

**La desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex*  
en la interpretación voluntarista constitucional  
La experiencia boliviana en las elecciones generales de 2019 y la  
Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017**

*Disobedience to Law and the "lex iniusta non est lex" Principle, in  
the Constitutional Voluntarist Interpretation.  
The Bolivian Experience in the 2019 Presidential Elections and the  
Plurinational Constitutional Judgment No.0084/2017*

LUIS FERNANDO CONCHA FLORES \*

**Recibido:** 31 de enero de 2021

**Aceptado:** 8 de marzo de 2021

### **Resumen**

El presente trabajo tiene como objetivo identificar aproximaciones de posibles relaciones entre la interpretación voluntarista reconocida en el artículo 196.II de la Constitución Política del Estado con la desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex* en la experiencia boliviana reciente para las elecciones generales del año 2019, considerando los fundamentos que nos brinda el iusnaturalismo clásico renovado.

*Palabras clave:* voluntad / razón / interpretación / desobediencia.

---

\* Magister Scientiarum en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Universidad Mayor de San Andrés; abogado de profesión. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9040-0301>.

Contacto: [luisfernandoconchaflores@gmail.com](mailto:luisfernandoconchaflores@gmail.com)

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 8, abril 2021, pp. 11-44 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

## Abstract

The present work aims to identify approximations of possible relationships between the voluntarist interpretation recognized in article 196.II of the Constitution with disobedience to the law and the principle *lex iniusta non est lex* in the recent Bolivian experience for the presidential election of 2019, considering the foundations that renewed classical natural law provides us.

*Keywords: will / reason / interpretation / disobedience.*

## 1. Introducción

La experiencia boliviana reciente sobre las elecciones generales del año 2019 tendrá muchas repercusiones históricas, políticas y jurídicas, no sólo porque llegó a ser un caso muy especial en el que el Presidente elegido se vio obligado a renunciar en una coyuntura altamente convulsionada, sino porque el proceso electoral tuvo entre sus orígenes a la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que habilitó a los candidatos quienes, *ab initio*, se encontraban impedidos en la reelección por restricción constitucional; decisión fundamentada, entre otros aspectos aunque con evidente prioridad, con el criterio preferente de la voluntad del constituyente reconocido en el Art. 196.II. de la Constitución Política del Estado, 2009.

El problema no sólo se ha traducido en que, por vía de la interpretación, el Tribunal haya juzgado la constitucionalidad de la misma Constitución, sino que a pesar de la invocación de la preferencia de la voluntad del constituyente que incluye según la cláusula que la denominamos *voluntarista* tanto los documentos o actas y el tenor literal del texto, el fallo no se pronunció sobre otro acto que refleja *una voluntad* expresada en un Referéndum Constitucional ocurrido el 21 de febrero de

2016, cuyo resultado negó la modificación de la Constitución para habilitar la reelección indefinida. En otras palabras, en la valoración del Tribunal que tendió a preferir a la voluntad como elemento interpretativo, dicho elemento se inclina a remisiones o circularidades, pues la fórmula constitucional que descansó en la voluntad como criterio preferente de interpretación, inevitablemente se deriva a otros actos sin un límite objetivo, sin dejar de lado el notorio silencio sobre otro aspecto de la voluntad del Referéndum sobre la temática.

Podría decirse que la voluntad por sí sola no resulta suficiente para que un fallo pueda ser obligatorio o que se fundamente su carácter normativo y que si esa voluntad resultara atentatoria a exigencias de razonabilidad o de bienes humanos básicos, podría afectar su vigor jurídico en la comunidad política mediante acciones de desconocimiento, aunque éstas acciones por sí solas tampoco resultan aptas para negar la validez jurídica, porque el ámbito jurídico no sólo se caracteriza por la coacción, sino sobre todo porque su función central o principalmente es de dirección u ordenación de las conductas humanas al bien común, vivir bien o *suma qamaña* (vida buena), como conceptos que designan una realidad hacia la búsqueda de la plenitud de todo ser humano. Todo esto implica que la voluntad no es suficiente para el obrar, sino que el límite del obrar se encuentra en la razón.

En el presente trabajo, no se busca ahondar sobre los conflictos acaecidos en las elecciones del año 2019 ni sobre el supuesto fraude que se halla en investigación. Tampoco se examinará el origen en la inclusión de la cláusula voluntarista y su relación con el proceso constituyente, el cual ya fue visto en otro estudio al que nos remitimos<sup>1</sup>. Se trata de indagar a la voluntad como fundamento normativo y los riesgos de racionalidad de este

---

<sup>1</sup> Concha, Luis; Interpretación voluntarista como criterio preferente en la Constitución boliviana: Las aporías de su inclusión y la búsqueda de identidad del Tribunal Constitucional. Dos casos. (Revista Argentina de Justicia Constitucional - Número 10 - octubre 2020) recuperado en: <http://aajc.com.ar/home/revista-digital-n10-de-la-asociacion-argentina-de-justicia-constitucional>.

criterio, donde se examinarán esas posibles relaciones entre los actos de desobediencia al derecho, -que en algunas corrientes se las denomina como desobediencia civil y como aspectos políticos separados de lo jurídico-, y la interpretación voluntarista, que se la suele conocer como literal, exegetica u originalista. Se trata de indagar la relación entre la cláusula voluntarista con la desobediencia al derecho y el principio *lex iniusta non est lex* en la experiencia boliviana reciente. En suma: ¿la mera voluntad es capaz de generar la obligatoriedad del derecho? o ¿acaso no existen otros elementos relevantes que deben considerarse y que se los conocen, o pueden conocer, por medio del intelecto?

## **2. Algunos aspectos sobre la limitación constitucional de la reelección, la decisión del Tribunal Constitucional, las elecciones generales de 2019 y sus incidencias**

La Constitución boliviana que fue promulgada el 7 de febrero de 2009 como parte de aspiraciones sociales y en un difícil proceso constituyente,<sup>2</sup> estableció lo siguiente en materia de Reelección Presidencial en su artículo 168: “[e]l periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la

---

<sup>2</sup> Cf. Vicepresidencia del Estado; Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano. Proceso Constituyente 2006-2009. Compilación de documentos originales del proceso Constituyente, (La Paz, Fondo Documental de la Asamblea Constituyente Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2012). tomo I, Vol. I. pp. 211 y ss. En un sentido crítico, puede verse a Gamboa, Francisco; Las Razones del Fracaso: La Asamblea Constituyente en Bolivia como Democracia Bloqueada, Revista de Estudios Políticos (nueva época), año 2009, N°. 143, pp. 74 y ss., disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/las-razones-del-fracaso-la-asamblea-constituyente-en-bolivia-como-democracia-bloqueada-932413/>.

Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”<sup>3</sup>.

No obstante, la misma Constitución también estableció medios constitucionales para su reforma incluyendo su perfeccionamiento necesariamente mediante Referéndum, como indica su artículo 411.II:

[I]a reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio.

Optando por éste mecanismo, mediante Ley N° 757 de 5 de noviembre de 2015 se convocó a Referendo Constitucional Aprobatorio para la reforma del Artículo 168 de la Constitución, estableciendo la fecha de 21 de febrero de 2016 para su ejecución, siendo la pregunta la siguiente:

¿Usted está de acuerdo con la reforma del Artículo 168 de la Constitución Política del Estado para que la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado puedan ser reelectas o reelectos por dos veces de manera continua?

*Por Disposición Transitoria de la Ley de Reforma Parcial de la Constitución Política del Estado, se considera como primera reelección al periodo 2015 - 2020 y la segunda reelección el 2020 - 2025. SI NO*<sup>4</sup>.

