

**Iusnaturalismo, positivismo y realismo jurídico
en el pensamiento de Franz Tamayo: El Proyecto de Ley Capital
de 1930 y la legalización de la guerra civil**

*Natural law, positivism and legal realism in the thought of
Franz Tamayo: Proyecto de Ley Capital [The Capital Law Project]
of 1930 and the legalization of civil war*

VLADIMIR ROGER TORREZ MONASTERIOS *

Recibido: 20 de agosto de 2021

Aceptado: 13 de octubre de 2021

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo analizar el *Proyecto de Ley Capital* de Franz Tamayo, describir el contexto de su producción e identificar ideas y conceptos jurídicos utilizados por el poeta paceño para escrutar su filiación a los paradigmas iusnaturalista, positivista o realista. El *Proyecto de Ley Capital* es un texto complejo donde poder, política y derecho se conjugan con un objetivo central: legalizar el tiranicidio y la guerra civil.

Palabras Clave: Iusnaturalismo, positivismo jurídico, realismo jurídico, Franz Tamayo, Ley Capital

* Abogado y politólogo graduado en la UMSA. Es magister en Filosofía y Ciencia Política por el CIDES-UMSA, también cursó una especialidad en análisis político en la U.C.B. y el doctorado en Ciencias del Desarrollo en el CIDES-UMSA. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8625-9683>.

Contacto: Contacto: warang_2002@hotmail.com

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 5 N° 9, octubre 2021, pp. 73-95 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI del artículo: <https://doi.org/10.35319/lawreview.2021968>

Abstract

This article aims to analyze Franz Tamayo's *Proyecto de Ley Capital* [Capital Law Project], describe the context of its production and identify some of the ideas and legal concepts used by the poet from La Paz, to better identify his affiliation to the naturalist, positivist or realist paradigms. The Capital Law Project is a complex text where the concepts of power, politics and law are combined with a central objective: to legalize tyrannicide and civil war.

Keywords: Natural law / legal positivism / legal realism / Franz Tamayo, Capital Law

1. Introducción

Franz Tamayo es un referente de la historia intelectual en Bolivia. Su pensamiento político es estudiado desde principios del siglo XX hasta nuestros días; sin embargo, sus ideas jurídicas no recibieron la misma dedicación, en parte porque ocuparon un espacio reducido en su obra publicada y porque, pese a ser abogado, Tamayo destacó como hombre de Estado, poeta y ensayista. El *Proyecto de Ley Capital* de 1930 es una excepción, pues en él, conceptos jurídicos se conjugan con un objetivo central: legalizar la guerra civil. Esta obra nos muestra el pensamiento del poeta paceño centrado en aspectos jurídicos importantes como la ley y el orden legal.

Para Tamayo, la política era preponderante al derecho. Su concepción instrumental del mismo es clave para entender su pensamiento jurídico como próximo al realismo jurídico, pero su concepción de justicia también podría ubicarlo en el iusnaturalismo sino le diera un papel central a la legalidad y la eficacia social del derecho; ambos presupuestos del positivismo jurídico. Tampoco se debe perder de vista el contexto histórico de la producción del proyecto propuesto por el vate paceño. Crisis

económica internacional e interna, sumada una inestabilidad política crónica. Algunos estudiosos indican que el proyecto de ley propuesto por Tamayo tenía el objetivo de castigar los abusos de poder con el tiranicidio, pero indirectamente y, considerando el momento de su circulación como panfleto en la ciudad de La Paz, el destinatario no era otro que Hernando Siles. Su intento de prorrogarse en el cargo de Presidente de la República provocó el rechazo de Tamayo, y eventualmente, decantó en su caída a través de un golpe de Estado encabezado por Pedro Blanco Galindo. En este artículo se pretende explicar cómo el poder, la política y el derecho se articulan en el pensamiento tamayano, y de qué forma lo jurídico es determinado por lo político a través de una concepción instrumentalista de la ley. Para tal efecto se realizará una explicación sintética de los paradigmas jurídicos iusnaturalista, positivista y realista. A continuación, se efectuará una breve explicación del contexto histórico de la obra estudiada; finalmente, se analizarán los siete artículos y catorce considerandos que componen el *Proyecto de Ley Capital*.

2. Objetivo y metodología

El presente artículo tiene por objetivo estudiar el *Proyecto de Ley Capital* de Franz Tamayo, y analizar qué paradigmas del derecho utiliza el poeta paceño en dicha obra. Para tal efecto se utilizará el método teórico de análisis-síntesis, toda vez que se analizarán algunos elementos y componentes del *Proyecto de Ley Capital* para luego proceder con su integración a fin de tener un panorama general sobre su contenido. En otras palabras, se procederá al examen de sus conceptos jurídicos, sus conexiones recíprocas y las relaciones entre política y derecho en el pensamiento tamayano a partir de esta obra.

