EL PERÚ COMO ESTADO: PROYECTOS POLÍTICOS INDEPENDENTISTAS

José Gálvez

"El Estado del Perú empezó a existir desde el día que provisionalmente se establecieron las bases de nuestro pacto de asociación".
(C.D.I.P. 1973, t. XIII, vol. 1, p. 249)

La independencia, como acta de nacimiento del Estado peruano, marcó el inicio de una serie de alternativas en la búsqueda de una estructura que permitiera la estabilidad política y que sirviera de puente para el desarrollo de otros aspectos de la sociedad. Bajo esta óptica se rescataba el papel del individuo como elemento importante en la gestión del poder dentro de una nueva legalidad que, por momentos, era ajena a los elementos de hecho. Los regímenes que acompañaron al proceso iniciado en 1821 legitimaron sus actos políticos bajo el esquema del derecho natural, el cual sin embargo terminaría por entrar en contradicción con el discurso liberal. Dentro de este contexto, el elemento de la representatividad fue recreado para servir de asidero a la conducción del poder político. La participación popular no se restringió a la mera elección, sino al fin que encerraba dicho proceso electoral en sí. Los ideólogos reconocían la existencia de factores reales que impedían un planteamiento lo suficientemente laxo para la población.

En el marco doctrinario del Derecho Político el liberalismo impuso nuevos patrones referidos al concepto de Estado y de Nación. Se trataba de mantener y establecer un orden con el apoyo de sus elementos constitutivos como el poder en los diferentes órganos de control, el territorio y el pueblo. Cambios que no fueron excluyentes del estatismo establecido por el modelo político anterior.

1821: El modelo sanmartiniano o la monarquía constitucional

El inicio del nuevo régimen sufrió transformaciones desde la expedición de las primeras normas en 1821, lo que nos hace

pensar en una gestión pragmática. Durante la república el liberalismo no había creado un precedente sólido en América. En Argentina, por ejemplo, la ruptura con la monarquía hispana produjo una guerra civil por cuatro años y posteriormente, un momento de apaciguamiento en 1820. En el caso de Chile la situación evidenció la fragilidad del sistema, de ahí que su conductor Bernardo O'Higgins perdiese el control del régimen y terminase por ser desterrado. En el Perú también existían problemas que afrontar. Entre ellos destacaba la ausencia de un peruano con un poder de convocatoria suficiente como para llegar al gobierno y mantener la autoridad bajo esta alternativa política. Las condiciones reales demandaban una autoridad fuerte. El fervor por el cambio había conducido a un sector de los ilustrados peruanos a apoyar la república, aunque no todos poseían la claridad suficiente como para hacer compatible su discurso con el contexto nacional.

José de San Martín y Bernardo Monteagudo eran partidarios de una monarquía constitucional como régimen de gobierno[1] con visos de participación política. Pensaban que dicho sistema garantizaría un cambio no abrupto. Luego de haber sentado las primeras bases del Estado peruano en los territorios declarados independientes en el norte del país, se hizo necesario el establecimiento del Protectorado del Perú. Se trataba de una forma transitoria de gobierno que unía a los principales poderes políticos. Vale decir, el ejecutivo, el legislativo y el militar. El Protectorado se veía complementado con la presencia de los ministros de Estado.[2] Desde el inicio, San Martín recurrió a la concepción de legitimidad manifestada en los cabildos abiertos y

[1] Desde su arribo al país San Martín había insistido en las conferencias de Punchauca y Miraflores con los virreyes Pezuela y La Serna respectivamente en el hallazgo de una fórmula transitoria para el ejercicio del poder con la presencia de un príncipe español. Conseguida la independencia en parte del territorio se envió a Europa una misión para encontrar *un príncipe para el Perú.*

[2] A diferencia del modelo clásico del liberalismo plasmado en la constitución norteamericana de 1787 que muestra la presencia de los Secretarios de Estado el Perú optó por la de ministros de Estado. Funcionarios que además de representar un sector de la administración pública puede cogobernar en tanto son solidarios por la responsabilidad política de sus actos políticos. Situación que en Estados Unidos está referida al propio presidente en tanto jefe del Ejecutivo y del Estado.

cuyo replanteamiento se consideró como asidero extrajurídico fundamental. Era el elemento importante en la sustitución del pacto de sujeción por el contractualista. Este último constituyó la nueva versión doctrinaria. El modelo francés tomado por el Perú, como en las otras naciones americanas, marcó la rigidez en propiciar avances de orden público. Este hecho nos lleva a preguntarnos sobre su presencia o ausencia en este transcurrir histórico. Legalmente construido con una estructura jerárquica y vertical, cuya organización se rigió por los grandes planteamientos del derecho político, lo más saltante del pacto contractualista fue la defensa de los derechos individuales:

> *"..., el Estado parece surgir y desarrollarse cuando de algún modo, la sociedad se deja privar de su iniciativa y de sus poderes, abandona la gestión de sus intereses comunes, los transmite (por natural debilidad o bajo imposición coactiva) a la institución gubernamental."*[3]

El interés general fue asumido por el Estado y la iniciativa de la dominación se vio disputada entre este modo peculiar de organización y la sociedad. Desde el periódico *El Pacificador* Monteagudo sostuvo que: *"Los enemigos mayores de América no son los españoles sino las ideas exageradas de libertad."*[4] Para él la teoría política debía ser flexible de acuerdo a los sucesos de la época. En su opinión, los peruanos progresivamente tomarían conciencia –a través de las proclamas– de los principios que aportaba la independencia. Era en el Perú, donde estaba más arraigado el espíritu de la metrópoli. La causa radicaba en el alto número de peninsulares que allí se habían afincado debido a sus propiedades, entre otras razones. Había una notoria incompatibilidad entre las ideas democráticas y los diferentes grupos de personas de la sociedad. Se habían acentuado las diferencias tanto raciales como sociales, por la existencia de las distintas procedencias. Era necesario distinguir la realidad y la sociedad en la cual se iban a aplicar las medidas.

[3] Marcos Kaplan. *Formación del estado nacional en América Latina.* Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1976, p. 30.

[4] Carlos A. de la Puente. *Ensayos y oraciones*, Gráfica Panamericana S.A. 1964, p. 44.

Mientras tanto el régimen peruano puso de manifiesto la intención de orientar su política hacia los grandes sectores. El espíritu de libertad e independencia se vio reflejado en los decretos a favor de los indios y de los esclavos. En referencia a los primeros, se abolió la mita. El régimen consideró que por ser los indios naturales del Perú debían ser denominados en los documentos oficiales como peruanos. Aunque la medida demostraba una voluntad política justificada y propiciaba la recuperación del sitial del indio, la norma no pudo contra los parámetros que la sociedad conservaba. Los padrones preservados en las parroquias, donde figuran los individuos clasificados por raza, nos revelan la sustitución de la palabra indio por peruano. En general el indígena siguió siendo desplazado y su situación de dependencia pervivió. En cuanto al tratamiento de la esclavitud se optó por paliativos como la libertad de vientres, el sorteo de libertad para un número determinado de esclavos y el reconocimiento de libertad para aquellos que habían servido al ejército libertador.[5] La solución definitiva requería recursos financieros que permitiesen el pago por concepto de indemnización en tanto se salvaguardaba el derecho sagrado de la propiedad que tenían los amos, de ahí su postergación. El derecho se encontró con una estructura valorativa que no era neutral. El Estado entraba en conflicto con la sociedad civil pues, aunque las medidas resultasen lógicas por el derecho natural racional, el cambio en la vida del derecho requería de experiencia.

[5] Mecanismo utilizado en Venezuela por Bolívar quien justificaba que los negros y pardos debían luchar por su libertad. La primera década de la república nos ofrece si bien es cierto la plasmación del espíritu de libertad entre las mayorías, la institución judicial peruana todavía se mostró acorde con la mentalidad hispana a favor de la protección de la esclavitud. El proceso del soldado José María Leyson con su amo Don Mateo Gonzales por la declaración de libertad en virtud de haber servido al ejército patriota nos permite observar cómo las disposiciones gubernamentales de naturaleza pública quedaban restringidas ante la fuerza de las de carácter privado. Pese a haber servido en el Regimiento del Río de la Plata, según el testimonio del entonces coronel Francisco Vidal entre otros superiores, la Corte Militar dictó sentencia en contra del otorgamiento de libertad (7.2.1830), ya que la parte no pudo acreditar su respectiva licencia. Caso trascrito por Luis A. Eguiguren en *"Un esclavo patriota y unos jueces estúpidos"*. Ver: Luis Antonio Eguiguren, *Leyendas y curiosidades de la Historia Nacional*, Lima, 1945, p. 491. El criterio usado no era ajeno a las ideas propuestas años después en *"La Reclamación sobre los vulnerados derechos de los hacendados de las provincias litorales del departamento de Lima"* (1833).