La citada pregunta fue sometida al Referéndum Constitucional vinculante, cuyo resultado fue negativo para la reforma constitucional que

---

<sup>3</sup> Cf. Rivera, José; *La reelección presidencial en el Sistema Constitucional Boliviano*, Revista Boliviana de Derecho, (n° 12, Santa Cruz de la Sierra, 2011), pp. 10-29.

<sup>4</sup> Gaceta Oficial de Bolivia, Edición 805 NEC de 5 de noviembre de 2015. Recuperado en <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/757>.

habilite la reelección indefinida; con un 51,3% sobre el 48.7% que estaba de acuerdo<sup>5</sup>. En otras palabras, por referéndum constitucional se dispuso mantener el texto de la Constitución del 2009, señalando la restricción limitada a una reelección de altas autoridades. En el ámbito político el resultado fue aclamado por la oposición al gobierno, empero, la parte oficialista consideraron opciones de revisión de los resultados, manteniéndose la tensión política durante el resto de la gestión de Morales<sup>6</sup>.

Como parte de las medidas asumidas, un punto central fue la Acción de Inconstitucionalidad presentado por miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional en fecha 17 de septiembre de 2017, por la que cuestionaron: i) la inconstitucionalidad de los Arts. 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) – Ley 026 de 30 de julio de 2010–, en relación a los preceptos de los arts. 26 y 28 de la Constitución Política del Estado (CPE) entre otros, así como los artículo 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y ii) La inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE respecto a la limitación de la reelección por una sola vez de manera continua por contradicción intra-constitucional de los arts. 26 y 28 de la misma Norma Suprema y por contradecir convencionalmente los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la citada CADH, concordante con los arts. 13, 133, 256 y 410.II de la CPE.

---

<sup>5</sup> Fuente Directa del Órgano Electoral Plurinacional de Bolivia; Referendo 2016: Resultados consolidados al 100% nacional y exterior dan 51,30% para el No y 48,07% para el Sí. (fecha de consulta 24 de diciembre de 2020). Recuperado en: <https://fuente-directa.oep.org.bo/noticia/referendo-2016-resultados-consolidados-al-100-nacional-y-exterior-dan-5130-para-el-no-y-4807-para-el-si/>

<sup>6</sup> Los medios de comunicación y sobretudo las redes sociales abordaron la temática con ciertas inclinaciones afines o críticas. Un ejemplo de la prensa se refleja en Los Tiempos (ECSA); El MAS realizó 15 acciones para vulnerar el 21F e imponer a Evo. (21 de febrero de 2019). Recuperado en: <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20190221/mas-realizo-15-acciones-vulnerar-21f-e-imponer-evo> consultado el 24 de diciembre de 2020.

Luego del proceso constitucional que consideró la acción, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017 que declaró inconstitucionales las leyes y de aplicación preferente las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto al artículo 165 de la misma Constitución, sin que se pronuncie sobre la decisión del Referéndum vinculante de 21 de febrero.

La sentencia generó protestas de la oposición al gobierno y de ciertos sectores de la población<sup>7</sup> que se prolongaron hasta el año 2019, -año en el que se procedió a la ejecución del proceso electoral en el que se dispuso la habilitación del binomio presidencial por el Tribunal Supremo Electoral<sup>8</sup>- y se extendió hasta momentos posteriores a la elecciones llevadas a cabo<sup>9</sup>, traducidas en marchas, huelgas y otras manifestaciones así como de desobediencia<sup>10</sup>.

Con este antecedente y producto de los resultados preliminares de las elecciones llevadas a cabo el 20 de octubre de 2019 en el que había una aparente tendencia a una segunda vuelta entre los dos candidatos más

---

<sup>7</sup> Cf. Editora del Sur S.R.L.; *TSE avala al binomio Evo-Álvaro en medio de protestas* (5 de diciembre de 2018). Recuperado en: [https://correodelsur.com/politica/20181205\\_tse-avala-al-binomio-evo-lvaro-en-medio-de-protestas.html](https://correodelsur.com/politica/20181205_tse-avala-al-binomio-evo-lvaro-en-medio-de-protestas.html). También puede verse el matutino Página Siete Compañía Editora Luna Llena S.A.: *Identifican 4 vías para dejar sin efecto fallo de reelección* (7 de febrero de 2018). Recuperado en: <https://www.paginasiete.bo/nacional/2018/2/7/identifican-vas-para-dejar-efecto-fallo-reeleccin-169153.html>

<sup>8</sup> Educación Radiofónica de Bolivia; *Cabildo de La Paz aprueba “desobediencia civil”* contra el binomio Evo-Álvaro (10 de octubre de 2019). Recuperado en <https://elbol.com.bo/nacional/cabildo-de-la-paz-aprueba-%E2%80%9Cdesobediencia-civil%E2%80%9D-contra-el-binomio-evo-%C3%A1lvaro>

<sup>9</sup> Cf. Comunican S.A.; *Fuertes protestas en Bolivia contra reelección de Evo Morales*, (7 de diciembre de 2018), recuperado en: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/fuertes-protestas-en-bolivia-contra-reeleccion-de-evo-morales-articulo-827806>.

<sup>10</sup> Cf. COBOCE LTDA- Editora Opinión; *Conade pide otras elecciones; llama a la desobediencia civil*, (28 de octubre de 2019). Recuperado en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/conade-pide-otras-elecciones-llama-desobediencia-civil/20191028002211734239.html>

votados y tras una interrupción del conteo rápido y reanudada al día siguiente con un eventual cambio de tendencias de resultados, se advirtieron heterogéneas manifestaciones que se agravaron gradualmente desde actos pacíficos y públicos de protestas, huelgas y expresiones de desconocimiento de los resultados o de desobediencia<sup>11</sup>, hasta enfrentamientos con saldo de tres personas muertas y varios heridos, incluyendo actos de participación de organismos internacionales<sup>12</sup>, hasta amotinamientos de ciertas fuerzas del orden que dieron lugar a la renuncia del presidente el 10 de noviembre de 2019<sup>13</sup>.

El día 12 de noviembre en medio de un ambiente tenso y de temor en la población, la senadora Jeanine Añez se proclamó por sí sola como presidenta de Bolivia abriendo un Gobierno Transitorio, que con interrogantes en su legitimidad, posteriormente fue centro de serias críticas y cuestionamientos por la emisión de disposiciones jurídicas como atentatorias a derechos humanos<sup>14</sup> y finalmente, en fecha 24 de noviembre de 2019 se promulgó la Ley N° 1266 de Régimen Excepcional

---

<sup>11</sup> COBOCE LTDA- Editora Opinión; Conade pide otras elecciones; llama a la desobediencia civil (28 de octubre de 2019). Recuperado en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/conade-pide-otras-elecciones-llama-desobediencia-civil/20191028002211734239.html>

<sup>12</sup> Vide Organización de Estados Americanos: Informe Preliminar MOE. 21 de octubre de 2019. Recuperado en: <http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-preliminar-Bolivia-2020.pdf>.

<sup>13</sup> Cf. Periódico Global El País: la Cronología: la crisis política que llevó a la renuncia de Evo Morales. 11 de noviembre. Recuperado en: [https://elpais.com/internacional/2019/11/11/actualidad/1573486804\\_248337.html](https://elpais.com/internacional/2019/11/11/actualidad/1573486804_248337.html).

<sup>14</sup> Como es el caso del Decreto Supremo N° 4087 de 14 de noviembre de 2019 que exoneró de responsabilidad a la Policía y Fuerzas Armadas, aunque en el presente trabajó no se efectuará un análisis de la citada disposición o de la gestión propiamente dicha del gobierno transitorio.



y Transitorio para la realización de elecciones generales<sup>15</sup>, sancionada por la Asamblea Legislativa Nacional, que dejó sin efecto a las Elecciones Generales de 20 de octubre y sus resultados (Art. 2), disponiendo que los ciudadanos que hubieran sido reelectos de forma continua durante los dos periodos constitucionales anteriores, no podrán postularse como candidatos al mismo cargo electivo (Art.19.II).

