglamentarias específicas.

Inevitablemente, deberán afectarse determinados intereses y la estructura organizativa del propio Estado, tiene que ser cuestionada para que sea más actual y más dinámica, así como tender a la formulación de un nuevo esquema que lleve a la modificación, complementación y actualización de muchas de nuestras leyes actuales.

El problema impone por lo tanto una urgente toma de posiciones, en la que el jurista no puede eludir su responsabilidad.

Termino citando algunos párrafos de la ponencia "El jurista y el Estado Contemporáneo", expuesta en la Va. Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina: "El jurista que tiene que ver y hacer con conductas humanas compartidas, está llamado por vocación a luchar por la dignificación del hombre, o sea para que efectivamente se vivencien en las relaciones sociales, los valores jurídicos presididos por la Justicia y escoltados por la solidaridad, la seguridad, la paz, el orden, la cooperación. Frente a este ineludible deber social, inherente a su función, toda neutralidad tendría el sentido de una renuncia o de un simple escapismo. . "

Hacemos ver de nuestra parte, que aquella tarea no puede seguir siendo demorada, estamos frente a un problema donde está en juego la vida institucional del país, el futuro de nuestras ciudades y por ende, la estructura de nuestra sociedad.

PROBLEMAS JURIDICOS AGRARIOS (*)

Por el Dr. Ruffo Oropeza Delgado

Después de señalar la importancia de los problemas agropecuarios en el mundo y en nuestra Patria, se refirió a las relaciones de producción en el campo antes de la Reforma Agraria, cuya efectivización fue la culminación de un transitar penoso, dramático, de quienes buscaban justicia y libertad.

Cuando ya ha transcurrido más de un cuarto de siglo desde la promulgación del Decreto Ley de Reforma Agraria, ésta ha sido objeto de muchísimos estudios unas veces señalando aspectos positivos y otras veces indicando aspectos negativos o de desviación.

El problema agrario en general, en la hora presente, viene adquiriendo trascendencia y es motivo de preocupación y de estudio desde diferentes puntos de vista. Esta preocupación se incentiva en nuestro caso, por cuanto la mayoría de nuestra población vive en el campo y nuestras mejores posibilidades para lograr un mejor destino para nuestro pueblo están en las actividades agropecuarias y agroindustriales, a través de políticas seriamente estudiadas y planificadas, lo que no se tiene a la fecha, no sólo porque existen tantos organismos que actúan en forma inarmónica, con evidente desperdicio de recursos y esfuerzos, sino porque nada serio y concreto tenemos al respecto.

Después de 28 años de hacer reforma agraria, cualquiera diría que ya hemos logrado una estructura ideal o por lo menos razonable en la

(*) Resumen de la conferencia pronunciada en septiembre de 1981, dentro del Ciclo de Conferencias en Homenaje al Tricentenario de la Facultad de Derecho, C.P. y Sociales.

tenencia de la tierra. Creemos que, por el contrario, padecemos de una estructura agraria desfavorable para el desarrollo económico y aún para el bienestar social. En efecto, la tenencia de la tierra no está rodeada de las seguridades y garantías necesarias, como veremos luego.

La Reforma Agraria Boliviana se basa en cuatro fundamentos: el derecho originario que tiene la Nación sobre el suelo y las aguas, la función social de la propiedad, la tierra es para quien la trabaja y el reconocimiento de la propiedad agraria privada. Nuestra reforma es de tinte democrático burgués.

Dentro de ese contexto, el Estado para cumplir su misión de regular la vida nacional dispone de órganos legales con los que promueve y administra justicia. Dentro de ella, la Judicatura Agraria debe cumplir con dos funciones: la administrativa-judicial y la de promoción del derecho. La Judicatura Agraria, es el conjunto de órganos que integran el Servicio Nacional de Reforma Agraria.

El Presidente de la República es la autoridad máxima y fiscalizadora del Servicio Nacional de Reforma Agraria. Sus decisiones, que las efectúa mediante Resolución Suprema, son definitivas. Esta atribución suprema es potestativa y no un recurso de procedimiento, de conformidad con los arts. 164 de la Ley Sustantiva Agraria y 109 de su Procedimiento. Además le corresponde a él la expedición y otorgamiento de los títulos de propiedad agrarios.

La facultad fiscalizadora, como señala Abraham Maldonado, es típicamente administrativa; las decisiones que adopte deben referirse al funcionamiento y a la interpretación de la Reforma Agraria, mas en ningún caso signifiquen revisión de autos ejecutoriados; es por eso que la atribución fiscalizadora no es un recurso de procedimiento, por cuanto al tenor de la clara determinación de la parte final del art. 99 del D.S. 03471, con relevancia de Ley por la de 29 de octubre de 1956, la Resolución del Consejo Nacional de Reforma Agraria no admite ningún otro recurso y causa estado.

El D.S. No. 7189 de 24 de mayo de 1965, elevado a rango de Ley en 26 de octubre de 1967, establece que las decisiones de trámites agrarios "constituyen verdades jurídicas comprobadas, inamovibles y definitivas, que no admiten ulteriores recursos ordinarios, de nulidad ni con-

tenciosos administrativos, cobrando autoridad de cosa juzgada”. Los efectos jurídicos de la cosa juzgada se encuentran establecidos en el inc. 3), parágrafo II del art. 1318 del Cód. Civ. y art. 517 del Cód. Pdto. Civ.

De otro lado, el D.S. No. 7260 de 2 de agosto de 1965, elevado también a Ley en 26 de octubre de 1967, determina que las dotaciones de tierras efectuadas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria, constituyen para los beneficiarios el derecho pleno, perfecto y absoluto de propiedad. Los arts. 175 y 176 de la Constitución Política del Estado dan mayor jerarquía a dichos preceptos.

Así queda señalada la competencia y el valor de las decisiones en materia agraria, en un obligado análisis de nuestra legislación, para una mejor comprensión sobre un problema que merece una consideración crítica, cual es el de la precariedad y falta de seguridad de la propiedad agraria.

En efecto, sabemos que si en la tramitación de los juicios ordinarios se acaba con la paciencia, los recursos económicos y aún la dignidad humana, en la aplicación de la Reforma Agraria se ha creado en la práctica un procedimiento que constituye una vía crucis, y cuando todo se cree superado, después de largos años de tramitación hasta la obtención de la Resolución Suprema y el título ejecutorial, la posesión y la inscripción definitiva en el Registro de DD.RR., sin embargo, en la década del 70 a la fecha, ha surgido el fantasma de la inseguridad en el derecho propietario. Pues, ahora, en un trámite directo ante el Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios y Presidencia de la República plantean la demanda de revocatoria de las Resoluciones Supremas y, entre gallos y media noche, como vulgarmente se dice, a través de perniciosas influencias de todo tipo, obtienen nuevas Resoluciones Supremas y nuevos títulos ejecutoriales, ante la sorpresa e indignación de quienes se creían definitivos propietarios.

Cuando esto ha sucedido, los infortunados perjudicados nuevamente comienzan con su peregrinación, pérdida de tiempo y dinero, sufriendo humillaciones y con evidente descuido en las labores agrícolas; envueltos en actos de violencia, que en última instancia redundan en

contra de la colectividad y de la economía nacional. Si consiguen influencias, en cada gobierno de turno, podrán lograr una nueva Resolución Suprema que revoque la anterior y confirme la primera. Se han dado casos inauditos que sobre una misma propiedad se han dictado hasta más de una media docena de Resoluciones Supremas en un verdadero pingponco del derecho propietario, al extremo de dictarse Resoluciones Supremas contradictorias en lapsos hasta de 48 horas, inclusive en días feriados y salvando todos los trámites burocráticos, con una prontitud al parecer acorde con los nuevos medios de comunicación, y todas las Resoluciones en "estricta aplicación del art. 175 de la Constitución Política". Competencia que se parangona a lo que sucede para llegar a la ambicionada silla presidencial.

De nada sirve la primera Resolución Suprema y el respectivo título ejecutorial, así tengan una data antigua de más de diez años, no hay prescripción; de nada sirve que sobre esa propiedad se hubieran efectuado legales transmisiones del derecho propietario; de nada sirve que sobre ese fundo se hubieran hecho inversiones de capital suplementario, que se hubiera empleado el máximo teson de trabajo, que se hubieran habilitado y vivificado tierras; de nada sirve que con la garantía de esos inmuebles se hubieran obtenido créditos hipotecarios. Si todo eso se hizo, mejor; si la propiedad ha adquirido mayor valor como consecuencia de mejores condiciones infraestructurales o porque esas tierras se encuentran cerca de poblaciones importantes en acentuado crecimiento y ampliación de sus radios urbanos, mejor; así se habrá despertado la codicia.

Así atentando contra elementales principios constitucionales y leyes básicas de la Reforma Agraria, aparte de violentar fundamentales normas de carácter político, administrativo y ético, vienen a crear un verdadero almacigo de arbitrariedades, abusos y contingencia en el derecho propietario en el agro, que obviamente devendrá en fuente de caos, corroyendo las entrañas mismas de la Patria. De no poner atajo perentorio y eficaz a estas situaciones, que a todas luces son injustas, se creará un clima de incertidumbre en la propiedad rústica, desconfianza en el crédito agropecuario y un malestar social que llevará a la violencia, con graves repercusiones en el desarrollo del país.

¿En quiénes se acentuará esta arbitrariedad?. La respuesta fluye sencillamente: en los más débiles, siendo así que uno de los principales caracteres del Derecho Agrario Boliviano es la defensa de los económicamente débiles. ¿Ocurrirá acaso lo que sucedió en la época melgarejista, cuando el Estado desconoció primero la propiedad comunitaria de los indígenas para consumir el despojo y luego se les obligó a comprar sus propias parcelas para seguidamente desconocer esas transferencias, presentando al Estado como estafador, “ante el desesperado llanto de toda una raza”, como dijera Arguedas?.

Distingamos dos formas en que el fraude a la ley puede ser ejecutado: una de ellas, que calificaríamos de burda, según la cual se aprovecha instrumentos legales exteriores a la norma que se trata de eludir; y la otra, cuando se encuentra un apoyo en el tenor literal de la norma en contra de su espíritu. Por eso hay que evitar, desde un punto de vista jurídico, los fraudes a la ley que provocan sutilmente el conculcamiento de los derechos de propiedad establecidos.

El problema agrario debe tratarse con mucha seriedad y responsabilidad, de tal manera de no comprometer la seguridad en la tenencia de la tierra, porque si sobre el propietario se establece una espada de Damocles, este será un freno para un trabajo esforzado, para las inversiones y, en definitiva, para el desarrollo nacional, al establecer un régimen de inseguridad. Esto no quiere decir que si una tierra se deje ociosa, durante cierto tiempo, no pase nada; o crear manos muertas como decían los liberales en el siglo pasado. No. Porque la propiedad privada agraria permanece intangible, legalmente, mientras cumpla una función social, con el trabajo, que es fuente fundamental y medio para conservar la propiedad agraria, conforme establecen los arts. 166 de la C.P.E. y 212 del Cód. Civ., así como por la parte considerativa de la Ley Agraria. En caso de abandono corresponde la reversión, porque toda consolidación o dotación tiene siempre un carácter condicional. Reversión que debe ser declarada por la Dirección General del Trabajo Agrario y Justicia Campesina, creada por D.S. No. 05702 de 10 de febrero de 1961, elevada a Ley en 22 de diciembre de 1967, dando origen a un nuevo proceso de dotación. Instrumento jurídico a través del cual, igualmente, se viene cometiendo una serie de arbitrariedades, actos fraudulentos, desinte-

grando la familia campesina y determinando inseguridad en el derecho propietario y aún enriquecimiento ilícito; aspecto sobre el cual merece referirse detenidamente en otra oportunidad.

Por lo dicho, es necesario crear un ambiente de seguridad en la propiedad agraria, dentro de los límites permitidos por la Ley Agraria, que como tengo manifestado es de corte democrático burgués. Nada cambia al hombre como la inseguridad de su tierra o de su trabajo. Arturo Young decía: "Dad a un hombre la posesión segura de una roca pelada y la convertirá en un jardín", siempre que tenga los medios necesarios.

Ante esta precariedad e inseguridad en el derecho propietario, ¿cuál el camino a seguir?. ¿Desde el punto de vista jurídico, es viable el juicio de inconstitucionalidad e inaplicabilidad contra una Resolución Suprema revocatoria de la primera, pronunciada dentro del verdadero proceso agrario, conforme a los arts. 127 inc. 5) de la Carta Fundamental del Estado y 53 inc. 7) de la L. O. J., regulados en su tramitación por el Cap. I, Tít. VII del Libro 4to. del Cód. Pdto. Civ.?. Consideramos que sí. Y en esa forma ha resuelto la Excma. Corte Suprema de Justicia en una sentencia que es lo que corresponde en este caso de trámites, de fecha 30 de junio de 1981. En lo fundamental, en una de sus partes considerativas, señala: "Que, asimismo, corresponde remarcar que una vez dictada la Resolución Suprema, por ser definitiva, cesa la jurisdicción y competencia del Presidente de la República, quien ya no puede anular, modificar o revocar su propia determinación, que tiene como base la verdad jurídica agraria comprobada dentro de juicio, habida cuenta de que su potestad de juzgar sólo puede ser ejercida en la culminación del proceso, toda vez que con su decisión final se cierra la última etapa procesal".

Consideramos que en esa forma se pone atajo a esta escalada de arbitrariedades que vienen poniendo en serio riesgo los alcances de la Reforma Agraria. Esperamos que esta justa posición resulte invariable, para así evitar se sigan dictando nuevas Resoluciones Supremas revocatorias, determinando la inseguridad en el derecho propietario.

El problema agrario es el más angustiosamente grave en el horizonte político, social y económico. Por eso mismo, no debemos hacernos

ilusiones que se resuelva fácilmente, ni dejarnos arrastrar por la demagogia irresponsable que en vez de aliviar agrave el problema. Precisamos estudiar serena y patrióticamente los fundamentales problemas emergentes de la Reforma Agraria para proponer soluciones adecuadas, en un esfuerzo conjunto de todos los bolivianos.

Nuestra Universidad y particularmente nuestra Facultad, como ayer, tiene que estar sumergida en el dolor y en la angustia de nuestro pueblo; tiene, como los universitarios del 28, que señalar su camino en esta noche de tinieblas; tiene que decir su palabra de dignidad, de fe, que levante las voluntades caídas y alumbre los pensamientos desorientados y perdidos y permita a este pueblo levantarse de su marasmo y seguir las rutas de su destino. Ese será nuestro mejor homenaje a esta tricentaria Casa de Estudios.

