Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA

Javier García Bellota[1]

Presentado el 22 de mayo de 2023
Aceptado el 16 de junio de 2023

RESUMEN

El presente artículo intenta, en primera instancia, mostrar las diferentes nociones en torno a la palabra "realismo". En segunda instancia, trata de esbozar algunos conceptos que puedan definir el realismo jurídico. El realismo jurídico, por su parte, cuenta con diferentes escuelas, algunas de estas son la escandinava, la americana y la soviética. Se considerarán los aportes de estas escuelas para identificar algunos elementos de realismo jurídico que sirvan como categorías de análisis para la comprensión de la crisis de la justicia en Bolivia. Asimismo, se realizará un sucinto estado de la cuestión o diagnóstico sobre la crisis de la justicia en el país. Finalmente, se tratarán algunas diferencias y similitudes con otros tipos de realismos, como el realismo político.

***Palabras clave*:** realismo, realismo jurídico, realismo político, *realpolitik*, justicia en Bolivia

ABSTRACT

This article tries, in the first instance, to show the different notions around the word "realism". Secondly, it tries to outline some concepts that can define legal realism. Legal realism, for its part, has different schools, some of which are Scandinavian, American and Soviet. The contributions of these schools will be considered to identify some elements of legal realism that serve as analysis categories for understanding the crisis of justice in Bolivia. Likewise, a concise state of the question or diagnosis of the

1 Javier Rodrigo García Bellota es abogado (UCB), Lic. en Filosofía (UMSA) y Tesista de la Maestría en Filosofía y Ciencia Política del CIDES-UMSA, actualmente imparte la cátedra de Pensamiento Político y Teoría del Estado en la Universidad Privada Franz Tamayo. ORCID https://orcid.org/0009-0006-3511-0973

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

crisis of justice in the country will be made. Finally, some differences and similarities with other types of realism, such as political realism, will be discussed.

Keywords: realism, legal realism, political realism, *realpolitik*, bolivian justice

1. INTRODUCCIÓN

La palabra "realismo", por lo general, hace alusión a lo que la mayoría de personas entiende por el concepto de "realidad", esto es, algo tangible, factual, externo a la subjetividad e incluso independiente de la voluntad humana. Del mismo modo, el realismo en el cine y en la literatura se refiere a aquellas historias o tramas en las que el mundo, las cosas y las personas son retratadas tal cual son en la vida real, es más, incorporando ciertas dosis de crudeza para aclararle al público que se encuentra frente a un fiel reflejo de la sociedad.

De esta manera, la combinación de las palabras "realismo" y "jurídico", en consecuencia, debiera significar lo obvio: el Derecho mostrado ante la sociedad como lo que realmente es y no como aquello que se piensa que es (o que espera que sea). En efecto, con el realismo político, la combinación de "realismo" y "político" da como resultado el significado esperado: una explicación de la política tal cual es y no cómo debería ser.

Sin embargo, tal dinámica no opera de manera análoga con el realismo jurídico ni con el realismo filosófico (más aun, siendo el primero un derivado del segundo). A saber, el realismo filosófico, en vez de lograr ser comprendido a través de un concepto, requiere el estudio de una escuela pensamiento conformada por una considerable cantidad de autores y subescuelas que van desde la antigüedad clásica hasta la época contemporánea. Lo propio —aunque en menor medida— ocurre con el realismo jurídico: para intentar conceptualizarlo requiere la revisión de un movimiento iusfilosófico complejo y de difícil puntualización.

Pese a su inherente dificultad de conceptualización, el realismo jurídico cuenta con elementos que pueden contribuir al análisis de la crisis de la justicia en Bolivia, la cual, actualmente, recibe bastante atención en los medios de comunicación. Cabe señalar que el problema de la justicia en el país se lo viene discutiendo desde hace tres décadas, indicio de que el mismo deviene de una serie de problemáticas mucho más enraizadas en la cultura propia (como el hecho colonial, la desidentificación con la lógica occidental y la poca trayectoria del Estado moderno).

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

El realismo jurídico, por su parte, se expresa a través de tres escuelas (en orden cronológico): la soviética, la escandinava y la norteamericana. El propósito del presente ensayo consiste en identificar aportes de dichas escuelas que sirvan como categorías de análisis de la crisis de la justicia en Bolivia. Asimismo, se considerarán algunas diferencias y similitudes con las otras formas de realismo, como el realismo político.

2. LA COMPLEJIDAD DE DEFINIR EL REALISMO JURÍDICO

Liborio Hierro, en su estudio sobre una de las corrientes del realismo jurídico, menciona la dificultad de conceptualizar el realismo:

> A lo largo de los dos mil quinientos años de historia con los que cuenta la filosofía occidental el nombre de "realismo" y el adjetivo de "realista" han desempeñado constantemente un papel protagonista aunque significando, según el momento, posiciones bastante diversas. (Hierro, 2009, p.35)

Más adelante, Hierro hace notar que el profesor Giovanni Tarello, en un ambicioso proyecto, recogió y clasificó todas las acepciones del realismo jurídico, encontrando alrededor de 15 conceptos los cuales se diferencian en cuatro categorías (a, b, c y d):

> (a) Para designar teorías relativas a la definición del concepto de derecho; (b) para designar teorías relativas a la identificación del campo de estudio de los juristas; (c) para designar teorías relativas a la naturaleza de fenómenos jurídicos o de instituciones jurídicas particulares; y (d) para designar teorías relativas a la llamada "interpretación del derecho" o, mejor, a la individualización de los preceptos jurídicos por parte de los órganos judiciales y administrativos. (Hierro, 2009, p.61)

