

CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Curso de derecho constitucional

Biblioteca
constitucional
del Bicentenario

■ José Silva
Santisteban

Presentación

CARLOS RAMOS NÚÑEZ

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario»
Carlos Ramos Núñez (dir.)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
© CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima

CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
© José Silva Santisteban Bringas
Primera edición en esta presentación: noviembre de 2015
Ediciones anteriores: 1856, 1859, 1874, 1891, 1914

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2015-16833
ISBN: 978-612-46954-38

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta
obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Servicios Gráficos JMD S. R. L.
Av. José Gálvez núm. 1549
Lince · Lima

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Óscar Urviola Hani

Vicepresidente

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Ernesto Blume Fortini

Carlos Ramos Núñez

José Luis Sardón de Taboada

Marianella Ledesma Narváez

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

CONTENIDO

<i>Presentación</i>	13
<i>Prólogo</i>	23
<i>Introducción</i>	27

PARTE GENERAL

I. Ciudadanía	35
II. Soberanía	39
III. Sufragio	49
IV. Constitución	59
V. Formas de gobierno	61

PARTE ESPECIAL

PRIMERA PARTE ESPECIAL: DERECHOS INDIVIDUALES

CAPÍTULO I: DERECHOS CIVILES	77
I. Personalidad.- Igualdad.- Propiedad.- Asociación	77
II. Libertad	85
III. Libertad de enseñanza	91
IV. Libertad religiosa	97
V. Libertad de imprenta	105
CAPÍTULO II: DERECHOS POLÍTICOS	111
CAPÍTULO III: OBLIGACIONES DE LOS CIUDADANOS ...	117

SEGUNDA PARTE ESPECIAL: PODERES POLÍTICOS

CAPÍTULO I: CLASIFICACIÓN	131
CAPÍTULO II: PODER LEGISLATIVO	139
I. Naturaleza del Poder Legislativo	139
II. Organización del Poder Legislativo	147
III. Cámara de diputados	159
IV. Senado	173
V. Misión y funciones del Poder Legislativo	193
VI. Los representantes	201
CAPÍTULO III: PODER EJECUTIVO	207
I. Naturaleza del Poder Ejecutivo	207
II. Atribuciones del Poder Ejecutivo	211
III. Veto	217
IV. Ministros de Estado	221
V. Responsabilidad del Gabinete	227
VI. Sucesión en el Gobierno	235
VII. Consejo del Estado	241
VIII. Régimen municipal	247
CAPÍTULO IV: PODER JUDICIAL	249
I. Naturaleza del Poder Judicial	249
II. Organización del Poder Judicial	253
III. Funciones del Poder Judicial	261
IV. Fueros	265

TERCERA PARTE ESPECIAL:

EXAMEN ANALÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

CAPÍTULO I: HISTORIA Y PLAN	269
CAPÍTULO II: TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1860	275
COMENTARIO	299

I.	De la Nación	299
II.	De la religión	301
III.	Garantías nacionales	303
IV.	Garantías individuales	313
V.	De los peruanos	323
VI.	De la ciudadanía	327
VII.	De la forma de gobierno	333
VIII.	Del Poder Legislativo	339
IX.	Cámaras legislativas	353
X.	De la formación y promulgación de las leyes	357
XI.	Poder Ejecutivo	361
XII.	De los ministros de Estado	369
XIII.	Comisión permanente del cuerpo legislativo	373
XIV.	Régimen interior de la República	375
XV.	Municipalidades	379
XVI.	Fuerza pública	381
XVII.	Poder Judicial	383
XVIII.	Reforma de la Constitución	389
XIX.	Disposiciones transitorias	393
	<i>Conclusión</i>	395

PRESENTACIÓN

CARLOS RAMOS NÚÑEZ*

De los juristas lúcidos que el siglo XIX nos ha legado debe relevarse, sin duda, al maestro universitario, abogado, senador, juez, editor, pensador de singular nota y prolífico autor de textos sobre gramática, filosofía del derecho, derecho penal, civil y, desde luego, derecho constitucional, don José Silva Santisteban (Cajamarca, 13 de marzo de 1825 - Lima, 1º de agosto de 1889)¹.

13

Miembro de una connotada familia local, en la que abundaban abogados y militares, José Silva Santisteban Bringas (o «Santisteban», como entonces se estilaba), hijo del general Juan Silva Santisteban y de doña Nicolasa Bringas, comenzaría su educación en el recién fundado Colegio Central de Ciencias y Artes. Emigra luego

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, director general del Centro de Estudios Constitucionales y profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ Sus datos biográficos están registrados en DAMMERT BELLIDO, José A. *La generación más brillante de Cajamarca egresada de su Colegio Central de Ciencias y Artes*. Cajamarca: Impresiones MACS, 1983; del mismo, *El Colegio Central de Ciencias y Artes de Cajamarca, 1831-1856*. Cajamarca: Ediciones de la Univer-

a Lima para matricularse como alumno de Jurisprudencia en el Colegio de Nuestra Señora de Guadalupe, donde toma contacto con las corrientes liberales imperantes en ese plantel. Allí, Silva Santisteban se inicia en la docencia, bajo los auspicios de su coterráneo, el rector Pedro Gálvez Egúsqüiza. Tras acreditar el aprendizaje de los «cuatro Derechos», opta el grado de bachiller en Sagrados Cánones por la Universidad de San Marcos, el 28 de febrero de 1849, con la defensa de una proposición canónica². Se le señala luego la práctica forense en el estudio del doctor Paulino Gómez Roldán y asiste a las conferencias de rigor en el Colegio de Abogados. Entretanto, el joven estudioso se desempeña como profesor en Guadalupe, donde imparte los cursos de Gramática y Geometría, hacia 1848, y de Legislación y de Derecho Penal, entre 1849 y 1850³.

