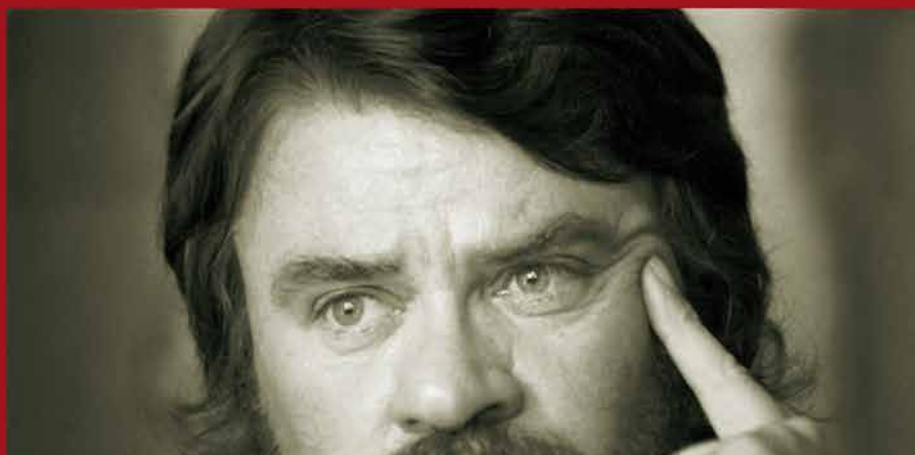


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO I



Capítulo 12

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

LA CONSTITUCIÓN DE 1828

*Fernán Altuve Febres-Lores**

*Es bien sabido que los legisladores no deben inventar leyes sino revelarlas.
Ellas preexisten en la condición moral y política del Estado...*

Francisco Xavier de Luna Pizarro
Discurso a los constituyentes de 30 de julio de 1827

La Constitución de 1828 puede ser considerada con propiedad la primera Constitución del Perú independiente, pues no solo fue redactada después de la guerra de separación de la monarquía católica —que concluyó después de la capitulación de los Castillos del Real Felipe en enero de 1826— sino que fue promulgada cuando ya no se encontraban en nuestro territorio ninguna fuerza auxiliar extranjera.

Mas su importancia primordial no ha radicado en lo antes dicho sino sobre todo en que esta Carta Magna procuró ser el justo medio entre las dos tendencias constitucionales que se debatían en el Perú en los albores de la República: el convencionalismo de los constituyentes de 1822 y el cesarismo de los libertadores de 1824.

Es por esta razón que ella ha podido representar en la historia peruana la matriz sobre la cual se han repensado todas nuestras leyes fundamentales hasta 1978, fecha en que la tradición que con ella se inició llegó a su fin. Al valorar su importancia fundacional para nuestra historia constitucional, Manuel Vicente Villarán (1870-1958) acertadamente la denominó como la madre de nuestras constituciones.

* Abogado graduado en la Universidad de Lima. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Lima. Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Socio del Estudio Altuve-Febres & Dupuy Abogados.

1. GÉNESIS DE UNA CONSTITUCIÓN

El 26 de enero de 1827, a escasos días de la jura de la Constitución de 1826 y de haberse proclamado a Simón Bolívar como Presidente Vitalicio del Perú, la Tercera División auxiliar colombiana, acantonada en los cuarteles del Callao se amotinó al mando del coronel José Bustamante, pidiendo regresar a su país para defender la Constitución de la Gran Colombia de 1821 (que se encontraba cuestionada por las provincias de Venezuela que seguían al general Antonio Páez desde la revolución de Valencia en abril de 1826).

Ante el levantamiento en el puerto del Callao, el ministro de Guerra del Perú, el general Tomás de Heres, redactó una relación (24 de febrero de 1827) que dirigió al Libertador en la cual explicaba el carácter singular del motín:

Es muy natural que al imponerse de lo que he escrito, crea V. E. que la división colombiana fue seducida por los anarquistas del Perú. Pero para que fuera mayor nuestra desgracia, no ha sido así mi General. Jamás el país había presentado más fundadas esperanzas de orden y tranquilidad. Los corifeos de las innovaciones Vidaurre y Mariátegui, convencidos de que no podían hacer nada, se habían acercado al gobierno, después de haberlo pretendido muy servilmente. El primero estaba muy contento con la esperanza de ser Censor, si tenían estos buenos sueldos; había despedido su tertulia, y en cuantas ocasiones podía se esforzaba en dar muestras de su arrepentimiento. El segundo se había comprometido a escribir un periódico por cuenta del gobierno [...]¹.

Como se puede apreciar, el inesperado cuartelazo militar debilitó al Consejo de Gobierno que presidía el general Andrés de Santa Cruz y ello dio una impensada oportunidad a los soterrados opositores radicales del régimen bolivariano. Estos, bajo la conducción de Manuel Lorenzo de Vidaurre (1771-1841) y de Francisco Xavier Mariátegui (1792-1884), aprovecharon esta difícil situación para levantar a los descontentos de Lima (27 de enero de 1827) y, después de reunirlos en la Plaza de Armas, reconstituir el cabildo recientemente abolido por la constitución bolivariana. Amparados en el inveterado prestigio virreinal de este cuerpo político, los notables también exigieron el restablecimiento de la Carta de 1823 y la convocatoria a un Congreso General Constituyente para proceder a la elección inmediata de un nuevo presidente y vicepresidente.