En conclusión, las protestas en general acaecidas a fines del año 2019 tras las elecciones generales han tenido numerosas manifestaciones de rechazo, desobediencia que si bien guardaron carácter pacífico y público en muchas de sus expresiones, empero y con el transcurso del tiempo tendieron a su incremento e intensidad y que se agravó en actos concretos de violencia. Asimismo, si bien estas acciones empezaron desde el día siguiente del día de las elecciones, sin embargo, dentro de las razones se identificaron como antecedente los resultados del Referéndum de 21 de febrero de 2016 que rechazaban mayoritariamente la apertura de la reelección constitucional indefinida y que el Tribunal Constitucional Plurinacional posteriormente autorizó en la SCP N° 0084/2017.

### **3. Sobre las razones y la interpretación voluntarista del Tribunal**

El fallo constitucional dispuso dos cosas: i) declarar la aplicación preferente del Art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos, sobre los Arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución en las frases: “por una sola vez de manera continua” de los Arts. 156 y 168 y “de manera continua por una sola vez” de los Arts. 285.II y, ii) Declarar la inconstitucionalidad de los Arts. 52.III en la expresión “por una sola vez de manera continua”; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado “de manera continua por una sola vez” de la Ley del

---

<sup>15</sup> Gaceta Oficial de Bolivia, Edición 1217 NEC de 24 de noviembre de 2011. Recuperado en: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1266>.

Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010. Si bien el Tribunal no declara expresamente la inconstitucionalidad de los preceptos constitucionales, sin embargo, parecería que el efecto resulta semejante dado que estos acabarían inaplicables ante la aplicación preferente de la Convención y la coincidencia de las expresiones similares identificadas en las leyes declaradas inconstitucionales.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconocido desde la misma Constitución del año 2009, se halla sujeto en su función interpretativa a la previsión constitucional del artículo 196.II que la denominamos *cláusula voluntarista de la interpretación*, la cual tiene el siguiente alcance: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto”. En otras palabras, esta cláusula plantea que el Tribunal debe acudir como aspecto preponderante a la voluntad de un sujeto que se traduce en sus papeles y el tenor literal para poder efectuar la interpretación constitucional. Se trataría de una versión de la exégesis a nivel constitucional por la herencia histórica francesa y considerando las pocas conexiones del constitucionalismo originalista<sup>16</sup>, aunque no resulta difícil advertir que el concepto de voluntad en un escenario colectivo y ante la falta de unanimidad y numerosas observaciones del criterio adoptado no brinda soluciones satisfactorias en la explicación de la normatividad (Concha, 2020).

Esta Sentencia Constitucional, que destaca por su extensa –y en algunos puntos reiterada– argumentación, fue la que habilitó la postulación de los candidatos. De este fallo, cabe resaltar que para el Tribunal:

---

<sup>16</sup> En cuanto a los problemas de la interpretación y de un constitucionalismo originalista, véase Laise, Luciano; *El poder de los conceptos. Convenciones Semánticas y Objetividad Referencial en la Interpretación Constitucional Originalista*, Ciudad de México, Porrúa.

la interpretación constitucional, conocida también como hermenéutica o exegesis, consiste en la labor de averiguar o desentrañar el verdadero sentido y los alcances de las normas constitucionales, (...) para realmente desentrañar la voluntad ahora de la Constitución es imprescindible hacerlo en una dimensión lingüística como recurso cognitivo, en conocimiento de la integridad de la Constitución (...) Si bien no corresponde excluir los demás métodos de interpretación constitucional existentes; empero, en todo caso y fundamentalmente, por mandato de la propia Constitución, se debe dar prioridad, *a la voluntad de constituyente*, reflejada en los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, así como al tenor literal del texto”. (paréntesis y cursivas nos pertenecen).

Con esta premisa, a la que el resto de los fundamentos parecen encontrarse organizados, el Tribunal argumentó el alcance de la cláusula voluntarista con relación a la cláusula de limitación de la reelección (artículo 168 de la Constitución):

‘El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.’; no obstante, a los efectos de cumplir el mandato constitucional en relación a la aplicación de los criterios de interpretación del Texto Constitucional y a objeto de establecer, cuál ha sido la voluntad del constituyente en relación a las normas consignadas en dicho artículo, corresponde remitirse a los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea Constituyente, cuya Comisión 7 encargada del Órgano Ejecutivo, en relación al mismo, en su Informe por mayoría, consigna la siguiente redacción: ‘La Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente, podrán ser reelectos consecutivamente por voluntad del pueblo’ (Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Pág. 985 y

1153 de expediente). (...) Consiguientemente y conforme se acaba de constatar, *la voluntad del constituyente, en relación a la reelección de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente, fue decantarse por la reelección consecutiva por voluntad del pueblo*; es decir, el constituyente originario consideró que no deberían establecerse límites a la posibilidad de que dichas autoridades puedan postularse nuevamente al cargo en ejercicio, pues la continuidad o no en el mismo dependía en todo caso de lo que determine la voluntad popular de brindarle o no, una vez más su confianza. (paréntesis y cursivas nos pertenecen).

Si bien el Tribunal invocó otras reflexiones como la diferencia de reglas y principios o que los principios resultarían decisiones por sobre las reglas, así como fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no obstante, estos razonamientos aparentan gravitar o sujetarse alrededor del criterio voluntarista del artículo 196.II constitucional. Asimismo, cabe destacar que en la fundamentación de la sentencia no se advierte una valoración o incidencia argumentativa con relación a los resultados o de la relevancia constitucional e incluso los fallos constitucionales relativos al Referéndum Constitucional de 21 de febrero de 2016 en el que se rechazó la modificación del texto constitucional sobre el artículo 168 que limita la reelección y que, de algún modo, también repercuten a ese criterio voluntarista.

#### **4. Algunas consideraciones sobre la interpretación voluntarista y el problema de la irracionalidad**

Bolivia, como otros países latinoamericanos, heredó muchos aspectos del modernismo incluyendo la interpretación de las leyes. Cuando se

hace mención a la interpretación voluntarista, no resulta ajena a frases como la *interpretación literal, al pie de la letra, no se discute se cumple*, entre muchas otras que llegan a relacionarse al método interpretativo de la exégesis. Al respecto, Eduardo García Maynez, - refiriendo a Blondeau-, explica algunos puntos centrales de esta corriente:

las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley. El mencionado jurisconsulto admite la interpretación, pero sólo en el sentido de la exégesis de los textos. Consecuente con su punto de partida, rechaza ‘las falsas fuentes de la decisión, con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador’: precedentes, usos no reconocidos legalmente, consideraciones de utilidad general, equidad, adagios, doctrinas, etc. Y llega al extremo de sostener que si el juez se encuentra ante leyes contradictorias, que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existente y rechazar la demanda (García Maynez, 2002, p. 333).

En otras palabras, la exégesis, como expresión evidente del modernismo, defiende que la única fuente del derecho la ley, que sólo puede fundarse cualquier decisión a partir del texto jurídico, dado que la voluntad que se refleja en su tenor autoritativamente excluye otras fuentes o criterios, fundamentos u opiniones, como una especie de concentración absoluta del derecho en el querer del autor de la norma jurídica. En suma, expresa una dependencia total del texto, que no hay más derecho que el texto de la ley, por ser la voluntad de la autoridad, y que la voluntad fundamenta al Derecho.