14

El 8 de febrero de 1851, José Silva Santisteban consigue del gobierno de Echenique un nombramiento como rector del Colegio de Ciencias de Piura y se apresura a tramitar la obtención del título de abogado. El 15 de febrero de 1851 rinde el primer examen y el 20 del mismo mes sustenta un expediente sobre cobro de pesos⁴. Recibido de abogado, Silva Santisteban retorna a su ciudad natal.

sidad Nacional de Cajamarca, 1983. Véase también TAURO DEL PINO, Alberto. *Enciclopedia ilustrada del Perú*. 6 tomos. Lima: Peisa, 1987, t. 6, pp. 1983-1984. Sobre el entorno véase BURGA LARREA, Carlos. *Diccionario geográfico e histórico de Cajamarca*. Lima: s. d., 1983.

² AGN. Grados de Abogados. Legajo 13, Expediente núm. 690, de 5 de marzo de 1849, ff. 1v-2.

³ *Ib.*, ff. 3, 5-5v.

⁴ Grado de abogado de José Silva Santisteban, f. 12.

Allí se integra al cuerpo de redactores del quincenario *La Aurora*, el segundo periódico más antiguo de Cajamarca, que Mariano Felipe Paz Soldán había fundado en noviembre de 1848. En 1852, Silva Santisteban sucede a Paz Soldán en la dirección de *La Aurora*, a la que añadirá el encabezado inequívoco de *periódico liberal*, y apoya desde sus columnas el combate por la departamentalización de Cajamarca. La acción gubernamental acarrea el cierre del periódico a fines de 1852 y Silva Santisteban se ve forzado a abandonar Cajamarca. Se traslada entonces a la ciudad de Piura para asumir la dirección del Colegio de Ciencias de San Miguel, que ocupa hasta el año de 1853⁵.

A inicios de 1854, Silva Santisteban retorna a la capital para consagrarse a la abogacía y la docencia. Se asocia al estudio de Pedro Gálvez e instala un plantel educativo, el Liceo de Lima. En el recién creado Liceo de Lima, el 15 de marzo de 1854, Silva Santisteban inicia un curso de Economía Política, a la vez que ofrece lecciones privadas de Derecho Natural y Público, Legislación, Filosofía e Historia⁶. Entretanto, el inquieto letrado accede a la cátedra de Derecho Natural en la Universidad de San Marcos.

15

En 1855, el triunfo de Castilla ofrece un ambiente propicio a las convicciones liberales del jurista. Así, el nuevo régimen no tarda en designarlo como oficial mayor del Ministerio de Justicia y Culto, mientras que en 1856 parte a Trujillo, para ejercer como vocal de la Corte Superior de Justicia. Es por esa misma época que Silva

⁵ Véase TAURO DEL PINO, Alberto, *op. cit.*, t. 6, p. 1984.

⁶ *El Heraldo de Lima*, mes de marzo de 1854.

Santisteban preparaba ya el libro que hoy nos convoca, su *Curso de derecho constitucional*⁷, que publica precisamente a raíz de la dación de la Constitución política de 1856, a la que saluda como «una de las cartas más liberales del mundo». El libro, que aparece originalmente en Lima, con una dedicatoria «al joven español Emilio Castelar en homenaje [sic] a sus ideas liberales», sería reeditado en esta misma ciudad en 1859⁸. En 1874, durante un viaje a Europa, el jurista pone a punto una tercera edición, adaptada a la Constitución de 1860, que sale a luz en París, por la casa tipográfica de Bouret, en 1874⁹. Un cuarto tiraje del exitoso trabajo —que consigna Tauro— debió aparecer hacia 1891, siempre en la capital francesa¹⁰. El libro sería reimpresso una vez más en 1914 en la capital francesa, también por Bouret¹¹. En total, el volumen recibiría no menos de cinco ediciones.

16

A través de este *Curso de derecho constitucional*, Silva Santisteban quiso propagar un texto a la vez doctrinario y «democrático» de la disciplina, donde refutaba las doctrinas divulgadas por Barto-

⁷ SILVA SANTISTEBAN, José. *Curso de derecho constitucional* [...]. Al joven español Emilio Castelar, en homenaje a sus ideas liberales. Lima: Impreso por M. Lagori, 1856.

⁸ *Id.*, *Curso de derecho constitucional* [...], corregido y mejorado. Lima: Imprenta del autor, 1859.