EL SISTEMA DE PRELACION DE FUENTES DE LA RECOPILACION INDIANA

*Por Carlos J. Díaz Rementería
Universidad de Sevilla España*

INTRODUCCION

En nuestra opinión el estudio del sistema de prelación de fuentes en el ordenamiento jurídico indiano debe tomar como punto de partida el tránsito de una política orientada únicamente hacia el establecimiento de asentamientos mercantiles según el modelo de la factoría y con la exclusiva finalidad de la explotación de un territorio determinado y del comercio con sus habitantes, a otra rápidamente desarrollada, de asentamientos urbanos y agrícolas, que motiva inexorablemente la puesta en marcha de un proceso de ocupación y población de los territorios descubiertos con el consiguiente nacimiento de unas relaciones estables y permanentes con respecto a las comunidades autóctonas existentes en aquellos territorios.

Estas nascentes relaciones y fundamentalmente aquel cambio de política por parte de la Corona de Castilla dará lugar a un tipo determinado de dominación política, la cual pretenderá explicarse a lo largo de los siglos XVI y XVII en razón de un fenómeno de accesión pura y simple de una sociedad política dominada a otra dominante, lo que debería originar un fenómeno de expansión del ordenamiento jurídico del ente político dominador sobre la realidad social del ente dominado, en oposición al sistema "aeque principaliter", en virtud del cuál dos sociedades quedaban vinculadas en un plano de absoluta y total igualdad, dándose lugar en consecuencia al respeto mútuo por los ordenamientos

jurídicos de cada una de las partes o, en otro caso, a la creación "ex novo" de una nueva estructura jurídico pública. No apareciendo en Indias, en un estado puro, ninguna de estas dos posibles teorías para la justificación del ordenamiento jurídico llamado a regir la compleja y variada realidad indiana, el hecho de que desde un primer momento se hable y se distinga efectivamente entre "república de los españoles" y "república de los indios" como de dos comunidades distintas que a su vez se verían sometidas a distintos ordenamientos, nos está indicando la conformación del hecho dominante castellano de acuerdo con un sistema que participó de ambas teorías y que se manifestó en la supervivencia del ordenamiento consuetudinario de las varias colectividades indígenas del Nuevo Mundo ciertamente que con limitaciones y en la posibilidad, reconocida por la ley indiana, de poder crear normas jurídicas por la vía de la costumbre, incluso con posterioridad a la promulgación del cuerpo recopilado de Carlos II. Pero dejando para un momento posterior el examen de este aspecto sigamos exponiendo algunos de los puntos que consideramos propios de esta introducción.

En efecto, volviendo al examen del proceso de formación del derecho indiano, nos encontramos con que como arriba hemos indicado, el cambio de política respecto a los asentamientos castellanos de Indias dió lugar a la aparición de realidades desconocidas hasta ese momento por el jurista peninsular, realidades a las que no era posible aplicar el ordenamiento real de Castilla ni por supuesto y con mucho más motivo, el secular y variado derecho foral de sus "ciudades villas y lugares". Aquellas realidades forzaron a la elaboración de un derecho peculiar que atendiera a la resolución de las necesidades y problemas específicos nacidos a raíz de la expansión y desarrollo de aquellos asentamientos. Aspectos tales como la aplicación de la justicia, la fundación de las ciudades, las licencias para nuevos descubrimientos, el gobierno de los territorios, el tratamiento de los indios y en general todo lo relativo a las comunidades, las licencias para nuevos descubrimientos, el gobierno de los territorios, el tratamiento de los indios y en general todo lo relativo a las comunidades indígenas o la organización de la Real Hacienda, fueron acicates para el nacimiento y evolución del nuevo ordenamiento que nos ocupa, siendo así como en respuesta a estos problemas y a

otros muchos que encadenadamente fueron planteándose, se promulgaron y publicaron normas jurídicas dadas tanto desde la península como en los reinos y provincias de Indias por aquellas autoridades con competencia delegada al respecto. Pero las consecuencias derivadas de la diversidad americana se dejaron sentir prontamente en la realidad de un derecho casuístico, reiterativo, en algunos casos contradictorio, y en ocasiones ignorado por los órganos fundamentales para la administración de la justicia, es decir, por el Real y Supremo Consejo de las Indias y por los tribunales audienciales, debiéndose a estas condicionantes la necesidad requerida urgentemente de iniciar un proceso recopilador que aclarara y fijara el derecho vigente, proceso recopilador que, iniciado en diversas ocasiones y con distinto alcance general, para todas las Indias, o particular, para cada uno de los dos virreinos establecidos en el siglo XVI, llegará a feliz término cuando por real disposición de 18 de mayo de 1680 se promulgue la conocida como Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, coronándose así un largo camino que arranca fundamentalmente del encargo hecho por el Consejo de Indias en 1603 a Diego de Zorrilla después del frustrado proyecto de Juan de Ovando y del incompleto texto que, debido a Diego de Encinas, se imprimiera en 1596. A lo largo de todo ese periodo se sucedieron diversos proyectos debidos a juristas de la talla de Aguilar y Acuña, León Pinelo y Solórzano Pereira, los cuales paciente y sistemáticamente examinaron la totalidad de los libros registro o libros cedularios del Consejo, ya que en ellos se encontraba asentada toda normativa dada para las Indias desde los primeros años del descubrimiento y población.

Dentro del cuerpo legislativo indiano son varias las disposiciones legales que expresamente se refieren al sistema de prelación de fuentes vigentes en las comunidades indianas y, decimos “vigente en las comunidades indianas” no porque deba hacerse distinción del derecho general aplicable en razón de las distintas circunscripciones gubernativas, sino que hablamos de “comunidades” pensando en la realidad diferenciada y diferenciable de una “república de los españoles” y de una “república de los indios” ya que como avanzábamos anteriormente, cada una de estas “repúblicas o comunidades” poseería en parte su propio sistema de prelación de fuentes. Examinemos a continuación, y en primer

lugar, el sistema aplicable a la "república de los españoles". Dos son las leyes recopiladas que con validez general fijan el orden de prelación de fuentes en las Indias. Concretamente las normas 2.1.1. y la 2.1.2. Por la primera se establecía que "no se haga novedad en las ordenanzas y leyes municipales de cada ciudad, y las que estuvieren hechas por cualesquier comunidades y universidades. . . ", siempre que aprobadas y confirmadas no estuvieran en contradicción con las leyes reales, y que en lo no decidido por el cuerpo recopilado se acudiría "a las leyes de la Recopilación y Partidas de estos Reinos de Castilla". Por la segunda de las leyes señaladas, y por la misma razón establecida en la anterior, el orden de prelación se ajustaría al determinado en las Leyes de Toro de 1505, sistema que a su vez coincidía con el anteriormente vigente en Castilla del Ordenamiento de Alcalá de 1348. Esto nos lleva a indicar que el orden mencionado era el siguiente:

- Disposiciones de carácter general promulgadas con posterioridad al Ordenamiento de Alcalá y, por supuesto, que no hubieran sido revocadas.
- El mismo Ordenamiento de Alcalá en lo que siguiera rigiendo.
- Los derechos forales, que al no ser excluidos expresamente por la ley recopilada deben ser considerados en un primer momento.
- La legislación de Partidas.

Destaquemos, a continuación, algunos puntos relacionados con ese cuadro de prelación.

Por lo que respecta a las disposiciones de carácter general promulgadas con posterioridad a 1348, diremos que este principio permitiría que hasta 1614 las normas generales dadas para la Corona de Castilla se aplicaran automáticamente en las Indias. Situación que varía cuando en ese año se dicta una real cédula según la cual se precisaría la conformidad del Consejo de Indias para la vigencia de las normas estrictamente castellanas en los territorios americanos excepción hecha, lógicamente, de aquellos supuestos en los que expresamente se indicara su obligatoriedad general y de los casos en que una norma indiana se remitiera expresamente a una castellana en concreto. La vigencia efectiva de aquellas disposiciones generales queda demostrada por los numerosos ejemplos con que nos

Tanto las Partidas como las Leyes de Toro o la Nueva Recopilación de Castilla de 1567, elaborada fundamentalmente sobre la base del ordenamiento de Alcalá, conocieron en Indias una constante y razonada aplicación.

Es de especial interés, igualmente el tema relativo a los derechos locales o forales del reino castellano-leonés, porque si bien dada la peculiaridad y casuismo de ambas realidades sociales la influencia práctica de un ordenamiento sobre el otro, era de todo punto impensable, la realidad histórica nos muestra la concesión, pasajera desde luego, del Fuero de Sevilla a una de las primeras poblaciones españolas de lo que hoy es Panamá. Caso aislado que, no obstante, pudo representar una poderosa arma en las manos del monarca para imponer la unidad jurídica entre las Indias y los restantes territorios de la Corona castellana. Resultará interesante que nos preguntemos el por qué este Fuero de Sevilla fue concedido a una ciudad americana y por qué pudo haberse utilizado para imponer la unidad jurídica entre las Indias y los distintos reinos de la Corona de Castilla obstaculizando de ese modo la posibilidad de que las autoridades indianas pudieran establecer un derecho local y particular de las comunidades españolas en el Nuevo Mundo. Y respondemos a ello haciendo unas breves referencias a la historia del derecho castellano. Efectivamente, el Fuero de Sevilla, al igual que los de la mayor parte de los territorios adquiridos por conquista durante el reinado de Fernando III, en menor importancia a lo largo del gobierno de Alfonso X, tenía su origen en el Fuero Juzgo, ordenamiento que no siendo otro que el *Liber Iudiciorum* de la antigua monarquía visigótica, pero en lengua romance, se había conservado a lo largo del periodo altomedieval en el reino asturleonés, perpetuando con ello el principio asentado en el *Liber* según el cual tan sólo el rey estaba facultado para salvar las lagunas que pudieran existir en el ordenamiento jurídico. Y es en este principio fundamental del derecho visigodo proyectado hasta la Edad Moderna gracias, primero a la supervivencia del *Liber*, y a la redacción y expansión del Fuero Juzgo, posteriormente en donde creemos que se encuentra la razón de ser de que fuera un derecho local basado en este Fuero el que en un determinado momento llegara a extender su ámbito de vigencia más allá de los límites peninsulares. Iba en ello proseguir la política de

territorialización del derecho real de Castilla que surgiera y se fortaleciera desde el siglo XIII gracias en buena medida al desarrollo e influencia del derecho común cuyos principios iban absolutamente en contra de la posible existencia de unos derechos locales, de la tradición, en definitiva, de los varios pueblos que en un primitivo estado de libertad habían cooperado a la formación de Castilla en los lejanos siglos altomedievales. Y era esa diversidad jurídica que se había conocido en la península la que se deseaba evitar para las Indias.

Hemos citado tanto al derecho común como a las Partidas y ello nos lleva a considerar al cuerpo legal castellano, en cuanto máximo exponente en su época del que fuera en lo doctrinal un auténtico ordenamiento común europeo, como la base sobre la que se asentaría el poder supremo e indiscutible del soberano y que desde otro punto de vista justificaría, incluso, el hecho mismo de la donación pontificia de las Indias a los reyes de Castilla por Alejandro VI. Esto por lo que hace al aspecto jurídico público, porque en el campo privado las doctrinas del derecho común se proyectarán en materias de contratos, obligaciones y derechos reales fundamentalmente.

Teniendo en cuenta lo expuesto puede decirse que la "república de los españoles" se regía según el siguiente esquema:

- Derecho particular de las distintas circunscripciones territoriales, dado bien por la Corona, bien por las autoridades indianas con competencia para ello y con sometimiento a la oportuna aprobación y confirmación real.
- Derecho general fijado en la Recopilación de Indias.
- Derecho real castellano- en tanto que ordenamiento común de la Corona según la prelación establecida por el Ordenamiento de Alcalá de 1348, luego confirmado por las Leyes de Toro de 1505.

Por lo que respecta a la "república de los indios" nos encontramos dentro del libro 2, título 1, con la ley cuarta que va referida expresamente a la consideración que el derecho consuetudinario indígena mereció a la Corona. En ella se indica, sin dejar lugar a la duda, el papel preeminente que el ordenamiento de los naturales desempeñó dentro de la totalidad del derecho indiano. Pero esta ley nos presenta diversos problemas, aspectos que creemos de interés.

Varios han sido los historiadores del derecho indiano que han prestado atención al tema de la costumbre, y varios han sido en consecuencia los enfoques que su tratamiento ha merecido, pudiendo destacarse las aportaciones de los profesores Manzano, Levene y Tau, los cuales han examinado al ordenamiento consuetudinario considerándolo bien en una situación similar a la que ocupaban los fueros locales castellano-leoneses desde la Baja Edad Media (Manzano), bien como una normativa que sobrevivió después de la conquista española e inspiró la legislación indiana más de lo que comúnmente se cree (Levene), bien como un derecho cuya vigencia efectiva sólo podrá considerarse certeramente a la luz de las investigaciones casuísticas que sean precisas (Tau, de cuya opinión participamos plenamente).

No obstante, a pesar de que la costumbre indígena como fuente del derecho indiano ha interesado, si bien moderadamente se ha carecido hasta nuestros días de un estudio de conjunto que la contemplara a la luz de la literatura jurídica y moralista de la época, constituida ante la necesidad de dar una respuesta a la problemática planteada en primer lugar por la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla y en consecuencia por el reconocimiento o abolición del derecho consuetudinario indígena, y que la estudiara en relación con los requisitos exigidos por el ordenamiento contenido en las Partidas para la admisión de la costumbre como fuente del derecho.