En términos de poder, la postura sanmartiniana se orientó a proponer un régimen estable donde se recrease la nobleza existente con aquella surgida por el reconocimiento de méritos a favor del proceso emancipador. En concordancia con dichos planes monárquicos se estableció la *Orden del Sol*. Esta distinción, inspirada en la Legión de Honor establecida por Napoleón Bonaparte en Francia, tuvo el propósito de conformar cuadros dirigentes entre los miembros de la sociedad peruana, sobre todo en la limeña. Para acceder a ella, era indispensable ser patriota calificado. *"La Orden del Sol del Perú, calqueé sur d' Honneur... pour une nouvelle aristocratie, créde et independentiste celle-la et doteé de digniteés et de pensions."*[6] La Orden del Sol duró mientras lo hizo el Protectorado, dada su identificación con el proyecto monárquico. Fue abolida durante la administración bolivariana en 1825. Sin embargo, años después se restableció en tanto reconocimiento por méritos al servicio de la nación peruana.

Un órgano del ejecutivo de naturaleza consultiva fue el Consejo de Estado. Dicho organismo estuvo integrado por representantes del gobierno, entre ellos, el Protector, los ministros, el presidente de la Alta Cámara de Justicia, el general en jefe del ejército, el jefe del estado mayor y miembros de la sociedad. La nobleza estaba representada por un marqués y tres condes. El Dean de la Catedral cumplía la función de ser vocero de la iglesia. Una de las primeras disposiciones del Consejo de Estado fue constituir la comisión para traer un príncipe para el Perú.[7] Dicha comisión se dirigiría a las casas de Inglaterra, Rusia, Brunswick, Austria, Francia y Portugal más no a España, ya que no prosperó el apoyo de las autoridades hispanas. Para tal fin se comisionó a Juan García del Río y a Diego Paroissien.[8] En opinión de Monteagudo el gobierno debía tener una clase dirigente que mantendría el poder hasta que el pueblo pudiera ilustrarse. Sería necesario una educación práctica que garantizara que cada

[6] Marie Danielle Demélas. *La vie quotidienne en Amérique du Sud (1808-1830)*. Paris, editorial Hachette, 1987, p. 152.

[7] Colección Documental de la Independencia del Perú (de ahora en adelante *C.D.I.P*). *La misión García del Río-Paroissien*, t. XI, vol. 2, Lima, 1972, p. 1.

[8] A la dimisión del Protector la misión quedó sin efecto y se dedicó a buscar dinero para el ejército libertador y para motivar la inversión en el Perú.

ciudadano conociera y gozara de sus deberes y derechos. Junto con esta clase ilustrada existirían legisladores, quienes a través de su gestión, fiscalizarían la marcha del Estado. La cristalización de la felicidad se daría con la conformación de un gobierno que promoviera el desarrollo del trabajo, de la industria y de los talentos.

Frente a esta propuesta José Faustino Sánchez Carrión encarnó una tesis contraria. Para él la monarquía atentaba contra las libertades por la concentración del poder en una persona, aún cuando fuese constitucional. Bajo la influencia dieciochesca y en clara alusión a los argumentos de Monteagudo, se reconocía que la opción monárquica era la que más había prevalecido a lo largo de la historia; pero también que el pacto social rousseauniano había constituido un ingrediente que limitó la tendencia absolutista en Francia. Por otro lado, la existencia de una clase noble era contraproducente para las bases del nuevo sistema. Se pretendía que la neutralidad del Estado estuviese asegurada por las normas, las mismas que marcarían un límite a los actos del hombre en la sociedad civil. Desde un siglo atrás y en diferentes contextos, la preocupación versó en la creación de frenos a las ambiciones de poder que se habían suscitado, teniendo en cuenta que de la monarquía al absolutismo había solo un paso. El ejercicio de las leyes y el reconocimiento de las libertades constituían las primeras defensas de la seguridad de los individuos y de su felicidad. Sánchez Carrión enfatizaba que aunque hubiese una constitución liberal de por medio siempre existirían elementos que predispondrían a los individuos a ponerse en función del monarca, haciéndose presente la servidumbre de aquellos y de sus pueblos obligados a obedecer a los gobernantes. En la república, las autoridades elegidas se hallaban amparadas por el derecho y por la ley detentando toda la energía social o el poder. Se acataban las órdenes no por servidumbre sino por la presencia de un sistema de fuerzas sociales basadas en el reconocimiento de dichas autoridades como genuinos representantes. Con un cargo hereditario las circunstancias podrían hacer actuar a una dinastía de forma más tiránica y despótica. Más que los factores que influían en conocer la adecuada forma de gobierno, para Sánchez Carrión la libertad era la primera preocupación y la razón de ser

EL PROTECTOR DEL PERU,
PRESI DENTE
DEL GRAN CONSEJO DE LA ORDEN DEL SOL.

La Orden del Sol del Perú establecida durante el Protectorado

de una sociedad. El gobierno tendría que aproximarse a lo que era la sociedad peruana como expresión de ella misma, delimitando las competencias de cada cual. Tendría que separar, como señalaba Rousseau, el soberano del gobierno, ya que éste último era un cuerpo intermedio de gobernantes, el ejecutor del primero. Esta diferenciación se realizaba para poner orden, el cual lograría el resguardo y el disfrute de derechos recíprocos que giraban en torno a cuatro ejes: libertad, igualdad, seguridad y propiedad. La influencia del naturalismo reconocía la existencia de un pacto que daba origen a la sociedad peruana. Si la ruptura se había planteado con los presupuestos de libertad e independencia, la forma de gobierno a definirse debía ser viable con la satisfacción de los individuos, quienes habían confiado sus derechos para crear una asociación política que controlase a todos los hombres.

A la preocupación por el predominio de los derechos del individuo, la separación de poderes, el derecho de ciudadanía, y al interés hacia el bien común, se agregó la inquietud por que la soberanía popular tuviese un mecanismo que regulara la base representativa. De ahí que se considerara al municipio como el elemento básico en tanto representación del pueblo. A semejanza de Washington, Sánchez Carrión propuso que el poder fuese compartido entre los gobiernos locales y uno central. Enfatizaba que no debía confundirse federalismo como forma de gobierno, ya que en realidad era una alternativa de la república. Percibió que con el cambio de régimen las distintas provincias deberían hacer un pacto social con la nueva administración. Así se justificaría otorgar una nueva orientación a la manera cómo se había articulado el país durante la colonia. Sin embargo, el fenómeno político no alteró la esencia de la organización al interior del Estado. John Locke sostenía que en la formación de la sociedad civil –cuyo origen era el derecho natural– los ciudadanos sólo cedían lo relativo a su protección y la de sus bienes, conservándose ciertas prerrogativas. Característica que tendría un mejor desenvolvimiento en el sistema federal donde las municipalidades conservarían sus derechos. Aunque la república constituyó una novedad, Sánchez Carrión decía que era preferible cometer errores que amparar una monarquía ya que *"Los infinitos males que se conocen en nuestra patria no son incurables sino porque no se quiere*

aplicarles los específicos convenientes, o porque no se toma el trabajo de buscar el origen que los produce."[9]

Durante su estadía en tierras peruanas José de San Martín dejó en claro su interés en establecer la administración de justicia de manera autónoma e independiente. Actitud confirmada con distintos hechos durante su gestión y expresada en la introducción de Estatuto Provisional de octubre de 1821: *"...me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque la independencia es la única y verdadera salvaguarda de la libertad de los pueblos."*[10] Dentro de la organización estatal al poder judicial le fue asignado un papel más técnico que político. Ello no descartaba la existencia de funciones políticas y jurídicas en instituciones como las prefecturas y municipios. Entre febrero de 1821 y agosto del año siguiente, la administración sanmartiniana en tanto no se declarase la independencia en Lima creó la organización judicial compuesta por la Cámara de Apelaciones en la ciudad de Trujillo como máxima instancia. Dicha institución estaba acompañada por el fiscal departamental,[11] cargo que hasta entonces sólo había existido al interior de la audiencia y por el de juez de distrito, cuya razón de ser estaba supeditada a la duración de la guerra. De este hecho se desprende que su misión era defender la causa de la independencia. La cámara conocía los casos de infidencia, traición, espionaje o atentados contra el orden y contra las nuevas autoridades. Por encima de la Cámara de Apelaciones y debido al reconocimiento de la pluralidad de instancias, se hallaban las resoluciones de la Capitanía General, cuya sentencia era definitiva. Por otro lado, el tránsito del virreinato a la república nos muestra cómo un cargo del ámbito ejecutivo pasaba al judicial. El cargo de asesor general y de auditor de guerra

[9] *C.D.I.P. Los ideólogos, José Faustino Sánchez Carrión*, t. I, vol. 9, 1971, pp. 9-15.

[10] Universidad Nacional de La Plata. Gaceta del Gobierno de Lima Independiente (julio 1821-diciembre 1822), tomos I al III, imprenta de la Universidad de La Plata, Buenos Aires, 1950, p. 135.