⁹ *Id.*, *Curso de derecho constitucional*. 3ª ed., «corregida y aumentada». París: Librería de A. Bouret e hijo, 1874.

¹⁰ Véase TAURO DEL PINO, Alberto, *op. cit.*, t. 6, p. 1984.

¹¹ SILVA SANTISTEBAN, José. *Curso de derecho constitucional*. 4ª ed., «corregida y aumentada». París: Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1914.

lomé Herrera en el Convictorio de San Carlos. La temática constitucional era para el jurista cajamarquino uno de sus terrenos de elección. Incluso había concurrido, representando a Cajamarca, al Congreso que redactó la Carta política de 1860.

Para satisfacción del autor, las principales reformas a la Constitución de 1856 se habían limitado a extender determinadas atribuciones del Poder Ejecutivo, a hacer electivo el Senado y a revocar la movilidad del Poder Judicial. Calificaba a las restantes modificaciones introducidas por los conservadores como «detalles de poco momento».

En la versión parisina de 1874, que es la que hoy tenemos el placer de presentar al público¹², el *Curso de derecho constitucional* se compone de un prólogo (que incluye el de la primera edición), una introducción, una parte general (o teórica), tres partes especiales y una pequeña sección de conclusiones. La «parte general» contiene secciones dedicadas a la ciudadanía, la soberanía (con una crítica a la doctrina de la soberanía de la inteligencia propugnada por Herrera), el sufragio, la Constitución y la forma de gobierno. La «primera parte especial» versa sobre los derechos civiles, los derechos políticos y las obligaciones de los ciudadanos. La «segunda parte especial», se ocupa de los tres poderes del Estado. La «tercera parte es-

¹²Para elaborar este texto nos hemos valido de los originales de la tercera edición publicada por Bouret. Estamos, pues, frente a una versión fidedigna, aunque, para facilitar la tarea de los lectores, hemos aclimatado la redacción al ordenamiento gramatical contemporáneo, eso sí, sin traicionar las palabras del autor.

pecial», después de un brevísimo esbozo de historia constitucional peruana, reproduce el texto de la Constitución de 1860 y le consagra un comentario título por título.

La obra mantiene, dentro de una concisión didáctica, el afán doctrinario y democrático moderado que la caracterizara ya en 1856. Aquí no considera aceptable la lucha de los civiles contra los militares en relación con la presidencia de la República. Censura también el federalismo como inadecuado a la actual demarcación del Perú en departamentos.

18

Este *Curso*, es, sin ambages, fundacional para el derecho constitucional en nuestro país (y aun en Latinoamérica), pues afronta, con temple sistemático y crítico, el análisis de las principales instituciones del derecho constitucional entonces imperantes, con el auxilio de una versación notable y una militante unción liberal. Esta labor de espiga se despliega en una inteligencia preclara, una extraordinaria capacidad de síntesis y, sobre todo, un temperamento moderno, plasmado en la sensibilidad del autor para adherirse a las más avanzadas (y por ello resistidas en un contexto predominantemente conservador) conquistas de los derechos y libertades del hombre.

El autor es un constitucionalista convencido de la singularidad y virtudes de su ciencia; prueba de ello es la frase, de admonitoria convicción, con la que inicia el texto: «Los destinos de la humanidad se hallan en gran manera encomendados al derecho constitucional»; certeza que hace contrastar con la carencia de «un texto digno de ponerse en manos de la juventud», lo que no hace otra

cosa que revelar la urgencia que lo mueve a difundir el texto, que sabe propicio para el debate, y también, y acaso de manera más acusada, la vocación que anima al maestro: «En tales circunstancias [dirá más adelante], cuando no vienen de Europa sino tratados de administración, o esqueletos descarnados en materia constitucional [...], es un deber de los hijos de América, que respiramos el aire libre de los Andes, que no tenemos abusos por extirpar, ni preocupaciones por combatir, el hacer los esfuerzos posibles para llenar de algún modo aquel vacío».

En un balance tentativo puede adelantarse que don José Silva Santisteban fue uno de los exponentes más equilibrados del pensamiento liberal en la segunda mitad del siglo XIX. Al decir de Fernando de Trazegnies –que utiliza el modelo explicativo de la «modernización tradicionalista»–, el jurista cajamarquino se encuentra «en los límites tolerables del liberalismo» de la sociedad decimonónica. Esto le representaría la necesidad de, por un lado, adoptar una actitud liberal mejor definida; de otro lado, siempre según De Trazegnies, se cuidará mucho de que su ataque a la tradición no pueda ser entendido como una toma de posición cercana al socialismo¹⁰. Destaquemos que en el prólogo a la edición de 1874 del *Curso*, recordará la caída de la Comuna parisina. Las convicciones y los apremios, ciertamente nostálgicos, del autor quedarían condensados en estas palabras: «[...] llevamos avanzando ya mucho camino [...], ya no hay esclavos, las castas se asimilan, la propiedad territo-

¹⁰ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980, pp. 100-101.

rial está subdividida, la aristocracia solariega ha caducado envuelta en el sudario de sus pergaminos y blasones, y el espíritu democrático cunde y predomina». No es precisamente un optimismo satisfecho lo que destilan estas palabras, pronunciadas por un liberal en frente de su propia contradicción.