Siguiendo al profesor Manzano y recordando lo que exponíamos en las palabras introductorias de esta breve exposición las formas admitidas en derecho para la agregación de un territorio a otro consistían bien en la llamada simple y mera accesión bien por el sistema "aeque principaliter". Por éste, dos unidades políticas independientes y autónomas resolvían formar una unidad política pero conservando cada una sus propias peculiaridades, entre ellas, lógicamente, su derecho excepción hecha de que resolvieran elaborar "ex novo" un ordenamiento común. Por el primer camino, la vía de la simple y mera accesión, una sociedad política desaparecía en beneficio de otra sociedad preeminente que la absorbía, razón por la que al morir como ente político de un modo total, quedaba derogada automáticamente todo el armazón de su estructura jurídica. En el primer caso se daba normalmente una simple

unidad personal de Estados, es decir que ambas entidades políticas reconocerían a un único soberano. Por el contrario en el supuesto de la accesión la unidad era no sólo personal sino que al mismo tiempo lo era institucional, lo que en nuestro caso suponía la extinción de las organizaciones precolombinas en beneficio del ordenamiento propio de la sociedad dominante, para nosotros representada por Castilla-León. Es este modo de agregación el que será considerado más o menos atenuadamente por los juristas y moralistas de los siglos XVI y XVII, siendo por ello por lo que se dirá, refiriéndose a las provincias y reinos indios *“cum sint Provinciae spectantes ad regiam coronam Castellae Legionis reputantur ut res partes illius”*, motivo por el que se considera *“debeant regi legibus, vel constitutionibus istorum regnorum Hispaniae”*, ésto es, desde el momento en que el Nuevo Mundo está llamado a formar parte del reino castellano, y una vez que ya forma parte de él, es justo que se rijan conforme al ordenamiento jurídico vigente en los reinos de España. Esta doctrina defendida por autores como Juan Bautista Valenzuela Velázquez, en *“Consilia seu iuris responsa”*, Juan García Gallego, en *“De expenset meliorationibus”*, o Francisco de Avilés, en *“Nova diligens ac per utilis Expositio Capitum, seu legum Praetorum, ac iudicum syndicus regni totius Hispaniae”*, y que se basaba en la anexión pura y simple de un reino, llamémosle secundario, a otro principal, encontraba su firme apoyo nada menos que en las teorías de un jurista como Bartolo de Sasoferato, el cual para justificar la sujeción del reino conquistado a la ley del conquistador busca en el derecho privado el paralelismo necesario para justificar aquella anexión. Y así será cómo en su opinión en la esfera del derecho público, y en el caso de la anexión de un Estado a otro por la conquista de su territorio se daba una situación similar a la conocida en el derecho privado merced al fenómeno del aluvión y consiguientes efectos jurídicos debidos al incremento del fondo. Siendo así que si por efectos del aluvión el régimen jurídico dominante en el fondo se extendería al incremento producido como consecuencia de aquél, así igualmente, el Estado conquistador estaba en la plenitud de su derecho para extender su ordenamiento jurídico sobre los territorios conquistados. Interpretación ésta que no puede extrañarnos con respecto a su época dado el sentido patrimonialista de la monarquía en los siglos modernos.

cogió parcialmente el contenido de aquella real disposición pero introduciendo una doble variante con respecto a la redacción de ésta. En efecto, por un lado la ley 1.2.4 incorporaría el texto de la real cédula la expresión "y siendo necesario" referida a la aprobación por parte del monarca y que parece incorporar al hecho de la aprobación real sobre las costumbres, aspecto que abstractamente era considerado también en la real cédula de 1555, un elemento sustancial para la comprensión de un libre arbitrio real para la aceptación o rechazo de la práctica consuetudinaria de que se tratara. No obstante entendemos que la vigencia de aquellas justas normas indígenas quedaban aseguradas merced al mantenimiento del principio expresado ya en la real cédula de que emanara la ley recopilada, de que el rey no podría dictar disposición que pudiera derogar cualquiera de las justas normas consuetudinarias indígenas. Otro aspecto diferente es el del cumplimiento, que forzosamente se habría de realizar de un modo u otro, del requisito establecido en la ley 1.2.5 de Partidas exigiendo la conformidad del monarca como exigencia imprescindible para conferir efectos normativos a una práctica ordenada al bien común.

Una segunda variante que fácilmente se aprecia entre ambas disposiciones, real cédula y ley recopilada, estriba en la inclusión de una nueva condición entre las impuestas al ordenamiento indígena para su reconocimiento como justo y aplicable en la nueva realidad política, ya que la ley 1.2.4 indicaba que la costumbre no debería estar en contradicción con "las leyes de este libro", pero como esta ley establece un principio general, y dentro de la misma Recopilación de Indias se encuentran a título de ejemplo la ley 2.1.37 que confirma las Ordenanzas del virrey don Francisco de Toledo las cuales a su vez declaraban que los litigios entre indígenas deberían resolverse según sus usos y costumbres y la ley 6.7.3, que reconoce el valor de la costumbre sucesoria en los cacicazgos de indios, creemos que el alcance de aquella condición reflejada en la ley recopilada quedaría proyectado hacía el futuro, hacía las posibles normas consuetudinarias que pudieran ir elaborando una vez promulgada y publicada la Recopilación.

Hemos examinado cómo el ordenamiento consuetudinario indígena fue admitido expresamente por el legislador castellano como parte

integrante del derecho indiano, pero el hecho de que por un lado las Indias estuvieran incorporadas efectivamente a Castilla, reino en el que ya desde los siglos XIII y XIV se había iniciado una clara corriente favorecedora de la primacía de la ley sobre la costumbre, a lo que había coadyuvado decisivamente la recepción del derecho común, nos obliga a plantearnos el encuadramiento de la costumbre indígena en el marco de los conceptos jurídico-castellanos que sobre la costumbre estaban vertidos en las Siete Partidas. Ello nos llevará finalmente a establecer el lugar que la costumbre aborígen ocupó en el esquema de fuentes del derecho indiano y, particularmente, en el propio para la "república de los indios".

En cuanto a la relación entre la costumbre de los naturales y la doctrina que sobre la norma consuetudinaria elaboró el derecho castellano, diremos que aquella, la costumbre de la sociedad prehispánica proyectada hacía la sociedad virreinal, puede verse a la luz de esta doctrina como un ordenamiento capacitado para la regulación de la conducta humana, individual y colectiva, siempre que tales costumbres, como ya sabemos, cumplieran con determinados límites establecidos legalmente y que se completaban con los reseñados en la ley de Partidas 1.2.5, la cual mandaba que, para poder ser considerada como tal, estuviera establecida "con derecha razón e non contra la ley de Dios ni contra señorío, ni contra derecho natural, ni contra pro cumunal de toda la tierra del lugar do se hace, e débenla poner con gran consejo, e non por yerro, ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueva, sino derecho e razón e pro; casi de otra guisa la pusieren non sería buena costumbre, más dañamiento de ellos e de toda justicia".

La norma transcrita, que juntamente con sus exigencias de inmemorialidad, aplicación judicial y no contradicción, pasó a concretarse para las Indias en la real cédula de 29 de septiembre de 1628, fue recogida posteriormente en la ley 2.2.21 de la Recopilación de Indias y otorgó el carácter de costumbre a toda práctica que se mostrara "asentada, fija, sin alteración ni prohibición en contrario y con muchos actos del mismo género que la confirmen", aspectos que se cumplían muy especialmente en la costumbre de origen prehispánico, ya que ésta se interpretó como indudablemente inmemorial y derivada de los tiempos de la

gentilidad, reconociéndose que aquella había gozado de una efectiva vigencia y proyectándose hacia el periodo hispánico merced al capítulo 20 de las Leyes Nuevas de 1542-1543 que determinó la vista y enjuiciamiento de las causas entre indígenas y con ellos por sus usos y costumbres, tal como posteriormente sería fijado por el virrey don Francisco de Toledo en sus Ordenanzas para los indios del virreinato peruano, siendo así como aquél ordenamiento consuetudinario ocuparía un lugar de primer rango, anterior en nuestra opinión a la misma ley llegado el momento de indagar por la norma aplicable a una determinada cuestión litigiosa.

Del planteamiento expuesto se extrae una importante consecuencia: por el compromiso real de no alterar las buenas costumbres, el ordenamiento consuetudinario de los aborígenes quedó en el derecho indiano desde nuestro punto de vista en mejor situación de la que, en la época, gozaban los fueros municipales castellano-leones el respecto al derecho real. Con palabras del profesor García Gallo diremos que durante el periodo hispánico tuvo una auténtica efectividad “la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos, el español y los indígenas”, rigiendo en consecuencia, y siempre que fuera posible, el principio de la personalidad de las leyes, lo que no era sino consecuencia del carácter mixto que terminó adoptando la dominación política castellana en el Nuevo Mundo, conciliadora y permisiva. Conciliadora en tanto que procuró armonizar las tendencias opuestas representadas por realistas como Avilés e indigenistas como Acosta. Permisiva porque no llevó al extremo la teoría de la accesión.

Como punto final diremos que a nuestro juicio el orden de prelación de fuentes con respecto a la “república de los indios” Sería el siguiente:

- Derecho indiano indígena y personal, consuetudinario y perteneciente a una determinada y concreta comunidad más o menos amplia en razón del ámbito cultural de su pertenencia.
- Derecho indiano indígena territorial y general en cuanto dado por la autoridad española en Indias dentro de su correspondiente

jurisdicción, sin distingos en razón de una unidad cultural preexistente.

- Derecho indiano indígena territorial y general para todas las Indias. Es el caso de las disposiciones generales y en definitiva del máximo exponente de la legislación general indiana, es decir, de la Recopilación de Indias.
- Derecho castellano, según las Leyes de Toro y Ordenamiento de Alcalá.

UN EJEMPLO DE APLICACION DEL SISTEMA: LA INSTITUCION CACICAL

Terminaremos nuestra exposición dando algunos datos sobre la institución cacical en tanto que ésta se constituyó en una de las “buenas costumbres” aceptadas y mandadas guardar por el ordenamiento indiano. Su interés es indudable, ya que por un lado se trata de una institución que teniendo una clara raíz indígena prehispánica se verá sometida, por otra parte, a un constante proceso de castellanización dada la semejanza que a los ojos de los juristas indianos existía entre ella y la castellana del mayorazgo regular. Se trata, pues, de una institución en la que concluyen dos ordenamientos el indígena y el real de Castilla y en la que es posible distinguir en cuanto a su exposición un triple aspecto: su origen prehispánico, su consideración como “buena costumbre” lo que habría de manifestarse no sólo por considerarla como el marco natural, social y político más apropiado para la vida del aborígen y para su control por parte de la autoridad real, sino también porque ante el hecho sucesorio las autoridades indianas se verán obligadas a la averiguación en primer lugar de la antigua costumbre conocida en cada comunidad para acceder a la titularidad de la dignidad cacical y finalmente, su regulación subsidiariamente y por equiparación con el mayorazgo regular por las Leyes de Toro de 1505 en cuanto al hecho sucesorio. Señalando que el examen de la institución breve necesariamente lo haremos basándonos en el cacicato entre los indoperuanos, pasemos a continuación a exponer cada uno de los aspectos indicados.

Averiguar si los curacas o caciques hallados por los españoles al frente de las comunidades indígenas eran simples funcionarios puestos por los incas para el gobierno de los indios, o si por el contrario, se correspondían con verdaderos jefes autóctonos, señores de vasallos, que habían sido sometidos al Incario, constituyó una de las motivaciones más acuciantes de la política hispana en el virreinato peruano a lo largo de la segunda mitad del siglo XVI. Iba en ello encontrar una base que justificara la conquista y sometimiento del imperio andino por la Corona de Castilla.

La moderna historiografía defiende decididamente la existencia en los tiempos preincaicos de organizaciones políticas basadas en el reconocimiento de una autoridad unipersonal en la que se entraba por sucesión. No obstante los cronistas, historiadores y autoridades virreinales del Perú presentaron al respecto una gran diversidad de opiniones, pues por un lado los curacas o caciques son considerados como jefes locales anteriores a la dominación inca, pero por otra parte su existencia se atribuye a la acción política de un inca Túpac Yupanqui, de él derivaría la organización de los indios en curacazgos o cacicazgos.

En relación con la teoría de que ya en los periodos preincaicos existía una organización de la autoridad sometida a un orden sucesorio de diversa índole, algunos autores como Las Casas, Cobo, sostuvieron el respeto de los incas hacia los antiguos señores, si bien el Inca se reservaba la facultad de designar sucesor a los principales a través de un sistema mixto de sucesión: derecho hereditario moderado por la atribución al Inca de un derecho final de designación en virtud de la capacidad observada en aquél que habría de entrar en el gobierno.

Para Garcilaso la diversidad de costumbres de los pueblos primitivos se conservó en la nueva situación política del Incario, por lo que los sistemas sucesorios fueron tan variados como aquellos, estableciendo tres tipos:

- Sucesión por vía de primogenitura.
- Sucesión por designación de los súbditos entre los hijos del fallecido en razón de la capacidad.
- Sucesión por vía de primogenitura pero sin que el derecho hereditario pasara a los hijos del causante sino a sus hermanos.

En relación con el derecho sucesorio destacaremos también que entre estos cronistas que hemos reseñado, figura igualmente Guamán Poma de Ayala quien afirma una jerarquía sucesoria basada en la distinción de línea legítima, ilegítima y bastarda con preferencia del varón sobre la mujer cualquiera que fuera su calidad: legítima, ilegítima o bastarda.

En oposición a los cronistas mencionados, las informaciones llevadas a cabo por los virreyes don Francisco de Toledo y don Martín Enríquez nos muestran a la sociedad preincaica como estructurada al estilo de lo que había sido behetría castellana en los lejanos siglos altomedievales, forma señorial en la que se podía elegir señor libremente ya que consideran y deducen de sus informaciones que en el periodo preincaico los indígenas vivían libremente y sin sujeción a señor alguno, existiendo tan sólo un libre sometimiento, y por motivo guerrero, a un jefe, el "cinche". La importancia de estas conclusiones era manifiesta, por un lado permitía calificar a los incas como tiranos y, por otra parte, se podía negar a los denominados caciques y a sus descendientes todo derecho hereditario a la titularidad de los cacicazgos dada su auténtica condición: la de meros delegados del inca para el gobierno de las comunidades. De este modo así como los reyes de Castilla habían sucedido en los derechos de los soberanos incas, así igualmente, heredaban el derecho a designar a aquellos jefes locales.

A pesar de las conclusiones a que llegaron las autoridades virreinales, la Corona, que ya desde la promulgación de las reales cédulas de 14 de septiembre de 1547 y de 26 de febrero de 1557 había ordenado la conservación de los caciques en su dignidad y el respeto a sus costumbres, volvió a insistir sobre el mismo problema, siendo así como a raíz de unas nuevas informaciones, esta vez llevadas a cabo por el licenciado Alonso Fernández de Bonilla en 1592 y por el virrey don Luis de Velasco, se afirmará por reales cédulas de 22 de febrero de 1602 y 19 de julio de 1614 la existencia de dos titularidades distintas la propia de la dignidad cacical en tanto que representaría la virtualidad de un vínculo señorial ancestral e inmemorial entre el cacique y "sus" indios, y la correspondiente a las funciones de gobierno que en nombre del rey, y en su representación, habría de ejecutar y el reconocimiento de que desde el

descubrimiento y conquista de las provincias del Perú "ha estado en posesión y costumbre entre los indios y caciques de que los hijos sucedan a los padres en los cacicazgos y mi voluntad es que la dicha costumbre se conserve y guarde, ordena el rey: por la presente mando a mi virrey que al presente es, y adelante fuere, de las dichas provincias, o a la persona o personas que tuviere el gobierno de ellas, que en la sucesión de los dichos cacicazgos no haga novedad ni tenga arbitrio en quitarlos a unos para darlos a otros sino que los dejen suceder conforme a la costumbre que hasta ahora ha habido y al derecho que tuvieren . . ."