En la tarde del 27 de enero de 1827, Vidaurre, con la representación de los sediciosos de Lima, se dirigió a Chorrillos para conferenciar con el presidente Santa Cruz que se aprestaba a marchar a Jauja para resistir el motín liberal. Después de una larga conversación, se acordó evitar una confrontación intestina y dar paso a un gobierno provisorio bajo la presidencia del mismo general Santa

¹ ALTUVE (1991: 292).

Cruz, pero relevando al hombre fuerte del régimen bolivariano, el ministro de Gobierno José María Pando (1787-1840)². Pando fue sustituido en el cargo por el mismísimo Vidaurre, quien, como primera medida en el nuevo gabinete, decretó (28 de enero de 1827): «[...] debe prestar oído atento a los justos deseos de los pueblos; y por esto es que este mismo día convoca a un congreso constituyente que examine, arregle y sancione la carta que deba regirnos»³.

Para liderar la nueva Constituyente los liberales triunfantes trajeron de su exilio en Chile a su máximo jefe, Francisco Xavier Luna Pizarro (1792-1855), quien fue recibido y aclamado por sus partidarios el 29 de abril de 1827, mientras se desplazaba desde el puerto del Callao hacia la ciudad de Lima en un coche descubierto en compañía del ministro Manuel Lorenzo de Vidaurre. El nuevo ministro del interior también anunció que el ex presidente José de la Riva Agüero podía regresar de su destierro en Europa sin ningún temor por el juicio que se le seguía en ausencia, todo lo cual satisfizo a sus partidarios, entre los cuales había importantes figuras conservadoras como el presbítero Nicolás Garay y el periodista Mariano Tamarriá.

El Congreso General Constituyente se instaló el 4 de junio de 1827 y en él tuvieron representación las tres fuerzas políticas o rudimentarios partidos que existían entonces: los liberales, que recibían el nombre de «colorados» —en razón a la cinta de ese color que llevaban en la solapa de la levita y que eran los más numerosos—; los autoritaristas —que eran partidarios del desplazado gobierno bolivariano—, conocidos como «persas»; y en último lugar había una fuerza conservadora, los «copetudos» o «encopetados», que era el nombre que recibían los rivagüerinos.

Abiertas las sesiones bajo la presidencia de Luna Pizarro se presentó el mariscal Santa Cruz, quien dio un extraordinario mensaje al congreso y se retiró de la sala de sesiones después de desprenderse de la banda bicolor, insignia de poder del Ejecutivo. En ese momento parecía casi segura la elección de Santa Cruz en la presidencia, por eso el día 9 de junio todos los grupos votaron mayoritariamente una ley que disponía la designación de un presidente y un vicepresidente de la República en propiedad, según estipulaba la Constitución de 1823, es decir antes de discutir la nueva ley fundamental. Pero poco después algo extraño ocurrió, se planteó la inmediata elección del mandatario. Basadre nos dice que «[...] sin previo aviso, con el objeto de sorprender a los diputados amigos de Santa Cruz y

² En su dimisión fechada ese mismo día Pando se despedía criticando al espíritu de partido que ahogaba a los gobiernos en la anarquía: «[...] he respetado las leyes; que he venerado los derechos de la naturaleza y de la sociedad; [...] he juzgado que podía contribuir a la felicidad de mis conciudadanos. Pero también ha conocido siempre que todo era en vano; y que la voz a las posiciones había sofocar los acentos de la verdad y de la justicia».

³ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XIII: 103).

de Riva Agüero, que habían unido sus fuerzas alrededor del primero, Luna Pizarro anunció que ese día se haría la elección en sesión permanente»⁴.

De esta manera inesperada los liberales postularon a José de La Mar para la presidencia, quien por lo demás no se encontraba en el Perú sino ejerciendo la jefatura política de Guayaquil. La celada tuvo éxito y fue elegido junto con un vicepresidente, el también liberal Manuel Salazar y Baquíjano, quien asumió interinamente la presidencia desde el 10 de junio hasta el 22 de agosto de 1827, fecha en que llegó La Mar a Lima para asumir su nuevo cargo.

Indudablemente esta elección se hizo traicionando a Santa Cruz a quien la mayoría liberal, por intermedio de Vidaurre, había asegurado su apoyo. En una carta particular dirigida al general Gutiérrez de la Fuente, Santa Cruz calificó la maniobra como un «brusco y sorpresivo ataque, igual al que pueden hacer a un caminante desarmado unos bandoleros de oficio». En los siguientes años de anarquía, el Perú sería el gran perjudicado por la postergación del más grande de sus hijos.

El nuevo Congreso Constituyente inició sus sesiones tomando severas medidas que generaron una gran polémica, porque significaban nuevamente la instauración de un despotismo legislativo como en 1822. Es así que se canceló la designación de obispos que había hecho el gobierno anterior, también se intervino la judicatura y se cesó a los magistrados que habían simpatizado con Bolívar (como ocurrió con Benito Laso, que perdió su vocalía en la Corte Superior de Arequipa⁵).