[11] Cargo que se trasladaba a cada naciente departamento y que contaba con jurisdicción restringida. Entre sus funciones se estipulaban incluso atribuciones extrajudiciales debía promover la prosperidad y el aumento del Erario Público, vigilar la conducta de los empleados al servicio del Estado e informar sobre las medidas a tomar para la conservación de la riqueza pública en el departamento.

del virreinato fue sustituido por el de asesor departamental. Posteriormente terminó convertido en juez de derecho o juez de primera instancia. El 4 de agosto nacía la Alta Cámara de Justicia,[12] institución que demostraba el traslado a Lima del aparato judicial. La cámara desempeñaba funciones netamente judiciales. Sólo el cargo de presidente de la Alta Cámara de Justicia se vinculaba con las otras instituciones estatales. El tribunal limeño tenía jurisdicción en las zonas independientes y en las que se liberarían luego. Al haber desaparecido la Real Audiencia de Lima, aquellas zonas del sur del país articuladas con el régimen realista quedaron relacionadas con el Cuzco: *"D. Juan Ramírez, General en jefe de las fuerzas realistas, dio una Resolución Provisional para que la Intendencia de Arequipa quedara sujeta al Tribunal del Cuzco hasta que se recuperara la capital del Virreinato. Así se hizo, permaneciendo en esa situación hasta 1825."*[13]

1822: El período nacional: "En nombre de Dios Todopoderoso se abre la sesión del Congreso"

La dimisión del Protector marcó el fin de la opción monárquica en el Perú. En los últimos meses de su gestión San Martín había convocado a elecciones para el Primer Congreso Constituyente, en tanto expresión del pueblo o de un sector. La finalidad era preparar el texto constitucional cuya referencia inmediata era la constitución española de 1812. Faltaba la redacción de la constitución política del Estado, señal de civilización según la doctrina del Derecho Político. Hasta entonces la gestión gubernamental se había dejado llevar por el precepto de la soberanía del pueblo. Luego decidió orientarse a aquella sofisticada versión cuyo fundamento reposaba en la inteligencia y en otros criterios.

[12] Seis de los once magistrados (vocales y fiscales) habían pertenecido a la Real Audiencia de Lima. Su permanencia nos plantea que sirvieron de vehículo de transición entre ambos regímenes políticos y que no se libraron del clima de inestabilidad desarrollado. Ver: José Francisco Gálvez: "La Real Audiencia de Lima y su configuración en el virreinato peruano". En: *B.I.R.A., Boletín del Instituto Riva-Agüero*, Lima, No. 17, 1990, p. 325.

[13] Carmen Torero G.O.D.N. *Establecimiento de la Real Audiencia del Cuzco*, tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1967, p. 217.

La propuesta sanmartiniana de sufragio nos indica esta transición. El 27 de agosto de 1821 se sostuvo por decreto que los indios eran los ciudadanos del Perú. Dicho argumento nos daría a entender la capacidad política en su sentido laxo. En agosto del año siguiente, y luego de la entrevista de Guayaquil, el Protector decidió utilizar los criterios vecinales para la convocatoria al Congreso Constituyente.[14] La representación nacional estaba compuesta por 79 diputados propietarios y 38 suplentes,[15] de los cuales la mayoría era de tendencia liberal. Varios de ellos habían estado en Europa y provenían de diversos sectores sociales y económicos agrupados en abogados, clérigos, comerciantes y militares. La existencia del Congreso así como la marcha del Estado peruano se hallaban condicionados al éxito que se obtuviera en la guerra por la independencia. Era primordial lograr que los territorios que aún simpatizaban con las autoridades hispanas pasaran a formar parte de la organización jurídico política en tanto la aplicación del dominio del poder[16] a través del territorio.

La teoría política hizo declarar a los diputados que el Congreso era el poder supremo del Estado a semejanza de Inglaterra, donde John Locke había sostenido su importancia

[14] Argumento que ya se había esgrimido en Francia con Benjamín Constant: *"En nuestras sociedades actuales, el nacimiento en el país y la madurez de edad no bastan para conferir a los hombres las cualidades requeridas para el ejercicio de los derechos de ciudadanía....Solo la propiedad asegura el ocio necesario, solo ella capacita al hombre para el ejercicio de los derechos políticos..".* Benjamín Constant. *Principios de política,* Madrid 1970 (1815), p. 56 y ss.

[15] En total 117. Decreto del Supremo Delegado, 22 de abril de 1822. Pero en la práctica no se llegó a la cifra; porque no concurrieron, por que una misma persona salió para 2 y hasta 3 representaciones o por renuncia.

Fuente: Cámara de Diputados 1928: I: 414; *C.D.I.P.*, 1973: Tomo XV, vol. 1; Manuel de Mendiburu, *Diccionario histórico biográfico,* Lima, 1933; y Justino Tarazona, *Demarcación política del Perú. Recopilación de leyes y decretos (1821-1946),* Lima, 1946.

[16] Se trató por diferentes medios de hacer conocer sobre todo a aquellos sectores mayoritarios que el congreso representaba sus intereses: *"Vosotros indios, sois el primer objetivo de nuestros cuidados. Nos acordamos de lo que habeis padecido y trabajamos por haceros felices en el día: Vais a ser nobles, instruidos, propietarios y representareis entre los hombres todo lo que es debido a vuestras virtudes"* Proclama: El Congreso Constituyente del Perú a los indios de las Provincias Interiores, 10 de octubre de 1822.

frente al rey y a los ministros miembros del ejecutivo. El Parlamento era pues la base de la representatividad y por ende el órgano elegido: *"Y así, sea quien sea aquel a quien correspondiere el poder supremo o legislativo de cualquier nación, estará obligado a gobernar por leyes fijas establecidas, promulgadas y conocidas de las gentes y no mediante decretos extemporáneos, con jueces rectos e imparciales que en las contiendas decidan por tales leyes y usando la fuerza de la comunidad dentro de sus hitos, sólo en la ejecución de aquellos..."*[17] Esta prioridad determinó que en su interior se crease una comisión –a la manera del triunvirato argentino o del consulado francés– que tendría a cargo el órgano ejecutivo denominada Junta Gubernativa[18] (1822-1823). La Junta estaba compuesta por los diputados José de La Mar, Felipe Antonio Alvarado y Manuel Salazar y Baquíjano, conde de Vista Florida, quienes rotaban la dirección, la cual era asistida por secretarios de Estado. Ello nos ilustra nuevamente la puesta en práctica de un híbrido en materia gubernamental. Mientras tanto la república aún se hallaba dentro de la guerra civil. El Congreso tuvo que elegir entre mantener un ejecutivo independiente –teoría de Sánchez Carrión y Méndez Lachica; ubicado dentro de una rigurosa separación de poderes– y uno como delegado del legislativo –teoría de Mariano José de Arce con Francisco Javier de Luna Pizarro–. Se optó por esta segunda alternativa y se le asignó, sobre todo, la dirección de la guerra. En este interin el Congreso se reservó funciones judiciales, *"...a fin de no perder su independencia y poder dictar libremente la constitución,*[19] creándose un fuero privativo al interior de la institución en tres instancias *para las causas de los SS. Diputados.*[20]

[17] John Locke. *Ensayo sobre el gobierno civil,* Fondo de Cultura Económica, 1941, México, p. 82.

[18] En la sesión del congreso del 21 de septiembre de 1822: Se acordó:

Primero: el Congreso Constituyente del Perú conserva provisoriamente el poder ejecutivo, hasta la promulgación de la Constitución...

Segundo: Administrará el poder ejecutivo una comisión de tres individuos del seno del Congreso, elegidos a pluralidad absoluta de sufragios.

[19] Raúl Porras Barrenechea. *Los ideólogos de la Emancipación,* Editorial Carlos Milla Batres, Lima, 1974, p. 106.

[20] *C.D.I.P. El primer Congreso Constituyente,* t. XV, vol. 1, Lima, 1973, p. 1. Ver Sesiones del Congreso Constituyente: Del viernes 17 de enero de 1823 al martes 22 de abril del mismo año.