Así pues, este texto, escrito con suficiencia doctrinal y señero estilo, de inconmensurable valor para el diálogo constitucional de hogaño, es el segundo dentro de la Colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario» (que el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional ha implementado para celebrar los 200 años de nuestra vida republicana), y que se suma a *Cuestiones constitucionales* del insigne Toribio Pacheco y Rivero. Más allá de la satisfacción personal de verlo publicado, acrecienta, significativamente, creo, el repertorio de textos cruciales para entender no solo nuestro devenir institucional a través del examen del llamado «constitucionalismo histórico», sino también nuestra identidad como país.

CURSO
DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

POR

JOSE SILVA SANTISTEBAN

SENADOR DEL PERU, VOCAL DE LA CORTE DE LIMA



—
TERCERA EDICION, CORREJIDA Y AUMENTADA



PARIS
LIBRERIA DE A. BOURET É HIJO
23, CALLE VISCONTI, 23

—
1874

Propiedad de los editores

PRÓLOGO

Los destinos de la humanidad se hallan en gran manera encomendados al derecho constitucional; y sin embargo, no tenemos un texto digno de ponerse en manos de la juventud. Los ingenios de Europa duermen a la sombra de sus tronos, de su historia, de sus instituciones seculares: esa Francia, llamada con razón la Atenas moderna, y destinada a ser el emporio de las ciencias y presidir la marcha de los progresos sociales, duerme también al arrullo de Napoleón; ve proscrita de sus colegios la enseñanza del derecho filosófico; y sus publicistas y sabios se limitan a explicarnos la Constitución del 48 y las modificaciones producidas por el golpe de Estado que trasformó en imperio la república.

23

En tales circunstancias, cuando no vienen de Europa sino tratados de administración, o esqueletos descarnados en materia constitucional, como los de Ahrens y Pinheiro, es un deber de los hijos de América, que respiramos el aire libre de los Andes, que no tenemos abusos por extirpar, ni preocupaciones por combatir, el hacer los esfuerzos posibles para llenar de algún modo aquel vacío.

Por fortuna, los pueblos se han adelantado a los publicistas, obedeciendo a su instinto y buen sentido, para plantificar reformas que debieron iniciarse en el campo de la filosofía; nosotros mismos acabamos de presenciar la promulgación de una de las cartas más liberales del mundo, sin que en nuestros colegios, excepto Guada-

lupe, se hubiese dado a la juventud una educación liberal, sin que nuestros pueblos vieran consignados esos principios en un cuerpo de doctrina. Pero es necesario robustecer el instinto popular y justificar las reformas sociales con un texto democrático; y he aquí, el motivo de esta publicación, que, si no llena su objeto, tiene a lo menos en su favor la pureza de mis intenciones.

Lima, diciembre 1º de 1856

Esto escribíamos en 1856. De entonces acá, ¡cuántos y cuán graves acontecimientos! No parece sino que la fragua de Vulcano se hubiese colocado en la Europa Occidental para forjar de nuevo su mapa.

24

La Santa Sede ha perdido su poder temporal; ya la Italia unida tiene su capital en Roma; y desde la expulsión de los tarquinios es Víctor Manuel el primer rey que pisa el Capitolio. El legendario trono de las Españas ha caído hecho pedazos; la Francia está desmembrada y humillada; y sobre sus despojos y los de esa especie de mosaico de naciones llamado Austria, se levanta el nuevo imperio alemán, con la Prusia por metrópoli.

Pero, la situación es precaria; nada hay estable, nadie cuenta con el día de mañana. Mal seguro está en el Quirinal el trono saboyardo, combatido a la vez por los rayos del Vaticano y la propaganda *mazinista*.

La política imprevisora y vacilante del gobierno español y las exageradas pretensiones de los *intransigentes* federalistas, que amenazaban destruir en un momento la unidad nacional fruto de heroicos esfuerzos y trabajos seculares, han desprestigiado en aquella tierra la república, y traído en pos una dictadura reaccionaria que

habrá de conducir al restablecimiento de la monarquía constitucional, ya que no se quiera retroceder hasta la de derecho divino de don Carlos.

La Francia, después del sangriento episodio de la *Commune*, trabaja activamente por restañar sus heridas y entonar sus fuerzas; pero, tiene que luchar con la política insidiosa de su vencedor y con las tendencias del radicalismo democrático, que avanza prudente y cauteloso: muy pronto, si las cosas continúan como van, habrá de verse el mariscal Mac-Mahon en la dura alternativa, de resignar el poder, o disolver la Asamblea y encaminarse a la restauración del imperio, en su propia persona, o la dinastía napoleónica.

El César de Potsdam no duerme tampoco más tranquilo: la no muy adherida confederación germánica lleva en su seno un elemento de muerte, a saber, la diversidad de creencias religiosas: el catolicismo, tanto más fuerte, cuanto más combatido, es un punto negro en los vastos horizontes que para su patria cree abiertos la ambición del príncipe Bismarck; y si se obstina en disipar esa nube, que lo conturba y enloquece, corre riesgo de perderse y de que fracasen sus grandes proyectos.