Durante los debates de leyes y artículos constitucionales se verificó que los liberales de Luna Pizarro habían conformado una sólida mayoría que iba imponiendo sus teorías para el Perú sin dar tregua a la oposición. Más aun, cuando un tema sin mayor importancia mostró que podía hacer surgir una disidencia peligrosa en el seno del congreso, el despotismo legislativo no se hizo esperar. Sobre esto Basadre nos dice que

La discusión de los artículos constitucionales sobre la ciudadanía, motivó acalorados debates [...]. Un sector del Congreso, con Luna Pizarro, intentó considerar entre los peruanos a los españoles residentes en la República. Vidaurre se opuso vigorosamente a este proyecto. Un antiguo guerrillero convertido en diputado, Ninanvilca, planteó entonces la separación de los diputados hispanófilos⁶.

⁴ BASADRE (1983, tomo II: 192).

⁵ El Congreso convalidó las duras medidas represivas tomadas por el gobierno contra los campesinos monárquicos que se alzaron en armas el 12 de noviembre de 1827 bajo la dirección del brigadier Antonio Navala Huachaca quien al mando de un ejército realista de indígenas llegó a tomar la ciudad de Huanta en el departamento de Ayacucho.

⁶ BASADRE (1983, tomo II: 201).

La respuesta al radical Vidaurre, quien se encontraba enemistado con el liberal Luna Pizarro tras el doblez de la elección presidencial, fue contundente: el 27 de diciembre de 1827 fue detenido y acusado de conspiración juntamente con un diputado indígena, el cacique Ninanvilca, conocido partidario de Riva Agüero, siendo ambos desaforados⁷.

Una vez desarticulada cualquier oposición dentro de la Constituyente la redacción de la nueva constitución se pudo concluir con toda facilidad y quedó lista para ser promulgada el 18 de marzo de 1828.

El juramento de la nueva carta se proyectó para el 5 de abril de ese año, pero la ceremonia debió ser postergada debido al terremoto ocurrido el 30 de marzo, fecha calamitosa en la que el presidente La Mar recorrió las calles en ayuda de los damnificados y dio todo su sueldo en limosnas. Finalmente, la primera constitución del Perú independizado se juramentó los días 19 y 20 de abril de 1828.

La misma Constituyente se declaró en receso el 17 de junio de 1828 y designó una comisión permanente de veintiún diputados a la que delegó facultades para ejercer las funciones que la misma Carta atribuía al legislativo y al Consejo de Estado. La comisión estuvo bajo la presidencia de Juan Manuel Nochetto y debía durar hasta la próxima reunión del congreso ordinario, que quedó convocado para julio de 1829, pero esto no se pudo realizar en aquella fecha en razón de la Guerra con la Gran Colombia, motivo por el cual siguió actuando la Comisión Permanente.

2. LA CONSTITUCIÓN FUNDACIONAL

Desde antes de la instalación del Congreso General Constituyente de 1828, surgió un intenso debate periodístico sobre el contenido de la nueva carta, destacando los proyectos constitucionales que presentaron de manera singular Manuel Lorenzo de Vidaurre y Mariano Esteban Llosa. El primero publicó en el diario *El Discreto* un bosquejo que resumía sus ideas políticas de espíritu antimilitarista y anticlerical, muy influenciadas por el utilitarismo de Jeremías Bentham (1748-1832), mientras que el segundo fue autor de otro proyecto constitucional bajo la inspiración de Rousseau, que mantenía en su texto las líneas matrices asambleístas de la constitución peruana de 1823.

Frente a la gran cantidad de propuestas, el Congreso Constituyente designó una comisión para redactar la Ley de Bases de la Constitución⁸ que quedó

⁷ En defensa de los acusados de conspiración se sublevó el guerrillero Huavique el 23 de abril de 1828, pero el intento fue infructuoso. Poco después de este suceso Vidaurre fue expatriado a Estados Unidos donde escribió su conocida obra sobre *Las Facciones en los Gobiernos*.

⁸ La comisión estuvo integrada por Francisco Valdivieso que la presidía. Mariano Alejo Álvarez, Justo Figuerola, Juan Antonio Torres, Evaristo Gómez Sánchez, Manuel Jorge Terán, sus secretario Fermín Pando y Rufino Macedo.

conformada al día siguiente de la instalación solemne, el 5 de junio 1827, y poco después, el día 16 del mismo mes, se puso en debate el proyecto que definía las líneas matrices que tendría la nueva constitución. Una vez aprobada la Ley de Bases el día 23 de julio de 1827, otra comisión asumió la responsabilidad de redactar el texto de la nueva carta y presentarla al pleno para su discusión.

Uno de los temas más importantes en el debate del texto de la nueva constitución fue el de la tolerancia religiosa, que promovió Vidaurre y que se ventiló en la prensa, encontrando como defensor a Francisco Xavier Mariátegui y como detractor al canónico José Ignacio Moreno, quien al final se impondría al aprobarse por inmensa mayoría la confesionalidad católica de la República.

Otro de los temas que generaron un vivo debate entre los diputados fue el federalismo, que no logró entusiasmar la mayoría y es por eso que se escuchó en la tribuna a Luna Pizarro señalar que:

El máximo de nuestros bienes sociales [...] es la independencia de un poder extranjero [...] esa independencia es preciso ser ciego para no verla amagada, y sin duda perdida, desde que con la proclamación de la independencia de los departamentos se pusiesen en movimiento más activo las pasiones demasiado agitadas en el día [...]. Un vecino astuto [...] sabría aprovechar los momentos, atizar la discordia, dar impulso a los elementos que por desgracia abundan en nuestro seno⁹.