3. Paradigmas del derecho: iusnaturalismo, iuspositivismo y realismo jurídico

Por paradigma, entendemos al conjunto de logros científicos que permiten el establecimiento de determinadas leyes, teorías y la selección de problemas que constituyen un específico modo de hacer o practicar una ciencia (Khun, 2018, p. 114 y 115). Sin embargo, esa definición, si bien aplicable a las ciencias exactas, no puede utilizarse en ciencias sociales y en derecho debido a las diferencias de sus objetos de estudio y las distintas formas de abordar dichos objetos en disciplinas tan diferentes. Además, en derecho existe una ambigüedad terminológica para referirse a los paradigmas y la utilización de otros términos más o menos equivalentes que van desde: enfoques, tendencias, concepciones, tradiciones de pensamiento o simplemente teorías. Más allá de la utilidad de ese debate y la imposibilidad de reproducirlo en este ensayo, se utilizará el concepto de paradigma para referir a las distintas formas de entender el derecho. En ese sentido, es posible elaborar un resumen sintético de paradigmas jurídicos atendiendo a las diferentes formas de entender sus elementos, límites y diferentes respuestas planteadas a problemas jurídicos existentes. No se debe olvidar que tampoco existe acuerdo para identificar cuáles y cuantos son los paradigmas jurídicos, variando está clasificación según autores consultados y sus filiaciones paradigmáticas, siendo los más importantes el iusnaturalismo y el iuspositivismo (Matías, 2012, p. 9 y 10), sin dejar de lado otros importantes como el constitucionalismo (Ferrajoli *et al*, 2009, p. 62) o el realismo jurídico. Considerando la época en que Tamayo escribió el *Proyecto de Ley Capital* de 1930, se trabajará con los paradigmas más importantes durante el contexto de producción de esa obra: el iusnaturalismo, el positivismo jurídico y el realismo jurídico.

3.1. El iusnaturalismo

Carlos Santiago Nino indica lo siguiente respecto al iusnaturalismo:

La concepción iusnaturalista puede caracterizarse diciendo que ella consiste en sostener conjuntamente estas tesis: a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana. b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificadas de «jurídicas» si contradicen aquellos principios morales o de justicia. Si alguien rechaza una de estas tesis, aun cuando acepte la otra (suponiendo que ello sea posible) no será considerado un iusnaturalista (Nino, 1980, pp. 27-28).

Como bien ha hecho notar Eusebio Fernández, el concepto de Nino es ortodoxo y deja de lado al derecho natural deontológico (Fernández, 2000, p. 55), pero puede ser el punto de partida de un análisis de las características de este paradigma. En primer lugar, se debe considerar que el iusnaturalismo es antiguo, y estuvo presente en el pensamiento greco-romano con Sófocles y autores como Cicerón. Asimismo, estuvo anclado en el pensamiento medieval europeo con representantes de la talla de Santo Tomás de Aquino y también en el pensamiento moderno con autores como Hugo Grocio, Francisco de Vitoria y contemporáneamente en la obra de John M. Finnis. Como bien recuerda Fernández, el iusnaturalismo está conformado por múltiples ideas, teorías y reflexiones que han fomentado la consolidación de ideales humanitarios, pero que también permitieron la subsistencia de injusticias históricas (Fernández, 2000, p. 60). Pero, además de los aspectos enunciados por Nino, Fernández caracteriza al iusnaturalismo por la aspiración ética material, por proponer tareas de control y vigilancia al derecho positivo, fundamentando los derechos humanos y aspirando a su universalización. Bajo esa perspectiva, el iusnaturalismo sería el paradigma que aspira a construir una especie de puente entre el derecho y la moral, abordando la relación entre justicia y derecho (Fernández, 2000, pp. 61-62). Sin embargo, la comprensión del iusnaturalismo pasa también por abordar el paradigma rival que más duras críticas le ha planteado: el iuspositivismo o positivismo jurídico.

3.2. El positivismo jurídico

A diferencia del iusnaturalismo, el positivismo jurídico es un paradigma moderno, sus primeros representantes fueron Thomas Hobbes¹, John Austin y Jeremy Bentham (Campbell, 2002, p. 208). Robert Alexy indica que, al abordar el problema de la definición del derecho, existen dos posiciones básicas: la positivista y la no positivista, caracterizándose la primera por lo que él denomina la tesis de la separación, es decir, la no inclusión de elementos morales en la definición del derecho. En ese sentido, la legalidad conforme al ordenamiento jurídico y la eficacia social de ese ordenamiento serían los únicos criterios importantes para definir el derecho (Alexy, 1994, pp.13-14). Hans Kelsen, otro referente notable del positivismo jurídico, consideraba que el derecho no solamente debe separarse de la moral, sino de cualquier otro elemento metafísico, incluyendo la justicia y la ideología. El derecho se caracterizaría por ser un orden coactivo con capacidad sancionatoria, una técnica social para regular la conducta social determinada y que, a diferencia de otros ordenes normativos como el religioso, monopoliza la fuerza para esa tarea regulatoria; es así que las normas jurídicas podrían tener cualquier contenido, inclusive uno manifiestamente injusto o inmoral (Kelsen, 2005, pp. 61 - 66). Finalmente, Alf Ross nos recuerda que, tal y como sucede con la mayoría de los enfoques del derecho, el positivismo es conceptualmente ambiguo, pero se caracteriza por oponerse al derecho natural. Hecha esa advertencia, Ross considera que el positivismo es singular por su empirismo, y antimetafísico por sostener dos tesis fundamentales: 1) el derecho natural es erróneo; 2) Metodológicamente, pertenece a la ciencia del derecho (Ross, 2008, pp. 200-201).