Tras la revisión de los 15 conceptos en función de las cuatro categorías identificadas, Hierro finalmente se anima a brindar el siguiente concepto de realismo jurídico:

> El realismo jurídico es la manifestación del realismo epistemológico contemporáneo en el pensamiento filosófico y científico jurídico. Como tal movimiento epistemológico supone la doble negación del iusnaturalismo y del positivismo formalista (criptoiusnaturalismo o cuasi-positivismo, como se le ha llamado). De ambos por implicado, según los realistas, una metafísica del derecho y hacer imposible, por ello, la construcción de un conocimiento científico del derecho. Para el realismo, en general, y prescindiendo de las diferencias

> entre unos y otros autores, el derecho ha de ser estudiado científicamente como una realidad espacio temporal, lo que no significa necesariamente como un hecho social al modo de la sociología ya que en la realidad empírica del derecho existen, ante todo y sobre todo, unas reglas, unas normas. Estas normas, aunque no sólo ellas, son el objeto de la ciencia del derecho, pero no en cuanto preceptos abstractos dotados de validez sino en cuanto reglas que realmente organizan el uso de la fuerza en un grupo social, esto es, en cuento reglas que realmente se cumplen o hacen cumplir (y junto a ellas, los procedimientos reales de su creación, aplicación, etc.). (Hierro, 2009, p.67)

Desglosando el ampuloso concepto de Hierro, en primer lugar, se puede subrayar que "en la historia reciente de la filosofía del derecho, el realismo jurídico frecuentemente ha sido considerado como una tercera teoría del derecho, junto al iusnaturalismo y al positivismo jurídico" (Ferrer y Ratti, 2011, p.204).

En segundo lugar, se puede sintetizar que:

> El realismo jurídico es una doctrina filosófica que identifica al derecho con la eficacia normativa, con la fuerza estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales. Para los realistas jurídicos el derecho no está formado por enunciados con contenido ideal acerca de lo que es obligatorio, sino por las reglas realmente observadas por la sociedad o impuestas por la autoridad estatal. (Campos y Sepúlveda, 2013, p.10)

Esta *tercera* teoría del Derecho surgió en diferentes latitudes como una especie de respuesta natural al positivismo jurídico. A continuación, se mencionarán, en orden cronológico, las tres escuelas que surgieron bajo la denominación de realismo jurídico: a) soviética, b) escandinava y c) norteamericana.

a) Realismo soviético

Es curioso mencionar que esta escuela del realismo jurídico no acostumbra a ser mencionada en la bibliografía sobre la temática pese a ser la primera que surgió a comienzos del siglo XX. El realismo jurídico soviético puede definirse de la siguiente manera:

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

> La teoría del derecho soviético es una manifestación más del realismo socialista soviético, como movimiento político, cultural e intelectual en el marco de desarrollo revolucionario de la URSS. Este realismo jurídico se desmarca del norteamericano y escandinavo en cuanto su corte teórico no es liberal, a diferencia de éstos. El fundamento teórico del realismo jurídico soviético es la doctrina marxista-leninista, y tiene como base la idea de la superación del derecho burgués en cuanto herramienta de dominación de clase. La idea marxista de la extinción del Estado burgués y del derecho que lo legitima, puso luego de la revolución, el problema de abordar las complejidades jurídicas de un Estado socialista de transición hacia la sociedad comunista. (Campos y Sepúlveda, 2013, pp.14-15)

No cabe duda de que el realismo jurídico soviético se alimentó de las críticas económico-políticas de Karl Marx y Friederich Engels al Estado y al Derecho burgués, formuladas en la segunda mitad del siglo XIX, incluso en estas, también podría identificarse la existencia de una especie de proto-realismo jurídico.

Según Marx y Engels, el Derecho —como sistema y conjunto de normas— no es nada más que el mecanismo de legitimación de las clases dominantes sobre el proletariado, de tal manera que es imposible que los conceptos de universalidad de la teoría jurídica tengan una aplicación efectiva en el conjunto de la sociedad y que alcancen a las clases sociales que no pertenecen a la burguesía. Por tal motivo, el Derecho como expresión del Estado burgués es considerado un instrumento de opresión propio de las clases dominantes.

Por su parte, el jurista soviético E. B. Pashukanis, en su *Teoría general del Derecho y marxismo* (1927), manifiesta su preocupación por los resabios —según él nada menores— del Derecho burgués en el sistema jurídico instaurado posterior a la revolución bolchevique de 1917. Pashukanis estaba al tanto de la discusión filosófico-jurídica de su época e incluso Hans Kelsen lo reconoció como el jurista más importante de la Rusia comunista.

Como respuesta a las críticas generadas contra el Derecho de la corriente liberal, Norberto Bobbio enfatiza que en la obra de Marx y Engels existen escasas reflexiones sobre el Derecho, imposibilitándose el desarrollo de una teoría marxista del Derecho. Bobbio señala:

> La parte de la teoría del derecho a la que dirigen su atención los juristas que se inspiran en Marx y en el marxismo es la que se refiere a la colocación del derecho como subsistema en el sistema social general. (Bobbio, 2001, p.189)

Como indica Bobbio, si bien los juristas soviéticos trataron de formular una teoría jurídica desde el marxismo, esta no alcanzó a ser desarrollada desde una terminología jurídica propositiva, el énfasis que hizo esta escuela fue principalmente crítico y en el lenguaje de la sociología marxista.

b) **Realismo escandinavo**

Posterior al realismo jurídico soviético, las reflexiones de juristas daneses, noruegos y suecos fueron agrupadas y exportadas al resto del mundo bajo el nombre de realismo jurídico escandinavo. Sobre esta escuela puede decirse:

> Se denomina realismo escandinavo a aquella corriente de la teoría jurídica que surgió a comienzos del siglo XX en los países de Suecia y Dinamarca. Esta doctrina se caracteriza no sólo por su rechazo al iusnaturalismo, sino también al positivismo normativista y formalista. Frente a estos últimos, la crítica se centra en el método que utilizan en la elaboración de los conceptos jurídicos. (Campos y Sepúlveda, 2013, p.11)

El realismo jurídico escandinavo, según explica Hierro (2009), se divide cronológicamente en tres etapas. La primera desde comienzos del siglo XX hasta la Segunda Guerra Mundial, la segunda desde el final de la guerra hasta la década de los sesenta, y la tercera en la década de los setenta. Sobre esta escuela también puede decirse:

> Los realistas escandinavos son en general menos radicales que sus pares norteamericanos, pues tratan de definir al Derecho en términos de práctica social, pero incorporando esa práctica a la norma jurídica como esquema de interpretación y calificación de la misma. La naturaleza del Derecho, es decir, su existencia como tal, dependerá de la interdependencia de la norma y de su observancia social al ser considerada vinculante por sus destinatarios. (Campos Zamora, 2010, p.209)

El realismo jurídico escandinavo, de ninguna manera, llegaría a formular postulados tan radicales como la escuela soviética, sin embargo, planteó la necesidad de estudiar

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

al Derecho en su dimensión empírica, la cual, claramente, difiere del formalismo enunciativo al que los juristas estaban acostumbrados. En esencia, pese a colocar lo fáctico en el centro del debate académico-jurídico, el nivel de abstracción manejado por esta escuela todavía era bastante alto, algo muy propio de la dogmática jurídica y que, por supuesto, terminaba diluyendo su premisa fundamental (el realismo o la realidad).

c) Realismo norteamericano

La escuela de realismo jurídico con mayor notoriedad en el mundo corresponde a la norteamericana, la cual se generó a partir del estudio atento de la jurisprudencia de aquél país, "su mérito radica no solamente en el hecho de haber contado con una gran cantidad de juristas sumamente esclarecidos, sino que sus ideas han ejercido hasta el día de hoy una enorme influencia en todo el sistema jurídico norteamericano" (Campos Zamora, 2010, p.203).

Sobre esta escuela puede decirse:

> La faceta más característica del realismo norteamericano consiste en que sus representantes tratan de minimizar el elemento normativo y prescriptivo del derecho y maximizan el elemento empírico y descriptivo del mismo. Así, el derecho se convierte en un conjunto de hechos, en lugar de normas. Lo que les preocupa a los realistas se reduce a saber lo que los jueces hacen en realidad al resolver las disputas que se presentan ante ellos. (Campos y Sepúlveda, 2013, p.23)

En este punto es importante recordar que la tradición jurídica anglosajona, a diferencia de la romana, tiene a la jurisprudencia como su fuente principal (en vez de la *lex scripta*) y esta condición posibilita un mayor conocimiento de las decisiones judiciales en su aspecto argumentativo y coyuntural. En cambio, en la tradición romana, la primera y última referencia de la práctica jurídica no es la práctica jurídica como tal sino la ley escrita, siendo la práctica —por lo general— un derivado casi anecdótico de la norma.

El estudio atento de la jurisprudencia arrojó cuestionantes que no podían dejarse de lado, por ejemplo:

> Si los realistas estaban en lo correcto de que los fallos publicados de los jueces a lo mejor solo daban un indicio, o, peor, probablemente ocultaban los verdaderos fundamentos no jurídicos de la decisión, entonces el estudio de

> los casos posiblemente no podría equipar a un abogado para asesorar a sus clientes acerca de lo que las cortes harán. Para enseñar realmente el derecho, los realistas pensaban, era necesario entender las dimensiones económicas, políticas y sociales de los problemas que las cortes confrontan, dado que todas esas consideraciones figuran en las decisiones de los jueces. (Leiter, 2015, p.262)

Así, el realismo jurídico norteamericano estuvo conformado por destacados miembros de universidades, juristas y abogados que dieron cuenta de la —para nada menor— influencia de aspectos no jurídicos en los fallos judiciales. Consecuentemente:

> Dentro del derecho y la educación jurídica de los Estados Unidos, el impacto del Realismo Jurídico ha sido profundo. Al enfatizar la indeterminación del derecho y del razonamiento jurídico, y la importancia de las consideraciones no jurídicas en las decisiones judiciales, los realistas aclararon el camino para que los jueces y abogados hablaran abiertamente acerca de las consideraciones políticas y políticas que de hecho afectan muchas decisiones. Esto está manifiesto en las frecuentes discusiones — por parte de cortes, abogados y profesores de derecho— de las implicaciones "políticas" (*policy*) de decidir en un sentido en vez de otro. (Leiter, 2015, p.262)

Si bien el realismo jurídico norteamericano tuvo su mayor impacto hasta mediados del siglo XX, en la década de los setenta también destacó un modesto movimiento intelectual denominado los Estudios Críticos del Derecho (*Critical Legal Estudies*). Al respecto, Roberto Gargarella menciona:

> Ellos manifestaron una disconformidad con el derecho establecido, que, de algún modo, reproducía y continuaba el movimiento de crítica jurídica que se había generado a comienzos del siglo XX, y que fuera conocido como *realismo jurídico*. "Críticos" y "realistas", finalmente, denunciaron los vínculos existentes entre derecho y poder, mostrando el carácter no neutral del derecho —su decidido pero siempre discreto u oculto servicio a los sectores más poderosos de la sociedad—. El derecho —dijeron— no es, como se pretende, independiente de la política: el derecho *es* política. (Kennedy, 2012, p.9)