La explicación del desafecto de los liberales peruanos o colorados por el federalismo que inspiraba a casi todos los liberales iberoamericanos, radicaba en que la fuente ideológica de estos últimos era la Constitución Norteamericana, mientras que la fuente de los primeros era la Constitución de Cádiz, que significaba un modelo de monarquía parlamentaria, pero esencialmente unitaria. En este sentido se entiende que la inspiración directa de la constitución peruana de 1828 haya sido la constitución unitaria de las Provincias Unidas del Río de la Plata de 1826 en la que los liberales de aquel país trataron de conciliar el republicanismo norteamericano con el unitarismo gaditano, para enfrentar a los conservadores platenses que, en un caso singular en el continente, aspiraban al federalismo y no al centralismo.

Sin duda alguna, el debate sustancial de la constituyente fue la elección entre el régimen federal y el régimen unitario, al que se llamaba «consolidado en la unidad» o también una mixtura entre ambos, como bien lo ha señalado Valentín Paniagua en su interesante trabajo sobre la constitución peruana de 1828¹⁰.

⁹ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XI: 490).

¹⁰ PANIAGUA (2003).

Los más enérgicos opositores al federalismo fueron los autoritaristas o «persas», que defendían una «república en la forma central» en torno a sus figuras más eminentes, como el entonces director del quincenario *Mercurio Peruano*, don José María Pando, quien criticaba los efectos negativos del federalismo según apreciaba en México. Ahora bien, este debate no presentó posiciones fuertemente encontradas, pues la mayoría colorada afirmaba, junto a Luna Pizarro (30 de julio de 1827), que «[...] para organizar al estado en federación, sería preciso desorganizarlo antes, como en efecto se desorganizaría con una transición tan intempestiva [...]»¹¹.

Por este motivo, los colorados peruanos resultaron siendo unitarios pero no centralistas, y de ahí nació la tendencia a crear un «régimen interior mixto» que preparase el camino para una futura federación que, en palabras del mismísimo radical Vidaurre, era aún una «fórmula prematura». Otro de los decididos defensores del régimen unitario y descentralizado como antesala federal fue el diputado Francisco Pacheco, quien aspiraba a que los departamentos experimentasen su administración propia como paso para una federación auténtica, idea que al final se impuso sobre la tesis del centralismo extremo.

La comisión de constitución presentó su proyecto, el cual, con ligeras variaciones, se convirtió en el texto definitivo de la carta de 1828. En esta constitución fundacional del Perú, el centro de gravedad del poder estaba basado en el Congreso con excesivas facultades, el cual se reunía anualmente y era bicameral, lo que mejoraba su diseño en relación a la Carta de 1823, que tenía una asamblea omnipotente. Por eso se componía de una cámara de senadores y una cámara de diputados, cuyos miembros durarían cuatro años pero serían renovados bi-anualmente por mitades. Sobre esta fórmula, Manuel Vicente Villarán observó que desde entonces «[...] la desgraciada idea de la renovación parcial pasó a las constituciones posteriores hasta 1920»¹².

La relevancia del Legislativo también se puede apreciar por la relación que este poder público tenía con los cuerpos descentralizados. La exposición preliminar del proyecto decía en este sentido que:

Las juntas departamentales se han colocado en seguida del Poder Legislativo, como cuerpos deliberantes, a quienes se concede una parte considerable de la formación de las leyes particulares de sus respectivas provincias. Son una imagen de los legislativos de los estados federados con todas las atribuciones que es posible designarles a fin de que los departamentos se predispongan a recibir oportunamente su independencia en los negocios domésticos¹³.

¹¹ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XI: 490).

¹² VILLARÁN (1962: 51).

¹³ Comisión de Constitución (1828: 4).

El Poder Ejecutivo quedaba a un lado del Legislativo e indudablemente era menos sólido y eficiente que el de la constitución cesarista de 1826, pero resultó más armonioso y equitativo que el de carta asambleísta de 1823 pues el Presidente tenía iniciativa de ley y contaba con un veto eficaz que, para poder ser superado, requería de dos tercios de los votos de los diputados y la mitad de los votos de los senadores en el momento de la insistencia.

El constitucionalista José Pareja Paz Soldán describe las limitadas facultades del Ejecutivo con las siguientes palabras:

El presidente era responsable directamente por los actos de su administración y era tan rigurosa en exigir esta responsabilidad que permitía acusar al Presidente de la República por una serie de delitos excluidos de otras constituciones. Compartía esa responsabilidad —disidencia con el régimen norteamericano— con los ministros de Estado. Establecía el refrendo ministerial, contenida ya en la Constitución de 1823 y en el propio Estatuto Provisional de San Martín [...]. Su mandato duraba cuatro años y podía ser reelegido, pero una sola vez. Había un vicepresidente con las mismas calidades que el presidente, que lo remplazaría en caso de impedimento o vacancia. Por ausencia de ambos desempeñaría la jefatura del Poder Ejecutivo, el presidente del Senado¹⁴.