¹ Hobbes fue contractualista y iusnaturalista para explicar el origen del Estado. Sin embargo, podría ser catalogado como positivista por la importancia que la asignaba al derecho civil (derecho positivo) para la consolidación del Leviatán y la superación del Estado de naturaleza.

Entonces, es destacable la influencia del cientificismo en el positivismo, así como una predilección por el normativismo.

3.3. El realismo jurídico

El realismo jurídico es un paradigma disgregado en varios subtipos: realismo escandinavo, realismo norteamericano, realismo alemán y realismo soviético; cada uno con distintos representantes y variantes en sus presupuestos. En líneas generales el realismo jurídico entiende que el derecho debe definirse a partir de los hechos, la experiencia y la actuación de los operadores jurídicos (Campos, 2010, pp. 195-196). El realismo jurídico se habría formado a partir de la fenomenología de Edmund Husserl y el pragmatismo de William James que construyeron sus filosofías como respuesta al idealismo y el psicologismo tendientes a reducir el conocimiento a la experiencia del sujeto a finales del siglo XIX (Campos, 2010, pp. 197-198). Fue en los Estados Unidos, con representantes como Oliver Wendell Holmes, que el realismo filosófico, a partir de su influencia en la valoración de la jurisprudencia, criticó ya no el idealismo y el psicologismo, sino el normativismo del positivismo y la ingenuidad axiológica del iusnaturalismo, pues el derecho se concibe preponderantemente como acción y cuyos efectos indefectiblemente se plasman en la vida social (Campos, 2010, p. 198). Juristas como Rudolf von Jhering y Alf Ross fueron realistas, aunque sin que exista una “escuela de realistas” pues el realismo jurídico se caracterizó por devolver al derecho a la realidad, denunciar el formalismo del normativismo y la ingenuidad de las corrientes axiológicas. Así, práctica y acción son fundamentales para el derecho, cotejar la realidad impediría operaciones y proyectos improductivos (Campos, 2010, pp. 215-216).

A continuación, sin negar la existencia de otros enfoques y distintos autores con diferentes perspectivas sobre los paradigmas estudiados, se resumen las diferencias más importantes de los mismos:

| Paradigma | Elementos centrales | Relación del derecho con la Justicia | Relación con la moral | Relación con la Sociedad | Algunos representantes |
|-----------------------------|--|--------------------------------------|-----------------------|--|---|
| Iusnaturalismo | Justicia, principios y valores | Fundamental | Fundamental | Secundaria | Santo Tomás de Aquino, Pufendorf y Finnis |
| Positivismo jurídico | Normas jurídicas positivas | No necesaria | No necesaria | Central considerando la eficacia del derecho | Austin, Bentham, Kelsen, Hart y Raz |
| Realismo Jurídico | Acción concreta sobre la realidad social | No necesaria | No necesaria | Fundamental | Jhering, Holmes Ross y Kantorowicz |

Fuente: Elaboración propia.

4. Antecedentes del tiranicidio en Bolivia

Edgar Oblitas Fernández, en su libro *Franz Tamayo y la Ley Capital*, realiza una pesquisa sobre los antecedentes del tiranicidio en Bolivia, tratando de construir un esquema en el cual ubicar la propuesta tamayana. En primer lugar, Oblitas hace referencia a la declaración congresal que denunció al Mariscal Andrés de Santa Cruz como:

[...] insigne traidor a la patria, indigno del nombre boliviano, borrado de las listas civil y militar de la república y puesto fuera de la Ley desde el momento en que pise su territorio. El “fuera de la Ley” significaba autorización para acabar con su vida en aquella época (Oblitas, 1999, p. 90).

Oblitas también menciona la ley emanada del congreso de 1845 que declaró a José Ballivián como “indigne traidor y fuera de la ley” dentro de esa misma línea de castigo. Sin embargo, el antecedente más remoto y riguroso del tiranicidio en Bolivia, fue el decreto excepcional del 12 de enero de 1824 emitido por Simón Bolívar para los territorios

ocupados por el ejército libertador en el Alto Perú. A causa de la dilapidación de fondos públicos realizada por algunos funcionarios, y la necesidad de medidas fuertes y extraordinarias para extirpar ese desorden, los artículos 1 y 2 de dicha normativa disponían:

Todo funcionario público a quién se le comprobare en juicio sumario de haber malversado o tomado para sí de los fondos públicos una suma superior de los 10 pesos, queda sujeto a la pena CAPITAL.