Concluido el debate sobre la forma de gobierno no se mencionó la manera cómo debía plantearse la república. Puesto el ejecutivo con una medida transitoria subsistía la discusión de cómo replantear el principio de autoridad. Los ex monárquicos apoyaban un ejecutivo fuerte y los republicanos, se inclinaban por debilitar el poder como salvaguarda de los derechos del individuo. El liberalismo llevaba a replantear la distribución del poder en tanto la existencia de recuerdos muy cercanos del sistema político anterior, con el cual algunos personajes habían estado vinculados directamente. El temor hizo extrapolar las ideas sobre el ejercicio volitivo, llegándose a pensar que un ejecutivo fuerte podría crear un peligro para quien gozara de sus facultades a plenitud. A partir de ese momento el Congreso guió las decisiones políticas pasando a ser el primero de los tres órganos. El principio de autoridad, aún en proceso, no encontraba un mecanismo alternativo en el sistema peruano, fomentándose un vacío de poder que contribuyó más tarde a la emersión del caudillaje. Los ideólogos establecieron limitaciones a la firmeza de la autoridad ejecutiva. Existía la paradoja de que por la vía de los hechos el autoritarismo terminaría por ser legitimado por el derecho. La opción por la Junta demostró, al poco tiempo, un grave error político y trajo nefastas consecuencias. Las exigencias de la guerra demandaban una dirección real que no prosperó en tanto la Junta debía solicitar el beneplácito del Congreso para las medidas bélicas, pues al ser comisión delegada no tenía un poder de decisión real y efectiva. De esta manera fue perdiéndose la naturaleza ejecutiva de la institución, la cual cayó en una inoperatividad. La situación se vio agravada por la falta de dinero circulante y la situación de no pago a la burocracia civil y militar, como comentara Nemesio Vargas: *"Los empleados no concurrían a las oficinas". "En vano se llamaba a los ciudadanos a la Guardia Nacional". "En el ejército la deserción era tan grande que, a cada paso, había que indultar a los desertores. "Los esclavos eran sorteados para ingresar a las filas"."Los jueces despachaban cuando querían". "Los caminos estaban plagados de malechores no escaseando entre éstos los soldados y oficiales y hubo una vez que se cogió a un fraile."*[21]

[21] Luis Alayza Paz Soldán. *El Gran Mariscal José de la Mar*, librería e imprenta Gil S.A., Lima, 1944, p. 34.

Mientras tanto el Congreso a través de una comisión elaboraba el proyecto de constitución nacional[22] conocido como las Bases de la Constitución Política. Dicha propuesta fue concluida el 16 de diciembre de 1822. En ella resaltaba la influencia de José Faustino Sánchez Carrión y se planteaban los temas a considerar para el texto definitivo. La nación figuraba como cuerpo integrado, explicitándose las libertades y la separación del poder en órganos del Estado, las relaciones entre ciudadanos y funcionarios y la manera cómo se ratificaría dicha constitución. La técnica de elaboración evidencia errores de apreciación tanto en los términos, como en la concepción sobre los elementos del Estado. Su redacción estaba más orientada a enfatizar los valores éticos y morales que a construir un texto jurídico-político.

Mientras tanto la pérdida del control determinó, en el mes de enero de 1823, que un sector del ejército exigiera la renuncia de los miembros de la Junta. Dicho grupo demandaba además la proclamación del aristócrata José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, como primer Presidente del Perú. Anterior coronel de milicias, Riva Agüero gozaba de la simpatía de la sociedad limeña y había ocupado el cargo de Prefecto del Departamento de Lima en la gestión sanmartiniana. La presión provocó la renuncia de Francisco Javier de Luna Pizarro como presidente del congreso, dejando el camino propicio a la nueva propuesta para el ejecutivo. En esta tregua el legislativo se dedicaría a redactar la carta política bajo la influencia dieciochesca y a exaltar los principios estatales del modelo francés y del norteamericano: *Todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo forman la Nación Peruana*. Sánchez Carrión era partidario de la conformación estatal americana y sobre todo del federalismo. Su postura lo llevó a sostener que la separación política progresiva de las provincias en el Perú se asemejaba a lo ocurrido en las ex colonias inglesas, pues primero suscribieron el acta de independencia

[22] Esta estuvo formada por: Fernando López Aldana y Mariano Alvarez Calderón, vocal y fiscal de la Alta Cámara de Justicia, Felipe Antonio Alvarado y Jose Freyre, regidores de la Municipalidad de Lima, por Toribio Rodríguez de Mendoza y por los sacerdotes José Cavero y Francisco Javier de Luna Pizarro. No cabe duda que el primer congreso albergó en su seno a los exponentes más lúcidos e ilustrados de la sociedad colonial, que trataban de crear los pilares de la organización jurídico-política.

y luego se incorporaron al nuevo marco independiente. Afirmaba que la soberanía residía en la nación, la cual mantenía total independencia de otras formaciones estatales fueran éstas regionales o locales; recogía además la concepción de soberanía como categoría histórica. Este argumento de Sánchez Carrión se basaba en la impronta de la carta francesa de 1791 y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El concepto de República Peruana, como forma de gobierno, estaba relacionado erróneamente con el de nación, cuando debió ser vinculada con el de Estado como asociación política. Las funciones del poder nacional eran deslindadas, asignándosele las correspondientes a cada uno de los tres órganos, además del grado de responsabilidad inherente a ellos. Cabe observar que no se mencionó requisitos para pertenecer a dichos órganos de poder.

Riva Agüero quiso llevar adelante la inconclusa empresa de la independencia peruana a cargo de nacionales con la Segunda Campaña de Intermedios contra los realistas al mando del general Andrés Santa Cruz. La primera había sido organizada por la Junta Gubernativa. Empresa que al final fracasó agravando la inestable situación política de la independencia y que marcó las tensas relaciones con el Congreso. A finales de junio de 1823, el Congreso destituía a Riva Agüero. Desconociendo el mandato el jefe del Ejecutivo se dirigió a Trujillo. En su reemplazo el legislativo decidió nombrar en Lima a José Bernardo Tagle, marqués de Torre Tagle, como Presidente del Perú. La Constitución de 1823 tuvo como propósito servir de documento regulador del derecho político que promoviese la unidad nacional. Influida por la corriente liberal, la Constitución plasmó en sus artículos la característica de los sectores ilustrados de la sociedad civil. Para ello partió del concepto de nación peruana como común denominador. Dicha nación reunía a los territorios cuya jurisdicción no dependía de poder alguno proveniente de las regiones o de otros estados. Este concepto estaba íntimamente ligado con la propuesta de soberanía nacional y territorial. La conjunción de los distintos cuerpos sociales creaba el marco propicio para la existencia de los derechos individuales, los cuales se colocaban incluso por encima del sistema mismo, ya que de no permitirse el ejercicio de dichos derechos el pacto social

carecía de sentido. Se dejaba la oportunidad para que el pueblo se manifestara contra el gobierno arbitrario, teoría de Francisco de Vitoria, recogida en el discurso retórico de protección al individuo y pilar de esta carta fundamental. Parafraseando a Rousseau, el artículo 5° de la constitución de 1823 estipuló que *"La Nación no tiene la facultad para decretar leyes que atenten a los derechos indivi-duales."*[23]

Se adujo que la intención se basaba en tomar medidas contra el exceso de poder –a través del gobierno– dado que la nación la conformaban todos. En opinión de Toribio Pacheco, doctrinario de mediados del siglo XIX, esta medida anulaba la acción del órgano legislativo por la sobre protección del individuo. De modo tal que se enfrentaban los derechos naturales contra el principio de conservación del propio Estado y la discrecionalidad del ejercicio de la soberanía en beneficio del bien público. De esta manera el ente gubernamental no podría luchar contra aquellos individuos que actuaban en su contra ni tampoco podría iniciar obras orientadas por el interés general. La Constitución no señalaba un mecanismo de salida de este hipotético entrampamiento por su evidente apego al individuo. Otro punto importante que buscaba la cohesión al interior del Estado fue la declaración de la profesión de la religión católica, apostólica y romana como religión oficial. Esta disposición excluía el ejercicio público de otro credo, descartando la tolerancia religiosa a tal punto que todo empleado público para ser tal, debía ser católico.[24] Se creó un poder electoral, que sería tutelado por el congreso cuyo mecanismo duraría hasta 1896.[25] Los diputados eran elegidos de acuerdo a los colegios electorales de las parroquias y provincias. Bajo este sistema indirecto el Congreso posteriormente elegía al Presidente de la República. Ello mostraba el criterio *de evitar posibles desaciertos de un sistema de sufragio directo.* El legislativo, aunque constituido por la cámara de diputados, elegiría luego a

[23] José Pareja Paz Soldán. *Historia de las Constituciones*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1951, p. 441.

[24] Así el período republicano mantuvo el vínculo Iglesia-Estado que perduró hasta la promulgación de la constitución de 1979.

[25] En esa fecha la ley Bentín estableció el control en las mesas de sufragio a cargo de las cortes superiores de justicia.

los miembros del senado, quienes actuaban como una instancia de supervisión que nombraba a los funcionarios públicos en coordinación con las Juntas Departamentales. Estas últimas eran órganos de descentralización que se elegían en los departamentos, se originaron en la carta española de 1812 y pretendieron ser el motor del Estado. En los hechos y por encima de este criterio técnico, permitieron que se diera la presencia de intereses locales o regionales al interior del Congreso. Se intentó colocar hombres probos en el cargo de senador, para lo cual se establecieron algunos requisitos que evidenciaban el perfil de un miembro de la elite criolla, como aquel que establecía que tuvieran una propiedad cuyo valor excediera 10 mil pesos o una renta de dos mil. Con una duración del mandato de doce años los senadores podían ser laicos o eclesiásticos, en estos últimos el número se limitaba a seis.