25

La Europa atraviesa, pues, un período de crisis, cuyo término es difícil prever.

Entre nosotros ha pasado también algo de notable. Las fuerzas navales de España invadieron en plena paz el territorio, apoderándose de las Chinchas; pero, fueron para siempre arrojadas del Pacífico, por el glorioso combate de 2 de mayo de 1866; y después del trágico fin de una dictadura efímera, se halla establecido el gobierno civil.

La Constitución de 1856, promulgada dos meses antes de la primera edición de este texto, fue reformada en 1860. El Congreso de aquella época parecía convocado para abrogar completamente la Carta del 56, sustituyéndola con otra del todo conservadora, cuyo proyecto tenía formulado su presidente el obispo de Arequipa, señor Herrera; o cuando menos, para restablecer el fuero eclesiástico y sancionar la reelegibilidad del presidente de la República; nada de esto sucedió: el proyecto del señor Herrera no mereció siquiera los honores de la discusión; y el desafuero personal y la no reelegibilidad del presidente, quedaron confirmadas, no obstante la tenacidad con que clero y gobierno trabajaran. Las garantías individuales y nacionales mantuviéronse incólumes, salvo el restablecimiento de la pena de muerte para reducidísimos casos de homicidio calificado; y las principales reformas se redujeron a ensanchar las facultades del Poder Ejecutivo en el nombramiento de oficiales de la fuerza pública, facilitar su acción, suprimiendo las *Juntas Departamentales* que se la entrababan, y *revocar la movilidad del Poder Judicial*, por primera vez sancionada en la Constitución del 56. Estableciöse también que las legislaturas fuesen bienales y electivo el Senado, en vez de salir por suerte de entre el número de representantes, que así se dividía por mitad para formar las Cámaras. Lo demás, son detalles de poco momento. Nuestro texto tendrá en cuenta las disposiciones vigentes.

JOSÉ SILVA SANTISTEBAN
París, marzo de 1874

INTRODUCCIÓN

SUMARIO.- Reseña histórica.- Régimen constitucional en Inglaterra.- *El contrato social*.- Vindicación de Rousseau.- Examen de su teoría.- Doctrina de Hobbes.- Escuela racionalista.- *Noción* de derecho constitucional.- Sus relaciones con la legislación, el derecho internacional, el administrativo y la política.- Importancia y utilidad de su estudio.- Plan del curso.

El espíritu de investigación y reforma desplegado al renacimiento de las luces, no solo penetró en las elevadas regiones de la ciencia, mas también llamó a juicio las instituciones sociales, sin que bastara a libertarlas el prestigio de su antigüedad. Hollando con planta audaz el Vaticano, fue a conturbar en medio de sus esplendores a León el Magnífico; y discurrió luego por el alcázar de los reyes, que afianzaban su trono sobre la tumba del feudalismo. La civilización antigua había sucumbido con el imperio de Oriente bajo la cimitarra de Mahomet II, y los ilustres fugitivos de la ciudad cismática difundíanse por la Europa Occidental, para inaugurar una nueva era y presidir el nacimiento de la civilización moderna. La Europa entera trabajaba entonces por reconstruirse, concretando los elementos dispersos de su nacionalidad: abatíanse por todas partes las almenas de los castillos feudales, los tiempos maravillosos y poéticos de la edad media tocaban a su fin y daba principio la edad moderna con la formación de las grandes monarquías: nuevos destinos, nuevo porvenir abríanse para la humanidad.

Por de pronto, la libertad individual aparecía comprimida bajo el peso de la autoridad real: en vano las clases medias, cansadas de la rapacidad de los nobles castellanos, habían unido sus esfuerzos a la causa de los reyes; conseguido el triunfo, los reyes olvidaron los grandes servicios de las *comunidades*; y llamándose los escogidos de Dios, erigían en patrimonio suyo las naciones, y en despotismo la potestad que debieran ejercer para bien de los pueblos. No había mejorado la suerte de las mayorías; por todas partes veíanse únicamente señores y vasallos; y los vasallos estaban siempre a merced de sus señores.

28

Pero, he aquí que en el seno de las Islas Británicas enciende la guerra civil el fanatismo religioso; y sobre el patíbulo de un rey se sanciona el *bill de los derechos* del hombre y se inaugura más tarde con Guillermo III el régimen constitucional. Y los esclarecidos patriotas que durante la contienda emigran a la América del Norte, echan los cimientos de aquella poderosa República.

Por esa relación lógica que enlaza los hechos y las ideas, estos acontecimientos, producidos por el espíritu filosófico, reaccionaron sobre la ciencia, para hacer brotar el derecho constitucional. Rousseau, inspirado en el libro de Locke, prorrumpe en cantos de libertad, y con su abrasadora elocuencia propaga en el continente de Europa la idea de un *contrato social*, que garantice los derechos del ciudadano contra los embates del poder. Sus doctrinas llevan en pos la revolución francesa y el establecimiento del sistema representativo en Europa y las Américas.