Los jueces a quienes, según la Ley, compete este juicio, que en su caso no procedieren conforme este decreto serán condenados a la misma pena. (Oblitas, 1999, p. 91). Mayúsculas en el original.

Como puede apreciarse, el tiranicidio estaba ligado a las disputas políticas e impuesto como un castigo orientado a separar al afectado de la comunidad política, quitarle su personalidad jurídica y por tanto sus derechos individuales. En el caso de Santa Cruz y Ballivián, las leyes son dictadas con carácter personal, en cambio en el decreto de Bolívar, la pena capital está reservada a cualquiera que afecte un bien jurídico concreto: el patrimonio estatal. Además, tal medida fue asumida en un momento de reconfiguración estatal, del paso, al menos formal, del Estado colonial al Estado republicano lo que hacía necesario, desde la perspectiva de los comandantes de los ejércitos colombianos, evitar la anarquía a toda costa.

5. Contexto histórico del Proyecto de la Ley Capital de 1930

Entre 1918 y 1938, Bolivia vivió el contexto de entreguerras mundiales con un incremento de las instalaciones manufactureras de envergadura, y la dependencia económica por la explotación del estaño. También en el contexto se deben considerar la crisis económica internacional a raíz del Crack de 1929, la rebaja de los precios internacionales de los

minerales como el estaño, una seria afectación de los circuitos comerciales continentales y mundiales, además de un Estado débil ante el poder de la minería oligárquica, lo que produjo una situación de dependencia económica. Los años 30 marcaron el ingreso a una nueva crisis: la guerra y posguerra del Chaco, constitutiva del nuevo ciclo estatal que germinó con la revolución nacional de 1952. Es un periodo de cambios, escasez y deficiencias institucionales (Seoane, 2015, pp. 135 - 139).

En el ámbito político interno, Bolivia también enfrentó tiempos tumultuosos. Hernando Siles fue derrocado tras intentar prorrogarse en el poder por una facción de militares encabezados por Carlos Blanco Galindo. Entre enero y junio de 1930 se produjeron protestas estudiantiles contra el prorroguismo de Siles, seguidas por la insubordinación de varias unidades militares que culminaron con su caída. En ese contexto, el 30 de junio de 1930 Franz Tamayo escribió el *Proyecto de la Ley Capital*, como un ataque indirecto al expresidente Siles, pero probablemente también, como reacción a los conflictos políticos por los que atravesaba Bolivia.

Mariano Baptista Gumucio advirtió que aproximadamente desde 1926, Tamayo ya había manifestado su rechazo a la tiranía en un artículo publicado en *La Razón*, en el cual atacaba a lo que él denomina “hombres de acción” como futuros tiranos dispuestos a ganar influencia y poder, primero en sus respectivos partidos políticos, y luego en el resto de la nación a costa del erario público. Su peligrosidad radicaría en su capacidad para cancelar derechos y subordinar la institucionalidad a su voluntad. De hecho, Tamayo llegó a identificar problemas históricos del país: límites territoriales con Brasil, la Guerra del Pacífico, la corrupción y el entreguismo a los denominados “hombres de acción” (Baptista, 2015, pp. 125- 126). Según se sabe, Tamayo hizo circular su proyecto de ley en la ciudad de La Paz como un panfleto, tal vez para ganar visibilidad política aprovechando la caída de Siles, quizá para obtener reconocimiento de los movilizados en contra del gobierno, o también para acumular respaldo popular para influir en la Asamblea Legislativa.

6. Proyecto de la Ley Capital de 1930, fundamentos y contenido

Franz Tamayo era liberal, modernista y helenista. Desde sus primeras obras como *Odas*, pasando por la *Creación de la Pedagogía Nacional* hasta *Epigramas Griegos*, poemario de vejez, se nota la preponderancia de estas tendencias, mismas que el *Proyecto de Ley Capital* comparte; sobre todo si se presta atención a la preminencia que tiene la libertad en tanto derecho a ser tutelado.

En primer lugar, destaca el título del proyecto, el fragmento que indica lo siguiente: “solicitar el mandato popular para el objeto”, tal y como se ve en la imagen del proyecto original insertada abajo. Esto puede interpretarse como una especie de derivación al soberano para aprobar una ley de una naturaleza superior o al menos distinta al de las demás leyes positivas.



Fuente: Baptista, 2015, p.124.

6.1. El texto del proyecto de ley

El *Proyecto de la Ley Capital* consta de siete artículos y catorce considerandos, por lo que en el análisis se respetará el orden propuesto por el autor. El texto in extenso del proyecto es el siguiente:

Artículo primero. La República instituye la Ley Capital como fundamento de toda democracia.

Artículo segundo. - La Ley consiste en el derecho individual que asiste a todo ciudadano de tiranicidio y punición sobre el tirano y sus cómplices.

Artículo tercero. - No hay derecho de tiranicidio cuando la Ley Capital no ha sido previamente declarada en vigencia. Sin esta declaración todo acto violento es crimen común y justiciable.