Política que se fija en las leyes recopiladas 6.7.2. y 6.7.3. Por la primera se reconoce la vigencia de la costumbre en la sucesión de los cacicazgos de un modo amplio, aceptándose la sucesión por elección si esa fuera la costumbre, forma sucesoria que vemos actuar entre los indios chachapoyas residentes en la parroquia de San Lázaro de la ciudad de La Plata. Por la segunda se declaraba tanto la costumbre en que los indios se encontraban, sucesión de los hijos a los padres, como la obligatoriedad de respetar su antiguo derecho y costumbre, término general que vemos manifestado en numerosos expedientes sucesorios cuando por medio de las reales provisiones ordinarias de diligencias de sucesiones de cacicazgos se disponía la averiguación dentro de una determinada comunidad de la respectiva costumbre sucesoria y que prevalece sobre el principio de la primogenitura aparecido en la primera parte de la ley. Este principio de primogenitura en la sucesión de los cacicazgos motivará su equiparación con los mayorazgos regulares conocidos en Castilla y en consecuencia dará lugar a que la sucesión de los cacicazgos por derecho hereditario y primogenitura se interprete como sujeta a los fundamentos contemplados por las Leyes de Toro con respecto a aquella institución peninsular, es decir: primogenitura y derecho de representación, línea recta y legítima, preferencia del varón sobre la mujer la cual podrá transmitir su derecho y posesión ipso iure civil y natural según las leyes 40 y 45 de las de Toro de 1505.

En virtud de todo lo expuesto concluiremos afirmando que la institución cacical ante el derecho indiano se presenta como una institución inmemorial y ancestral-marco tradicional para el desarrollo social y político de los indígenas en relación con el ayllu como célula básica de

las comunidades de naturales en la que su titular sucedía según la costumbre inmemorial vigente dentro de la comunidad de que se tratara, aplicándosele los efectos propios de la sucesión en los mayorazgos regulares cuando aquella se manifestaba conforme a los principios de la sucesión por primogenitura y línea recta y legítima.

CAMBIO SOCIAL E HISTORIA (Análisis Crítico)

Por la Dra. Teresa Ramirez Canseco

INTRODUCCION.-

La presente síntesis intenta reflejar en forma sumaria, los principios fundamentales sostenidos por Robert A. Nisbet, en su obra "Social Change and History", publicada en 1970.

La obra constituye un estudio del desarrollo ideológico que dominó el pensamiento occidental con referencia a la interpretación del fenómeno del cambio social a través de la Historia. El autor describe en forma sistemática la naturaleza de las ideas que influenciaron el conocimiento humano, comenzando por la antigua Grecia hasta alcanzar la época contemporánea.

Partiendo de la base de que el cambio social es un fenómeno inherente a toda sociedad y aplicable a sus instituciones estructurales, Nisbet formula su principal tesis en sentido de que todo cambio social es una "metáfora cíclica" que se repite a través del tiempo, siendo por ello inseparable de la Historia. Dicha metáfora comprende, según el autor, ciclos repetidos de génesis, desarrollo, progreso y decadencia, afirmando que aunque nosotros no podemos ver nunca nacer o morir una sociedad como tal, podemos percibir su desarrollo, transformación y resurgimiento.

En este sentido, comienza por analizar el pensamiento de la filosofía Griega con Platón y Aristóteles, quienes, según el autor, sentaron las bases del estudio "científico" del cambio social, pasando a Roma y posteriormente al Pensamiento Occidental, tratando de interpretar sis-

temáticamente, la naturaleza de las transformaciones sociales y de las causas que las determinan. Consiguientemente, considera que los griegos, basados principalmente en sus concepciones teológicas, asimilaron la idea del cambio social a las estructuras sociales, sosteniendo que el origen, crecimiento y decadencia de ellas, está sujeto a procesos cíclicos que se repiten en el tiempo y el espacio. Por tanto el desenvolvimiento histórico refleja similar proceso evolutivo en el desarrollo de la humanidad, tanto en las formaciones más primitivas (gens, clan, fratria), así como en las más perfectas (tribu, nación, estado), organizaciones en las cuales las relaciones políticas, económicas y culturales son diferentes, pero reflejan un proceso casi regular de crecimiento, progreso y decadencia, para dar paso a un nuevo proceso cíclico con el resurgimiento de las sociedades de la época precedente.

De esta manera, Nisbet analiza las diferentes etapas históricas incorporando su tesis metafórica como proceso repetido en cada una de ellas. Así sostiene que las sociedades humanas, al principio primitivas, comunitarias y paternalistas, fueron reemplazadas por sociedades clasistas, como consecuencia de la emergencia de la propiedad privada y el dominio del fuerte sobre el débil, que determinó a su vez el cambio de la autoridad protectora de los jefes comunitarios por la autoridad de poder despótico, absoluto y de dominio del esclavismo.

Posteriormente, la práctica de cultos, mitos y creencias inspiradas por el temor a lo desconocido, dió margen a la creación de la religión y sus normas teológicas y morales, mientras que la aparición del cultivo en la agricultura, el tejido, el tallado, así como la música, la pintura y la danza, determinaron el florecimiento de las artes y el desarrollo de ciertas técnicas, dando impulso al avance y progreso de la vida, que alcanzó un alto grado de crecimiento y desarrollo. Sin embargo, de acuerdo con Nisbet y con la filosofía clásica, el máximo desarrollo es también el comienzo de la decadencia, aunque para dar paso al resurgimiento de una nueva etapa cíclica. Por tanto la decadencia de la sociedad esclavista, determinó a su vez la emergencia de una nueva etapa, la etapa cristiana, donde se vuelve a producir el proceso metafórico del cambio social considerado por el autor.

ETAPA CRISTIANA.-

Robert A. Nisbet considera, que la metáfora Griega sobre el origen y decadencia social, es una parte integral de la filosofía cristiana, limitada a la interpretación Hebrea acerca de las relaciones entre hombre y Dios.

La Filosofía Cristiana tiene como su máximo representante a San Agustín, cuya obra "La Ciudad de Dios", constituye en cierto modo, una filosofía de la historia, resultado de la fusión del pensamiento Hebrero y la tradición Griega. Su contenido refleja la idea de que la humanidad fue creada por Dios, y que el desarrollo de ella esta sujeto y determinado por la voluntad de su creador. San Agustín considera igualmente, los procesos de crecimiento, desarrollo, progreso y degeneración, e inclusive acepta la idea Aristótelica de la causa motriz en los fenómenos sociales, pero rechaza enfáticamente la repetición cíclica, sobre la base de que el drama de Cristo es sacro y único y por tanto no se repite. Por el contrario el autor del Cambio Social e Historia, considera que la crisis romana y el triunfo del cristianismo, no fueron otra cosa que forzosas consecuencias del proceso de crecimiento y decadencia, iniciado mucho antes que el cristianismo se impusiera como la religión Romana y casi universal.

En este sentido, la diferencia fundamental entre el punto de vista de la teoría clásica y cristiana, con referencia al proceso cíclico del crecimiento y decadencia, radica en que la primera sostiene la existencia de procesos múltiples, infinitos, plurales y repetidos (fenómenos sociales), en tanto que el punto de vista cristiano considera el proceso de crecimiento y decadencia, así como el de génesis como único, no repetido (fenómeno histórico), pues para San Agustín y sus seguidores, el problema del origen de la vida es explicado teológicamente, mientras que los pensadores clásicos explican el problema mediante la "introducción de ciclos de tiempo", en los cuales podría haber una continua y constante renovación repetida del orden de la naturaleza.

Otro aspecto considerado por los filósofos de la Era Cristiana, es el principio de la necesidad histórica de los acontecimientos, idea por la cual, cada cambio y evento producido en el pasado, no sólo es conside-

rado como tal, sino así mismo como necesario en la lógica secuencia de todo proceso desde su comienzo a su fin. En este sentido de acuerdo al principio de la necesidad histórica, la monarquía fue necesaria para que se suceda la oligarquía, y ésta fue a su vez necesaria para producir la república, que precede a la democracia que con el tiempo llega necesariamente a producir la dictadura en nombre del pueblo (Aristóteles); o así mismo el esclavismo fue necesario para producir el feudalismo, predecesor del capitalismo que con el tiempo determinará el socialismo (Marx). Consecuentemente de acuerdo con San Agustín, todo fenómeno social fue necesario para su tiempo y en determinadas circunstancias, no pudiendo haber ocurrido en otro tiempo ni en otras circunstancias.

Finalmente, San Agustín asume que el conflicto social, es causamotor del proceso de crecimiento y decadencia social, planteamiento igualmente considerado por la Filosofía Occidental, en el sentido de que la constante lucha entre las dos naturalezas del hombre, es determinante del conflicto entre lo que el filósofo del cristianismo llama “La Ciudad de Dios y la Ciudad de Satán”, o lo que es lo mismo, el conflicto entre el bien y el mal, entre altruismo y egoísmo, o entre opresor y oprimido, afirmando que todo proceso de conflicto y lucha envuelve las dos corrientes del mismo torrente, con sus dos elementos que son el bien y el mal.

En este sentido, de acuerdo con el ciclo metafórico sostenido por Nisbet, el florecimiento de las sociedades durante la primera mitad de la Edad Media, necesariamente tuvo que seguir su etapa de decadencia y desintegración con el advenimiento del obscurantismo, completándose así el proceso cíclico de génesis, crecimiento y declinación, para luego dar margen al surgimiento de un nuevo proceso con la emergencia del renacimiento y el humanismo.

FILOSOFIA MODERNA.-

Nisbet sostiene, que la idea de progreso es generalmente relacionada con la de modernismo intelectual, sin embargo, el autor sugiere que la idea de progreso fue igualmente considerada por la filosofía clásica, así como por la cristiana, aunque de manera diferente, sucediendo igual

cosa con la interpretación de las premisas de génesis, crecimiento y decadencia social.

El Renacimiento y el Humanismo son características del pensamiento moderno, por tanto las ideas de progreso y otros fenómenos son interpretadas a la luz del intelecto y de la razón. No obstante ello dice el autor, el pensamiento de los siglos XVII y XVIII, descansa igual que en las épocas precedentes, en la misma metáfora histórica y cíclica considerada por los filósofos clásicos y los pensadores medioevales. Sostiene que el pensamiento moderno es una relación del pasado, del presente y del futuro, o lo que es lo mismo, una síntesis del pasado y una predicción del futuro. Para él, el conocimiento es acumulativo y persistente, de manera que lo del presente contiene lo del pasado, mientras que ambos estarán contenidos en el futuro.

Asimismo considera que todo conocimiento supone continuidad, tiempo y avance, por ello, el conocimiento humano no tiene fin, pero está sujeto igual que las instituciones y estructuras sociales al proceso metafórico del cambio. En este sentido, afirma que la ilustración Europea y principalmente Francesa, fue seguida por una etapa de declinación cultural y desajuste moral experimentado por las sociedades de entonces. Asimismo, afirma que el racionalismo y liberalismo de Rousseau, Voltaire, Montesquieu, Diderot y otros, fue reemplazado por el pensamiento estructuralista primero y posteriormente por el materialismo como una expresión de liberación del determinismo natural y social sostenido por Comte, Spencer, Durkeim y otros sociólogos contemporáneos. Consecuentemente, nuevas ideas, enriquecidas por el conocimiento del pasado, surgieron para dar margen al resurgimiento científico del presente.

TEORIA DE LA HISTORIA NATURAL.-

Durante la segunda mitad del siglo XVIII, surgió la idea de la Historia Natural, contemplada por el pensamiento fisiócrata y principalmente con las ideas de Adam Smith y Quesnay.

Describir la historia natural de los objetos del mundo físico y orgánico, de las ideas e instituciones sociales, así como de la sociedad en sí

misma, fue el principal objetivo de la Filosofía Europea Occidental, cuyos pensadores trataron de lograr una interpretación altamente científica y analítica antes que una mera historia convencional de personajes, fechas y lugares que según Smith era "absolutamente necesaria para alcanzar la clase de entendimiento requerido por una acción social inteligente".

Para quienes sostienen la idea de historia natural de los objetos y fenómenos, todo el proceso de desarrollo de la cultura humana, requiere largos períodos de tiempo. Nada se produce y cambia repentinamente, sino que por el contrario, todo cambio es resultado de un proceso continuo de orden natural (Rousseau), cuya necesidad se impone en cada sociedad, de acuerdo a las inclinaciones naturales del hombre y la misma naturaleza (Smith).

Por el contrario la historia convencional es aquélla que se basa en la construcción narrativa de hechos producidos, que permite una visión clara acerca del curso natural de la historia humana, y que prevalece como tal en ausencia de accidentes o interferencias que causan desvíos en su punto y metas señaladas. Consecuentemente la distinción entre la teoría de la Historia Natural y la teoría de la Historia convencional, es actualmente considerada en forma relevante por historiadores y sociólogos, aunque no se la manifiesta explícitamente.

TEORIA DE LA EVOLUCION SOCIAL.-

La teoría de la Historia Natural asumida para interpretar el cambio social a través del tiempo, fue reemplazada en el siglo XIX por la Teoría de la Evolución Social, cuyos principios arrancan del evolucionismo biológico formulado por C. Darwin, en su obra "El Origen de las Especies". Sin embargo, de acuerdo con Nisbet, otros pensadores como Hegel, Spencer, Taylor y Morgan, habían igualmente elaborado algunas ideas acerca de la evolución, con anterioridad a la publicación de la obra de Darwin, aunque en sus interpretaciones no consideraron el evolucionismo biológico ni la selección de las especies, sino más bien enfocaron la idea evolucionista desde el punto de vista social.

Consecuentemente, durante el siglo XIX, el considerable análisis

de las diferencias entre el evolucionismo biológico y social, permitió afirmar que mientras el primero llegó a ser una teoría estadística y popular, el segundo constituye una construcción tipológica, cuyo sujeto de estudio incluye invariablemente la organización social, la cultura, la ley y la sociedad como un todo global.

Por otra parte, Nisbet considera que la teoría de la evolución social, no es sino la teoría de la Historia Natural de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, tal vez más ampliada, ramificada y completada etnográficamente, comprendiendo determinados elementos que la tipifican. En este sentido sostiene que la evolución social, supone cambio a través del tiempo, el mismo que es natural, normal y direccional. Considera que la revolución como proceso violento es anormal y artificial, que provoca desviaciones en el normal desarrollo evolutivo de las sociedades.

Interpreta la sociedad como una entidad total, en la que la evolución de sus partes constitutivas, supone la evolución de la entidad total.

Por otra parte, asume que el cambio social evolutivo es continuo y necesario. Continuo en el sentido de que es un proceso lógico de pasos o etapas dentro de una misma serie, en tanto que necesario en sentido de que cada institución dada, se desarrolla a través del tiempo evolutivamente.

Finalmente, para los evolucionistas, de acuerdo con Nisbet, el cambio procede de causas uniformes. Por tanto considera la uniformidad de las causas como otro elemento del cambio evolutivo, que a su vez fue contemplado por la Teoría de Historia Natural. Consecuentemente evolución e historia natural son conceptos concordantes principalmente en su aplicación al interpretar el cambio social, como proceso metafórico.