Para entender las razones de este modo de actuar, resulta imprescindible acudir a las reflexiones del profesor Carlos Massini-Correas, quien acertadamente refiere que “[e]l pensamiento moderno, del que aun hoy somos herederos, partió de una concepción normativista del derecho” (Massini-Correas, 1980, pp- 66-69), que se destaca por lo siguiente: i) *El racionalismo*, traducido en la separación de la experiencia, que corta los lazos con lo real que le daban fundamentos objetivos para su

sustitución mediante el modelo matemático, racional y deductivo como método único; ii) *El sistematismo*, es decir que por el método racional deductivo se conduce a la formación de sistemas cerrados y completos del conocimiento y también el mismo orden jurídico; y iii) *El abandono o repulsa a la Filosofía Práctica*, a excluir todo lo referente al obrar humano y a sus fines propios, la contingencia y singularidad de la vida personal y social del hombre al no entrar en los esquemas de las ciencias exactas que buscan la certeza absoluta, de lo cognoscible (Massini-Correas, 1980, pp- 62-65). El resultado de estas tesis es lo que el profesor argentino nos menciona a continuación:

Los artífices del pensamiento moderno lograron concretar estas ideas: el derecho concebido como un sistema de normas, elaboradas por la sola razón de una vez y para siempre, tomó forma concreta en los códigos elaborados en el crepúsculo de la edad moderna. Y si el derecho se encontraba solamente en los códigos, era necesario que su aplicación al caso concreto se realizara mediante un silogismo estricto, tal como se aplica una ley física a un fenómeno cualquiera. La Escuela de la Exégesis fue la concreción más acabada de este modo de pensamiento (Massini-Correas, 1980, pp- 68-69).

Son muchas las debilidades en las que descansan las críticas a la interpretación por exégesis o que gravitan en el textualismo o literalismo; es decir a los criterios interpretativos que brindan a la voluntad el criterio básico principal y al que la Constitución muestra como preferencia en su cláusula voluntarista. Por ejemplo, Eduardo Rodríguez Veltzé –citado por Alan Vargas Lima- señala:

[A]parentemente, se sucumbió a la seducción del «textualismo» riguroso, muy propio de los tiempos colonialistas, lo que limita el descubrimiento de principios y valores superiores que entraña una norma constitucional (...) Esta restricción a

los criterios de interpretación constitucional es preocupante porque ni la voluntad del constituyente fue razonablemente correspondida por la Asamblea Constituyente de 2007, ni se conoce si los documentos, actas y resoluciones de la Asamblea existen y son el resultado de un debate democrático (Rodríguez, citado por Vargas, 2012, 135).

El colega nacional Alan Vargas, con la adscripción a la postura de Guastini, señala que:

toda Constitución rechaza la interpretación literal [gramatical], vale decir que la misma no se presta a una interpretación de éste tipo, considerando que las disposiciones y preceptos constitucionales, están redactadas en un lenguaje extremadamente general, vale decir que son propiamente «principios», antes que normas o reglas específicas (...) Por otro lado (...) la Constitución requiere una interpretación evolutiva, misma que consiste en atribuirle al texto constitucional un significado diverso del «histórico», es decir, diferente del significado que tenía a momento de su creación. Ello, implica asignarle también un significado siempre mutable o cambiante, para de esta forma adaptar el contenido normativo a las constantemente cambiantes exigencias políticas, jurídicas y/o sociales de la realidad (Vargas, 2012, 137).

A esto resulta oportuno invocar lo manifestado por la profesora Pilar Zambrano

[e]n el campo de la Filosofía del Derecho, el cambio de siglo y de milenio estuvo signado por la advertencia de que la pretensión típica del positivismo decimonónico, de que los jueces aplicaran ‘mecánicamente’ el Derecho, es más una expresión de deseos metodológicos que una descripción fiel de la realidad (Zambrano, 2017, 112).

A su vez, para el caso de la interpretación apegada a la voluntad en el modelo europeo convencional de la exégesis, subsisten las observaciones de Gèny –que expone de manera muy clara el profesor Eduardo García Maynez-, que consiste en lo siguiente:

[i]la ley [incluyendo las constituciones], como obra humana, es forzosamente incompleta, por grande que sea la perspicacia de sus redactores [; y] [ii] [h]abrá que tener en cuenta que se manifiesta siempre a través de fórmulas, que suelen ser interpretadas por otras personas (...) [Es decir que éstas] no podrán llegar directamente al conocimiento de la voluntad del legislador, sino que tendrán que dirigir su atención hacia la fórmula legal (...) Siendo extrañas a éste, no es posible desprenderlas de su fórmula sino gracias al esfuerzo de una individualidad distinta, que debe en realidad substituirse a la del autor del acto (García, 2002, 337-338).

Además, como dice el Profesor Diego López Medina sobre la interpretación textual y la búsqueda de un originalismo que se relaciona análogamente a la exégesis, podemos indicar que:

es evidente que esta estrategia de interpretación no es muy útil porque la constitución se caracteriza, precisamente, por estas conformada por textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos) donde la sola “letra de la ley” no parece resolver los casos concretos (...) una estrategia originalista no tiene sentido para el caso de una constitución tan reciente (...) en la que se puede asumir que los valores históricos originales son los nuestros propios. En ese sentido no hay una voluntad constitucional externa a nosotros que sirva como forma de controlar la intromisión ilegítima de juicios de valor personal dentro del texto constitucional. En segundo lugar, (...) el esfuerzo por especificar el texto constitucional



mediante el uso de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente es sumamente riesgoso, y ello por varias razones: las actas de la Asamblea Nacional son, cuando más, sumamente incompletas y fragmentarias de manera que es no sólo difícil, sino imposible, tratar de encontrar en ellas la determinación del sentido de los artículos constitucionales (...) [E]s muy difícil determinar en un cuerpo colegiado como lo fue la Asamblea Constituyente, cuál o cuáles opiniones merecen respeto hermenéutico en la determinación del significado de los textos constitucionales (López, 2006, pp. 33-35).

Si a lo anterior incluimos las observaciones desde un punto de vista de realismo jurídico clásico, el textualismo y sus formas convencionales, en las que se sustenta la exégesis, se encuentran condenadas al inevitable fracaso por las debilidades que les resulta lapidarias o prácticamente insuperables. Como ejemplo y de una manera muy cristalina lo menciona Luciano Laise en tres grandes problemas de las teorías convencionalistas semánticas contemporáneas que, si bien se centran en el originalismo, no obstante esa semántica convencional, guardan una evidente relación con otras corrientes que suscitan la preservación de la voluntad como es la exégesis: “[1] *El problema del regreso al infinito de interpretaciones*; es decir, si el significado de los enunciados constitucionales remite a convenciones lingüísticas; estas, a su vez, reenvían a otras convenciones y así hasta el infinito. Esto dificultaría alcanzar una comprensión objetiva de lo que significan las disposiciones constitucionales” (López, 2006, p. 7). 2) *el convencionalismo semántico no es capaz de evitar una confusión entre discrecionalidad y arbitrariedad interpretativa*; parafraseando a Laise, una semántica convencionalista implica que la dilucidación del significado de los enunciados jurídicos remite a convenciones lingüísticas, estas a su vez a otras convenciones, y así hasta el infinito, como se ha explicado anteriormente. Frente a tal dificultad, se podría apelar a un acto de decisión del juez que interrumpiría tal cadena de remisiones en algún eslabón determinado. No obstante, desde el convencionalismo semántico no podrían

darse razones para justificar tal corte o interrupción en la cadena de remisiones (Laise, s.f., pp. 7, 50 y 51), 3) El problema del localismo. Una semántica convencionalista es necesariamente local o parroquial porque las convenciones semánticas se extienden, por definición, sobre una comunidad lingüística que se cierne sobre un particular tiempo y espacio. Esto podría suponer que los derechos fundamentales solo pueden explicarse a partir del significado que les atribuyó una comunidad lingüística particular. Además, lo anterior implicaría una contradicción performativa, ya que la misma comunidad que reconoce que ciertos principios fundamentales son categóricos o inmunes a cálculos o intereses consecuencialistas es, en último término, la encargada de determinar el significado de tales principios” (Laise, s.f., pp. 7 y 8).