Aquí se observa cómo el jefe del Estado podía ser acusado constitucionalmente por cualquier acto de su gobierno sin que el refrendo ministerial sirviera como un atenuante; de ello resultaba que se concebía en teoría ministros independientes en la administración que en verdad eran solo secretarios accesorios en la responsabilidad. El mismo Pareja nos explica que además «el Poder Ejecutivo se encontraba limitado por las funciones que correspondían a las juntas departamentales, por la aprobación que necesitaba del senado para los nombramientos de ministros, diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores, por la ingerencia obligada del Consejo de Estado en asuntos graves y por el control legislativo de las cámaras¹⁵».

Por estas mismas razones, en 1833, José María de Pando al hablar del Poder Ejecutivo escribió con ironía en el *Mercurio Peruano*: «Tanto valdría poner en la silla presidencial un muñeco de madera, como condenar a un hombre al áspero trabajo de gobernar una nación, con tantos impedimentos, tanta censura, y tanta amenaza. La omnipotencia parlamentaria, a que tanto propende nuestra constitución [...] (es) la anarquía, y la anarquía, como todos sabemos es el peor de los despotismos¹⁶».

¹⁴ PAREJA (1981: 55).

¹⁵ PAREJA (1981: 55).

¹⁶ PANDO (1833).

En esta ley fundamental se estableció por primera vez una institución que tendría una larga vigencia hasta mediados de siglo XIX. Nos referimos al Consejo de Estado al que se concebía como un cuerpo delegado del parlamento que entraba en acción durante el receso del congreso. La introducción del proyecto constitucional lo describe diciéndonos que:

El Consejo de Estado por su misma composición y naturaleza de sus funciones, es un cuerpo independiente del Ejecutivo. En receso de la legislatura, hace las veces de Senado Conservador, el es una garantía más de la constitución, cuyo cumplimiento vela: aconseja al poder ejecutivo en los negocios arduos y graves que puedan ocurrir, y desempeña varias atribuciones del senado, que se si demorasen hasta la reunión de esta cámara, ocasionarían retardos perjudiciales a la administración¹⁷.

Mas en contra de esta visión positiva del Consejo de Estado surgió la crítica de José María de Pando, que lo consideraba un organismo híbrido que no se ubicaba bien dentro de un balance de funciones; por eso, en el *Mercurio Peruano* señalaba que «[...] la organización del consejo de estado rompe completamente el equilibrio de los poderes, erige en despotismo la legislatura, y condena al gobierno a una nulidad absoluta [...]»¹⁸.

El Poder Judicial que diseñó la constitución quedó ubicado a un lado del preeminente Poder Legislativo. El maestro José Pareja y Paz Soldán nos dice que:

La constitución se refería extensamente al Poder Judicial, aunque introdujo pocos cambios en relación con las anteriores. Los jueces eran inamovibles, salvo destitución por sentencia legal. El Presidente de la República nombraba, a propuesta en terna del Senado, a los vocales de las Cortes Suprema y Superior y a los Jueces de Primera Instancia, a propuesta en terna de la respectiva corte superior [...] creaba tribunales especiales para el comercio y la minería. Incurría en el error de establecer jurados para las causas criminales aunque mientras se organizaba aquellos, seguirán conociendo de los procesos, los Jueces permanentes¹⁹.

La Corte Suprema, compuesta por siete vocales y un fiscal, era la última instancia que conocía los recursos de nulidad, estableciéndose expresamente que quedaba abolido un viejo recurso jurídico conocido como «de injusticia notoria» (artículo 124). Conocían las causas en segunda instancia las cortes superiores y antes que estas los jueces de primera instancia sustanciando los juicios civiles con deliberaciones privadas (artículo 122) y los juicios criminales de manera pública y mediante un jurado que debía ser establecido por ley (artículo 123), pero paradójicamente esta norma nunca se llegó a promulgar.

¹⁷ Comisión de Constitución (1828: 5).

¹⁸ PANDO (1833).

¹⁹ PAREJA (1981: 55-56).

Antes de finalizar el análisis de la Constitución, cabe anotar dos puntos interesantes expuestos en el título sétimo y noveno de la Carta. Primero, el trato que da la Constitución en su artículo 142 a las municipalidades al indicar que estas «no tienen carácter alguno representativo, ni pueden en ningún caso tomar parte ni intervenir bajo ningún pretexto en los asuntos que se versan sobre intereses nacionales y que corresponden a alguno de los tres poderes de la república. Sus peticiones a las autoridades deben ceñirse exclusivamente a las necesidades domésticas de los pueblos»²⁰.

Esta dura desautorización al papel representativo de los antiguos cabildos abiertos resultaba en los hechos una condena a la mismísima restauración del municipio de Lima ocurrida el 27 de enero de 1827, y que había dado origen a la convocatoria del Congreso Constituyente que estaba redactando tal cláusula restrictiva.

En segundo lugar, la Constitución de 1828 reprodujo un catálogo de garantías personales, recogéndolas de la carta bolivariana de 1826 y que no existían en la constitución peruana de 1823. Así, el artículo 149 de la ley fundamental de 1828 establecía expresamente: «La constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual, la igualdad ante la ley, y la propiedad de los ciudadanos [...]»²¹.