Al parecer la intención fue constituir una instancia que no se amilanara a la presión económica ni política y que al mismo tiempo recogiera la expresión de la sociedad republicana. El Senado era el órgano vigilante del gobierno, más aún cuando su sede se encontraba en Lima. La competencia de este órgano fiscalizador comprendía desde el cumplimiento de la constitución hasta la conducta de los magistrados y ciudadanos en todo el país. Proponía asimismo a los futuros empleados del Estado y formulaba causa contra cualquiera de los miembros del Ejecutivo (presidente o los ministros) o contra los miembros del órgano judicial. Daba además su voto consultivo al jefe del ejecutivo en situaciones de emergencia; convocaban al congreso extraordinario y ordinario aún cuando el ejecutivo no lo hiciera y declaraban la guerra y aprobaban los acuerdos de paz. A futuro se estipuló que las Juntas Departamentales remitirían las listas de candidatos al cargo de Presidente de la República para que el Congreso lo eligiera posteriormente. En 1823 los senadores propuestos por la presidencia debían representar a los departamentos recién creados. Fueron elegidos dentro del congreso por sorteo. Aquellos que no fueron favorecidos se mantuvieron como diputados. En el siglo XIX, Toribio Pacheco definía que en realidad la formación del senado predispuso dejar *"...en las manos de un cuerpo oligárquico (que representaba la aristocracia de la fortuna y de la vejez y que, por lo mismo, debía hacerse el centro de las odiosas rivalidades y de mesquinas pasiones) la suerte de los mandatarios, de los representantes natos de la soberanía nacional."*[26] Al margen de prevalecer el principio de la unicameralidad en el congreso peruano no existía un elemento de control a sus miembros. Sólo quedaba el mecanismo de renovación de sus integrantes por mitad cada dos años. José María Pando, conservador de la época, criticó esta disposición como desacertada: *"El resultado es harto notorio. Jurada la Constitución con entusiasmo, puede decirse que a este acto se limitó su existencia. Una Cámara única sin contrapeso, sin freno, sin responsabilidad, presentó a los hombres pensadores y amantes sinceros de su país un manantial amargo, ora de la peor especie de opresión, ora de convulsiones, ora de transtornos."*[27]

La misión del presidente era la promulgación y ejecución de las leyes, tenía el mando de la fuerza armada, expedía los despachos del ejército y de la marina, ordenaba lo conveniente para las elecciones, declaraba la guerra y hacía la paz en concordancia con el senado. Como jefe del Ejecutivo nombraba a los ministros de Estado asumiendo la dirección general de la administración pública. Era responsable directo de los actos realizados bajo su gestión, los mismos que debían ser autorizados por sus ministros. En otras palabras, se trataba de un doble seguro en la expedición de documentos oficiales pues para los legisladores no bastaba la firma presidencial. Por ello se requiría la rúbrica correspondiente al ministro del sector. Con este hecho se alejaban del modelo presidencialista norteamericano e incluían matices de las monarquías europeas. El primer funcionario daba cuenta de su gobierno en cada legislatura ante el Congreso. Esta medida marcaba la dependencia hacia el legislativo en tanto su cargo dependía de éste. El presidente decretaba la inversión de los fondos del tesoro público de acuerdo al presupuesto, se encargaba de la conservación de la seguridad exterior y del orden interno. La carta constitucional lo obligaba a velar por la correcta administración de justicia, es decir planteaba la

[26] Toribio Pacheco. *Cuestiones constitucionales*. En: Ius et Praxis (reimpresión), No. 14, Universidad de Lima, Lima, 1989 (1854), p. 214.

[27] Circular dirigida a los prefectos remitiéndoles el proyecto de la Constitución de ese año. Lima, 1 de julio de 1826. Ministro José María Pando. Ver: T. Pacheco *Cuestiones constitucionales.*

intromisión del poder político en asuntos jurisdiccionales. Aunque se reconoció al órgano judicial como ente autónomo, en la redistribución del poder en los hechos, se le colocaba un ente fiscalizador. Las limitaciones al ejercicio del ejecutivo no sólo se restringieron a lo anteriormente mencionado sino que además se estipuló que el cargo no sería hereditario ni vitalicio. Es más, no habría reelección inmediata. Para restringir las candidaturas a la jefatura del Estado se indicó que era requisito ser ciudadano del Perú por nacimiento. Ello excluyó el americanismo prevaleciente hasta entonces y la nacionalidad por derecho de sangre, a través del cual el hijo de padre y/o madre nacional heredaba dicha nacionalidad. Acompañando al primer mandatario se hallaba el vicepresidente, quien asumía funciones en sustitución del titular en caso de muerte, renuncia o destitución. De no existir el vicepresidente, el presidente del Senado tomaba el control gubernamental hasta la próxima elección. No existía relación entre los miembros del Congreso y los ministros de Estado, atribuyéndose esta razón a que el único cargo nombrado por el congreso era el de Presidente de la República, minimizado en ser ejecutor de lo acordado por los congresistas y sin el derecho de iniciativa de ley.[28] De esta manera contemplamos un desbalance en el ejercicio de los contrapesos o controles entre órganos estatales.

Estos ensayos en Perú reflejaron las dificultades por las que atravesaban las ex colonias hispanas, donde el Estado encontraba tropiezos para responder a asuntos de organización y a las demandas provenientes de la sociedad civil en el proceso de transformación. Lo cual nos plantearía el clásico esquema de que a mayores demandas y poca o nula respuesta, se generaba la ingobernabilidad. Los ideólogos se aferraban a una entidad corporativa, apoyada por el factor de la continuidad histórica, como elemento de cohesión ante la ruptura política. Proclamaban asimismo el establecimiento de un nuevo principio de autoridad, siendo uno de ellos el respeto por el stato quo. En términos

[28] Limitación que también vemos en la constitución norteamericana (artículo primero, sección octava, inciso 18°) donde sólo el Congreso tiene la *"facultad de hacer todas las leyes necesarias o convenientes para poner en marcha los poderes que han sido concedidos, y todos los demás poderes de que esta Constitución ha investido al gobierno de los Estados Unidos, o a una de sus ramas."* En: Alexis Tocqueville, *La democracia en América*, F.C.E., México, 1963, p. 169.

territoriales el modelo estatal se construía de manera unitaria. Aunque jurídicamente existían coincidencias con los factores reales del país, no se descartó en los hechos la propensión del poder proveniente del Estado en centralizar su ejercicio. En cuanto a la administración de justicia, la carta fundamental dejó establecido el modo de organización. Se colocó a la Corte Suprema de Justicia como máxima instancia a nivel nacional, en segundo lugar a las Cortes Superiores en cada departamento, y en tercer lugar al juez de derecho o de primera instancia a nivel de distrito. Esta propuesta dejaba sin efecto los modelos provisionales dejando el camino expedito para su pronta desaparición, en tanto se llegaran a establecer éstos últimos.

1824: Simón Bolívar o la Presidencia Vitalicia

La guerra por la independencia se había agravado con la presencia de dos autoridades supremas en el Perú: Riva-Agüero en Trujillo y Torre Tagle en Lima. Hipólito Unanue en su informe de agosto de 1823 expresaba *"... severamente la situación por la que atravesaba el país, la amenaza de Riva Agüero que dominaba la Costa y Sierra del Norte, la imposibilidad de obtener ayuda de Buenos Aires, que había firmado ya la paz con España..."*[29] La necesidad demandaba enviar una comisión del congreso a la Gran Colombia para invitar a Simón Bolívar a concluir el proceso de independencia, quien no dudó en venir. En el mes de noviembre se promulgaba la primera constitución y se confirmaba a José Bernardo de Tagle como Presidente de la República. El estado de la guerra, conforme avanzaba, suscitaba un impacto psicológico negativo en las filas patriotas. La recuperación del castillo del Real Felipe por los realistas en febrero de 1824, motivó la medida más extrema del naciente congreso, el cual otorgó la plenitud de los poderes políticos y militares a Simón Bolívar dando inicio a la dictadura cuyo objetivo era *"la salvación del país"*. Circunstancia extrajurídica descrita por Rousseau cuando colocaba la excepción al régimen basado en la ley, representante de la voluntad general: *"...nunca*

[29] Gustavo Pons Muzzo. *Hipólito Unanue y la Asamblea Constituyente*. En: Fanal, No. 44, I.P.C., Lima, p. 12.

se debe detener el poder sagrado de las leyes más que cuando se trata de la salvación de la patria. En estos casos raros y manifiestos,..., se nombra un jefe supremo que haga callar las leyes y suspenda un momento la autoridad soberana,..., y es evidente que la primera intención del pueblo es que el Estado no perezca."[30]