Resulta relevante la identificación de esa relación entre convencionalismo con irracionalidad o arbitrariedad, porque ante la remisión de conceptos convencionales y que estos a su vez responden a ese carácter, un corte o punto de elección, al no contar con elementos objetivos, no podrá superar esa debilidad y, lo peor, es que esa irracionalidad puede resultar capaz de atentar a bienes básicos para la convivencia humana y que pueden comprometer el vigor jurídico de las normas positivas y las decisiones judiciales. El voluntarismo por sí sólo resulta irrazonable. John Finnis detecta su etiología en la Edad Media, propiamente en los trabajos de Francisco Suárez y secundado por Gabriel Vásquez que influyeron en el modernismo y que se apartaron de la teoría tomista. Explica de manera clara que no es suficiente la voluntad sino también el acto de intelecto (*imperium*) para poder comprender racionalmente a la obligación jurídica en la que la voluntad no es suficiente sin la razón y los fines prácticos o normativos:

Suárez deja que el fin y los medios juzgados apropiados para conseguirlo se pierdan de vista detrás del puro hecho de la decisión (...) Tomás de Aquino considera la decisión como una condición

completamente necesaria para toda acción humana plena, pero considera que la razón más precisa para (y la causa de) el propio obrar de ahora no es que uno ha decidido actuar así en algún momento (no importa cuán cercano), sino que uno ve ahora el sentido de actuar conforme a la propia decisión: y este ‘ver el sentido’ se lleva a cabo mediante una racional representación ante uno mismo del curso de acción seleccionado, cuya forma es semejante a y transparenta la inteligente captación del valor y estimación de los medios que ha hecho de la propia decisión una ‘decisión racional’ antes que un ‘impulso’ (Finnis, 2000, 365).

En otras palabras, determinar que una medida jurídica se agota en la mera voluntad o decisión resulta incompleta y no puede explicar satisfactoriamente la exigencia de sujeción y seguimiento, además que resulta necesaria su conexión con la razón en el obrar y en la que descansan aspectos objetivos (el fin y los medios a elegir) y que evitan la arbitrariedad, por lo que una interpretación voluntarista cabalmente también se irradia de esa inconsistencia al pretender aislarse de la razón traducida en la finalidad, no necesariamente como intención, sino como elemento objetivo, el bien que persigue el derecho.

Si consideramos lo apropiadamente señalado por el profesor Massini, no cabe duda que una interpretación voluntarista, de raíces modernas con enfoque de racionalidad teórica y propia de un Estado Legal o Moderno, es *falsa e irracionalista* (Massini, 1980, 69-73) y no reúne satisfactoriamente las exigencias para un Estado Constitucional que responde a la rehabilitación de la razón práctica. En el caso boliviano, como este país nació en un escenario moderno, la rehabilitación práctica podría entenderse en el descubrimiento de las realidades jurídicas de las naciones originarias -en las que los principios y bienes no son ajenos en su forma de entender y buscar el vivir bien, o mejor el bien común-, por lo que guarda una relación analógica importante con la tradición central de occidente.

Los puntos anteriores permiten confirmar que el Tribunal Constitucional adoptó un entendimiento eminentemente decisionista o voluntarista el cual se aprecia en las siguientes notas que rescatan la argumentación del Tribunal: i) la Constitución *sería* la manifestación de la voluntad o decisión del constituyente del que emergerían los principios, pero paralelamente esa voluntad genera reglas, es decir que se trata de dos aspectos separados como normas principios y reglas donde las primeras se encontrarían mayoritariamente en la primera parte de la Constitución, ii) la interpretación *se conduciría* a identificar el sentido de la voluntad que se encuentra en las normas tanto para entenderse como para aplicarse. Si bien no prohíben otros métodos, empero, por el mandato constitucional, la misma voluntad contaría con primacía y que se realiza mediante la dimensión lingüística de los textos, iii) que la voluntad del constituyente (contenida en el informe de mayorías de la Comisión de Constituyentes) no señaló ningún límite para la reelección, por lo que la limitación que se refleja en el texto final sólo llega a ser norma regla y no un principio, de este modo, la regla constitucional que limita la reelección no sólo se trata de una limitación fuera de las previsiones convencionales, sino que resultaría discriminativa.

Sin embargo, por el método voluntarista y convencional adoptado, se trata de una postura oscura y con serias debilidades de razonabilidad práctica: llama la atención que los principios se diferencien de las reglas sólo por el hecho de ser redactadas más genéricamente y por estar físicamente en la primera parte de la Constitución pero que ambas serían *decisiones*. Resulta imposible distinguir razonablemente con estas concepciones a las reglas de los principios, porque si los principios son decisiones (y las reglas también lo son), cualquiera de estos puede prestarse a derrotar un enunciado sobre otro según la voluntad. De este modo, la voluntad no tiene límites e incurre en circularidad dado que depende de otras remisiones a la voluntad, como es el caso de que la voluntad soberana se explica por medio de voluntades o decisiones. Se

advierte una oscuridad evidente y con soluciones tautológicas con arbitrariedad en la delimitación.

De este modo se advierte este problema o riesgo de arbitrariedad o falta de limitación objetiva, que se expresa nítidamente en la elección interpretativa de la voluntad como criterio preferente en la que se escoge un documento para justificar una reelección mediante un informe de mayorías, excluyendo otros documentos, sin considerar la fragilidad de identificar la voluntad del constituyente en un escenario colectivo y polarizado, y, aun peor, si en el razonamiento se omite la trascendencia de un Referéndum Constitucional, así como las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales N° 0193/2015, de 21 de octubre y N° 194/2015 de 29 de octubre que permitieron el citado Referéndum.

En otras palabras, el argumento que descansa en el voluntarismo interpretativo resulta carente de razonabilidad debido a que se sustenta en elementos convencionales unívocos que generan problemas de circularidad y cuyo corte resulta arbitrario al no tener en cuenta límites objetivos, con el riesgo de que esta interpretación pueda dar lugar a una negación de ciertos bienes o exigencias que le brindan la normatividad.

## **5. El problema de la desobediencia al Derecho y una respuesta desde el realismo jurídico clásico en el constitucionalismo boliviano**

Como indicamos anteriormente, una interpretación voluntarista adolece de serias deficiencias que pueden dar lugar a una irracionalidad en la decisión, empero en este punto surgen las siguientes interrogantes: ¿la irracionalidad es suficiente para desobedecer al derecho?, ¿la irracionalidad invalida de plano al derecho? o ¿la desobediencia es un aspecto que no debe ser estudiado desde el punto de vista jurídico?

Inicialmente resulta esencial revalorizar al ámbito jurídico en la convivencia humana, puesto que como indica Finnis, hay bienes humanos que solamente pueden ser conseguidos mediante las instituciones de la ley

humana, y exigencias de razonabilidad práctica que sólo esas instituciones pueden satisfacer (Finnis, 2000, p. 39); de ahí que el Derecho no sólo sea coacción, sino que y sobre todo, implica una función directiva.

La teoría de la ley natural clásica, cuyo epicentro es Tomás de Aquino junto a Aristóteles y con plena renovación con los aportes de Finnis a nivel general así como los exponentes latinoamericanos, resulta la doctrina que brinda soluciones con solidez racional a los problemas actuales de la convivencia humana y que no son ajenos a la realidad práctica y al constitucionalismo bolivianos, porque la ordenación constitucional boliviana descansa en un fin práctico que es el vivir bien o la vida buena o armoniosa (*suma qamaña* o *teko kavi*), que no son otra cosa que términos análogos que designan una realidad de plenitud humana, pues el vivir bien o el bien común responden a una realidad cognoscente que es la búsqueda de la plenitud humana. En otras palabras, el realismo jurídico clásico resulta apto no sólo para identificar esa armoniosa compatibilidad con un iusnaturalismo andino-amazónico (que se abre ante otras alternativas utilitarias o ideológicas) como alternativa consistente en la realidad boliviana, sino que resulta la más apta para encontrar soluciones razonables en los problemas dentro de un Estado que, ante su plurinacionalidad sin adscribirse a un credo, requiere identificar esos puntos de cohesión teleológica.