Artículo cuarto. - Tienen derecho de declarar vigente la Ley Capital, el Jefe o Jefes reconocidos de la oposición en que en caso de tiranía son los verdaderos Jefes de la Nación.

Artículo quinto. - La fórmula en su caso será: “en nombre de la nación tiranizada, declaro (o declaramos) vigente la Ley Capital”.

Artículo sexto. - La vigencia de la Ley Capital significa declarar la beligerancia civil de la nación. Desde ese instante, toda resistencia pasiva o armada contra la autoridad ilegítima es justificada.

Artículo séptimo. - Como en la República griega de Atenas, la recompensa para el héroe libertador será la estatua en vida en el seno mismo del Parlamento nacional (Tamayo, 2021, p. 269)

Tamayo otorga a la *Ley Capital* una importancia central en el sistema político, pues es entendida como “el fundamento de la República”, lo que, dada su naturaleza restaurativa del orden social ante la tiranía, establece la subsidiariedad del derecho respecto a la política. El derecho, a través de la ley, es un mecanismo restaurador del orden político y del propio ordenamiento jurídico vulnerado por el tirano y sus seguidores. La naturaleza del tiranicidio es fijada como derecho individual, como

una facultad de castigo ante la aparición de un tirano, una especie de potestad defensiva no solo del individuo que lo ejercite sino también de la colectividad protegida por ese ejercicio. Sin embargo, considerando la inestabilidad que podría surgir si se otorga un derecho de semejante naturaleza, Tamayo vincula el ejercicio del tiranicidio a la puesta en vigencia de la *Ley Capital*, pues sin ese elemento se lo considera un delito común, plenamente punible.

Intentando establecer un mecanismo que evite el ejercicio discrecional de la facultad tiranica, Tamayo asigna la puesta en vigencia de su ley al jefe o los jefes de oposición y les asigna además, la potestad de conducir a la nación, incluyendo una fórmula solemne para la puesta en vigencia de su proyecto. El artículo 6 refleja los efectos de la *Ley Capital*, en el que Tamayo propone legalizar la guerra civil, y fijarla como un mecanismo defensivo legítimo para precautelar la democracia. Lo interesante es que, pese a haber establecido en el artículo 1 que el tiranicidio es un derecho individual, en el artículo 6 justifica la movilización armada de la nación, una evocación a lo colectivo por encima de la importancia individual de cualquier ciudadano que ejercite el derecho al tiranicidio. Finalmente, se establece la retribución individual para quien consume el tiranicidio y libere a la nación con una estatua a ser colocada en el centro de la Asamblea Legislativa, un sugerente manejo del espacio y de la reivindicación simbólica del “héroe” tiranica en el centro del espacio asociado al poder político.

El corpus del *Proyecto de Ley Capital* es marcadamente realista. Concibe un problema factico concreto: la tiranía, y se propone una solución igualmente concreta: el tiranicidio. El derecho tiene, desde esa perspectiva, una función reintegradora del orden social y opera racionalizando la violencia, configurándola como una facultad cuyo ejercicio neutralice la tiranía. Así, la ley es concebida como un mecanismo eficaz de restauración social, lo que también demostraría una ligera inclinación del pensamiento tamayano al positivismo. Sin embargo, el análisis de la parte considerativa de dicho proyecto complejiza esta lectura preliminar.

6.2. La parte considerativa

La parte considerativa del *Proyecto de Ley Capital* es más extensa y expone mayores ideas que problematizan la orientación del pensamiento jurídico de Tamayo. En lo referente, se expone lo siguiente:

1° En todo país civilizado el parricidio y la traición a la patria se castigan por el código con la pena capital. En América, la tiranía que identifica y aúna ambos crímenes es más funesta y nefasta que los dos, se ejercita y practica en plena inmunidad, y aún se premia con el pacífico goce de las riquezas robadas a la nación como en el caso de Porfirio Díaz y Cipriano Castro.

2° La democracia no es el gobierno del pueblo por el pueblo, como erróneamente se dice, pues ello significa una tautología y una contradicción absurdas. La democracia significa el predominio regulador del pueblo sobre todo gobierno y tal predominancia será siempre mentida si una institución científica y jurídica no pone en manos del pueblo un instrumento de verdadera regulación política. Ya se sabe cómo los tiranos y todas las facciones pueden anular todos los procedimientos que la ley ha imaginado hasta ahora y que hacen posible ese dominio regulador, tales como el sufragio popular, los juicios de responsabilidad, etc. El fraude y la fuerza han burlado siempre el derecho original y democrático del pueblo. Etimológicamente, democracia significa en griego “pueblo” (*demos*) y “dominar, ser fuerte” (*kratein*), lo cual es muy distinto de gobernar o hacer funcionar gubernativamente. Los pueblos no pueden gobernar: pero si pueden controlar a sus gobiernos, deben hacerlo. En nuestra América y después de un siglo de dolorosas experiencias la más eficaz manera de hacerlo fue enseñada por Harmonio el griego.