El espíritu analítico de nuestro siglo ha puesto en claro los graves errores que se desprenden del sistema en que Rousseau for-

muló su pensamiento; mas no merece por tanto aquel apóstol de la libertad las inculpaciones con que se pretende mancillar su memoria. Rousseau no era un frío razonador, era un profeta que hablaba bajo el fuego de la inspiración; y los errores de la fórmula no pueden amenguar la grandeza del pensamiento, como los defectos de lenguaje en la epopeya no eclipsan el genio del poeta. Por un acto de justicia, debemos levantar nuestra voz en vindicación del filósofo de Ginebra y rendirle homenaje como al precursor de la regeneración social.

Pero guardémonos de aceptar su sistema: Rousseau para formular el pacto, establece que los hombres renuncian todos sus derechos al entrar en sociedad y proclaman a la *voluntad* general árbitra de su destino. ¿Cómo podría sostenerse la necesidad de esa absurda renuncia? ¿Cómo dejar los augustos derechos del hombre a merced de una voluntad ciega y caprichosa? Quitad a la voluntad individual el freno de la razón, ¿y qué queda? Licencia, capricho, terquedad: las pasiones se sublevan y arrastran al hombre, cual el furor de la tormenta empuja a su pesar la débil nave. Quitad el elemento racional y los principios de justicia a la voluntad de un pueblo, y veréis en pos la más horrible anarquía.

29

Opuesta a la doctrina de Rousseau es la de *Hobbes*. Este indigno filósofo, exagerando los instintos individuales, presenta a la especie humana como una turba de lobos, cuya ferocidad exige un domador que los refrene y contenga. Según esto, el orden social es imposible sin el poder absoluto de la autoridad. He aquí la justificación del despotismo.

Ambos sistemas, absurdos en sí mismos, conducen a resultados igualmente funestos, exagerando los elementos de libertad y de

orden. La *escuela racionalista* los combina armónicamente, huyendo a un mismo tiempo del despotismo y de la anarquía, y establece los principios que deben presidir en la organización de una sociedad, para garantir y fomentar sus propios derechos y los de sus miembros componentes. He aquí el objeto del «derecho constitucional» que podemos definirlo como *la ciencia que se ocupa de la organización racional de un Estado*.

Para precisar su dominio, es necesario deslindarlo de otras ciencias sociales con las cuales tiene *relaciones* más íntimas, tales, como la legislación, el derecho internacional, el administrativo y la política.

30

Entre el derecho constitucional y la legislación existen las mismas relaciones que entre la anatomía y la fisiología: aquel, se ocupa inmediatamente y de un modo especial, de los poderes públicos que son los órganos para formar y realizar las leyes; y la legislación, se versa principalmente sobre esta formación y realización que es la función de aquellos órganos: el derecho constitucional establece los principios para la organización y el ejercicio de los poderes públicos; la legislación es la ciencia de la ley, que ellos deben realizar: aquel se ocupa más especialmente del organismo social; esta, de la función. Y como el conocimiento de los órganos facilita el de la función, y al contrario, estas dos ciencias se hallan en íntima relación, y se prestan auxilios recíprocos. Muchas veces se invaden también, y por eso es necesario proceder con cuidado, para no tomar como objeto principal lo que solo es accesorio.

No son menos estrechos los vínculos que ligan al derecho constitucional con el internacional o de gentes; y tanto, que los pu-

blicistas no los consideran sino como dos ramificaciones de una misma ciencia, que denominan *derecho público*: llaman al constitucional, público interno; y al internacional, público externo. Por nuestra parte, atentos al desarrollo e importancia de cada uno de estos ramos, los consideraremos como ciencias separadas; cuanto más, que en vez de dos calificativos empleamos uno solo. Sus puntos de contacto están en que ambos a dos se ocupan de la nación; pero el derecho constitucional trata de su régimen interno; y el internacional, de sus relaciones con los otros Estados.

Con el derecho administrativo se tocan tan de cerca, que los tratadistas suelen confundirlos y hablar de uno y otro a la vez. Y en verdad que no hemos encontrado bien demarcados sus límites. Colmeiro dice, que la ciencia administrativa «inquire las relaciones naturales del Estado con sus miembros, y enseña los principios que deben guiar al soberano cuando intenta someterlos a un régimen legal», y Laferrière, que «tiene por objeto los derechos y deberes recíprocos de los administradores y administrados, esto es, de los gobernantes y gobernados». Pero adviértase, que también esto es objeto del derecho constitucional; también se ocupa él de las relaciones del Estado con los ciudadanos, de los derechos y deberes de gobernantes y gobernados. ¿En qué está, pues, la diferencia? Veamos si nos es dado precizarla. El derecho constitucional establece los principios a que debe sujetarse la organización de un país, como sociedad política; mientras que el administrativo, enseña las reglas según las cuales han de proceder los poderes políticos, o la administración del Estado, en el cumplimiento de su destino, o en la realización de las leyes. El derecho administrativo supone organizado ya un Estado, y sin inquirir el porqué de esa organización, lo cual es objeto del derecho constitucional, se limita a hacerla cum-

plir. El derecho constitucional es por lo tanto más elevado y abstracto; el administrativo, más reglamentario y local: sus principios generales son escasos, sus reglas peculiares, copiosísimas y varias.