Luego de la Capitulación de Ayacucho y la conclusión de la guerra en gran parte del territorio peruano –salvo el Callao– Bolívar decretó la reinstalación del Congreso para el 10 de febrero de 1825. Al mes siguiente la propia institución se clausuró por sí sola bajo la creencia de que las tareas del país habían culminado, y por considerar la incompatibilidad de sus funciones con la figura del Libertador. Así, se decidía prorrogar las facultades extraordinarias de la dictadura. Aunque la personalidad del Libertador era avasalladora, la salud del sistema exigía a los congresistas continuar en el ejercicio de sus funciones. A pesar de convocarse a nuevas elecciones no fue posible la instalación del legislativo hasta 1826. Ese año acontecieron hechos tan importantes como la separación del Alto Perú con el consecuente nacimiento de Bolivia como Estado, sumado a la Capitulación del Castillo del Real Felipe por el general realista Ramón Rodil. En esa fecha los 52 representantes[31] electos para la legislatura de 1826 suscribieron un documento en Lima planteando su posición frente a la gestión bolivariana. Solicitaban al Libertador suspender la convocatoria por un año argumentando que el mantenimiento del principio de igualdad ante la ley –"bajo *un brazo fuerte*"– garantizaba el funcionamiento de las instituciones, como salvaguarda de los derechos del hombre. Apreciación precipitada cuyo único sustento era que el clima de desgobierno de los años 23 y 24, hallábase *no muy distantes de nosotros* –sostenían– y con este argumento se aseguraba la obediencia a la autoridad. Por otro lado, la constitución de 1823 no había cumplido el objetivo de regular *"la conducta de los pueblos* habiendo *desoído la imperiosa voz de la ley que jamás se quebranta sin peligros, quedando sin efecto el presupuesto de la infalibi-*

[30] Jean Jacques Rousseau. *El contrato social,* Taurus Ediciones S.A., Madrid, 1966, p. 150.

[31] Documento de los 52 Diputados al Libertador Simón Bolívar. En: Ismael Echegaray Correa. *La Cámara de Diputados y las constituciones del Perú (1822-1965),* Imprenta del Ministerio de Comercio, Lima, 1965, p. 710.

lidad de la ley." La postergación del Legislativo obedecía a una situación coyuntural motivada por la ausencia de la totalidad de los diputados para el funcionamiento de este ente y por su inhibición en tratar las materias importantes del país.

Mientras se solucionaban estas situaciones los representantes consideraban que el mando debía continuar con Bolívar para consolidar la paz y *"las bases del bien público con el imperio de la ley"*, otorgando al jefe grancolombiano el poder. Se creyó que si Bolívar ocupaba el cargo de presidente constitucional, bajo el sistema de 1823, sus facultades terminarían por caer en contradicciones propias del poder, experiencia suscitada anteriormente. Los diputados alegaban que en tanto no estuviese la mayoría de su membresía para la instalación el Estado, tendría que sufragar sus gastos de permanencia en la capital, ocasionando desembolsos al tesoro público. Este argumento era cuestionable ya que meses atrás el mismo congreso había ofrecido un millón de pesos al Libertador por sus servicios. Bolívar rechazó el ofrecimiento y el dinero fue asignado al pago de las tropas colombianas. El documento concluye reiterando la suspensión de la convocatoria del congreso hasta el año venidero (1827), dejando a los prefectos la responsabilidad de actualizar los datos de los censos en provincias. Paralelamente se sugirió que se informara y consultara a la opinión pública sobre la conveniencia de la conservación o la reforma de la carta de 1823, indicando si la medida sería parcial o total. Simón Bolívar contestó que secundaba las inquietudes expuestas por los señores diputados. Coincidía en que fuese la Nación *"en masa"* la que debía ser consultada sobre los puntos capitales en la formación del Estado peruano y dejaba expedito el camino para la ejecución de los planes políticos a aplicarse en Bolivia, Perú y la Gran Colombia. En resumen: una constitución, una federación y una presidencia vitalicia. Este sentir se manifestó en la exposición de los motivos para implantar la norma, hecha pública el 25 de mayo de 1826: *"El Presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución como el Sol que firme en su centro, da vida al Universo. Esta suprema autoridad debe ser perpetua porque en los sistemas sin jerarquías se necesitan más que en otros, un punto alrededor del cual giren los magistrados y los ciudadanos."*[32] Este presupuesto estaba acorde con la ausencia de

[32] J. Pareja. *Historia de las Constituciones,* p. 41.

tradición y de hábitos de gobierno. No se descartaba la necesaria creación de instituciones políticas que impidieran la tiranía y la ignorancia.

Nadie puede negar que fue una alternativa que concilió el ejercicio de la libertad con el costo de la estabilidad y, por otro lado, el derecho con la paz interna. En teoría, los ciudadanos conformaban el eje de todo este gran proyecto que garantizaba un Ejecutivo fuerte bajo la forma de un cesarismo igualitario y democrático. El cargo de presidente vitalicio no era propietario de la soberanía ni lo transmitiría a su sucesor. Como contraparte se mostraba un congreso presuntamente ampliado más no oligárquico. Sin embargo, el cargo en sí y el derecho de nombrar a su sucesor eran contrarios al espíritu republicano, donde la esencia reposaba en la confianza de los gobernados a través del sufragio periódico de sus gobernantes. En todo caso hubiese sido mejor el mantenimiento de la Dictadura que el establecimiento de un régimen a perpetuidad dado que, por su propia naturaleza, se acercaba al fracaso, como lo afirmó Víctor A. Belaunde. Todo el soporte político hacía indispensable la imagen de Bolívar como hombre público y a la idea de hallar, por la vía constitucional, un marco legal para la nueva autoridad mientras la anarquía desaparecía y las masas se educaban para su participación en el poder. De esta manera, no se escogía *"lo mejor sino lo factible."* Algo no menos importante con la concentración del poder en este esquema fue la supresión de las municipalidades como estamentos locales que pudiesen competir con el gobierno central. En su lugar se dejó a los presidentes de departamento o prefectos. Con el Libertador del Norte se hizo palpable el establecimiento de un programa político que desde el congreso en Angostura (1819) revelaba que *"El sistema de Gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de estabilidad política."*[33] Discurso que hasta entonces concedía el poder al órgano legislativo. La praxis y la constitución francesa del año II determinaron un cambio de eje. Dentro de este juego de relaciones de poder apareció la preocupación de la burguesía criolla por el surgimiento de otros sectores sociales como la pardocracia durante el proceso

[33] Víctor Andrés Belaunde Diez Canseco. *Bolívar y el pensamiento político de la revolución hispanoamericana*, Johm Asociados S.R.L., Lima, 1983, p. 250.

de inestabilidad. Había el *"temor a una excesiva participación de las masas carentes de virtudes republicanas."*[34] En este sentido, el manejo del poder, dentro de la estructura del Estado, debía darse con cautela.[35]

Bolívar, vinculado a los diversos sectores ilustrados, creó los mecanismos necesarios para ausentarse de Lima y marchar a provincias. En esas ocasiones dejaba instalado en la capital un Consejo de Gobierno, al cual se le consultaba los asuntos de difícil deliberación. A través de los colegios electorales y no por el congreso, en junio de 1826 era aprobada la nueva carta. Ésta presentaba el poder redefinido en cuatro estamentos: el electoral, el legislativo (con tribunos, senadores y censores), el ejecutivo (con el presidente vitalicio, el vicepresidente y cuatro secretarios de Estado) y el judicial (con organización similar a la anterior constitución). El sistema se fundamentaba en el órgano electoral que de manera ampliada establecía su base con un elector por cada cien ciudadanos. No se excluía el derecho a votar de los extranjeros nacionalizados. Los ciudadanos gozaban de mayor participación formando cuerpos electorales con una duración de cuatro años. La selección de personas para los diferentes cargos públicos se realizaba a partir de ternas, comprendiendo, desde miembros de las cámaras legislativas, prefectos, gobernadores, corregidores, alcaldes, jueces –en sus diferentes niveles–, hasta curas y vicarios. Dichas personalidades podían ejercer el derecho de petición o queja contra el abuso de las autoridades. Mientras que la constitución de Napoleón se basó en la figura de los departamentos, la carta bolivariana adoptó al partido, la subdelegación o el corregimiento de indios. Con ello Bolívar desechaba a las cabezas de obispados y a los cabildos; *"sin duda porque el régimen municipal era incompatible con el sistema dictatorial vitalicio que ella establecía."*[36] La carta de 1826 fue la primera carta en señalar expresamente los

[34] Nelson Martínez Díaz. *Simón Bolívar, el proyecto inconcluso.* En: Cuadernos hispanoamericanos, No. 401, Madrid, noviembre 1983.

[35] Esto contrastaba con la promesa hecha por Bolívar el 11 de marzo de 1824: *de que arrojaría después del triunfo la palabra dictadura y se volvería a Colombia con sus hermanos de armas sin tomar un grano del Perú, dejándolo en libertad.* V. A. Belaunde, *op. cit.*, p. 310.