El profesor de Harvard, Duncan Kennedy, es conocido como uno de los principales impulsores de los Estudios Críticos del Derecho. Sobre el sistema legal estadounidense afirma:

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

> Gran parte del trabajo crítico acerca del derecho ha sido de orden histórico: rastrear cómo las elites utilizaron conscientemente la ley en provecho propio y, al mismo tiempo, ver cómo el pensamiento jurídico menos consciente opera como una visión del mundo que reconcilia a la gente con el statu quo haciéndolo parecer natural y justo, y sobre todo poderoso. (Kennedy, 2012, p.15)

Desde esta perspectiva, Kennedy no sólo se opone a Kelsen en su pretensión de alcanzar una supuesta ciencia imparcial del Derecho sino que también acusa al propio sistema académico estadounidense de ser responsable de reproducir las jerarquías y desigualdades sociales. Como puede notarse, esta forma de realismo jurídico es más aguda que el realismo jurídico norteamericano de la década de los treinta. En cualquier caso, para esa escuela, el Derecho *es* lo que *hacen* los tribunales, es decir, en orden de conceptualizarlo no hay que remitirse a la ampulosa bibliografía de Teoría del Derecho o Filosofía Jurídica sino sencilla y llanamente a la experiencia cotidiana de los estrados judiciales.

3. ¿CÓMO ES DEFINIDO EL DERECHO POR PARTE DEL REALISMO POLÍTICO?

Nótese que en el realismo jurídico norteamericano se menciona la existencia de un vínculo —bajo determinadas circunstancias— entre Derecho y política. Esto exige, en primer lugar, delimitar qué se está entendiendo por "política" en vista a que los conceptos sobre política son variados y sin duda ameritan su propia reflexión aparte.

Desde la tradición anglosajona, el concepto general de política guarda alguna cercanía con el concepto de realismo político:

> El realismo [político] es una forma de "empirismo radical", que surge de los desnudos hechos de la política. […] Basta con tomar una definición de política que entrega de modo sintético pero elocuente el contenido de esta doctrina, para encontrarlos juntos: *la política es la lucha que tiene como fin el poder y como medio la fuerza*. Los clásicos del realismo [político] habitualmente no aclaran qué se debe entender exactamente por lucha, poder, fuerza. Asumen estos conceptos como pilares graníticos del sentido común. (Portinaro, 2007, p.23)

Es decir, se entiende a la política en su significado más coloquial posible y en su connotación negativa: la política no es el medio para alcanzar las grandes transformaciones sociales o la reconciliación de la sociedad sino es la actividad

interesada y de ambición personal de los políticos. Por consiguiente, desde el realismo político, la política es prácticamente sinónimo de politiquería.

Ahora bien, cabe recordar que desde la Teoría General del Derecho de Hans Kelsen se han realizado permanentes esfuerzos por separar y distanciar al Derecho de la política, e incluso de toda moral y axiología que no sea propia de la disciplina jurídica. No obstante, desde el realismo político se tiene una concepción del Derecho completamente opuesta a la pretensión de Kelsen.

Por su parte, el realismo político moderno tiene como su representante más conocido a Nicolás Maquiavelo, pensador de la Italia del Renacimiento que en su mundialmente conocido opúsculo dedicó algunas palabras a la función de las leyes:

> Para el autor de *El Príncipe*, se dan "dos generaciones de combates: uno, con las leyes: el otro, con la fuerza". Ya esta formulación muestra que el derecho es concebido en términos instrumentales con respecto a la lucha elemental por la supervivencia y, por lo tanto, está subordinado a una concepción estratégica que impide reconocer su valor independientemente de la fuerza. Como es notorio, la conexión entre derecho y violencia, *dike* y *bia*, es tan antigua como la historia del pensamiento político. Pero allí donde la filosofía política clásica se orienta a la separación entre bestialidad y legalidad, Maquiavelo piensa en su complementariedad. (Portinaro, 2007, pp.92-93)

La noción del Derecho, en este caso, es histórica: en un primer momento fundacional o constitutivo de la política en las sociedades humanas, las leyes necesariamente fueron un derivado de la política. Esta noción enfatiza el hecho de que las leyes no sean un fin en sí mismo sino el resultado de la política conducida por quienes impusieron su dominio en los grupos sociales:

> El [político] realista no se siente particularmente involucrado en la antigua disputa filosófica sobre si es mejor el gobierno de los hombres o el gobierno de las leyes; su atención se dirige, bajo el perfil empírico, al rol que los individuos desempeñan en las instituciones. Si la actividad política es fundamentalmente irracional, si para determinarla están en primer lugar las pasiones del poder, es obvio que para comprenderla cabe considerar precisamente a los hombres que son impulsados a elegir y a actuar según estas pasiones. El [político] realista sabe que resulta desencaminado y peligroso explicar el devenir histórico privilegiando la forma con respecto a la vida; por esto se encuentra interesado en poner en evidencia que tras cada norma hay un poder, por lo tanto, una

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

> concreta voluntad humana; y que cada norma es objeto de interpretación y reconocimiento por parte de sujetos concretos, de los que dependen en definitiva su legitimidad y su eficacia. (Portinaro, 2007, p.113)

Dicho de manera más resumida: la sociedad no se encuentra frente a un sistema jurídico moderno e imparcial sino ante un conjunto de leyes confeccionadas por hombres concretos en función de sus propias ambiciones e intereses particulares. De esta manera, "las normas son creadas interesadamente. En efecto, es el interés el que dicta las reglas del juego para proteger y promover sus particulares conveniencias" (Oro, 2013, p.37).