METODO COMPARATIVO.-

Otro de los principios ideológicos del siglo XIX, fue el del Método Comparativo, conocido bajo el nombre de Sistema de la Clasificación Cultural, el mismo que se considera como una consecuencia de las ideas antropológicas elaboradas científicamente durante los últimos años del mismo siglo.

Nisbet considera, que el Método Comparativo es un real ejemplo del “pensamiento social de razonamiento circular”, que persigue una interpretación más objetiva y una comparación menos apasionada de las culturas e instituciones del mundo social.

El Método Comparativo, según el autor, no fue nuevo del siglo XIX, pues ya existían manifestaciones de su aplicación entre los Griegos y los Romanos, aunque fue durante los últimos siglos de la edad moderna que sus principios influenciaron más profundamente el pensamiento occidental.

Sus tres elementos esenciales son: la coexistencia de las personas, las organizaciones sociales y el producto cultural de las sociedades, establecidos de una manera lógica y espacial. Consecuentemente, el método comparativo considera el espacio, el tiempo y las series de desarrollo evolutivo, como base para la interpretación del cambio social. En este sentido, el análisis comparativo de las instituciones o entidades sociales, permite vislumbrar y entender el cambio evolutivo sufrido por ellas, dando margen a la posibilidad de clasificar a unas como nuevas o modernas y a otras como antiguas o pasadas. Mientras, que al mismo tiempo permite percibir el proceso del cambio social como progresivo, antes que regresivo, y en la misma forma la decadencia como desintegración antes que como retroceso.

CONCLUSION.-

Sobre la base del análisis anterior, Nisbet considera que durante más de dos siglos, el pensamiento occidental fue dominado por la idea metafórica del cambio social. La analogía existente entre los organismos vivos y las estructuras sociales, introdujo en occidente concepciones y pre-concepciones acerca del pasado, del presente y del futuro. Ideas acerca de la sucesión cíclica de procesos de génesis, desarrollo, crecimiento y decadencia o desintegración, fueron consideradas con marcada relevancia, al mismo tiempo que la aplicación de la metáfora del cambio social, fue aplicada no sólo a la interpretación de las instituciones sociales, sino también a lo que el autor llama la “evolución cultural”. Por tanto al presente, no sólo la Historia sino igualmente las ciencias socia-

les, incluyendo la Sociología reflejan la interpretación metafórica en sus análisis y estudios, lo que permite suponer la persistencia de la idea de la metáfora del cambio social y cultural, interpretada principalmente por la Sociología funcionalista.

INVESTIGACION CIENTIFICA Y DESARROLLO

*Dr. JOSE ARMAS G.
Profesor titular de
Investigación Social.*

- I.- La investigación científica en el mundo.
- II.- La investigación científica en Bolivia.
- III.- Niveles de la investigación científica.
- IV.- Planificación, investigación y desarrollo.
- V.- Necesidad de incrementar la investigación científica y tecnológica.
- VI.- Plan general para una investigación científica.

I.- LA INVESTIGACION CIENTIFICA EN EL MUNDO

Vivimos una época de grandes cambios y transformaciones debidas en gran parte a la ciencia y a la tecnología que se producen a ritmo creciente.

El Siglo XX justicieramente denominado el Siglo de la Ciencia, ha producido más ciencia y tecnología que todos los Siglos anteriores juntos.

La capacidad y la creatividad humanas, se acrecientan día a día provocando cambios y mejoras, no sólo de viejos conceptos que se consideraban incommovibles, sino también de variadas técnicas, que por su eficiencia y validez, están multiplicando las posibilidades del hombre para vencer sus dificultades en la Tierra y para explorar las inmensidades desconocidas del Universo.

Y en esta época, en que la ciencia y la tecnología se renuevan y duplican cada diez o quince años, la investigación científica cobra un valor y una importancia inusitadas en todos los países del mundo, así como en las universidades y en la formación de los profesionales.

Muchas entidades internacionales, nacionales, públicas y privadas, dedican cuantiosos recursos económicos y humanos, a las labores de investigación científica y tecnológica, las mismas que están produciendo ricos y variados frutos que servirán para acelerar el desarrollo de los pueblos y para alcanzar finalmente, la ansiada Felicidad de la Humanidad entera.

II.- LA INVESTIGACION CIENTIFICA EN BOLIVIA

Un hecho para todos visible es el que la investigación científica y tecnológica en el país ha tenido escaso desarrollo, o se ha realizado en forma incipiente, seguramente en razón del contexto cultural y social nada favorable, en que se desenvuelve el intelectual boliviano.

Pero, si bien la afirmación precedente es cierta, no puede en modo alguno decirse que en Bolivia no existen ni ciencia ni tecnología.

En efecto, la cultura nacional, las universidades y los profesionales del país, son detentores de la cultura, la ciencia y la tecnología mundiales en mayor o menor grado, y muchas de nuestras actividades han sido encauzadas y sobre todo lo están siendo ahora más que nunca, bajo el influjo de esa ciencia y de esa tecnología.

Los estudiantes bolivianos que cursan estudios en el exterior, los profesionales que siguen cursos de post-grado en universidades extranjeras y la difusión bibliográfica mundial, nos procuran e introducen en el país de manera continúa, la ciencia y la tecnología de las naciones desarrolladas.

Por otra parte, el legado cultural de nuestros mayores, los estudios realizados en el país y las experiencias recogidas entre nosotros por investigadores científicos o empíricos, constituyen también un patrimonio de ciencia y tecnología propia.

Si hacemos un análisis de la tecnología empleada en nuestras industrias más antiguas como la minería y la agricultura, nos muestra técnicas y procedimientos ancestrales y propios de las gentes de esta tierra, que tienen toda la validez y la científicidad de la tecnología actual.

Si sumamos a esta tecnología antigua pero aún eficiente, los aportes que significan los trabajos de investigación teórica realizados por nuestros intelectuales, podemos afirmar con conocimiento de causa, que ha habido una producción de ciencia y de tecnología propias, aunque incipiente y casi desconocida por la ninguna o muy pequeña difusión que se da entre nosotros a las producciones intelectuales. 112

III.- NIVELES DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA

Es criterio ya universalizado la distinción de tres niveles o grados de investigación científica:

- Investigación de nivel básico o de conocimiento.
- Investigación de nivel medio o de producción intelectual.
- Investigación de nivel superior o de creación científica o tecnológica.

Como puede observarse, el nivel de la investigación depende sustancialmente de los objetivos que se trata de alcanzar y de la profundidad de los mismos.

La investigación de nivel Básico.-- El objetivo de este nivel de investigación es la adquisición de conocimientos o informaciones sobre un sector o materia. Comúnmente, es el nivel de investigación propia de quienes estudian una materia o disciplina con el propósito de conocerla, recurriendo directamente a las fuentes bibliográficas, a la observación de la realidad, al análisis de las relaciones entre los hechos o fenómenos y los conceptos. Corresponden a este género de investigación las monografías que se elaboran sobre un tema concreto, sobre el cual ya existe amplia bibliografía.

La investigación en nivel de conocimiento o estudio, puede ser aplicada tanto por profesionales que profundizan sus conocimientos en determinados campos, como por estudiantes que se inician en el conocimiento de una materia.

La investigación de nivel medio.- El objetivo de este nivel de investigación es la elaboración de teoría científica, el desarrollo de conjuntos organizados de conocimientos racional y lógicamente encadenados en una relación causal.

Frecuentemente, la investigación de nivel básico que busca profundización en una asignatura o erudición en la misma, deviene posteriormente en la elaboración de un trabajo intelectual con los nuevos conocimientos adquiridos y difundidos en forma de un artículo de revista o de un libro completo.

La investigación de nivel medio al pretender la elaboración de teoría científica, o si va más adelante, al hacer el enunciado de una hipótesis científica inicialmente demostrada así sea por procedimientos empíricos, tiene mayor profundidad que la investigación de nivel básico, razón por la que exige en quienes la realicen, mayor madurez mental, más conocimientos y aplomo intelectual. Por ello, la investigación en nivel medio es propia de profesionales académicos destacados.

Muchos connotados intelectuales bolivianos realizan investigación en este nivel en varias materias, elaborando cuerpos de teoría científica y tecnológica de gran significación, no sólo por la originalidad de sus enfoques, sino por la aceptación que merecen en el consenso de especialistas, lo cual resulta ser una muestra elocuente de su validez científica.

Lo verdaderamente lamentable es que no todos los estudios realizados en Bolivia, tienen la posibilidad de ser suficientemente difundidos en escala mundial, razón por la que se conocen muy poco aún entre nosotros o se ignoran completamente, con grave detrimento de la cultura nacional. Se hace pues indispensable incentivar a los investigadores del país y asegurar una mayor difusión de sus investigaciones.

La investigación en nivel superior.- El objetivo de este nivel de investigación superior, es sustancialmente la creación de ciencia y tecnología nuevas.

Accesoriamente, la investigación a nivel superior puede también tratar de comprobar teorías o hipótesis, o buscar la solución a problemas técnicos que requieran nuevos enfoques o soluciones.

Como la investigación creativa es la más profunda y compleja, exi-

ge en quienes la cultivan una especialización en metodología de la investigación científica, una capacidad mental superior, mucha experiencia y una dedicación completa a esta actividad.

Podemos afirmar que en el país, la investigación superior en nivel creativo tiene muy pocos cultores, y no por falta de capacidad ni de aspirantes, sino porque no existen la infraestructura ni el contexto indispensables a esta clase de investigación que es sin duda la de mayor costo.

Consideramos que la Universidad Boliviana ha dado un paso muy importante para el desarrollo de la investigación superior, al destinar un porcentaje fijo de su presupuesto para dicho propósito.

IV.- PLANIFICACION, INVESTIGACION Y DESARROLLO

Vivimos una época en que toda labor para ser eficiente, debe ser antes de iniciada, racional y técnicamente planificada para conseguir una superación progresiva y coordinada, en que los adelantos obtenidos estén encadenados a nuevos objetivos cada vez más promisorios.

Opuestamente, toda labor improvisada y no sujeta a un Plan previo, necesariamente será rutinaria y poco o nada productiva.

Las reiteradas experiencias de los pueblos del mundo, nos permiten afirmar que todo esfuerzo de desarrollo nacional o institucional, solo será eficiente en la medida en que se logre una adecuada planificación.

Estos principios generales, son válidos tanto para el desarrollo de la investigación científica y tecnológica, como para el desarrollo socioeconómico de un país. Cuando el desarrollo de una región o nación, está bien planificado, se produce el llamado efecto multiplicador del desarrollo.

La implantación de industrias básicas en una región, tales como la metal mecánica, la petroquímica, la electrónica y otras, origina o genera una serie de industrias derivadas que por eso se denominan periféricas, epidérmicas o industrias satélites, las mismas que surgen, viven y sirven de y a las industrias básicas.

Siendo esta una dinámica de desarrollo ya muy conocida ojalá los

técnicos de CONEPLAN, bajo el auspicio del Gobierno Nacional, puedan desarrollar una Planificación que en lo sucesivo, guiará la Política del Desarrollo Boliviano con ese efecto multiplicador al que nos referimos antes.

Aplicando dicha planificación, el país se apresta a dar un ambicioso y confiado salto, que nos llevará directamente a la creación de industrias básicas o pesadas como las de fabricación de vehículos y otras maquinarias, la petroquímica con sus múltiples derivados, etc., para volver después y sólo accesoriamente, a la industria media o semi pesada en que fabricaremos carretillas, palas, picos, martillos y otros productos similares que requieren de presupuestos menores y de técnicas más sencillas, que para entonces serán del dominio de los técnicos formados en el país.

Sin esta es la moderna filosofía del desarrollo, preguntémosnos ¿Cuál es su relación con la investigación científica y tecnológica?

Todos sabemos que la investigación científica tiene dos formas: la investigación Básica o pura que busca la ciencia por la ciencia misma sin ninguna intención pragmática, y la investigación aplicada que se propone hallar solución a problemas sociales o técnicos surgidos en las comunidades humanas.

Aunque la ciencia aplicada a los estudios sociales no es tecnología, sí lo es la que busca el perfeccionamiento de técnicas y de máquinas que ayuden a realizar las tareas y el bienestar del hombre.

Y es con el desarrollo tecnológico como la investigación científica puede impulsar el desarrollo de los pueblos, según la fórmula siguiente:

$$I + T + D + A = \text{DESARROLLO}$$

La investigación, sumada a la tecnología, a la difusión de la misma y a su aplicación por los usuarios, producirá el desarrollo.

La investigación científica para ser provechosa y significativa, debe reunir dos condiciones: debe ser creadora y tener realización sistemática.

Una investigación tecnológica creativa proporcionará nuevas técnicas y nuevos equipos o maquinarias cada vez más eficientes.

Por otra parte, si la investigación es sistemática, se realizará continuamente y estará respaldando permanentemente a las labores de producción con renovada tecnología que mejore la rentabilidad de las empresas y la calidad de los productos, los costos por unidad, etc., todo lo cual derivará en una ampliación de mercados.

Otro factor importante para la relación entre la investigación científica o tecnológica con el desarrollo de los pueblos, es la DIFUSIÓN también llamada trasmisión o transferencia. La importancia de la difusión, radica en el hecho de ser mediante ella, que se dan a conocer y se divulgan las nuevas creaciones puras o tecnológicas de la investigación superior, por medio de publicaciones tales como Boletines, Revistas y libros especializados, difundidos con amplia propaganda y publicidad, de tal modo que puedan llegar hasta las personas o los países usuarios, interesados en implantar industrias o fábricas con la tecnología más avanzada.

Algunas veces, sobre todo cuando la nueva tecnología ha sido creada en los laboratorios de investigación de alguna empresa privada, la difusión se realiza mediante pequeños equipos prototipos o "pilotos", fabricados exprefeso para hacer demostraciones prácticas sobre las bondades de la nueva tecnología creada ante los usuarios o en el mercado de consumo tecnológico. Otra forma de difusión tecnológica, son las películas que muestran los equipos y los procesos de elaboración de productos, recalcando las ventajas frente a otras tecnologías antiguas.

La difusión permite el traslado de los conocimientos científicos puros o aplicados, de sus fuentes de producción u origen, a los posibles usuarios que forman el mercado de demanda, de aplicación o utilización de la tecnología ofertada.

Todos estos factores (investigación, tecnología, difusión y aplicación), más la consiguiente inversión de capital económico y humano, nos llevarán al desarrollo socioeconómico primero y cultural después, de una nación o comunidad.

Reiteremos empero, que para que este desarrollo sea socialmente provechoso y económicamente multiplicador, deberá estar técnicamente planificado no en función de una unidad industrial, sino en nivel y alcance regional o nacional.