3° Las grandes democracias de Europa, Francia e Inglaterra no han encontrado mejor cimiento para sus edificios democráticos que dos cabezas de reyes que significan la autocracia y a tiranía secular. Desde el Estuardo y el Borbón jurídica y judicialmente

decapitados, se puede decir que hay democracia en Inglaterra y Francia, mal grado los momentáneos eclipses de la misma.

4° Cuando la democracia está amenazada de destrucción por las muchedumbres la ciencia del derecho ha puesto un instrumento en manos de los gobiernos para salvarla, son los estados de sitio que significan una apelación a la fuerza pura. Pero cuando la democracia está amenazada o destruida por los gobiernos mismos, ¿qué instrumento han puesto la ciencia y la ley en manos de los pueblos para defender o restablecer la democracia destruida? Hasta hoy ninguno. Ese siniestro vacío de la ciencia y de la ley debe colmarse con la Ley Capital.

5° Las revoluciones libertarias, como la boliviana de 1930, solo son posibles en pueblos de almas sublimes como el boliviano, y aún asimismo no siempre triunfan. Es así como se ven nobles pueblos de América gimiendo durante decenios bajo el mismo tirano o bajo la misma tiranía, sin poder sacudirla nunca, porque cada tentativa es siempre ahogada en sangre por la monstruosa potencia técnica de los armamentos. La Ley Capital es la búsqueda de un recurso y de una fuerza que superen prácticamente esa enorme prepotencia material de los armamentos. Ese recurso es la acción individual y genial del ciudadano, y esa fuerza es la oceánica voluntad colectiva de los pueblos.

6° La Ley Capital persigue la abolición de todas las revoluciones colectivas y populares y entrega la liberación de los pueblos al círculo y a la audacia de uno solo o de pocos, como entre los héroes de Tucídides. No más necesidad de sacrificios colectivos en que caen millares de ciudadanos, ancianos, mujeres y niños, la economía pública y privada. No más incertidumbre de los resultados siempre azarosos en medio de nuestras subversiones de las que así siempre salta un nuevo tirano. No más entregar el destino de los pueblos al golpe aleatorio de

los derechos imprevisibles y violentos. No más anarquía popular, no más tirana gubernativa.

7° La Ley Capital es la primera tentativa del nuevo Derecho Público americano. No más plagio del europeo ni del yankee. Democracia nuestra para nosotros.

8° En el caso jurídico concreto la verdad absoluta es esta: el pueblo es lo más, el gobierno es lo menos. Miente contra la democracia quien diga lo contrario.

9° La Ley Capital hará ya posible la cooperación y el equilibrio cogobernativo de las oposiciones con el gobierno. No más el espectáculo infame e infamante que hemos siempre visto de presidente de la República que tratan a los jefes de oposición como a reos desafortunados sin ley ni rey y los cubren de los ultrajes, de palabra y de obra. De tal día en adelante, si los gobiernos decretan los sitios injustificados (atentado universal en Bolivia), las oposiciones podrán decretar instantáneamente la Ley Capital. Y aquí apunta la aurora de la nueva democracia americana.

10° La Ley Capital no es una ley constitucional sino una ley ultraconstitucional, esto es una ley, una institución jurídica imaginada por la ciencia política para restaurar o reponer la Constitución democrática cuando ésta ha dejado de ser por el crimen de la tiranía. La Ley Capital es una ley preconstitucional y ultraconstitucional.

11° Una de las fallas de la ciencia del derecho toca a la previsión, la reglamentación, la humanización de la guerra civil. Como está tratada y ordenada la guerra internacional por el Derecho de Gentes, la ciencia debe tratar de la guerra civil que al decir de un gran publicista francés es la única guerra lícita y legítima. En verdad, hoy el derecho de guerra civil esta como negado por la ciencia, tal es su silencio; justamente se trata del derecho de que más se ha usado y abusado por los hombres,

desde que hay sociedades políticas. Esta contradicción de la ciencia debe dejar de ser. La Ley Capital es el primer paso hacia ese gran proceso jurídico.

12° La Ley Capital es la sola esperanza para alcanzar pronto el verdadero sufragio plebiscitario. Cuando los gobiernos que son los únicos destructores de la democracia en América obtengan por fraude y mantengan por fuerza el voto popular, la Ley Capital estará para rectificarlos instantáneamente. No más espectáculo de un presidente que a palos y fraudes regale la República a un cómplice, a un presidente suplente, que le guarde el poder para la hora de las elecciones.

13° Bajo el régimen de la Ley Capital no más censura y mordaza de prensa, que el más típico y propio de toda tiranía.

14° Bajo el régimen de Ley Capital no más entrega de las soberanías americanas a cambio de un puñado de oro extranjero e inverecundo (Tamayo, 2021, pp. 269 - 272).