Vale la pena recordar que en el ámbito jurídico contemporáneo, probablemente, ya no se maneje una postura tan rígida como la del positivismo jurídico en la que el Derecho, como sistema moderno de normas, nunca haya tenido algún encuentro con la política, cuando son precisamente acontecimientos políticos de gran relevancia (como la revolución francesa) los que dieron lugar a la modernización del funcionamiento de las leyes. Por ejemplo, Carlos Nino señala:

> El derecho es un fenómeno esencialmente político, es decir, que tiene relaciones intrínsecas con la práctica política. […]. La relación entre derecho y política parece obvia para un observador sin prejuicios teóricos, ya que todo el mundo entiende que el derecho de una sociedad varía de acuerdo con las relaciones de poder político que se dan en esa sociedad. Sin embargo, a los largo de la historia del derecho en los países occidentales, ha habido intentos deliberados y sistemáticos de separar el derecho de la política. (Nino, 2014, p.15)

Dicha alusión al positivismo jurídico, por otra parte, contribuye al debate sobre si el Derecho —percibido por los juristas como apolítico— no es precisamente la condición que permite su instrumentalización para fines políticos (como el ahora conocido *lawfare* o guerra judicial). La postura de Nino apunta a reflexionar si más bien conviene percibir al Derecho históricamente y en su fundamento moral y político para posibilitar la libre deliberación sobre sus fines y su esencia en la sociedad.

En cualquier caso, la definición del Derecho que brinda el realismo político ya muestra un primer acercamiento con la escuela del realismo jurídico norteamericano, siendo esta, una reflexión crítica pero todavía enmarcada dentro de la dogmática jurídica y la preservación del Derecho. Todo lo contrario ocurre, por ejemplo, con el realismo jurídico soviético el cual tiene plena coincidencia con la definición instrumentalista

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

del Derecho que maneja el realismo político, pero que apunta a su abolición en tanto pertenezca a la burguesía.

4. SIMILITUDES ENTRE IDEALISMO Y FORMALISMO

Previo a plantear las similitudes entre idealismo y formalismo es importante diferenciar los elementos que aquí se están conjugando. Por una parte, el idealismo será criticado por el realismo político y, por otra parte, el formalismo (como se ha visto) es un aspecto inherente al Derecho ampliamente criticado por el realismo jurídico en general. Respecto a la crítica del idealismo, cabe señalar la siguiente comparación:

> Por lo común, el término "realismo político" ha sido empleado en relación con las teorías que sostienen estar interesadas en la observación y análisis de los "hechos" políticos, del frecuentemente grave e inflexible "lo que es" de la historia y la política, mientras que el término "idealismo político", en este uso, se ha referido a aquellas teorías que se han ocupado de los ideales de un mundo "mejor", de un [E]stado "mejor", de una política "mejor", etc.; en suma, del frecuentemente utópico "lo que debería ser" de la historia y la política. (Hertz, 1960, p.30)

El realismo político se opone al idealismo político y, desde esta perspectiva, el idealismo es sinónimo de ideología en la medida que toda ideología política deviene de una idea exacerbada que pretende explicar, aplicar y transformar lo empírico-concreto. A este respecto:

> Es pertinente aclarar que el realismo político entiende las ideologías también en el sentido más coloquial posible. Ya sea socialismo o liberalismo, se trata de conjuntos de ideas que prescriben finalidades que deberían ser alcanzadas tras su puesta en práctica. Por ello, la ideología es equiparable al idealismo: algo teórico que carece de correlato con la realidad. (García Bellota, 2023, pp.99-100)

Por idealismo también entiéndase una idea o un pensamiento sobre el cual se elabora toda una edificación de más ideas pero que irremediablemente están desconectadas de la realidad o de lo concreto y factual. Por lo general, estas ideas exacerbadas sobre las mismas ideas recaen en el ámbito de lo que debería ser, en vez de lo que es. La argumentación continúa:

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

> Los fundamentos del realismo político renegarán de algo tan parasitario como las ideologías, el realismo se opone a todo idealismo, es antiidealista y será indiferente a los colores políticos (ya sea de izquierda, centro o derecha) porque los entiende como la ingenua persecución de utopías, es decir, del reino de las ideas y de las abstracciones. (García Bellota, 2023, p.100)

La indiferencia a los colores políticos por parte del realismo político es un aspecto no menor ya que la *realpolitik* suele ser asociada a las teorías del elitismo y del autoritarismo, no obstante, los preceptos mismos del realismo político se enfocan en las dinámicas del mando-obediencia o de gobernantes-gobernados.

> Vale la pena recordar que, por muy antiidealista que sea el realismo político, de ninguna manera eso significa que el idealismo no tenga un rol fundamental dentro de esta corriente. En tal sentido, la alusión a valores transcendentales del mundo político, como la democracia, libertad, igualdad y justicia, funcionan como el anzuelo más eficiente para reclutar a personas que genuinamente creen en estas abstracciones. (García Bellota, 2023, p.138)

Ahora bien, aquí es donde yace precisamente la similitud entre idealismo y formalismo jurídico debido a que, en lo formal, se supone que el Derecho persigue la justicia, que es un sistema moderno e imparcial de regulación de la conducta humana, que cumple una función social, etc., pero, en lo empírico-concreto, se muestra que la teoría, es decir, lo formal, dista mucho de la práctica o, peor aún, que es todo lo opuesto a lo dictado por la teoría.

Como se ha visto anteriormente, el realismo jurídico en general pretende funcionar como una crítica antiformalista al Derecho, por consiguiente, en su comparación con el realismo político puede identificarse un segundo punto de encuentro, claro está, en su función crítica. Estos elementos sirven como base para abordar la crisis de la justicia en Bolivia.