[36] T. Pacheco. *Cuestiones constitucionales*, p. 246.

departamentos que conformaban el territorio de la República Peruana: La Libertad, Arequipa, Lima, Junín, Cuzco, Ayacucho y Puno. Se manifestaba que la reunión de todos los peruanos formaría la Nación Peruana, dejando en claro que el Perú estaba lejos de toda dominación externa o interna, pues no constituía patrimonio de nadie. Por otro lado, el legislativo estuvo compuesto por tres cámaras conformadas por tribunos, censores y senadores, con veinticuatro miembros cada una. El Congreso tenía atribuciones generales como, por ejemplo, el nombramiento del Presidente por primera y única vez; la confirmación de su sucesor; el respaldo al Vicepresidente y la designación de los candidatos propuestos por los colegios electorales. Asimismo, el Congreso podía llevar adelante el juicio político por violaciones constitucionales contra todos los cargos políticos, tanto del ejecutivo como del legislativo, a excepción del presidente.[37]

El cargo de tribuno se renovaba cada cuatro años, uno de los requisitos era tener veinticinco años como mínimo. Los tribunos gozaban de iniciativa para las leyes referidas a la hacienda, declaración de guerra, concertación de la paz y la fiscalización del ejecutivo. Además del arreglo de la división territorial de la República, contribuciones anuales y gastos públicos, aprobaban los sueldos de los empleados estatales, autorizaban al ejecutivo la gestión de empréstitos y habilitaban toda clase de puertos, construcciones de caminos. Sus funciones incluían también la concesión de paso de tropas extranjeras al interior del país, otorgaban cartas de ciudadanía, naturalización, e indultos generales. Finalmente daban ordenanzas a las fuerzas armadas. Esta cámara encarnaba la corriente popular que en la constitución anterior, beneficiaba a los diputados. En segundo lugar, estaba la cámara compuesta por los senadores (con una edad mínima de treinta y cinco años), cuyo cargo se renovaba cada ocho años. Redactaban los códigos civil, penal, comercial y de procedimientos, además de los reglamentos eclesiásticos. Velaban por la administración de justicia civil o penal; nombraban a los prefectos, gobernadores, corregidores, jueces de distrito y subalternos de

[37] Figura jurídica que se equipara a la del monarca en tanto irresponsable político, *"..que es un ser aparte, situado en la cúspide del edificio.."* B. Constant, *Principios de política*, p. 18 y ss.

Medalla de oro que la ciudad del Cuzco otorgó a Bolivar

justicia. Tenían también iniciativa para las leyes referidas a infracciones contra la constitución y a las leyes que vinculaban a magistrados, jueces y eclesiásticos. Exigían responsabilidad a los prefectos y tribunales desde superiores hasta subalternos. Proponían al Ejecutivo una lista de candidatos para los miembros de los tribunales supremo y superior, así como de los arzobispos y obispos, dignidades y canónigos. Aprobaban o rechazaban la lista del gobierno para prefectos, gobernadores y corregidores. Elegían a los jueces de distrito y subalternos. Examinaban las decisiones conciliares, bulas y breves pontificios. Arreglaban el ejercicio del patronato. Por último, tenemos a los censores, cámara conservadora al interior del órgano legislativo. Los candidatos, además de ser ciudadanos hábiles, debían tener cuarenta años como mínimo y carecer de antecedentes penales. Tenían la potestad política y moral. Fiscalizaban al gobierno y velaban por el cumplimiento de la constitución y de los tratados públicos. Daban cuenta al Senado acusando al Ejecutivo de todo atropello contra la constitución y podía pedir la suspensión del vicepresidente y de los Secretarios de Estado ante el Senado, *"si la salud de la República lo demandare con urgencia."* Si se estimase conveniente el Senado tendría a su cargo el juicio político y el caso sería contemplado por las tres cámaras. A las atribuciones expuestas se añadían: seleccionar la terna para conformar la Corte Suprema de Justicia, así como a los miembros eclesiásticos desde arzobispos hasta canónigos. Proponían los reglamentos para el fomento de las artes y ciencias. Protegían la libertad de imprenta y nombraban a los jueces que debían supervisar, en última instancia, los juicios de ella. Velaban por la educación: planes de estudio y métodos de enseñanza. Una vez en ejercicio, los censores se convertían en vitalicios.

El ejecutivo liderado por el Presidente de la República era de naturaleza vitalicia. Este ciudadano debía ser nativo del Perú,[38] tener más de treinta años, no presentar antecedentes penales, haber prestado servicios importantes a la República y tener talentos conocidos en la administración del Estado. Dichos requisitos muestran que sólo algunos podrían postular a la primera

[38] Por ley especial los libertadores eran peruanos, modificándose de este modo el requisito de nacionalidad y luego el de ciudadanía. Ministerio del Interior, el Consejo de la República Peruana. Lima, 30 de noviembre de 1826.

magistratura. El presidente proponía al vicepresidente, quien sería su sucesor y a los cuatro Secretarios de Estado. Carecía de la facultad para nombrar autoridades políticas, de ahí que aparentemente no podría ser considerado absolutista. El presidente vitalicio[39] no era responsable de cualquier acto de su administración, razón por la cual el órgano legislativo no podía pedirle cuentas. Muy diferente era el caso del vicepresidente quien por ser jefe de los cuatro ministros tenía que rendir cuentas de su responsabilidad política. Estos funcionarios de alta jerarquía podían obrar con toda independencia. Sin embargo, todos ellos actuaban de acuerdo a la voluntad del jefe del Ejecutivo.

El Presidente abría las sesiones de las cámaras legislativas, separaba al Vicepresidente y a los Secretarios de Estado si lo estimaba conveniente, mandaba publicar, circular y guardar las leyes. Autorizaba los reglamentos y órdenes para el mejor cumplimiento de las leyes y de la Constitución. Hacía cumplir las sentencias de los tribunales de justicia y convocaba al congreso para sesiones extraordinarias. Además disponía de la fuerza de tierra y de mar para la defensa exterior del país. Nombraba a todos los empleados del ejército y de la marina, de hacienda, a los ministros, a los cónsules y a los subalternos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Conmutaba las penas capitales de los reos. Dirigía la política exterior del Estado. Cuidaba la recaudación e inversión de las contribuciones. Previo acuerdo con el Senado, declaraba la guerra y celebraba la paz. Según José Pareja Paz Soldán la presidencia vitalicia no podría compararse con la figura del monarca porque no existía el principio de herencia natural. Además la soberanía no se convertía en atributo del mandatario en calidad de propiedad como lo era en los regímenes reales. En todo caso era un esquema de cesarismo igualitario, pudiendo ser catalogado de caudillismo legalizado o de una forma desviada de república donde *"no cabe escoger lo mejor sino lo factible."*[40] Constituía

[39] En el proceso de formación estatal se agregaron elementos nuevos a los coloniales ya existentes. La idea del rey como autoridad y como padre, intentó ser reemplazada por una figura similar, en la medida que unificara esfuerzos para la consolidación del Estado. Así, aparecía el Libertador Simón Bolívar bajo el hermoso título de Padre y Salvador del Perú.

[40] J. Pareja. *Historia de las Constituciones*, p. 45.

pues una respuesta a la carencia de tradición gubernamental y de figuras políticas capaces y de prestigio, síntoma que coincidía con su propuesta planteada en el célebre Discurso de Angostura de 1819: *"Uncidos al triple yugo de la ignorancia, de la tiranía y del vicio no habíamos podido adquirir ni saber ni poder ni virtud."*[41]

En cuanto a los derechos, la constitución aseguraba el goce de todos los derechos posibles,[42] llámense la libertad de pensamiento, la seguridad individual, la inviolabilidad de la propiedad, la libertad de industria, la enajenación de toda clase de propiedades, la libertad civil. Se abolían todas las limitaciones posibles, la libertad debía ser el bien supremo. Se retiró el requisito de propiedad para ejercer la capacidad política. Sin embargo para críticos del siglo pasado como Toribio Pacheco esto no albergaba mayores esperanzas: *"Nada de esto nos causa extrañeza, pues ya sabemos que no hay constitución que no sea pródiga en garantías, aunque muy pocas de ellas se realicen."*[43] Se mantuvo la identificación del Estado con la religión católica lo cual no impidió la profesión de otra, sólo que ésta no gozaría de protección estatal. Por otra parte, los nombramientos para los diferentes miembros del clero se realizaban a través de ternas. El colegio electoral proponía a los curas, vicarios y obispos. El 1 de junio de 1826, el Consejo de Gobierno se pronunció para que los colegios electorales aprobaran la constitución vitalicia y nombraran a Bolívar como presidente vitalicio. Ello era ilegal, pues correspondía al Congreso la facultad

[41] V. A. Belaunde, *Bolívar y el pensamiento político*, p. 250.