V.- *NECESIDAD DE INCREMENTAR LA INVESTIGACION CIENTIFICA Y TECNOLOGICA*

Si la investigación es un factor necesario para el desarrollo económico, social y cultural de la nación, se hace indispensable incrementar gradual y progresivamente, la investigación científica y tecnológica en el país.

Naturalmente, no podemos pretender entrar de lleno en la investigación de nivel superior altamente creativa, porque carecemos de infraestructura económica y material para ello, fuera de no contar con los recursos humanos y técnicos suficientes. Pero sí, bien podemos encarar investigaciones de nivel medio, que gradual y progresivamente nos llevarán a los niveles superiores.

Un hecho que no escapa a la comprensión de ningún intelectual porque surge de la mera observación de la realidad, es la supeditación científica, tecnológica y cultural en que hemos vivido hasta el presente en relación a las naciones desarrolladas del mundo, precisamente por falta de investigación propia.

Es así que el país, cuantas veces se propuso implantar una nueva industria que requería maquinaria y tecnología extranjera, tenía forzosamente que aceptar los famosos "CONTRATOS DE LLAVE EN MANO" o de fardo cerrado, en los cuales se paga no sólo el costo de la maquinaria misma, sino también "las patentes de tecnología", los elevados salarios a los técnicos que arman las maquinarias los seguros de transporte y otros riesgos, todas las piezas del equipo adicional desde vehículos a tornillos, maderas o clavos, que bien podían producirse y adquirirse en el país con ahorro de costos.

Actualmente el Gobierno Nacional asesorado por técnicos bolivianos, está elaborando un Plan General de Desarrollo que abarca todo el país y dentro del cual se acordó como norma, no aceptar en lo sucesivo contratos de llave en mano, por ser muy honerosos y perjudiciales al desarrollo nacional. Opuestamente, se recomienda negociar CONTRATOS ABIERTOS en que las firmas proponentes o importadoras de maquinarias y equipos, sólo traen aquello que el país no puede producir, obligándose a usar y adquirir todo cuanto este ofertado en el mercado local,

trátase de accesorios o de personal humano, previo control o arbitraje. La intención de esta política es impulsar el desarrollo en el territorio nacional, tanto de la industria mediana, ligera o semi pesada, como del factor humano, todo lo cual derivará en un ahorro creciente de divisas para el país.

Si estos son los postulados nacionales, es natural que se busque junto al desarrollo industrial, la formación de personal técnico en los tres niveles: básico, medio y superior.

Y esta es labor que corresponde principalmente a la Universidad Boliviana, que impregnada de un nuevo contenido doctrinal de proyecciones históricas, deberá ponerse al servicio del desarrollo socio-económico del país.

No es mera casualidad el que la Universidad Boliviana se haya señalado junto a la profesionalización y a la extensión cultural, el objetivo de la investigación científica en su concepción más amplia, pues no sólo se trata de alentar e impulsar la investigación en nivel de catedráticos sino también entre los estudiantes.

La implantación de una cátedra de investigación científica en todas las carreras y la concepción del nuevo sistema universitario, obligan a los estudiantes a realizar continuamente, investigaciones a nivel de estudio o conocimiento. Eso y no otra cosa son los denominados "Trabajos Prácticos", que tienden a la aplicación de la más óptima forma de aprendizaje, cual es la de "APRENDER HACIENDO", modalidad que no sólo instruye, sino que crea la confianza en sí mismo, la maduración suficiente que libera al hombre de la mera repetición y de la rutina, permitiéndole además desarrollar una capacidad crítica y creativa, que a la larga, servirán para enriquecer la ciencia y la tecnología propias, para conseguir la independencia cultural de la nación y para formar el alma nacional que produzcan hombres de justo prestigio mundial, en los campos de la ciencia, la tecnología y la cultura en general.

Y la Universidad Boliviana está respondiendo a esta perspectiva nacional. Ya se tienen muchos planes para incrementar los INSTITUTOS POLITECNICOS que permitirán formar los técnicos básicos y medios en una primera etapa, y los superiores en la siguiente. Paralelamente, ya se destinó un porcentaje del presupuesto universitario para fines de

investigación, lo cual permitirá que algunos catedráticos se dediquen a dicha actividad a tiempo completo. Igualmente, ya se están formando nuevos profesionales con pleno conocimiento de la técnica y la metodología de la investigación. La misma industria privada está muy interesada en el desarrollo de la investigación como lo está el Gobierno Nacional, en todas sus reparticiones y niveles.

En realidad, todo el Sistema Educativo Boliviano está ahora al servicio del desarrollo, orientado hacia una educación activa con directa participación del educando y en la que la investigación personal y la dinámica grupal, tienen el rol preponderante como técnicas de enseñanza aprendizaje.

De funcionar adecuadamente este Sistema en conformidad a la Planificación realizada, proveerá a las universidades de bachilleres idóneos capaces de utilizar y perfeccionar las técnicas de investigación científica hasta llegar a los niveles medio y superior. Posteriormente, los profesionales así formados, podrán trabajar en la investigación creativa que dará el impulso que requiere la cultura nacional para alcanzar su mayoría de edad.

VI.- PLAN GENERAL PARA UNA INVESTIGACION CIENTIFICA.

Es algo muy sabido por los investigadores, que los Planes de Investigación Científica, pueden variar de acuerdo a varios factores como los siguiente:

- El ambiente de la investigación: No se emplean los mismos Planes para la investigación de laboratorio y de levantamiento de campo.
- El nivel en que se investiga: Las investigaciones de nivel básico, medio y superior, emplean Planes diferentes.
- La materia o sector de que se trate.
- Los objetivos señalados.
- Los métodos adoptados.
- El constexto social.
- La infraestructura: recursos técnicos, económicos y humanos.
- La índole misma de la investigación.

De lo antes expresado, puede concluirse que un Plan de Investigación científica no es algo rígido sino más bien flexible, al extremo que

puede decirse con propiedad que cada investigación podrá adoptar su propio Plan según sus características y modalidades específicas.

No obstante, existen etapas o fases que aunque no son obligatorias, suelen ser consideradas en la planificación de las investigaciones científicas. Siguiendo el orden lógico de las mismas, podemos ofrecer un modelo general de Plan, aplicable sobre todo a la investigación social y tecnológica.

PLAN GENERAL PARA UNA INVESTIGACION CIENTIFICA

- Selección, delimitación y formulación del asunto, problema o sector de investigación. Debe tratarse de que el asunto sea significativo y valioso de tal modo que justifique la investigación.
- Elaboración de una teoría sobre el sector de interés previa revisión de la bibliografía y antecedentes.
- Formulación de la hipótesis, basada y fundamentada por la teoría precedente.
- Determinación de los objetivos concretos de la investigación. Recuérdese que generalmente los objetivos surgen de la necesidad de comprobar la hipótesis.
- Selección de los métodos, técnicas y procedimientos. Los métodos surgen de los objetivos, pues conociendo dónde queremos llegar, elegimos los medios para hacerlo.
- Evaluación de factibilidad: estudio piloto; grupos experimentales, etc. En esta etapa se hace un análisis de posibilidades reales de realización de la investigación planificada. Para ello se establece si se cuenta con todos los medios requeridos: humanos, técnicos, económicos, etc.

A esta misma altura, se establecerá la muestra siempre y cuando ella sea requerida, se determina el elemento humano de apoyo fijo y eventual, el calendario de todo el proceso de investigación, el presupuesto general, etc.

Igualmente, cuando se trata de una investigación muy importante en que se pongan en juego muchos recursos financieros, antes de la inversión o aplicación en grande, en esta etapa se reali-

- zan los estudios “piloto” o los experimentos con grupos experimentales y de control.
- Aplicación o realización de la investigación misma, sea en el laboratorio, o en el campo mismo donde se operan los fenómenos estudiados. Durante esta etapa el investigador responsable ha de efectuar una supervisión continua y sistemática que le permita superar o enmendar cualquier error o defecto de planificación, o surgido por causa de variables imprevistas.
 - Clasificación y ordenamiento de la información recogida, según su índole.
 - Análisis crítico, lógico y racional de la información recogida. En esta etapa se hace la evaluación o valoración general de todo el trabajo realizado, desde la planificación hasta la aplicación misma de la investigación. Gracias a este análisis, se determinan los márgenes de error, las variables surgidas, se hace la interpretación de los datos y se formula el borrador de las conclusiones.
 - Conclusiones. Son las que traducen todo cuanto se ha demostrado o comprobado en la investigación y generalmente indican relaciones causales, aunque no siempre.
 - Recomendaciones, son referencias destinadas a futuros investigadores que trabajan en el mismo campo o sector. En ellas se dice lo que no pudo hacerse, se señalan las causas, lo que se hizo, los resultados logrados, se da fé de las bondades o defectos de los métodos utilizados, etc.
 - Redacción del documento final de informe. Este documento debe señalar necesariamente todas las etapas de la investigación con los métodos empleados, para viabilizar la reproducción de la misma si fuere necesario. Deben también destacarse las conclusiones. Al final de este documento debe consignarse necesariamente la fecha y la firma del investigador responsable, así como la bibliografía consultada.

(Sucre, marzo de 1984)

EL MAR DERECHO DE BOLIVIA

Por el Dr. Ricardo Calderón Adameczyk

Antes de abordar el tema me permito pedir benevolencia a este selecto auditorio, me tenéis con vosotros por un lapso transitorio, estoy alejado de notas, libros y demás material de consulta, de ahí que la temática del exordio desarrollaré a la luz del recuerdo, ligeros apuntes cogidos de alguna fuente periodística y una revista que casualmente llego a mis manos. Por muchos años estuve vinculado a la Universidad de Potosí, dictando la cátedra de Práctica Forense últimamente, que no guarda estrecha relación con el tema que me propongo glosar, siento confianza familiar a esta pibotaria Facultad que es parte de la Tricentaria Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier, que tan generosamente nos cobijó durante la VI Conferencia de Profesionales de Bolivia, presidida por el malogrado Profesor Dr. Roberto Alvarado que en aquella época ejercía la Dirección de la Federación Departamental de Profesionales, estimo en alto grado ser amigo cordial de esa pléyade de universitarios; son la esperanza promisoría del país.

Tengo el alto honor de ocupar este podium, donde sentaron kilates de ciencia y conocimiento universal eminentes catedráticos, estadistas, juristas, pensadores, políticos, científicos, bates, artistas, etc, en este mismo agosto recinto del alma mater se incubaron las ideas revolucionarias que incesantes acicatearon durante tres siglos la rebelión masiva, que se consagro el año 1825, habiéndonos emancipado de la covunda ibérica, y que prosiguiendo con esa tradición gloriosa, corresponde a la élite chuquisaqueña volver a empinarse como la pionera de nuestra redención marítima.

Es entrañable nuestro cariño y afecto a esta hermosa Bolivia, por eso sentimos estrujarse el corazón al rememorar la trágica guerra del Pacífico, conquista solapada que tuvo su inicio en un 14 de febrero de 1879, huestes chilenas desembarcaron sorpresivamente en Antofagasta, Cobija, Mejillones, Tocopilla etc, partes integrantes de nuestro Litoral, Chile sabía perfectamente que no podía disputarnos bajo ningún concepto la posesión de estos territorios, por eso preparó la guerra embozadamente, prescindiendo de la declaración previa, formalidad que se ha observado desde épocas remotas, habiéndose insertado como principio inveterado en Grecia y Roma, és a través de los feciales se anunciaba la iniciación de la guerra, o la paz, principio que trasladó el Padre Vitoria al Derecho Internaciona Público, creador de esta nueva disciplina y cuyo inmediato discípulo fue el tratadista Hugo Grocio. Inicialmente la penetración chilena fue fomentado por los consorcios ingleses, como la Cía. Salitrera de Melbourne Clak, algunos personajes de nacionalidad chilena, como el conocido activista José Santos Ossa, salitreras que por capricho del destino fueron descubiertas por el Barón de Reviere y desde ese mismo instante se preparaba el asalto de estas regiones, manoseando cualquier embuste, como que los adjudicatarios soliviantados se amotinaron contra el gobierno de Bolivia por haber creado el impuesto de un centavo por cada quintal de salitre exportable, otro factor importante, las cotizaciones expectaculares que alcanzó el salitre en los mercados europeos, por tratarse de un fertilizante para las tierras erosionadas, abono que levantó su postrada industria agrícola, otro aspecto que jugó un papel de preponderancia, fue la actitud festiva del héroe de diciembre, el Presidente Melgarejo inmerso en su vanidad con los títulos y prebendas que le lisonjeaba Chile, en un 18 de septiembre de 1866 cedía graciosamente una porción de territorio situado entre el rio Salado hasta el paralelo 24; siguiendo la misma política laudatoria el Brasil obtuvo iguales dádivas como veremos adelante. Chile para sus nefastos planes solo esperaba alguna conyuntura que le sirviera de pretexto para desatar su plan de conquista, como que artificiosamente alego la defensa de los intereses de sus súbditos que habían sido afectados por el impuesto creado por Bolivia, que lo hizo con legítimo derecho. Encendida la hoguera de la guerra, las batallas fueron fragoro

sas en los frentes de lucha, pero dada la impreparación, la desigualdad bélica de Bolivia, se vió obligada a someterse a la tregua suscrita el 4 de abril de 1884 en condiciones sumamente desventajosas, ante la amenaza de proseguir su marcha de conquista hacia el interior del país, ante el fundado temor de la lamentar mayores mutilaciones se tuvo que firmar el Tratado de Paz de 20 de octubre de 1904 que no fue otra cosa que la reiteración del pacto de tregua, recapitulando la filantropía del paranoíco Melgarejo, la historia seguirá execrando la traidora actitud, que ni la pátina del tiempo ha podido borrar.

Retrospectando los hitos que nos legó el Incario, que más tarde se transportó a la Provisión de 21 de mayo de 1534. no hay duda de que por el norte alcanzáramos al río Salado, paralelo 25°-00'-00", de ahí que cause indignación nuestra desmembración geográfica, linderos que estaban sólidamente definidos por la Real Ordenanza de 28 de enero de 1782, describiendo con claridad meridiana de que el extenso territorio de Atacama estuvo bajo la jurisdicción de la Villa de Potosí, estos antecedentes por su sello ancestral son irrefutables de ahí que el Mapocho al intentar desconocer peca de ridículo y hasta de puerilidad.

Ahora que repasamos algunos entresijos de nuestra historia, reviven en nuestra imaginación aquellos pasajes titánicos de la defensa del Topater por Abaroa, Cabrera, Delgadillo, Muñoz y demás héroes que permanecen anónimos, en ese mismo escenario se relievra el valor del coronel Camacho, que cayó prisionero en su carpa de campaña con las heridas sangrantes, las marchas y contra marchas del Ejército comandado por el General Campero, las correrías del monitor Huáscar comandado por el Almirante Grau, dispersando la flota chilena que tuvo que abandonar el combate dándose a la retirada, la intrepidez del corneta Mamani que moribundo continuaba retemplando el espíritu de las tropas con sus sonos marciales, otros soldados morían de cara al sol prendados de sus oriflamas, sin que el fragor de los combates hubiera amedrentado a los bravos defensores.