5. BREVE DIAGNÓSTICO DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA

Si tuviera que describirse el aspecto empírico-concreto del sistema jurídico boliviano, en general, podría decirse que existe una desconfianza generalizada en la ley, en los jueces y en los abogados, la ciudadanía hace todo lo posible por evitar acudir a los estrados judiciales pues no considera el ámbito jurídico como la vía idónea para la solución de la conflictividad cotidiana sino como el incremento innecesario de esta. Así se expresa la crisis de la justicia en el país.

Ahora bien, para no basarse en una postura parcializada, a continuación, se consignará —sucintamente— cómo es presentada la crisis de la justicia en Bolivia a través de voces que representan a las fuerzas políticas más influyentes del país. Por ejemplo, en el caso del oficialismo (Movimiento al Socialismo o MAS-IPSP) el exministro de Justicia, Héctor Arce Zaconeta, afirma:

> La desconfianza y desilusión es una respuesta natural de la sociedad frente a la actual situación del sistema de justicia, y esto se debe esencialmente a su deshumanización. Es decir, al hecho de que muchos operadores de justicia ven los casos que deben resolver como simples legajos documentales, procedimientos mecánicos y rituales dogmáticos; en lugar de contemplar y meditar en torno a su esencia intrínseca: seres humanos que reclaman sus derechos, situaciones injustas que merecen ser reparadas oportunamente y sectores vulnerables que no tienen otro medio de solución que la ofrecida por los estrados judiciales. (Arce, 2017, p.19)

En una posición un tanto más equilibrada, el historiador Hernán Pruden, en *Doctorcitos. Ensayos de sociología y antropología jurídica* (2017), señala:

> Los planes de reforma contemporáneos, tanto los que eran parte del proceso de modernización del Estado —propios del neoliberalismo— como los del denominado "Proceso de Cambio" que se vive en Bolivia, no lograron eliminar ni la retardación de justicia ni la corrupción, mostrando que los esfuerzos reformistas no fueron suficientes y/o que la corporación judicial es capaz de resistir de forma muy eficaz los esfuerzos del Estado Central por transformarla. (Pruden, 2017, p.13)

Hasta aquí, se presenta a la crisis de la justicia como un elemento muy enraizado en la larga data del país y que el conjunto de reformas sociales impulsadas por el MAS-IPSP no habría podido hacerle frente.

Por el contrario, Fernando Prado Salmon, analista cruceño de la oposición, sostiene: "Se desvanece en los hechos la separación de poderes, con un poder político dominante en el Ejecutivo dirigido por un caudillo que controla justicia, Ministerio Público y Policía, y somete y, si es necesario, persigue a sus oponentes" (Claros y Díaz, 2022, p.33).

Desde la postura de Prado Salmon, se enfatiza no solo el hecho de que la justicia en el país se encuentra sometida a la voluntad del partido de gobierno (no tratándose

ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO QUE APORTAN A LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 19 - 38

de una supuesta imposibilidad por transformarla), sino además supone que la justicia habría sido transparente o al menos relativamente transparente en la época de la democracia pactada, previo a la era del MAS-IPSP (de 2005 a 2019).

El analista de la oposición en La Paz, Roger Cortéz Hurtado, agrega:

> Otros factores que tuvieron igual gravitación para desencadenar la crisis poselectoral de 2019 son: el referendo sobre reelección y la anulación de sus resultados; la ruptura del bloque social constituyente; la generalizada corrupción funcionaria (principalmente la de la justicia y el órgano electoral, en este caso). (Claros y Díaz, 2022, p.312)

Cortéz se refiere a la controvertida sentencia constitucional Nro. 0084/2017 que habilitaba al entonces presidente, Evo Morales Ayma, a la reelección indefinida como si fuera un derecho humano y, a partir de la cual, se agudizó la polarización en el país que detonó en la crisis política de 2019.

Como consecuencia de los acontecimientos de noviembre de 2019, la oposición se convierte en gobierno, además, bajo la consigna de ponerle freno a todas las mal prácticas de corrupción y autoritarismo que le atribuían al MAS-IPSP. Sin embargo, la propia conformación del nuevo gobierno de oposición (y sus resultados inmediatos) derivaron en precisamente aquello que criticaban. Por ejemplo, Vladimir Díaz Cuellar, señala:

> El Gobierno no se ruborizaba en mostrar su rostro preferido: el autoritario. La banda de senadores no escatimó en usar el aparato del Ministerio de Gobierno y algunos fiscales y jueces para emprender un proceso de persecución política y judicial no solo contra miembros del anterior Gobierno, sino contra todo aquel que exprese disentimiento. Con o sin causa, se iniciaron procesos judiciales contra cientos de personas. (Claros y Díaz, 2022, p.448)

Díaz Cuellar también menciona un informe de la Comisión Parlamentaria en el que se recopiló la cantidad de procesos judiciales por terrorismo y sedición contra personas afines al MAS-IPSP, alcanzando la suma de 1500 causas y denotando claramente el uso de los órganos Ejecutivo y Judicial para la persecución política de los adversarios.

Ciertamente, se ratifica el hecho de que el órgano Ejecutivo, sin importar la tendencia política o ideológica del partido o agrupación que se encuentre gobernando, utiliza el aparto judicial de acuerdo a sus necesidades políticas, esto, naturalmente, destruye

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

toda posibilidad de si quiera pretender un sistema jurídico en el país que sea un fin en sí mismo en vez de un medio para hacer política.