Ahora bien, desde la perspectiva del iusnaturalismo, la desobediencia al derecho y un axioma acuñado desde Agustín de Hipona que refleja un principio (la ley injusta no es derecho o *lex iniusta non est lex*), sólo se trata de un teorema secundario (Finnis, 2000, p. 379), pues las preocupaciones principales van desde aspectos como que: no todo en lo jurídico es voluntad sino que se requiere de la razón; que existen ciertos aspectos indisponibles; que existe alguna evidente continuidad conceptual entre derecho y moral o que las fuentes jurídicas no son solo sociales sino racionales, en suma: que no cualquier cosa puede ser centralmente derecho

y que éste contribuye focalmente para alcanzar bienes humanos básicos mediante exigencias de la razonabilidad práctica. De este modo, desde una perspectiva del realismo clásico, las respuestas a las interrogantes planteadas se traducen en que la irracionalidad no necesariamente invalida al Derecho, aunque se trata de un derecho inicuo, imperfecto o si se prefiere un analogado secundario o *secundum quid*.

Inicialmente, la desobediencia al derecho implica una conducta, pero conceptualmente no es un término especulativo y unívoco, sino también resulta análogo por tratarse de un obrar o comportamiento humano. Desde algunas manifestaciones constructivistas procedimentales se ha entendido y justificado la desobediencia al derecho como desobediencia civil (por ejemplo, Dworkin<sup>17</sup>, Habermas<sup>18</sup>, Rawls<sup>19</sup>, y con relación al fundamento Radbruch y Alexy entre muchos otros<sup>20</sup>). Del mismo modo han habido algunos pronunciamientos desde las variantes constructivas escépticas o positivistas que entienden a la desobediencia como un aspecto ajeno a lo jurídico<sup>21</sup>. Finalmente, si hacemos un ejercicio con las corrientes críticas<sup>22</sup>, considerando que éstas

---

<sup>17</sup> Dworkin, Ronald; *Los derechos en serio* (Ariel, Barcelona, 1984) pp. 309 y ss.

<sup>18</sup> Habermas, Jürgen; *Ensayos políticos*, (Barcelona, Península, 1997), especialmente, los artículos “La desobediencia civil, piedra de toque del Estado democrático de derecho” (51-71) y “Derecho y violencia. Un trauma alemán” (72-90).

<sup>19</sup> Rawls, John; *Teoría de la Justicia*, (México, Fondo de Cultura Económica, 1993).

<sup>20</sup> Seoane, José Antonio; *La doctrina clásica de la lex iniusta y la fórmula de Radbruch. Un ensayo de comparación*. (Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 6, 2002) pp. 761-790. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217813>.

<sup>21</sup> Peces-Barba, Gregorio; *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, (Anuario de Derechos Humanos Nº 5, 1988-89, Edit. Universidad Complutense, Madrid), pp. 159-176.

<sup>22</sup> Cfr. La crítica de los Derechos en los Critical Legal Studies, de Left Legalism and Critique, editado por W. Brown y Janet Halley, Durham, NC: Duke University Press, 2002. Traducido por Juan González Bertomeu, bajo supervisión del autor y con la colaboración de Fernando Racimo, Arien Roman Angel y Fernando Basch. Disponible

son radicalmente escépticas de la razón práctica (y en esta razón es en la que de algún modo se encuentra centralmente la normatividad y obediencia al derecho), parecería que una desobediencia al derecho podría ser indistintamente así como a la obediencia como una herramienta para la lucha por el poder, pero siempre como un instrumento ideologizado y con cálculo (porque también por cálculo emplean al derecho en las relaciones de poder) para la liberación anhelada; de ahí que se adviertan otro tipo de atenciones aunque relacionadas de algún modo, como el derecho a la protesta, e incluso en facciones enteramente radicales como el derecho a la revolución o el tiranicidio.

Para el caso del iusnaturalismo, hubieron algunas aproximaciones a la desobediencia como civil (como el caso de Guillermo Portela) o incluso como derecho a la resistencia (que también ha sido reconocido por instituciones como la iglesia católica aunque éste entendimiento no se confunde ni es propiamente el fundamento del realismo jurídico clásico<sup>23</sup>), empero, podría decirse que la desobediencia al derecho se la podría relacionar como alguna consecuencia del principio *lex iniusta non est lex* cuando las prescripciones de los gobernantes resultan contrarias a las exigencias de la razón práctica y los bienes básicos humanos, es decir que si no hay condiciones prácticas que fundamentan la obediencia a la ley positiva hace diluir la razón para obedecerla.

---

en <http://duncankennedy.net/documents/La%20critica%20de%20los%20derechos%20en%20cls.pdf> pp. 47-90, p. 88

<sup>23</sup> Compendio de la doctrina social de la Iglesia, recuperado en: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html#](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html#) En este compendio se señala un entendimiento del derecho a la objeción de conciencia en su punto 400: “Reconocer que el derecho natural funda y limita el derecho positivo significa admitir que es legítimo resistir a la autoridad en caso de que ésta viole grave y repetidamente los principios del derecho natural. Santo Tomás de Aquino escribe que «se está obligado a obedecer ... por cuanto lo exige el orden de la justicia». El fundamento del derecho de resistencia es, pues, el derecho de naturaleza”.



Ahora bien, con ayuda del profesor Massini, en la obra de Tomás de Aquino se encuentran algunos pasajes que tienen relación con la opinión de Agustín de Hipona:

i) ‘si verdaderamente en algún punto [la ley positiva] resulta discordante con la ley natural, ya no será ley sino una corrupción (*corruptio*) de la ley’<sup>24</sup>; ii) ‘toda ley se ordena al bien común de los hombres y en esa medida tiene fuerza y carácter de ley, y en la medida en que se aparta (*deficit*) de ese fin, carece de fuerza obligatoria’<sup>25</sup>; iii) las leyes injustas ‘son más violencia (*violentiae*) que leyes (...) y por eso no obligan en el foro de la conciencia’<sup>26</sup>; o iv) ‘la ley tiránica, que no es conforme a la razón, no es ley pura y simplemente (*simpliciter*), sino más bien una cierta perversión (perversitas) de la ley’<sup>27</sup>; incluso uno relativo a las sentencias: ‘finalmente, es llamado también derecho lo establecido u otorgado (*redditur*) por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo (iniquum)’<sup>28</sup> (Massini, 2011, p. 11 y 13).

En otras palabras, Aquino ha identificado otras expresiones o formulaciones que no se limitan a una unívoca comprensión y que además encierran la complejidad de lo jurídico, sino que señala posibilidades de analogías secundarias a realidades que no son idénticas pero que guardan alguna semejanza. Con lo anterior, Massini nos recuerda que la expresión *ley* es un concepto análogo por excelencia (que contiene un concepto focal y secundarios como señala Finnis) y si ponemos atención a casos como la *ley tiránica* no es su expresión *simpliciter* sino una

---

<sup>24</sup> Tomás de Aquino, Summa Theologiae (en adelante STh), I-II, q. 95, a. 2 c.

<sup>25</sup> STh, I-II, q. 96, a. 6 c.

<sup>26</sup> STh, I-II, q. 96, a. 4 c.

<sup>27</sup> STh, I-II, q. 92, a1, ad 4.