Fue con esta redacción que se consolidó en el derecho constitucional peruano el afecto de políticos y juristas por las grandes declaraciones de principios abstractos que muchas veces no tuvieron su correlato en verdaderas instituciones arraigadas en la realidad. Por eso el siempre crítico Pando no dejó pasar estos postulados idealistas sin decir de ellos que:

Los autores de la constitución tenían tan alta idea, y quería dar un sello tan sagrado a estas cuatro condiciones esenciales de toda reunión de hombres de razón, que no supieron como esperar su sentir, si no es adoptando esta forma nueva y extraña, pero quizás hubieran descubierto la equivocación que padecían, reflexionando que no basta que la constitución diga, yo afianzo, yo aseguro, yo salgo garante. Es preciso algo más, no consiste en frases, sino en instituciones²².

3. *INTER ARMAS, SILENT LEGES*

El más notable observador de las instituciones clásicas, Cicerón, en su famosa obra donde hace un alegato judicial a favor de Milon, sostiene como un elevado principio jurídico la sentencia *Silent enim leges, inter arma*²³. Este aforismo, que

²⁰ UGARTE DEL PINO (1978).

²¹ UGARTE DEL PINO (1978).

²² PANDO (1833).

²³ *Callarán las leyes cuando hablan las armas.*

se ha repetido intermitentemente en el derecho desde el tiempo de los romanos, se pudo verificar históricamente en el Perú de 1828 debido al eclipse que sufrió nuestro orden constitucional durante el tiempo que vivimos el conflicto con la Gran Colombia. Por eso, es pertinente explicar el significado que, para nuestra historia constitucional, tuvo la intervención militar peruana en Bolivia y la guerra con la Gran Colombia —sucesos ocurridos en 1828—, puesto que impidieron la inmediata ejecución de la ley fundamental en su integridad.

En realidad estos conflictos tuvieron su origen en dos razones importantes: la primera fue la pésima política de Bolívar al definir las fronteras del Perú con sus vecinos, y que le generó resistencias hasta de los sectores conservadores que lo apoyaban, como se puede apreciar en el caso del canciller Pando. La segunda razón deriva del feroz espíritu de revancha que envenenaba a los liberales peruanos contra el Libertador al grado que hicieron que este sentimiento se convirtiera en una política internacional²⁴.

El conflicto internacional con Bolívar se inició cuando el Ejército del Sur del Perú intervino en Bolivia para poner fin a la anarquía que había estallado en ese país. El 28 de abril de 1828 había habido un motín en Chuquisaca²⁵ en el que resultó herido el presidente Sucre, ese mismo día un cabildo abierto reunido en la universidad de la ciudad escribió a Agustín Gamarra, jefe del ejército sur peruano pidiéndole auxilio. Fue así como en mayo las tropas peruanas cruzaron Desaguadero sin encontrar mayor resistencia y permanecieron en el Alto Perú hasta el 6 de julio, fecha en que se firmó el tratado de Piquiza por el cual se acordó el retiro de Sucre de Bolivia y con él todas las fuerzas bolivarianas.

Ante este éxito, el Partido Liberal peruano se propuso ayudar a los liberales colombianos de Francisco de Paula Santander que se estaban enfrentando a la dictadura de Bolívar en la Gran Colombia. Esta segunda intervención desencadenó la ira del Libertador y la inmediata declaratoria de guerra al gobierno del mariscal La Mar. El problema era serio porque el Perú no estaba preparado para esta confrontación a la que fue llevado por una imprudente diplomacia ideológica.

Al principio hubo algunos éxitos en la campaña naval, como la heroica toma de Guayaquil por la escuadra peruana al mando del almirante Guise —quien

²⁴ Curiosamente los liberales habían sido en un origen los mayores propagandistas de Bolívar pero paulatinamente generaron un resentimiento contra el Libertador, porque desde 1825 empezó a desplazarlos para favorecer a los conservadores.

²⁵ El 24 de diciembre de 1827 hubo un pronunciamiento popular en La Paz al mando del general Pedro Blanco, quien proclamó la República del Alto Perú con el deseo de lograr una reunificación panperuana. El proyecto se frustró al ser detenido Blanco y asesinado el 31 de diciembre de 1827, hecho que permitió la supervivencia de la «República Bolívar» que gobernaba desde Chuquisaca Antonio José de Sucre.

murió valientemente en esta operación—, pero poco después se perdió el navío «Presidente», calamidad que detuvo la avanzada marítima. El fracaso final llegó con la campaña terrestre, que trató de asegurar el control del puerto en el Guayas. El primer revés fue la sorpresa de Saraguro (13 de febrero de 1829) donde se perdió el parque y la cual causó la posterior derrota de Tarqui (27 de febrero de 1829). Esta suma de desgracias militares obligó al mismo La Mar a firmar el tristemente célebre armisticio de Girón, que indignó a la opinión pública.

Debido a los graves reveses del Ejército del Norte, se hizo necesario el auxilio del Ejército del Sur —al mando del general Antonio Gutiérrez de La Fuente—, que se embarcó inmediatamente vía el Callao, en ruta hacia la frontera norteña. Pero en el cuartel general de Piura las divisiones internas entre los oficiales peruanos se fueron profundizando. De una parte, muchos oficiales recelaban del presidente La Mar, porque había nacido en Cuenca y lo veían como un extranjero que ejercía el mando contraviniendo el artículo 85 de la nueva Constitución; en tanto que algunos otros dejaban caer la sutil sospecha de que la responsabilidad de los desaciertos militares era del general Agustín Gamarra, jefe del Estado Mayor en campaña.