Asimismo, cabe destacar que en la última década se ha acuñado un neologismo: el *lawfare* que se refiere al uso instrumental del sistema judicial con fines políticos, muy característico de la actual coyuntura política en Latinoamérica. En una definición más detallada se indica: "El *lawfare* (o guerra jurídica) puede ser definido como el uso indebido de herramientas jurídicas para la persecución política; la aplicación de la ley como un arma para destruir al adversario político por la vía judicial" (Romano, 2019, p.19).

Ahora bien, independientemente de su adscripción política, Arce Zaconeta señala uno de los varios aspectos de la crisis de la justicia en Bolivia que vale la pena consignar:

> No es posible que en un juzgado existan "reyes chiquitos", llámense estos supernumerarios, auxiliares o secretarios. De ser así, el servicio público de la justicia se desvanece y se convierte en una "presa de caza" de intereses ajenos a las partes. Dando poder e influencia a manos equivocadas sobre decisiones que estriban en la vida, libertad y derechos de las personas. No es novedad reconocer que los verdaderos autores de las decisiones judiciales resultan ser estudiantes de Derecho. Esto sin duda es inadmisible. (Arce, 2017. p.25)

Nótese que en este último balance, por ejemplo, existe una expresión clara de realismo jurídico de la escuela norteamericana, es decir, de aquella posibilidad de describir el sistema jurídico tal cual es en vez de cómo supuestamente es según el formalismo jurídico o el idealismo de las aulas de enseñanza del Derecho.

Semejante práctica de los juzgados en Bolivia, calificada de inadmisible, es parte de la cotidianeidad de su sistema jurídico. Por otra parte, la conocida activista feminista, Maria Galindo, asegura: "Estamos ante un Estado incapaz de administrar justicia" (Claros y Díaz, 2022, p.268). Esta percepción, políticamente opuesta al oficialismo y a la oposición, también confirma un consenso en la perspectiva sobre la situación crítica de la administración de justicia en el país.

En el fondo, es más probable que la crisis del sistema jurídico en Bolivia se deba a la poca identificación con los conceptos, valores y fines occidentales de la justicia moderna. A fin de cuentas, todos los balances sobre la justicia presentados aquí son acertados y, en vez de ser opuestos, terminan siendo complementarios y en ellos yacen algunos elementos que consciente o inconscientemente aluden al realismo jurídico.

6. ¿CÓMO APLICAR LOS ELEMENTOS DE REALISMO JURÍDICO AL PROBLEMA DE LA JUSTICIA EN BOLIVIA?

En primera instancia, se debe recapitular la fundamental dinámica entre el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo. Básicamente, el Derecho sustantivo establece aquello que es justo, por ejemplo, el conjunto de derechos civiles; el Derecho adjetivo, en cambio, es el modo de hacer justicia o de garantizar, en este caso, el ejercicio de los derechos civiles. Esta diferencia conduce a comprender que, por su propio concepto, el Derecho adjetivo es el más próximo a la realidad o a la praxis jurídica.

Si el Derecho procesal engloba los procedimientos que ponen en práctica el ejercicio de los derechos civiles, necesariamente, el ámbito previsto por el Derecho adjetivo es la realidad fáctica de los tribunales (o juzgados, como en Bolivia se los denomina). La consecuencia de esta dinámica, como suele repetirse bastante en las facultades de Derecho, sería asumir que los problemas de la justicia radican en la mala práctica del Derecho, ya sea por desconocimiento del Derecho sustantivo y adjetivo, por falta de capacitación o idoneidad en los operadores de justicia, o por corrupción.

Bajo tal sobreentendido, la solución a los problemas de la justicia en el país se reduciría a una cuestión meramente empírica, lo cual significa que los esfuerzos deben dirigirse a formar nuevas generaciones de operadores de justicia que estén más comprometidos con el cambio y el mejoramiento del sistema jurídico nacional, así como en aplicar políticas rígidas y permanentes de institucionalización del órgano judicial.

Sin embargo, todo eso ya se ha intentado en repetidas ocasiones. Como indica Pruden, “cabe aclarar que tanto la preocupación por el estado de la justicia como los intentos por reformarla llevan ya bastantes años” (Pruden, 2017, p.12). Acto seguido, podría deducirse que ninguno de los intentos por reformar la justicia en las últimas tres décadas tuvo la suficiente motivación y planificación, y, así, nuevamente se ingresaría al bucle anterior: “los problemas del sistema jurídico en Bolivia se deben a una mala aplicación de la norma, a una disonancia entre teoría y práctica”.

No cabe duda, que en lo profundo, los problemas del sistema jurídico boliviano no se generaron durante la última década, tampoco en la época de la democracia pactada sino que se retrotraen mucho más allá de incluso la conformación de la República en 1825. Y en este punto, el diagnóstico de la problemática se torna multidisciplinario pues existen causas histórico-políticas, cultural-filosóficas e incluso psicológicas

que explican la exuberante falta de identificación de los habitantes nacionales con la tradición occidental del Derecho.

Sobres estos aspectos, Zaffaroni sostiene:

> La *desconfianza popular* hacia el derecho y las instituciones en nuestra región, no es gratuita ni constituye un defecto, sino que resulta de una larga experiencia histórica: para nuestros pueblos, a lo largo de casi toda su historia, el derecho no fue otra cosa que un argumento legitimante de sus explotadores, o sea, una constante defraudación. (Zaffaroni, 2015, p.89)

Esta nueva perspectiva de la problemática —que en realidad bastante antigua— conduce a reflexionar si el Derecho es un gigantesco elemento externo, foráneo y alienante que tiene poca probabilidad de ser susceptible de apropiación por parte de la cultura nacional o si se debe seguir insistiendo en la modernización del Estado y la institucionalización de sus Órganos hasta que en algún momento, a largo plazo, se logre alcanzar la administración de justicia que todos desean.