La parte considerativa del *Proyecto de Ley Capital* está redactada como un manifiesto político, despliega un lenguaje jurídico, político y también lírico. Uno de los aspectos más llamativos de los considerandos 12, 13 y 14 son los derechos que afecta la tiranía y que, al mismo tiempo, permiten reconocerla a falta de una definición concreta por parte de Tamayo: soberanía popular, libertad de prensa, menoscabo al erario público. Este último bien jurídicamente protegido, conforme al considerando 1, sería también representativo del intento del tirano y de sus seguidores para apropiarse de lo público con fines privados; lo que revela que Tamayo entiende lo público con un marcado carácter económico-patrimonial.

El conjunto de ideas desarrolladas en los considerandos 2 y 4 sobre la democracia es importante. Distanciándose de concepciones como la aristotélica o la rousseauniana, Tamayo cree que la democracia tiene un carácter regulador, fiscalizador, aspecto marcado por la propia etimología del concepto en el sufijo *kratein* entendido como fuerza/poder para

dominar al gobierno y no como potestad para gobernar. Dicho poder no debería reducirse a un mero formalismo sin contenido, necesita de regulación política, y por eso se hace necesario crear mecanismos efectivos para su ejercicio. En ese sentido, Tamayo sitúa al tiranicidio al mismo nivel que el juicio de responsabilidades y el sufragio popular, es decir, que lo considera como un instrumento de regulación político-jurídica. Todo lo anterior implica que el derecho, enmarcado en una concepción realista, es un dispositivo para darle forma a lo social, para mantener bajo control las transformaciones sociales. Si el fraude y la fuerza son factores políticos que los tiranos utilizan para burlar el derecho, entonces se debe generar un dispositivo político-jurídico que prevenga esa posibilidad latente o permita recuperar la democracia una vez se instaure una tiranía que, como se indica en el considerando 5, tiene superioridad técnico armamentista gracias a los recursos usurpados. Ahora bien, el poeta paceño se inspira -helenista como era- en el pensamiento grecolatino y también en formas políticas europeas como el modelo estatal republicano emergente de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII. Alusiones a Harmonio el griego y a la decapitación de Luis XVI son prueba de ello, pero al mismo tiempo demuestran una contradicción entre la originalidad que declaró Tamayo y la dependencia de su pensamiento a la modernidad occidental.

Los considerandos 4 y 11 acercan el pensamiento tamayano al positivismo jurídico. La *Ley Capital* sería un esfuerzo desde la Ciencia del Derecho para positivizar mecanismos de defensa contra eventuales actos del gobierno que atenten contra la democracia. Al mismo tiempo es un esfuerzo por racionalizar la guerra civil, dotarle de un marco jurídico al igual que la guerra internacional, enmarcarla dentro del sistema jurídico y darle una función social mediante una ley de naturaleza especial. Precisamente el considerando 10 trata sobre el complejo status que tiene la *Ley Capital*. El carácter preconstitucional y ultraconstitucional podría interpretarse como un guiño a las leyes naturales y por tanto al iusnaturalismo. Sin embargo, Tamayo deja en claro su carácter positivo al establecer que su aprobación se haría mediante los

mecanismos legalmente establecidos (ante la Asamblea Legislativa) y con la aceptación popular (eficacia social), ambos presupuestos fundamentales para la existencia del derecho según el positivismo.

El considerando 6, demuestra la filiación del autor al liberalismo y al individualismo. Si la tiranía es un mal por exceso del poder detentado por los gobernantes, la anarquía es otro mal, pero de distinta naturaleza; un peligro colectivo-popular que podría desbordar el derecho y la democracia. El pueblo, de acuerdo a lo señalado en el considerando 8, radica en su forma comunitaria, tienen preponderancia sobre el gobierno en tanto comunidad política, el todo sobre una de las partes que debe ser constantemente vigilada por su peligrosidad de apropiarse de lo público y menoscabar derechos individuales.

El considerando 7 denota el americanismo de Tamayo, bajo ese influjo el derecho positivo tiene una función organizacional que sobrepasa la dimensión nacional del Estado y apunta a la organización continental². Este aspecto se entiende mejor cuando se coteja las premisas de *Creación de la Pedagogía Nacional*, la obra más importante de Tamayo, respecto a la relación entre lo indio, lo endógeno y la identidad continental del nuevo mundo.

El considerando 9 también interpreta la Ley capital como una herramienta de equilibrio entre oficialismo y oposición. Indirectamente deja ver la concepción tamayana de justicia orientada a la proporcionalidad, al justo medio aristotélico en contraposición a los excesos que acarrearía la tiranía. También denota una concepción de equilibrio cercana la separación de poderes teorizada por Montesquieu, pues la ley sería una especie de contrapeso/contrapoder en manos de la oposición para equilibrar el poder del oficialismo en caso de que este se extralimite. Ésta no es una concepción metafísica de la justicia, sino material orientada

² El Americanismo en el pensamiento de Tamayo, es decir, el pensar a escala continental dejando en segundo plano la dimensión nacional-estatal, existe desde *Odas*, su primera obra publicada en 1898.

hacia el equilibrio de los órganos de gobierno, lo que aleja definitivamente a Tamayo del iusnaturalismo.