Al llegar a Lima con el ejército de reserva, el general Gutiérrez de la Fuente se informó que el ambiente público de la capital repudiaba al gobierno liberal que ejercía el vicepresidente Salazar y Baquíjano. El desconcierto se manifestó en una junta de notables que reunió un cabildo abierto el 4 de junio de 1829 donde invocaron que el Ejército del Sur resolviese la grave crisis de la república como así lo hizo, porque se apreciaba que: «La situación del Perú es la más crítica y peligrosa en la que un país pueda encontrarse [...]. El que hoy día se halla a la cabeza de la república [...] se ha entregado, desde que se constituyó, a una facción que mirando solo las venganzas, insensiblemente le hace prescindir de todo bien público [...]»²⁶.

Un comerciante danés, por entonces residente en Lima, Heinrich Witt, nos narra los hechos que siguieron:

El 5 de junio en la mañana el Jefe de Estado Mayor De La Fuente [...] acompañado de dos edecanes, se presentó ante Salazar y Baquíjano [...] sostenía que los oficiales de su tropa y algunas otras personas le habían pedido que tomara en sus manos las riendas del gobierno, ya que la administración hasta ese momento había colocado al país en la total ruina y, por lo tanto, le pedía a Salazar que abandonara su oficina. El viejo noble acató esto y él y sus ministros abandonaron el Palacio y se dirigieron a sus respectivas casas. Esa misma tarde La Fuente hizo su entrada escoltado por dos selectas compañías del batallón Zepita y tomó posesión del palacio y del gobierno²⁷.

²⁶ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XIII: 542-543).

²⁷ WITT (1988, Tomo I: 311-312).

En la madrugada del 6 de junio de 1829, en Piura —antes de saberse las noticias de Lima, y con una precisión cronométrica—, el presidente La Mar fue arrestado al grito de «¡No más extranjeros, no más!». Poco después el Estado Mayor al mando del general Gamarra reconoció al gobierno provisorio de Gutiérrez de La Fuente, que en su manifiesto fechado ese mismo día confirmaba que «La facción que ha rodeado a los encargados del ejercicio del Poder Ejecutivo [...] ha arrastrado a imprudencias y desaciertos que altamente han comprometido el honor y la seguridad de nuestra patria. Una guerra insensata y fratricida, provocada artificiosamente [...] una invasión del territorio extranjero ejecutada con la más insigne indiscreción»²⁸.

El cambio de gobierno en el Perú puso fin de inmediato a todas las suspicacias del gobierno de la Gran Colombia y abrió las negociaciones diplomáticas Larrea–Gual, que buscarían un tratado definitivo. La esperada reconciliación llegó el 20 de enero de 1830, cuando el Libertador Simón Bolívar dirigió un mensaje admirable al Congreso al que declaraba: «Me congratulo [...] por las muestras nada equívocas de benevolencia que hemos recibido del gobierno peruano, confesando noblemente que fuimos provocados a la guerra con miras depravadas. Ningún gobierno ha satisfecho a otro como el del Perú al nuestro, por cuya magnanimidad es acreedor a la estimación más perfecta de nuestra parte»²⁹.

Acabado el conflicto internacional con la Gran Colombia se vio en el Perú la necesidad de reencaminar el proceso constitucional, que había quedado interrumpido al no poder sesionar el Congreso de 1829 así como por haberse desplazado al presidente y vicepresidente elegidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución.

El general Antonio Gutiérrez de la Fuente, jefe provisorio de la República reconoció la legitimidad de la Comisión Permanente que presidía Nochetto y permitió que esta convocara la reunión de las juntas preparatorias para el 10 de julio de 1829, quedando instalado solemnemente el Congreso Constitucional en sesión ordinaria el 31 de agosto de 1829 con la presencia del presidente La Fuente, quien en discurso inaugural se permitió proponer a los diputados: «[...] la crisis que ataca nuestro actual régimen administrativo, y más que todo, las defecciones meditadas en dos o mas de nuestros departamentos, exigen impresionantemente de vosotros un remedio clásico que nos traiga de una vez por todas la paz y la ventura. Cuál debe ser este, la misma carta lo indica en uno de sus artículos: “La convención nacional”»³⁰.

²⁸ BLANCO y ASPURÚA (1979, Tomo XIII: 545).

²⁹ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XIV: 120).

³⁰ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XIII: 617).

El texto expreso de la Constitución había estipulado que pasados cinco años de su promulgación se debería reunir una convención nacional para analizar la conveniencia de realizar reformas a la ley fundamental, salvo que por una situación extraordinaria se debiera convocar de manera anticipada a la referida convención nacional.

En sus sesiones el congreso ordinario convalidó la legitimidad del gobierno provisorio y admitió como válidas las renunciaciones que se presentaron del presidente La Mar y del vicepresidente Salazar y Baquijano. Asimismo no protestó por las deportaciones a Manila de dos de sus integrantes, los liberales Luna Pizarro y Anselmo Quiroz, demostrando con lo dicho una tolerancia a los hechos consumados por el ejecutivo provisional. Sin embargo, en cuanto a la tesis que se le proponía de reunir anteladamente una convención que sirviera de constituyente, los parlamentarios se mostraron abiertamente reacios.