Con la política son tan íntimas sus conexiones, que muchos publicistas confunden ambas ciencias, y suelen denominar al derecho, *política constitucional*. Pero, no será difícil distinguirlas, fijándose en que el derecho constitucional trata únicamente de los principios jurídicos a que debe sujetarse la organización de un país; mientras que la política aplica aquellos principios y los de las demás ciencias sociales a un país dado, es una ciencia de aplicación general.

32

Conocido el objeto del derecho constitucional, no pueden ocultarse su *importancia*, ni la utilidad de su estudio. Si la suerte del hombre y los altos destinos de la humanidad se hallan comprometidos en la organización de las naciones, mientras sean más claras y exactas nuestras ideas, mientras comprendamos mejor los principios de aquella organización, habrá más garantías de orden, de felicidad y progreso en la sociedad. Que los derechos del hombre sean respetados y protegidos por la sociedad, que los esfuerzos individuales se coadunen activamente para la asecución de los fines sociales, que la libertad personal se ensanche dentro de su esfera racional, y el orden público no sea el ídolo en cuyas aras se inmolen los derechos individuales, sino la armonía que debe reinar en su desarrollo; y entonces, la suerte de la humanidad habrá mejorado y las sociedades marcharán con paso firme en la senda de su perfeccionamiento. No será por consiguiente inútil el tiempo ni el trabajo que consagremos al estudio de una ciencia, que nos enseñará tal vez a mejorar la condición de nuestra patria, y asentar sobre sólidas bases su engrandecimiento futuro.

Para proceder con lógica, *dividiremos* nuestro curso en una parte general, y otra especial. En la primera examinaremos si existe en una nación el derecho de organizarse, cómo se ejerce ese derecho y cómo debe consignarse la organización. En la parte especial nos ocuparemos de la organización en sí misma, considerando las garantías individuales y los grandes poderes públicos, en lo cual estarán comprendidos los derechos y las obligaciones de la sociedad y de los asociados. Prescindimos de analizar el método que otros publicistas emplean; bástanos exponer el que vamos a seguir. En cada tratado ilustraremos los principios con consideraciones prácticas, pues que en una ciencia social no puede omitirse ninguno de estos elementos sin desnaturalizarla y hacer estéril su estudio: exponer aisladamente los principios, es perderse en las regiones ontológicas, desconocer la vida real y formar una utopía, examinar las cuestiones únicamente por su faz política, por su aplicación actual, es desnudar de su elevación a la ciencia y descender al empirismo. Necesitamos exponer los principios como el bello ideal de las naciones; y sujetar a examen los inconvenientes que se opongan a su realización, para extirpar lo que haya de artificial y de ficticio, y modificar en cuanto sea dable lo que provenga de la naturaleza misma de las cosas.

Agregaremos como complemento, otra parte especial, que contendrá el texto y examen de la Constitución vigente, para ver en conjunto cómo han sido aplicados los principios de la ciencia.

PARTE GENERAL

I

CIUDADANÍA

SUMARIO.- *Idea de nación.*- *Ciudadanía.* Examen de su división en activa y pasiva.- Debe ser exclusiva de un Estado, pero renunciable.- Amplitud en su concesión.- *Naturalización,* en la antigüedad y en los tiempos modernos.- Lo que dispone nuestra Constitución.

35

Llámesese nación una sociedad fundamental, cuyos miembros tienen un mismo gobierno y obedecen a unas mismas leyes. Prescindiendo de las diferencias que algunos establecen entre nación y Estado, limitaremos a decir que no consideramos como nación sino a la sociedad que presenta una entidad política, una personalidad, ya ofrezca o no, continuidad territorial, unidad de razas o de idiomas.

Los individuos que componen esta sociedad se llaman *ciudadanos*. Los publicistas dividen generalmente los ciudadanos en dos clases, *activos* y *pasivos*. Estos calificativos no merecen la suerte que les ha cabido, porque no envuelven con exactitud y precisión las ideas que se pretende expresar: en efecto, la relación que hay entre

activo y pasivo, entre acción y pasión, es la de ejercicio y sufrimiento, de movimiento e inercia; mientras que, en lenguaje de los publicistas, ciudadano activo es el que goza actualmente de la ciudadanía y ejerce sus derechos inherentes, por lo cual se llama también ciudadano en ejercicio; y pasivo, el que no goza de ella, no es actual ciudadano. En nuestro concepto, la clasificación carece de lógica, pues los ciudadanos pasivos no son sino presuntos ciudadanos, reputados tan solo por la ley: el niño nacido en el Perú no es un ciudadano peruano; se presume únicamente que lo será. La ciudadanía no puede avenirse con la pasividad; el que no la ejerce no es tal ciudadano.