Sobre la alternativa de generar un Derecho propio, Zaffaroni argumenta:

> La *confianza en el derecho y en las instituciones* se crea sólo tomando los derechos en serio, o sea, *impulsando su realización en el plano de la realidad social*. Si bien existe una Constitución y un derecho internacional que establecen las normas y principios (un *deber ser constitucional e internacional*), hay una *realidad constitucional*, que no es normativa sino social, que se nutre de los datos de la realidad. (Zaffaroni, 2015, p.91)

Una expresión de dicha alternativa ya fue implementada mediante la Nueva Constitución Política del Estado de 2009 en la que se combina los aspectos formales y moderno-occidentales del Derecho con una incorporación de los pluralismos cultural-religioso, lingüístico y jurídico (justicia originaria) pero dentro de una categoría siempre subsumida a la formalidad jurídica en su versión más tradicional (por tanto, occidental). Por ejemplo, en el sucinto diagnóstico sobre la crisis de la justicia en Bolivia pudo constatarse los problemas que en los últimos años siguió arrastrando la combinación entre formalidad y pluralismo.

Finalmente, cabe señalar que la propuesta más radical en cuanto a la reforma de la justicia en el país proviene de las teorías de la descolonización y la crítica a la modernidad occidental, las cuales pretenden una refundación del sistema jurídico desde sus propios cimientos, en una dinámica de abajo hacia arriba, y con un horizonte propio de la cultura

local. Pese al optimismo manifestado en los hipotéticos alcances de un nuevo Derecho, su crítica al sistema actual también parte de algunos elementos del realismo jurídico, corriente de la dogmática jurídica que vale la pena tomar en cuenta para la problemática local.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El significado de realismo en el ámbito filosófico, probablemente para muchas personas, resulte desconcertante al no poder establecerse con claridad —y a primera mano— qué es exactamente. Lo propio ocurre con el realismo jurídico el cual deviene del ámbito filosófico y reproduce su alta dosis de abstracción. No obstante, lo contrario ocurre en el ámbito político donde realismo, sin necesidad de mayor elucubración, se refiere a las cosas tal cual son, sin exageración ni disimulo, de hecho, oponiéndose a las apariencias e ilusiones propias de las ideas. El realismo jurídico no llega a ser exactamente una corriente pero sí una agrupación de modestas escuelas que reúnen críticas necesarias al Derecho que fueron generadas de la experiencia concreta de los tribunales, es decir, de la aplicación misma de la norma jurídica.

Se pudo identificar tres procedencias del realismo jurídico: la soviética, la escandinava y la norteamericana, esta última, fue la que tuvo mayor impacto en la discusión académico-jurídica y —como se ha visto— tiene mayores puntos de encuentro con el realismo político. El realismo jurídico norteamericano cuenta con elementos que pueden ser utilizados como crítica contra algunas abstracciones que la tradición latinoamericana —la cual es una combinación de las tradiciones romana, francesa y alemana— en las que suele caer. Se rescataron elementos de esta escuela y puntos de encuentro con el realismo político que pueden funcionar como crítica y categorías de análisis para la urgente crisis de la justicia en Bolivia.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arce Zaconeta, Héctor. (2017). *Reflexiones sobre la reforma de justicia en Bolivia*. La Paz. Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

Bobbio, Norberto. (2001). *Ni con Marx ni contra Marx*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Campos Flores, Evelyn Patricia y Sepúlveda Hales, Bárbara. (2013). *El Realismo Jurídico Norteamericano: Escuela de Derecho*. [Tesis de Grado, Universidad de Chile]. Repositorio Académico de la Universidad de Chile.

https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/115314

Campos Zamora, Francisco. (2010). *Nociones fundamentales del realismo jurídico* en *Revista de Ciencias Jurídicas Nº22 mayo-agosto 2010*. San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.

Claros, Luis y Díaz Cuéllar, Vladimir (Coordinadores). (2022). *Crisis política en Bolivia 2019-2020*. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg.

Ferrer Beltrán, Jordi y Ratti, Giovanni B (Editores). (2014). *El realismo jurídico genovés*. Madrid: Marcial Pons.

García Bellota, Javier. (2023). *Maquiavelo cobra vida en House of Cards: antropología pesimista y realismo político*. La Paz: 3600.

Hertz, John. (1960). *Realismo Político e Idealismo Político. Un estudio en teorías y realidades*. Buenos Aires: Ágora.

Hierro, Liborio. (2009). *El Realismo Jurídico Escandinavo. Una teoría empirista del Derecho*. Madrid: Iustel.

Kennedy, Duncan. (2012). *La enseñanza del Derecho como forma de acción política*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Leiter, Brian. (2015). *Realismo Jurídico estadounidense* en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Nino, Carlos. (2014). *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Oro Tapia, Luis. (2013). *El concepto de realismo político*. Santiago: RIL.

Pashukanis, Evgeni. (2016). *Teoría general del Derecho y marxismo. Biblioteca Laboral Nro. 38*. La Paz: Ministerio de Trabajo.

Portinaro, Pier Paolo. (2007). *El realismo político*. Buenos Aires: Nueva Visión.

Pruden, Hernán (coord.). (2017). *Doctorcitos: ensayos de sociología y antropología jurídica*. La Paz: Centro de Investigaciones Sociales.

Romano, Silvina (compiladora). (2019). *Lawfare: guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*. Buenos Aires: Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG).

Tarello, Giovanni. (2017). *El realismo jurídico americano*. Lima: Palestra.