7. Conclusiones.

Considerando todo lo mencionado precedentemente se puede concluir lo siguiente:

- Poder, política y derecho se conjugan en el *Proyecto de Ley Capital*. El derecho es instrumental a la política y responde a las necesidades de restauración del orden social y recuperación de la democracia. El derecho es un dispositivo de poder ligado a la acción sobre lo social, que previene la tiranía evitando revoluciones y anarquía.

- El *Proyecto de Ley Capital* de 1930 es escrito en una coyuntura internacional de crisis económica e inestabilidad política nacional. Es una respuesta a la crisis política de ese tiempo, pero sobre todo al intento de Hernando Siles de perpetuarse en la presidencia a través de la reelección, aspecto que Tamayo identificó como un germen de tiranía.

- El tiranicidio tiene una naturaleza tridimensional. Por un lado, es concebido como un derecho individual a castigar al tirano y restaurar la democracia (la ley crearía derechos), pero que se encuentra limitado por la forma de su puesta en vigencia (requiere la sanción solemne por parte de los jefes de oposición), aspecto que acercaría la propuesta tamayana al positivismo jurídico. En segundo lugar, el tiranicidio es concebido como un esfuerzo por positivizar, racionalizar y legalizar la guerra civil, dotarla de un marco legal e incorporarla al ordenamiento jurídico positivo. Finalmente, el tiranicidio es una expresión de la concepción de justicia de Franz Tamayo, una herramienta de equilibrio a favor de la oposición, un dispositivo para mantener el justo medio aristotélico y prevenir el abuso de poder gubernamental.

- El *Proyecto de Ley Capital* tiene un estatus complejo. Pretende ser una disposición normativa preconstitucional y supraconstitucional al

mismo tiempo. Sin embargo, se supedita su vigencia a la legalidad de su aprobación y la eficacia social de su cumplimiento; aspectos que desahuciarían cualquier filiación de Tamayo al iusnaturalismo.

- Por la influencia del americanismo en su pensamiento, Tamayo le otorga al derecho la potestad de organizar políticamente al continente, dejando en un segundo plano la dimensión nacional-estatal.
- En el *Proyecto de Ley Capital*, Tamayo maneja ideas y conceptos que acercan su pensamiento al positivismo y al realismo jurídico.
- En virtud de todo lo mencionado precedentemente, se estudiaron los paradigmas del derecho utilizados por Franz Tamayo en el *Proyecto de Ley Capital*, aplicando el método teórico de análisis-síntesis en el estudio de conceptos jurídicos y analizando las relaciones entre política y derecho en el pensamiento tamayano.

8. Referencias

- Alexy, R., 1994. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona. Gedisa Editorial.
- Baptista, G., [1978] 2015. *Yo fui el orgullo. Vida y pensamiento de Franz Tamayo*. La Paz. Plural Editores.
- Campbell, T., 2002. “El sentido del positivismo jurídico” en *Doxa Nro. 25. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Alicante. Universidad de Alicante, disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10145/1/doxa25_09.pdf
- Campos, F., 2010. “Nociones fundamentales del realismo jurídico” en *Revista de ciencias jurídicas Nro. 22, mayo-agosto de 2010*: disponible en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13562/12850/>
- Fernández, E., 2000. “El iusnaturalismo” en *El derecho y la justicia* de Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta. Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L., et al, 2009. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Guastini, R., 2013. “El realismo jurídico redefinido” en *Modelos de Ciencia Jurídica* de Álvaro Nuñez Vaquero. Lima. Palestra, disponible en: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5264599/mod_resource/content/1/El%20Realismo%20Juri%CC%81dico%20Redefinido%20-%20GUASTINI%2C%20Riccardo.pdf
- Kelsen, H., 2005. *Teoría pura del derecho*. Bogotá. Editorial Unión Ltda.
- Kuhn, T., 2018 [1971]. *La estructura de las revoluciones científicas*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica

- Nino, C., 1980. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires, Astrea.
- Matías, S., 2012. “Tendencias y enfoques en la investigación del derecho” en *Revista Diálogos de Saberes* Nro. 36. Bogotá, disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1845/1376>
- Oblitas, E., 1999. *Franz Tamayo y la Ley Capital*. Cochabamba. EDICIONES GRA-FICAR.
- Ross, A., 2008. “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural” en *Académica. Revista sobre enseñanza del derecho*. Año 6, Nro. 12. Buenos Aires, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3743458.pdf>
- Seoane, A., 2015. “La industria manufacturera en la primera mitad del siglo XX” en *Bolivia. Su historia. Tomo V. Gestación y emergencia del nacionalismo en Bolivia 1920 – 1952*. La Paz. Coordinadora de Historia.
- Tamayo, F., 2021. *Authencia Americana. Textos inéditos, manuscritos y ensayos escogidos (1893-1953)*. La Paz. Secretaria Municipal de Culturas – Gobierno Municipal de La Paz.