El Ejército no obstante de su tenaz resistencia, no estuvo en condiciones de sostener una campaña prolongada, debiendo en el interin del tiempo sobrevenir el desastre de la derrota con su secuela de actos de terrorismo y bandalaje, protagonizado por las tropas chilenas que para desgracia nuestra epilógó con el tratado de 1904. Como tenemos apun-

tado nuestra defensa fue de notoria desventaja, Chile estimulado por sus triunfos trató de emular a los belicistas de Europa, se prendió de la filosofía racista de Nietzsche que a su vez se inspiró en Schopenhauer, culto a la fuerza, no se tuvo consideración para el vencido,, Bolivia no se resignaba a perder el Litoral y por esa razón el Tratado fue vigorosamente combatido en el Congreso Nacional, durante la Presidencia del General Montes, contra la opinión de la minoría parlamentaria se tuvo que aprobar el Tratado, es posible que uno de los factores predominantes para la ratificación fue la amenaza y la presión bélica de Chile, expresada por Koenig en 1900, aludiendo la anexión de Alsacia y Lorena a Alemania, claro está que a esto se sumó la economía escuálida del país que no estaba en condiciones de sostener una guerra, así se cerró un capítulo luctuoso de nuestra historia y que desgraciadamente el fatalismo volvería a ensañarse repitiéndose otras segregaciones territoriales.

La política turbulenta del país no a cejado en su cometido fraccionalista y así nos sorprende el Centenario de nuestro enclaustramiento, felizmente se han renovado esperanzas, sentimos nostalgia y al mismo tiempo añoramos el picor de las aguas salinas de nuestro mar, incesantemente hemos llamado la atención de los países de nuestro dintorno y a la América en general, para que en acto relevante de confraternidad nos cuadyuven para retornar al mar, unimismamiento que ya la proyectó visionariamente el Libertador Bolívar en la conferencia anfictionica de Panamá, que no se corporizó por que nunca faltaron los detractores, Santa Cruz el Condor Andino como le llaman sus apologistas, previniendo la política expansionista de Chile, propició la confederación Perú Boliviana, arduosamente combatido por los vecinos, naturalmente que Chile fue el mas interesado, que la hicieron zozobrar aprovechando de la derrota infligida a Santa Cruz por Bulnes en la batalla de Yungay en 1839, pagando muy caro la magnanimidad demostrada en el triunfo de Paucarpata. Mientras hemos estado enfrascados en la guerra, América latina se mantuvo a la expectativa, indiferente, prefiriendo adoptar la posición del apartheid sin sopesar inquisitivamente que la mutilación impuesta a nuestra geopolítica tendría repercusiones continentales, es natural, que el impacto sería más fuerte para nosotros, tal el caso de agobiar nuestra economía con gabelas portuarias, tasas arancelarias, de-

recho de almacenaje, congestión y atochamiento de mercaderías; etc. grillete que además de tronchar nuestra soberanía, entrabó nuestro desarrollo comercial, industrial, poblacional, trabas gravitacionales que contrajeron la política competitiva en los mercados internacionales.

Tranquilizada la euforia bélica del agresor, Bolivia en lenguaje sencillo y a nivel diplomático propuso la revisión del ominoso tratado, (Rebus sic stantibus), conciliadores, abogamos la reintegración marítima en principio sectorial, para poder satisfacer sin dependencias nuestras vitales necesidades e intensificar nuestras relaciones comerciales, al margen de la tutela extranjera, exigencia simple que quizá por su modestia se tergiversó en su interpretación, conciliábulo que hasta pecó de bonhomía como fue calificado con acierto por el profesor Urquidi, Chile nunca quizo avenirse a solucionar nuestras aspiraciones de ahí que unas veces se mostró asequible en apariencia, luego para cambiar súbitamente de posición, ora esgrime prepotente el principio estereotipado del pacta non servanda, irreversibilidad del tratado, concepto que el Derecho Internacional le reputa como un marbete obsoleto, la fuerza no dá derechos, es factible la revisión del convenio cuando prima el mutuo consenso de partes, revisión que hace poco la han practicado entre Panamá y EE.UU. para la administración condómina del Canal, lo que constituye un acto paradígnico, digno de todo encomio e imitación, desde ya asienta una legislación que Bolivia debe invocarla peyorativamente. Para desmentir las falacias que se suele urdir con afán publicitario, distorsionando la antigua ubicación de nuestras fronteras, será menester remontarnos a la Colonia, visualicemos las disputas territoriales surgido entre los colonizadores hispanos y lusitanos, conflicto que fué arbitrado por el Papa Alejandro Sexto mediante la bula expedida el 4 de mayo de 1493, trazando una línea imaginaria de Norte a Sud pasando 100 leguas al Oeste de las islas Azores del Cabo Verde, eje que delimitó las posesiones de Occidente y Oriente, pero como los Lusitanos persistían en su penetración hacia el Occidente, para poner coto a estas desaveniencias se firmó el Tratado de Tordesillas el 6 de junio de 1494, quedando de este modo definido el Derecho de Posesión que fue incorporado como norma al Internacionalismo Americano, que comunmente se le conoce como el Uti possidetis de Jure de 1810, principio secular que rige todo

diferendo de límites entre los países, doctrina que es el espíritu de la ley positiva que nuestros cancerberos la han escamoteado con pretextos deleznable y hasta infantiles, tenemos el último mamotreto elocubrado por Pinochet, tratando de desconocer zafiamente nuestra salida original al mar con teorías al cual mas grotescas.

Presumo que el ex-Presidente Banzer insuflado de civismo, equivocado de buena fe o mal aconsejado por sus asesores y el Ministerio del Exterior, convinieron la entrevista de Charaña de 8 de septiembre de 1975, había que caminar con mucho tino y perspicacia dada la consuetudinaria bursatilidad de la diplomacia Mapochina, como que las negociaciones después de un prolongado forcejeo llegaron a punto cero, resultando todo un fiasco, la leve esperanza de arreglo amistoso, estalló como una pompa de jabón, este fracaso estrepitoso le concitó ácidas críticas y censuras que se hicieron mas acres cuando se tuvo conocimiento de que el corredor marítimo por Arica, contemplaba como contraprestación la cesión territorial de Bolivia. No es ninguna novedad el que Chile desde hace muchos años propuso a sus vecindarios la liquidación de Bolivia, cursando correspondencia reservada, (polonización), sabíamos que anticipándose al abrazo hipócrita de Charaña, se exploraba furtivamente la provincia Lipez de Potosí prolongando su incursión hacia Oruro y posiblemente algunos otros departamentos, se ocuparon de levantar mapas, cartas geográficas, se detectó minerales, yacimientos radio activos, estudio hidrográfico etc, maquinaciones disimuladas que se filtraban aun al conocimiento del ciudadano común y corriente. En la conferencia que dictamos en la Universidad Tomás Frias manifestamos nuestra absoluta discrepancia con aquel tipo de negociación marítima, no podíamos seguir oficiando de ingénuos, para enfundarnos en una tratativa de permuta, retrotrayendo la historia al año 1890, salta a nuestra mente la oferta del presidente Balmaceda, la cesión de la caleta franca de Vitor, sin compensación territorial, ofrecimiento relativamente conveniente, pero por considerar una afrenta al país se le rechazó enérgicamente, cualquier estipulación de canje involucra nuevas mutilaciones, propusimos que mientras se clarifique el panorama político del país, en tanto se institucionalice en Estado de derecho, debía convocarse a un referéndum para que el pueblo con su inmanente soberanía

emita su veredicto sobre el particular y más tarde sea el Congreso el que debata este tema pungente y delicado, tratativas que el pueblo las recibió con frialdad y hasta con marcado escepticismo.

Personalmente soy partidario de que nuestra salida al Pacífico debe encausarse y encaminarse por Antofagasta, aunque se diga que no se puede dislocar la continuidad del territorio Chileno, continuidad que es precaria a la fecha, consecuentemente desahucio el corredor de Arica, que como todos sabemos es territorio del Perú que perdió por el tratado de Ancón y que por el Protocolo complementario de 29 de julio de 1929, Chile le revertió Tacna, Chile no puede disponer a su albedrío o arbitrio el territorio cautivo de Arica, a menos que el Perú le dé placet, el Perú como nosotros, espera la oportunidad de reincorporar esos territorios a nuestro patrimonio. No se dejó esperar la reacción peruana que como contra partida propuso la soberanía compartida por los tres Estados, tesis que en la opinión pública fue muy controvertida, no se necesita una visión zahorí para deducir que esta especie de sociedad ficticia, restringirá en aquella periferie nuestra soberanía, se comentó tratarse de un Litoral pequeño, accidentado, bravo, ausente de estructura portuaria, estuarios, etc., comunidad tripartita que con el devenir del tiempo se mostraría proclive a la tensión de los usuarios, haciendo germinar nuevos entredichos que podrían poner en peligro la paz americana, que es el supremo ideal de este Continente, paz que el araucano siempre la ha retacado y estropeado a su talento, como que durante la presidencia del Dr. Paz Estensoro del año 1962, con toda impavidez desvió el curso natural de las aguas del río Lauca para irrigar el valle cercano de Azapa, que como era de esperar, Bolivia reaccionó en la única forma que podía hacerlo, rompiendo las relaciones diplomáticas que hasta hoy se hallan interrumpidas.

La incesante política expansionista de Chile se dibuja en gruesos caracteres al propalar su teoría bioceánica, reclama tener acceso al Pacífico y al Atlántico, utilizando el Canal de Beagle y las Islas Malvinas de la Costa Austral que le abren esta posibilidad, pretensión que la postula aprovechando del conflicto pendiente que encara la República Argentina con Inglaterra, sobre la posesión de las Islas Falkland, esta es otra muestra tangible de lo que es capaz la ambición desmedida del vecino,

ojalá que la mediación del Sumo Pontífice Juan Pablo II ponga punto final a esta despampanante catilinaria, claro está que la Cancillería del País Trasandino por táctica se autocalifique como epígono del pacifismo en esta latitud de América lo que es un lirismo o una perogrullada de mal gusto, que a nadie convence, puesto que su porfiada propaganda agresiva constituye el palenque para que los otros Estados tengan que reforzar el ítem de la defensa nacional, teniendo que posponer y reducir obligaciones mas urgentes como la educación, la diagnóstico y profilaxis de enfermedades endémicas, diversificación industrial, aumento de la renta interna bruta, equilibrio de la balanza de pagos, mejoramiento del producto social, standard económico en escala progresiva, y otros rubros que inciden en el progreso del país, sensiblemente la paz es un anhelo muy caro y por eso se mantiene la paz por la paz armada, si no se quiere correr el albur de perecer ante el manotazo de los vándalos, esta amenaza siniestra no sólo se cierne sobre la América, sino que se proyecta como un alud a todo el universo.

En este Centenario de nuestro desquiciamiento, con la mirada puesta en el porvenir, protestamos enérgicamente por este inaudito latrocinio que virtualmente es el ley-motiv para no claudicar en nuestra marcha regresiva al mar, que para el efecto requiere de un programa que debe ser esbozado por cualquier ciudadano, sugiriendo ideas, fórmulas, tendencias etc., que concatenen la factibilidad de nuestra causa. Para desmentir comentarios capciosos aclaremos que no guardamos xenofobia al pueblo Chileno que hoy vive bajo el despotismo, la opresión dictatorial, para crear un ambiente de desconfianza, confusión y animadversión hacia Bolivia, a desencadenado informes, publicaciones y propaganda que distorsionan la raíz o el ontos de nuestra heredad marítima.

Por estas tramas calidoscópicas tenemos que apresurarnos a adoptar parámetros que con absoluta certidumbre nos conduzcan al éxito; esta acción debe ser el diálogo cotidiano de los bolivianos en sus distintos estratos sociales, tenemos que permanecer alertas e inquirir todo lo que sucede a nuestro rededor, pero antes debemos ordenarnos internamente, posición sensible que a de alertarnos permanentemente, nuestra Cancillería y el Cuerpo Diplomático desprendiéndose de lisonjas políti-

cas debe estar integrado por profesionales especializados, "impregnados de la problemática" para que sin circunloquios ni vacilaciones proclamen el *Ut iposidetis Juris* de nuestro Litoral, abandonen el cómodo poltrón del burócrata contemporizador, con esta urdimbre es factible alternar con aplomo en la palestra de las argumentaciones, que por su carácter persuasivo y convincente canalicen las soluciones radicales, lo contrario sería obrar fuera de la realidad histórica del momento. Creo que este ligero cronograma debe ser el sustráctum de nuestra política interna e internacional, la diplomacia como él instrumento operativo a de estar bien informada de este axioma y se le tenga como un dogma. Dada la envergadura de la recuperación marítima tenemos que desalojar esa perniciosa costumbre de la política barata, desleal, y chauvinista, caciquismo que escindió a la familia boliviana, es tiempo de que resurja el nacionalismo puritano, la límpida conciencia ciudadana, la ética y todos los valores axiológicos del que nos habla el célebre filósofo alemán profesor Max Scheller y también antes Aristóteles, escala de valores morales sea el carabón de nuestros actos y hechos, mística estructural que traspasando el ámbito nacional tienen que invadir la conciencia internacional.

Sabemos que la negociación marítima es compleja y carismática por que la jurisdicción posesiva no sólo se concreta al territorio costero, involucra otros aspectos como la plataforma marítima, riqueza pesquera cuya distancia hacia alta mar es objeto de Tratados Internacionales de revisiones periódicas y muchos otros detalles que escapan a nuestra experiencia, pero que a medida que vayamos ejercitando nuestro derecho iremos asimilando.

En este grandioso que hacer no tiene asidero el individualismo egocentrista y menos el realizador providencialista, la labor implica esfuerzos y sacrificio colectivo, la energía popular tiene que orientarse por la trayectoria exosmótica, acá permitidme parodiar al célebre matemático Ainstein, autor de la relatividad de la luz, desintegración de moléculas, átomos, neutrones, protones, etc., que están en movimiento constante, por efecto de las reacciones crea otros cuerpos, este fenómeno de constante rotación y creación debe ser la impronta del movimiento cívico patriótico que jamás debe estagnarse.