<sup>28</sup> S. Th, II-II, q. 57, a.1, ad. 1

perversión de la ley, pueden advertirse dos sentidos diferentes: i) en la primera parte de la expresión, (*lex tyrannica*) ley es tomada en el sentido de norma positiva o humana; y ii) y que non est simpliciter lex, *ley es tomada en el sentido de norma que obliga en conciencia a su obediencia* (Massini, 2011, p. 15). De esto se puede inferir que no se trata de una contradicción, por lo que, si se actualiza la redacción, Massini plantea la siguiente fórmula: “una norma positiva clara y gravemente injusta (*tyrannica*) no merece ser obedecida en conciencia, o bien, las normas que claramente se desvían de su ordenación al bien común, no generan una obligación moral directa de obedecerlas” (Massini, 2011, p. 15).

De este modo, se puede decir, como apunta Massini:

la ley injusta no es ley en sentido pleno y por esta razón, no engendra por sí misma la obligación moral de seguirla. En algunos casos existe una obligación colateral de prestarle obediencia, siempre que al seguirla no se esté realizando positiva e intencionalmente algo malo, sino solo sufriendolo, como puede ser el caso del pago de un impuesto excesivo o discriminatorio (Massini, 2011, p. 15).

Por ende, considerando que el realismo jurídico clásico es centralmente práctico, no se trata de discutir si una ley está o no dentro del sistema jurídico, sino en la existencia de un deber moral de obedecer al derecho, lo cual no tiene una sola respuesta, sino que admite niveles o grados de matices considerando la analogía central (o focal) y sus secundarios hasta aquellos en los que prácticamente no tendría la posibilidad de generar deber de obediencia en los que la semejanza analógica se encuentra en el bien divino de Aquino, con los absolutos morales o los que resultan inexcusables como la exigencia de la razonabilidad práctica consistente en no causar daño directo a algún bien humano básico: “en estos casos, resulta evidente que el carácter jurídico de las normas mencionadas se ha reducido a un mínimo casi absoluto, no

obstante lo cual, en un sentido meramente formal (*secundum quid*) aún pueden ser denominadas “derecho” (Massini, 2011, p. 18).

Finnis nos aclara que Tomás de Aquino abordó este asunto con este principio que en su sentido completo dice *lex iniusta non est lex y virtutem obligandi non habet*<sup>29</sup> por el que analiza la postura de Agustín de Hipona, pero aclara que lo anterior no significa que se interprete como una situación de invalidez de plano, sino que las leyes injustas no obligan en el foro de la conciencia aunque con la salvedad de evitar dar escándalos o desórdenes (Finnis plantea al *scandalum* como un ejemplo corrupto y el desorden público al término *turbationem*), es decir que para evitar esas consecuencias, el hombre debe ceder ese derecho. Pero esta forma de obligación desaparece cuando la injusticia de la ley consiste en promover algo que nunca debe ser hecho [*prohibido por la ley divina*] y no se agota en la ley sino que de modo semejante se pronuncia sobre las sentencias injustas de los tribunales pues es como una ley particular (Finnis, 2000, pp. 390 y ss.). En otras palabras y siguiendo al profesor de Oxford, se trata de dos componentes que se advierten para la obligación secundaria: el *scandalum* y la *turbatio*, esto porque si se da el caso de que otros ciudadanos ven a uno desobedecer la ley, podría ser que se debilita la eficacia de otras leyes o el respeto de los ciudadanos por la autoridad de un gobernante o de una constitución con probables malas consecuencias para el bien común.

En ese sentido, Finnis no duda en plantear que las leyes injustas por sí solas no generan obligaciones (jurídico) morales en su sentido focal, sino sólo una obligación colateral, porque no se basa en el bien de ser observante de la ley, sino sólo en la conveniencia de no tornar ineficaz las partes justas del sistema jurídico.

Con estos aspectos racionales, se puede sostener que la normatividad o carácter vinculante del Derecho no descansa propiamente en la voluntad porque esta misma es un hecho (aspecto que incurriría en la

---

<sup>29</sup> Tomás ST I-II q 96, a 6 c.

denominada falacia naturalista), sino porque la ley positiva es una razón del Derecho, es decir que las leyes humanas (sean generales o particulares como las sentencias) guardan su normatividad porque se orientan a razones prácticas traducidas en bienes humanos básicos, principios o exigencias de razonabilidad práctica que nos brindan aspectos sustanciales de la normatividad: hacer, no hacer o poder hacer. Como plantea Finnis:

los principios de la ley natural se hacen presentes no solamente en la ética o filosofía moral y en la conducta individual, sino también en la filosofía política y en la teoría del derecho, la acción política, en la actividad judicial y en la vida del ciudadano, porque esos principios justifican el ejercicio de la autoridad en la comunidad. Exigen también que esa autoridad sea ejercida, en la mayoría de los casos, de una manera que esté conforme el imperio del derecho (*rule of law*) y con el debido respeto por los derechos humanos, que encarnan las exigencias de la justicia y con el propósito de promover un bien común del cual ese respeto por los derechos es un componente (Finnis, 2000, pp. 57-58).

En ese sentido, los derechos humanos que se relacionan con los bienes básicos (como en la Constitución boliviana se los denomina como valores ético-morales pero responden a esa realidad objetiva) conforman el Imperio de la Ley o la sustantividad que se complementa con los aspectos democráticos procedimentales (división de poderes u órganos, la elección por voto universal, la limitación razonable, etc.), los cuales se ordenan al bien común y no resultan excluyentes. Consiguientemente, la Democracia y el Imperio del Derecho o de la Ley participan del *Bien Común* así como del *bien humano básico* denominado *razonabilidad práctica* y sus exigencias, siendo las destacables exigencias de que *no debe haber ninguna preferencia arbitraria de unos bienes básicos sobre otros o de personas* (Finnis, 2000, pp. 131 y ss.). Dicho de otro modo, si

bien los aspectos procedimentales de la democracia y los aspectos sustanciales del imperio del derecho tienen valor y se complementan, sin embargo, estos los tienen no como un fin último, sino que los tienen debido a que contribuyen en alcanzar los valores, mejor dicho, los bienes básicos de todo ser humano, incluyendo su ordenación a las exigencias de la razonabilidad práctica, por lo cual, las autoridades no pueden dejar de observarlos evitando que las distorsiones puedan afectar el vigor jurídico o normativo de sus decisiones y que puedan generar consecuencias más graves para la comunidad y el bien común.

Si estas anotaciones las trasladamos al problema acaecido durante las elecciones del año 2019 y la intervención del Tribunal Constitucional, puede advertirse que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017 no es que afecta directamente a algún bien básico humano, aunque tiene serias dificultades de razonabilidad práctica al haber apostado su sustento a un método que tiene numerosas dificultades de racionalidad como es el criterio voluntarista. A su vez, esa exigencia prudencial queda notoriamente debilitada al no haber considerado elementos altamente razonables para las exigencias democráticas y de imperio del Derecho que se ordenan al bien común, como es el caso de las razones y consecuencias jurídico-morales del Referéndum de 2016, siendo esta notoria falta de consideración la que ha repercutido en argumentaciones que difícilmente podrían ser satisfactorias para atender esa exigencia de evitar preferencias arbitrarias de un bien o sujetos sobre otros. Esto se debe a que la voluntad y la convencionalidad tienen ese problema de circularidad y de elección arbitraria de elección al no considerar aspectos objetivos que le permitan justificar un límite racional.