El deseo de anticipar la revisión de la Constitución fue una idea recurrente entre los partidarios de un gobierno fuerte, quienes consideraban que los poderes otorgados al ejecutivo en la carta de 1828 eran muy débiles y que el legislativo mantenía demasiadas prerrogativas a su favor. Fue así que el 19 de diciembre de 1829, al asumir el general Agustín Gamarra la presidencia constitucional de la república después de las primeras elecciones realizadas con la constitución de 1828, el nuevo Jefe de Estado sostuvo ante los diputados que:

Muchos pueblos han manifestado su displicencia a la gran carta; y emitido, sin embargo su opinión acerca de la necesidad de reformarla. A vosotros toca apreciarla; atendiendo a la voz que de en medio de la nación se levanta pidiendo la enmienda de las actuales instituciones, y que las sucedan cuanto antes, otras que estén exenta del principio desorganizador de que aquellas adolecen, aparezcan revestidas de la pompa de la esperanza y selladas con el carácter venerando que en sí envuelve todo lo útil, y conforme a la índole, usos y costumbres nacionales [...]. Considerad que, destruido el orden, perecen la paz y la libertad [...] resolvéis por un partido generoso y magnánimo [...] encomendando su guarda a un Ejecutivo responsable, justo y fuerte³¹.

Pero estas palabras no se concretaron en una reforma integral de la Carta, y Gamarra tuvo que gobernar los cuatro años de su período legal sosteniendo una constitución en la que no creía. El mismo presidente se preguntaba: «Yo seré el custodio de las leyes [...] pero ¿podré conciliar tan arduas obligaciones con el estado actual del Perú bajo formas políticas desnudas del prestigio que hace fácil y grata la obediencia, y tan opuestas al espíritu público?³²».

³¹ BLANCO y ASPURÚA (1979, tomo XIII: 159).

³² BALTES (1968: 51).

BIBLIOGRAFÍA

ANÓNIMO

1831 *Varias observaciones a la Constitución*. Lima: s.e.

ALJOVÍN, Cristóbal

2000 *Caudillos y constituciones. Perú 1821-1845*. Lima: Fondo de Cultura Económica y Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.

ALTUVE, Leonardo

1991 *Choquehuanca y su arenga a Bolívar*. Buenos Aires: Planeta.

BASADRE, Jorge

1983 *Historia de la República*, tomos II y III. Lima: Editorial Universitaria.

BALTES, Peter

1968 «José María Pando: colaborador peruano de Bolívar de Gamarra». Tesis. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

BLANCO, José Félix y ASPURÚA, Ramón

1979 *Documentos para la Historia de la vida pública del Libertador*. Caracas: Andrés Bello.

ECHENIQUE, José Rufino

1952 *Memorias para la historia del Perú*. Lima: Editorial Huascarán.

FIGUEROLA, Justo

1827 «Discurso pronunciado en la discusión de las Bases». Lima: s. e.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Evaristo

1827 «Discurso pronunciado en la tribuna del Congreso por el señor diputado Gómez Sánchez sobre Bases de Constitución». *El Eco de la Opinión del Perú*. Lima: N° 8, 30 de agosto de 1827, pp. 1-3.

HERRERA, Dante

1961 *Rebeliones que intentaron desmembrar el Sur del Perú*. Lima: Colegio Militar Leoncio Prado.

LLOSA BENAVIDES, Mariano

1827 «Discurso pronunciado en la tribuna del Congreso el día 22 de julio sobre el Sistema de Gobierno que más conviene al Perú, por el señor Diputado Llosa Benavides». *El Eco de la Opinión del Perú*. Lima: N° 5, 19 de agosto de 1827, pp. 1-2.

MONGUÍO, Luis

1967 *Don José Joaquín de Mora y el Perú del Ochocientos*. Madrid.

PANDO, José María

1833 «Constitución». *Mercurio Peruano*. Lima: Marzo a julio. Nº 27-31, 34-38, 41-42, 47-50 y 54-61.

PACHECO, Francisco

1828 *Esclarecimiento a la Constitución dada al Perú en el año 1828*. Lima: s/e.

PACHECO, Toribio

1996 *Cuestiones constitucionales*. Lima: Grijley.

PANIAGUA, Valentín

2003 «La constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano». *Revista electrónica de Historia Constitucional*. Lima: junio.

PAREJA PAZ SOLDÁN, José

1976 «El congreso constituyente y las constituciones de 1823 y 1828». *Revista del Foro*. Lima: Nº 2, abril-junio.

1981 *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*. Lima: Ediciones JV.

TAURO DEL PINO, Alberto

1950 *Francisco Xavier Luna Pizarro. Escritos Políticos*. Lima: Peisa.

1952 *Epistolario del Gran Mariscal Gamarra*. Lima: s/e.

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente

1978 *Las constituciones del Perú*. Lima: Editorial Andina S.A.

VIDAURRE, Manuel Lorenzo

1827 «Discurso pronunciado sobre las Bases de la Constitución». Lima: s/e.

VILLARÁN, Manuel Vicente

1962 *Páginas escogidas*. Lima: Talleres Gráficos P.L. Villanueva.

URT, Heinrich

Diarios 1826-1842. Lima: Banco Mercantil.