[42] Durante este régimen se produjeron cambios en relación a la condición de la mayoría de nacionales, que aunque planteado por la crisis financiera del Estado también encerraba el mantenimiento de la subordinación de fuerzas sociales en tanto ordenamiento tradicional. Ejemplo de ello fue la reimplantación del tributo bajo el nombre de contribución de indígena, idea atribuida al entonces prefecto del Cuzco Agustín Gamarra: *"Los indígenas o peruanos son la clase más numerosa de la República y carecen de necesidades y son muy propensos a la holgazanería. Reducidos a una contribución proporcional, pagarían una nimidad que no los precisaría al trabajo, haciéndose por consiguiente improductiva y gravosa a las otras."*

A.G.N. O.L. 144-387, Carta del Prefecto del Cuzco al Ministro de Estado en el Despacho de Hacienda sobre la conveniencia de instituir la mita, 13 de agosto de 1826. Ver: María del Pilar Remy. "La sociedad local al inicio de la República: Cuzco 1824-1850". En: *Revista Andina* No. 8, Cuzco, p. 479.

[43] T. Pacheco. *Cuestiones constitucionales*, p. 247.

de hacerlo por ser una institución netamente política. La carta fue aprobada por 58 actas de los colegios electorales. En Bolivia y en el Consejo de Estado fue declarada ley fundamental del Estado el 30 de noviembre, jurándose el día 9 del mes siguiente. Pareja Paz Soldán dejó señalado que hubo una minoría de colegios que se pronunciaron en contra, entre ellos el de Tarapacá donde Ramón Castilla *"encarnaba la corriente nacionalista"*. La constitución boliviana, como la llamó Pando, era en realidad la sustentación del proyecto de la Federación de los Andes, la cual requería de un gobierno fuerte que permitiese desarrollar un orden sistémico del poder. Sin embargo, factores geográficos, culturales e individualismos hacían que el proyecto no fuese viable. Como señala Carlos D. Valcárcel: *"La noticia de la victoria de Ayacucho, en cada uno de los países liberados, fortificó el nacionalismo desintegrador, Bolívar ya no era necesario, quien hasta Ayacucho fue imprescindible."*[44]

De otro lado, la hegemonía de la Gran Colombia sobre los otros países no consideraba la existencia de unidades nacionales pertenecientes a las diferentes zonas de América. Unidades que formarían la base –al contar con sus propios gobiernos– de la confederación. Dichas unidades fueron construidas de afuera hacia adentro, es decir, fueron impuestas. La presencia de un presidente perpetuo y de una cámara de censores, también vitalicia, abría la posibilidad del enfrentamiento entre estos dos poderes dada su peculiar naturaleza. A todo ello se sumaba el centralismo, la poca coherencia del federalismo y la operatividad de las asambleas legislativas. Al concluir el régimen bolivariano, la carta fundamental corrió la misma suerte. La ausencia del Libertador preparó el camino para la protesta. Los ciudadanos prominentes de la sociedad limeña, en nombre de los vecinos, hicieron saber que los colegios electorales carecían de facultades para la aprobación de la ley fundamental. Demandaban ante el gobierno la convocatoria de elecciones para el congreso constituyente, el mismo que debía pronunciarse sobre dicha constitución. Los liberales con Francisco Javier Luna Pizarro tomaron la dirección del Congreso y obligaron al general Andrés Santa Cruz, presidente

[44] Carlos Daniel Valcárcel. *Bolívar y la integración hispanoamericana*, Editorial La Marina, Lima, 1982, p. 34.

título parecía augurarle una larga vida, esta carta fue la más breve en el Perú pues sólo rigió siete semanas desde el 9 de diciembre de 1826 hasta el 27 de enero de 1827. Nuevamente la prueba por construir el principio de autoridad había fracasado. Se había optado por crear una autoridad impuesta que evidenciaba un poco conocimiento de los factores reales que marcaban el desarrollo del proceso jurídico político, lo cual denotaría la inaplicabilidad como un común denominador de las leyes fundamentales del siglo XIX.

Conclusiones

La declaración de la independencia marcó el inicio de ensayos en la praxis con la finalidad de establecer la tan ansiada estabilidad política bajo diferentes modalidades. El manejo de la autoridad en el Perú pasó por tres momento marcados donde presenciamos la aplicación de modelos importados. Las primeras administraciones nacionales como las normas (estatutos, leyes o constituciones) se orientaron más a la organización del ente jurídico político que a establecer fuertes bases en la garantía del ejercicio de los derechos individuales. Salvo excepciones como José Faustino Sánchez Carrión. Pese a que en la retórica francesa plasmada por los libertadores destacaba una nueva versión de la igualdad y libertad, su aplicación tropezó en nuestro país con la existencia de la subordinación de grupos sociales, por su raza y cultura. En su aplicación el liberalismo, aunque fomentó el reemplazo de la tradición por la modernidad, terminó por innovar las prácticas hispanas. Podemos afirmar que en siete años al interior de una inestabilidad se produjo un traslado en el manejo del poder. En esta coyuntura el derecho público se desarrolló rápidamente lo que no significó la disminución de la competencias atribuidas al derecho privado, fundamento de la sociedad. Si bien es cierto que existieron medidas concretas que lo afectaron, debido a la capacidad de respuesta del Estado frente a demandas de grupos sociales, también debemos señalar que éstas estuvieron condicionadas a la existencia de recursos, de ahí que la falta de dicha capacidad podía devenir en ingobernabilidad. Aunque por su propia naturaleza el gobierno cambiase de acuerdo a las

exigencias de la realidad, no resulta muy claro encontrar la diferencia de las cuestiones de forma y de fondo en el ropaje del Estado basado en un sistema de normas por sí mismo sino apelamos al contraste con aquellos sectores sociales, algunos de los cuales constituyen los grupos de presión. De ahí que la ideología sólo constituya uno de los puntos de partida para hallar el estado real de las cosas en este contexto.

PROGRAMAS POLÍTICOS

Plan de José de San Martín:

Monarquía Constitucional.

"Un príncipe para el Perú"

Conferencia de Miraflores.

Conferencia de Punchauca.

Poder Ejecutivo: El Protector del Perú y el Consejo de Estado.

Los ministros de Estado: Estado y Relaciones Exteriores, Guerra y Marina y Hacienda.

La nobleza del Perú: La Orden del Sol.

Poder Legislativo: El Protectorado y el Consejo de Estado.

Poder Judicial: La Alta Cámara de Justicia.

Plan Peruano

El Congreso: Poder Supremo

Poder Ejecutivo: La Junta Gubernativa: José de La Mar, Felipe Alvarado y Manuel Salazar y Baquíjano Secretarios de Estado.

Poder Legislativo: El Congreso Constituyente.

Poder Judicial: La Alta Cámara de Justicia.

La Constitución de 1823 estableció el ejercicio del poder en el Presidente de la República (Ejecutivo), el Congreso (Legislativo) y la Corte Suprema de Justicia (Judicial).

Plan de Simón Bolívar:

Presidencia Vitalicia.

Constitución de 1826.

Poder Ejecutivo, Poder Legislativo,

Poder Judicial, Poder Electoral.

Presidente Tribunos (24). Corte Suprema Cuerpos Electorales

(Vitalicio) 4 años.

Nombrado por el Congreso. Reelegibles.

(Por pluralidad).

Senadores (24). Cortes de Distrito.

8 años Judicial.

Reelegibles.

Censores (24) Juez de Letras.

Vitalicios.

Vice-Presidente y 4 Secretarios de Estado.

LA CONSTITUCIÓN DE 1823[1]

Cristóbal Aljovín de Losada

Introducción

Las discusiones político jurídicas, que culminan con la constitución de 1823, dan inicio a los debates constitucionales en el Perú como Estado independiente. Se empieza también una compleja relación entre la legitimidad y legalidad política, muchas veces divorciadas en el Perú. Los continuos fracasos de las constituciones decimonónicas no significó que estas carecieran de importancia. Más bien fueron instrumentos esenciales de la retórica política y dictaron, de un modo paradójico muchas veces, el comportamiento de los diferentes actores políticos. Cada nueva carta magna era un impulso más al sueño de fundar una república sin anarquía. Estos fracasos dieron pie a una lógica de legitimación de las autoridades surgidas de las revoluciones y los golpes de Estado. Los caudillos militares al obtener el mando supremo a través de la violencia justificaron sus actos, por lo general, con una retórica constitucional, acusando al gobernante de turno de traicionar los ideales republicanos. Siguiendo la lógica legal, los caudillos se legitimaban también a través de elecciones. En muchos de los casos, el proceso seguido era el siguiente: primero una junta de notables o el Congreso lo proclamaba Presidente interino; luego, unas elecciones generales convertían al caudillo en Presidente Constitucional. De este modo, la Constitución dictaba en parte la retórica política y los caminos para ungir al gobernante en el marco de la legalidad.[2]

[1] Las reflexiones vertidas en el presente estudio son hechas desde el punto de vista de un historiador y no desde el de un jurista.

[2] Jorge Basadre. *Perú: Problema y posibilidad.* Lima. Banco Industrial 1978, pp. 53-