Planteada nuestra filosofía de reconquista tenemos que quebrar y desmentir esa especie de apatía, de encierro resignado en el conmedio del macizo andino, que por falta de propaganda sistemática se nos quiere endilgar, felizmente está despertando la sensibilidad hispano americana, entre esos pronunciamientos primigenios merece destacarse la actitud del ex-presidente de Venezuela Carlos Andrés Pérez, que en noble gesto de solidaridad bolivariana nos ha donado un vapor para que nuestro emblema nacional acariciado por las brisas marinas flamee orgulloso, navegue los mares con prestancia, dejando tras de sí una estela iridiscente como una estampa de Bolivia, estadista que manifestó públicamente su apoyo incondicional a la causa Boliviana, otros Estados contagiados de esa solidaridad, como la Argentina nos ha cedido el puerto franco de Rosario, igualmente el Perú lo ha hecho con Matarani, con parsimonia pero firmes vamos disuadiendo la indiferencia de la hermandad americana, es tiempo de que los demás Estados se vayan sumando presurosos a nuestro movimiento, se tiene que comprender que no podemos permanecer taponados por mayor tiempo del que hemos soportado con valor estoico. Nuestro país como ningún otro del Continente ha sabido asimilar adversidades demoledoras, supimos sobrepornos al infortunio, como aquella florecilla del campo que la bate furiosa el viento, pasado el vendaval vuelve a erguirse robusta y lozana. La prodigiosa riqueza con que nos dotó la naturaleza ha sido el móvil para nuestra fragmentación, cuantas veces iracundos hemos sentido la necesidad de estructurar un cuerpo diplomático enérgico, ágil y sofisticado, al estilo Bismark, el Canciller de hierro, contando con la cobertura de una división *Panzēr*, con estas fuerzas simbióticas era factible polemizar sin tapujos ni temores, pero pudo mas nuestra raigambre pacífica y legalista que preferimos ocurrir al derecho y la justicia, lo que repetidamente dió resultados negativos, procesos escamoteados, descalabros que no nos amilanan.

No voy a describir una estrategia original y menos completa, pero juzgo que tiene un despegue principista, que lo expositamos así; potenciamiento acelerado en lo económico, en lo social, industrial, comercial, reorganización del Ejército en lo técnico, táctico y logístico, renovación de armamento en sus tipos mas variados, adecuación de medios para el

tamento inusitado de la demografía que es el elemento vital y constitutivo de la fuerza de un país, ampliación y vertebración de nuestras redes de comunicación carretera, ferroviaria, aérea, fluvial, etc. infraestructuras que paralelamente tienen que desplazarse hacia la periferie territorial proseripción del síndrome político que tuvo siempre la funesta consecuencia de alejarnos, unidos hemos de vencer, separados podemos perecer. El pueblo con su ignata intuición percibe subitáneo el engaño, la mentira o la traición de los ciudadanos que se locupletan con los bienes públicos, para esta gente no sólo el estigma, sino el castigo drástico para reponer el daño emergente y elevar la moral social. Hemos bocetado este programa sin esnobismo ni propensos a la retórica, solamente tratamos de pragmar nuestro potenciamiento en sus diversas modalidades, que sensiblemente fue ataxiado por demagogos, farsantes, áulicos, sátrapas, cínicos, etc, que fungieron ser los salvadores de la Patria, era hora que la sociedad en sus escalas estamentarias haya cambiado de mentalidad, con esta envergadura hemos de recoger muchas sorpresas óptimas en grado superlativo. Ya no tiene asidero ese dístico, hoy nadie puede sembrar nabos en las espaldas del pueblo.

Plan operativo- que debemos aplicar gradualmente, empezando por la revisión o renuncia del convenio de 20 de octubre de 1904, suscrito por los diplomáticos Alberto Gutierrez Bello Condedido y demas protocolos; manteniendo relaciones pacificas con la Argentina perdimos Antonio de los Cobres, Oran de Tarija y Yacuiba, talvez esta disgregación podía tener el reverso atenuante y exculpatorio, en la decisión de Tarija, que desprendiéndose de la provincia de Salta se incorporó a Bolivia, acuerdo celebrado por Quirno Costa Carrillo. Como recordaréis en parágrafos anteriores, repudiamos la actitud pilatuna de Melgarejo por ser el iniciador de nuestro desquiciamiento del paralelo 25 de latitud meridional, el Brasil imitó la política zalamera, pontificó la vanidad y el narcicismo del Capital del siglo, soliviantó movimientos separatistas; logrando apoderarse de extensas y ricas zonas gomeras como la del Matogroso y el Acre, que se convalidó por el Tratado de Petrópolis de 17 de noviembre de 1903, Laudo Figueroa-Alcorta de 1907 y el de 1909 suscrito por el Barón de Rico Branco-Guachalla, Claudio Pinilla; el Perú por similitud de idioma, origen, cos-

tumbres idiosincracia, etc, tiene el mismo linaje, compartimos penurias y derrotas en el Alto de la Alianza, no obstante opuso reclamaciones sobre los Chunchos, Purus, Pacajes, etc. el Tratado de 1909 signado por Solón Pofo-Sanchez Bustamante no conjuró las dudas delimitativas, hay denuncias concretas de que en las fronteras se estimula la penetración pacífica, indudablemente que nuestra accidentada geografía conspira contra un alinderamiento indubitado; nuestro petróleo del sud-este cuya defensa nos costó la inmolación de la juventud nata de Bolivia, cuya causa depredatoria es obvio analizar, la sangría de los años 1932 1935, nos ocasionó la pérdida del Chaco, contienda infructuosa que tuvo como colofón el tratado de 10 de octubre de 1938, suscrito por Diez de Medina-Finot-Estigarribia Riat Cardoso, que según algunos autores la tregua prelude de paz fue rubricado inoportunamente, a esto se adicionó la presión indisimulada que ejercieron algunos pontificadores y comediantes del neutralismo, que buscaban afanosos la preciada joya de la condecoración de La Paz a costa del Chaco, convención que es motivo de alarma e incertidumbre por la obicuidad o inexistencia del cerro Chovoreca, que a la postre puede ser otro semillero de disputas. Como véis, mientras buscaban ávidamente sinecuras oficialistas nuestros vecinos aprovechando de ese nihilismo interno, unos con actitud subrepticia y los mas con cínico desparpajo cogieron su botín, hechos punibles que agravan y ultrajan a la fraternidad americana, que aún hoy toma un impulso tímido y cauteloso, para mí que la geofagia imputado al Brasil por el Diario en su edición del 11 de abril pasado y por lo que acabamos de proyectar es una verdadera poligeofagia. Se habría facilitado nuestro descolgamiento al Atlántico por el río Pilcomayo que desemboca en el Paraguay, que es objeto de desviación en un tramo que separa de Bolivia, pero ahora que somos un estado tapón, nuestra solución de continuidad se halla interrumpido también por ese confín. 130

América se levanta de su subdesarrollo e ingresa resueltamente a la etapa de la eclosión industrial, transformación económica que gesta otros fenómenos, yuxtapuestamente los convierte en estados hegemónicos, de influencia centrípeta y absorbente para otros países, que dificultosamente están saliendo de su condición de países monoprodutores posición umbría que en un momento dado podría atentar contra la se-

guridad y el pacifismo que proclamamos en el plano de la doctrina y la ley positiva. En momentos áureos llamamos la atención y la admiración del viejo mundo introduciendo doctrinas singulares al Derecho Internacional, como la Drago, la Porter, propugnando ahincadamente la no intervención en los asuntos internos de cada país, todos tienen el mismo derecho de ser iguales ante la comunidad continental y universal, la doctrina Trujillo, que protege y defiende el sagrado derecho de asilo para los políticos que mientras bulle la algarada popular son hostilizados y perseguidos con furor descontrolado, la doctrina Monroe tan controvertida en sus objetivos, fue una severa advertencia a los países europeos en su intento de reactualización neocolonialista, doctrina que según algunos autores habría camuflado la penetración Yanki a efecto de establecer el monopolio de explotación de nuestras materias primas, juzgo que con ese marbete de América para los americanos, se previno y contrajo la expansión vitalista de Europa. Nacimos a la vida republicana con algo más de tres millones de kilómetros cuadrados, pero la angurria poligeofágica nos redujeron a 1.098.581 Kms, morbosa sustracción que tiene la virtud de acicatear nuestro periplo tenáz a cancillerías y organismos internacionales, para que en acción proselitista nos reporten a nuestro cautivo Litoral, entre tanto seguiremos golpeando la conciencia de los países que se precian de civilizados.

Del mejor modo posible he pergeñado el desiderátum de nuestra reintegración globalista al que tenemos que imbricarle el *modus operandi*, para lo que ocurro al célebre filósofo francés Comte, acomodando su tesitura positiva decimos, lo que tiene sentido con los hechos, dan confiabilidad a la naturaleza del ideal de reconstitución territorial, conjunta que nos dará la pauta de la praxis o la norma ejecutiva.

Una de las nobilísimas cualidades que exaltan a la persona y por antonomasia a la sociedad, es la gratitud que debemos a los paladines de la defensa nacional, los unos compitieron diplomáticamente y los más como combatientes aguerridos, entre esos arquetipos, evocamos a Serrano, Salinas, Diez de Medina, Casto Rojas, al tribuno Baptista, Costa du Rels, Ostría Gutiérrez, F. Guachalla y tantísimas figuras cimeras, que oficiaron como negociadores de Estado, que si no cosecharon éxitos en los vericuetos diplomáticos, defendieron con ardor y tesón el derecho natural y positivo de Bolivia, por otro lado tuvieron que oponer resis-

tencia hablada y escrita a los oficianes del neutralismo que eran sutiles opresores que acosaban retóricamente, ante este proceloso escenario nuestros delegados se sintieron desconcertados y frustrados, las cédulas reales exponían la verdad inconcusa de nuestros derechos, titulación quebrantada que no contuvo a los invasores ni conmovió a los neutrales. El Ejército es el pueblo subsumido a la Institución Castrense, combatientes que haciendo gala de coraje y hombría cubrieron los frentes de batalla, se protagonizaron dramas de lucha truculenta, desigual, que no arredró a los bizarros soldados, "fuimos vencidos pero no derrotados", ante esa cadena de depredaciones insólitas se rebelan nuestros sentimientos, por eso grandílocuos expresamos nuestra gratitud y exaltamos a esa legión de héroes epónimos cuyos nombres quedaron esculpidos en las páginas pétreas y plúmbeas de nuestra historiografía, historia que es el cingulo del suceder nacional con todas sus grandezas y frustraciones, Prudhón decía que solo la idea hace la historia, nosotros nos permitimos añadir, es la tradición o la estirpe misma de la nacionalidad en sus matices diversos, sociológicamente se encarga de resaltar los factores dialécticos que han genetizado el curso de la historia, concatenación de epopeyas masculas y también sombrías que tienen que asimilar las generaciones del presente y las del porvenir, la admiración al pretérito glorioso estimula e instruye objetivamente al ciudadano, es la respuesta de ayer y hoy, experiencia que debe ser depurada para acometer certeras innovaciones.

Nuestras ingentes riquezas siempre atrajeron codicias, paradójicamente repuntaron economías ajenas, para nosotros causó la depresión, atonía económica que no deben volver a condensarse, ningún obstáculo por tortuoso que sea debe desviar al albor del renacimiento. Bolivia y América no consentiran nuevos ultrajes, estamos conscientes de nuestro reacondicionamiento pedestáltico al margen de baladros belicistas, pero sí por principio de dignidad nacional, exigimos trato paritario y considerado, en mérito a las leyes mayestáticas del derecho humano y del comitas gentium.

Todos buscamos afanosos el clímax de la justicia social, la capacidad humana apenas estructura paliativos, la solución radical demandará tiempo y espacio, mientras plasmemos este anhelo universal, es preferi-

ble que la humanidad se identifique con la ensoñación de los utopistas, preconizado por Tomás Moro, solazarnos con la ciudad del sol de Campanella o deleitarnos con la hedonística de Epicuro, o cualquier filosofía por quimérica que sea, dispersa la maratón de las armas termonucleares, misiles teleguiados, bombas de hidrógeno etc, su explosión dispersa aun lenta desolaría el mundo, destrozaría en guiñapos a los habitantes de este planeta. Las fauces de la guerra están siempre amenazando como la espada de Damocles, latencia nefasta que solo el buen juicio y la razón pueden disuadirla, la paz jalonando el progreso increciendo a cambio de que los artífices de la política neo-colonial, oligarcas, imperialistas, monopolistas y otros hegemonismos, depongan y abjuren de sus pretensiones de aherrojar la libertad con el fementido pretexto de eliminar discrepancias sociales.

Los estados tienen el derecho de adoptar el gobierno que mas se acomode a sus necesidades, sin que ningún Estado pueda flanquear este derecho, es indudable que la idea, la materia, la libertad y el respeto a la persona han dado vigencia divalente al derecho interno-internacional, no podemos a utranza olvidar que el despegue asombroso de la civilización, trató de ser obliterado por el troglodismo cavernario, pero la luz de la inteligencia disipó el oscurantismo retrógrado, por eso que la civilidad no puede despreciar la amarga experiencia que le costó a la humanidad salir del estado pantanoso al que se refería Engels al estudiar el origen de la familia, más si ahora la cosmivisión y la cibernética están rastreando la cúpula del espacio sideral, al parecer seres de otras galaxias con años luz de progreso al terrícola, nos observan, por el momento desconocemos sus propósitos, cuya investigación formal la propuso el tobogano Sir. Gairy, él juzgó que los ovnis no son una psicosis colectiva, priviniendo el futuro tendríamos como corolario la formación del derecho espacial, que las potencias ya la están trazando inicialmente y como secuencia subyacente, atisba la organización de un ejército como instrumento cautelador de la soberanía mundial, quiza esta formulación intuitiva semeja una fantasía, parecía también que las predicciones de Julio Verne eran una ciencia ficción, pero los hechos le han dado la razón a aquel visionario, defensa mundial supeditado al apogeo del humanismo sin recelos.

En este Centenario prometemos solemnemente no claudicar en la política recuperativa de nuestro patrimonio retaceado, que Dios ilumine al pueblo que es el bastión soberano y a gobernantes, para que nos inspire la partida mas conveniente que debemos tomar para alcanzar exitosamente nuestros objetivos, deploramos nuestra truncada geopolítica que por reflexión desbarata nuestras fuentes poliformes, inaudito desfase que está en el boom de la conciencia internacional, en los simpósios diplomáticos; nuestra causa marítima y su retorno al regazo patrio, es el best-seller que ninguna felonía podrá acallar ni detener, no dejemos desguarnecidas nuestras fronteras, protegémoslas para que no sean el botín fácil de horteras y toda esa caravana de mesnadas, son vanguardias de la infiltración, que insuflan la chispa de las guerras de conquista, ahora utilizando métodos sofisticados en comparación a las técnicas del medioevo. Mientras no coadyuve la pragmación de nuestra acción redimitoria, América seguirá disfrutando de una paz aparente, simulada y enigmática.

Se terminó de imprimir el 14 de
septiembre de 1984, en los talleres
de la Imprenta Universitaria.
Sucre - Bolivia