No obstante, a pesar de las dificultades y los cuestionamientos en cuanto a la fundamentación del fallo, la decisión por sí sola no llega a ser inválida de manera automática, sino que tiene validez, aunque evidentemente afectada que explica uno de los aspectos por los cuales la población movilizada mantuvo el cuestionamiento del fallo durante el momento mismo de las elecciones. De este modo, el fallo contiene una decisión

jurídica, pero *secundum quid*, es decir diluida, secundaria o no central y que, de algún modo, los actos de protesta han llevado consigo la reclamación de legitimidad de la rehabilitación del Referéndum del año 2016 como parte de los fundamentos de protesta. De este modo quedó establecido que no cualquier cosa puede ser derecho por más que se cuente con la voluntad autoritativa, sino que ésta debe ser acompañada de elementos racionales que necesariamente debe ser observados, puesto que la irracionalidad que se expresa en esa inobservancia de elementos objetivos, genera un deber a la autoridad de tomarla en cuenta seriamente y en su caso corregirla para ordenar sus actos al bien común, considerando que una ley o decisión injusta o irracional puede afectar el vigor legítimo del derecho y que la desobediencia legítima no es un aspecto extrajurídico. De ahí que las protestas de algún modo llegaron a rescatar fundamentos que dieron lugar a que la autoridad política (en este caso la Asamblea Legislativa Plurinacional) disponga la anulación de las elecciones mediante una Ley y, con ella, el restablecimiento de la aplicación directa de la limitación constitucional en la reelección.

## **6. Algunas conclusiones**

A pesar de que la actual Constitución encierra una riqueza normativa innegable, no se identifican suficientes estudios desde el realismo clásico que puedan nutrir el diálogo racional que le haría mucho bien para que los valores éticos y sobretodo el vivir bien o el bien común pueda tener mayor protagonismo en la racionalidad de las decisiones de toda autoridad en el país. Pero esta carencia resulta una buena oportunidad para empezar a desarrollar un constitucionalismo cognitivo capaz de brindar soluciones racionales y apropiadas en la vida de la comunidad política boliviana. Si bien existen varias corrientes ético-jurídicas, el iusnaturalismo clásico tiene las mejores condiciones de potenciar el alcance teleológico y pluralista en el constitucionalismo boliviano en el

que se advierte una semejanza notable con lo que puede denominarse como iusnaturalismo andino-amazónico que tiene todas las potencialidades prácticas para su profundización y practicidad en la vida cotidiana, e incluso como un notable referente para las experiencias prácticas que se vean tanto dentro como fuera del país. El presente trabajo tiende a iniciar este camino.

Si nos centramos a los problemas acaecidos en octubre y diciembre de 2019, uno de los motivos descansó en la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en hacer un juicio constitucional con fundamentación basada centralmente en una interpretación voluntarista, la cual, por sus aporías e insuficiencia racional, dio lugar a un fundamento de las protestas que reclamaron la ilegitimidad de la habilitación considerando los resultados de un Referéndum.

Pero como indicamos, si bien una interpretación voluntarista adolece de problemas de irracionalidad y ésta afecta e irradia esa deficiencia a todo el razonamiento, a su vez, tiene el serio riesgo de afectar a la obligación jurídico-moral o, si se prefiere, la voluntariedad no configura por sí sola el vigor racional que una disposición jurídica requiere.

A su vez, la irracionalidad que puede tornar defectuosas a las decisiones autoritativas, no implica que sean inválidas ipso-facto pero, ante la exigencia de razonabilidad con elementos objetivos e indisponibles, paralelamente puede advertirse el acrecentamiento de un deber de observancia de las autoridades para corregir las medidas jurídicas adoptadas, considerando la finalidad del Derecho a la que no puede susstraerse toda autoridad: el bien común o vivir bien, de los que también deben participar en su razonabilidad los fallos judiciales en general así como las demás decisiones que resaltan aún más en un escenario democrático y de imperio de la ley. Lo anterior guarda relevancia dado que, si no se hace esa observación a esos aspectos razonables, no podría dejar de advertirse el incremento de exigencia de justicia mediante protestas o actos de resistencia pacíficas, o que el principio *lex iniusta non*

*est lex* resulte como una razón que demande la pronta atención racional para evitar situaciones de mayor gravedad.

En suma, no cualquier cosa puede ser derecho racionalmente hablando; no se niega el rol fundamental de la voluntad en la justicia, pero aquella no puede dejar de lado a la prudencia o razonabilidad, dado que si bien la razón puede ser coja sin voluntad, una voluntad sin razón sería metafóricamente ciega.

## 7. Referencias

- Asbún, J., (2000). *El Proceso Constituyente Actual en Bolivia la Constante Tensión entre Libertad y Autoritarismo*, en Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina: tendencias y perspectivas, México, UNAM, 2000, disponible en archivos.juridicas.unam.mx.
- Concha, L., (2020). *Interpretación voluntarista como criterio preferente en la Constitución boliviana: Las aporías de su inclusión y la búsqueda de identidad del Tribunal Constitucional. Dos casos*. Revista Argentina de Justicia Constitucional - Número 10 - octubre 2020. Recuperado en: <http://aajc.com.ar/home/revista-digital-n10-de-la-asociacion-argentina-de-justicia-constitucional>.
- Finnis, J., (2000). *Ley natural y Derechos Naturales*, trad. de Orrego, C., Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Gamboa, F., (2009). *Las Razones del Fracaso: La Asamblea Constituyente en Bolivia como Democracia Bloqueada*, Revista de Estudios Políticos (nueva época), disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/las-razones-del-fracaso-la-asamblea-constituyente-en-bolivia-como-democracia-bloqueada-932413/>.



- García Maynez, E., (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª ed., México, Porrúa México, disponible en: <https://www.ilustracion-juridica.com/producto/introduccion-al-estudio-del-derecho-eduardo-garcia-maynez-pdf/>, último acceso: 10 de julio de 2020.
- Laise, L. *El poder de los conceptos. Convenciones semánticas y objetividad referencial en la interpretación constitucional originalista*, Ciudad de México, Porrúa.
- López, D. (2006). *Interpretación Constitucional*, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa.
- Massini-Correas, C., (2011), *La Cuestión de la Ley Injusta, de Tomás de Aquino a algunos iusfilósofos contemporáneos*, Ius Publicum, N° 27, 2011. Recuperado en: [http://www.sta.org.ar/xxxv/files/Massini\\_10.pdf](http://www.sta.org.ar/xxxv/files/Massini_10.pdf).
- Massini-Correas, C., (1980). *Reflexiones Acerca De La Estructura Del Razonamiento Judicial*, Revista de Derecho Público, N° 28, Santiago de Chile, Universidad de Chile, disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/issue/view/4445>
- Tribunal Constitucional Plurinacional, *Declaración Constitucional Plurinacional N° 1/2020*, Mónica Eva Copa Murga, Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 15 de enero de 2020, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(suorrybd3pijhvhizjmszxtt\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(suorrybd3pijhvhizjmszxtt))/WfrResoluciones1.aspx).
- Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0066/2017*, Oscar Miguel Ortiz Antelo y otros, Senadores y Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 12 de octubre de 2017, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(h5neyufdnpl1z0fim4wtkjhz\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(h5neyufdnpl1z0fim4wtkjhz))/WfrResoluciones1.aspx).

Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0084/2017*, Nélide Sifuentes Cueto y otros, Senadores y Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 28 de noviembre de 2017, disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(y130p3m4qfpwfe0302k2gdcbb\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(y130p3m4qfpwfe0302k2gdcbb))/WfrResoluciones1.aspx).

Vargas, A. (2012). *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia Alcances y Limitaciones Normativas*, La Paz, El Original.

Vicepresidencia del Estado (2012), *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano. Proceso Constituyente 2006-2009. Compilación de documentos originales del proceso Constituyente*, La Paz, Fondo Documental de la Asamblea Constituyente Biblioteca y Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

Zambrano, P. (2009) *El Derecho como práctica y como discurso. La perspectiva de la persona como garantía de objetividad y razonabilidad en la interpretación*, Dikaion, Año 23, N° 18, Chía, Universidad La Sabana.