36

De aquí se deduce, que un individuo puede ser presunto ciudadano de varias naciones, a pesar de que la ciudadanía no debe ejercerse sino en una sola, porque la nación es una sociedad fundamental, y no se concibe cómo un hombre pueda seguir todos sus fines racionales sino perteneciendo completa y exclusivamente a una sola. Esto no arguye, sin embargo, que haya de permanecer perpetuamente adherido a una determinada sociedad, pues si el individuo cree que alcanzará su destino más cómodamente en otra nación, derecho tiene para cambiar de ciudadanía; pero el hecho mismo de contraerla en el nuevo Estado, extingue la ciudadanía anterior, por la consagración completa que para ello se requiere.

La política de cada país exige tales y tales requisitos para conceder la ciudadanía. No negamos que una sociedad tiene derecho de permitir o no la incorporación de un nuevo miembro, de proponer condiciones a su admisión y de separarlo absolutamente; mas, la nación de miras elevadas debe renunciar a esa política mezquina,

y permitir entrada a todo el que la solicite. Bastaría en efecto que un individuo inscribiese su nombre en el registro cívico para ser considerado ciudadano; si bien, será prudente adoptar los medios que puedan consultar la firmeza de aquella voluntad, la realidad del propósito.

La aversión y desconfianza con que en la antigüedad eran mirados los extranjeros, hacían muy difícil, cuando no imposible, el que pudiesen obtener carta de ciudadanía en la nación donde fijaban su residencia. Avaros por demás en concederla fueron los griegos, y aun los romanos hasta la época de Caracala; y los españoles de la edad media siguieron su ejemplo.

En los tiempos modernos, hase mostrado liberal la Francia después de la revolución del 89: ya la Constitución del año VIII, concedió derecho de naturalización a los extranjeros que tuviesen diez años de residencia en el país, término que redujo a un año el Senado-Consulta imperial de 1808, con el goce de todos los derechos políticos. Pero, la Inglaterra no ha querido imitar este ejemplo: los derechos políticos no se conceden en la Gran Bretaña sino a las personas nacidas en su territorio, de padres súbditos británicos; y de ninguna manera a los extranjeros, los cuales ni siquiera de todos los derechos civiles gozan, pues no pueden adquirir bienes raíces, ni menos heredar. Se permite, es verdad, la naturalización, pero, esta es de dos clases, plena y semiplena: la semiplena, convierte al extranjero en súbdito británico, mas no le da facultad de adquirir por herencia; en la plena, que no puede otorgarse sino por acto del parlamento, se concede este derecho; mas el naturalizado no puede ser del Consejo privado, ni miembro del parlamento, ni obtener otros empleos.

Entre nosotros, el derecho de naturalización ha sido sancionado por todas las constituciones, exigiendo tales o cuales requisitos. La de 1860, que en la actualidad, rige, dice en su art. 35: «Son peruanos por naturalización: los extranjeros mayores de 21 años residentes en el Perú, que ejerzan algún oficio, industria, o profesión, y se inscriban en el registro cívico, en la forma determinada por la ley». Sin embargo, estos tales no pueden ser presidentes de la República, ni ministros de Estado, ni miembros de las Cámaras; cargos para los cuales se requiere ser peruano de nacimiento.

II

SOBERANÍA

SUMARIO.- Noción de la *soberanía*.- Su fundamento y cualidades.- Doctrinas opuestas a la soberanía popular.- Examen y refutación de la teoría del *derecho divino de los reyes*, y de la llamada *soberanía de los más inteligentes*.- Consideración política sobre esta doctrina.- Contradicciones del señor Herrera.- Soberanía de los *principios absolutos*.- Ejercicio de la soberanía por el pueblo.- *Sufragio* y aceptación.- Petición.- Opinión pública.- Levantamiento nacional.

39

Según queda dicho, la nación es una persona colectiva; y como tal, tiene los derechos inherentes a la personalidad. Uno de estos es el de libertad. Pero, la libertad en el individuo es el *poder* de su voluntad, la facultad de dirigir por sí mismo sus acciones conforme a los dictados de la razón; aplicada la libertad a un pueblo, no varía de esencia, es también el poder de dirigirse por sí mismo en la asecuración de sus fines racionales. Este poder, que es el supremo en la sociedad, se llama *soberanía*; de suerte que, el derecho de soberanía no es otra cosa para un pueblo, sino su derecho de libertad, es uno de sus elementos constitutivos: quitad a un pueblo la soberanía y destruiréis su personalidad, no será nación en el sentido científico de la palabra.

La soberanía, como todo derecho, está fundada en la naturaleza misma; y es limitada, imprescriptible, e inalienable. Es un derecho nacional y no individual; quiere decir, corresponde a la nación como persona moral, y no a los individuos que la forman, sean una fracción grande o pequeña; y por esto se dice, que la soberanía es indivisible, que no puede corresponder a las fracciones de un pueblo, a los individuos, ni a las corporaciones.

Los enemigos de la soberanía popular la combaten suponiéndola ilimitada y producto ciego de la voluntad. Tales argumentos, si bien pueden enderezarse contra la doctrina de Rousseau, carecen de fuerza contra la escuela racionalista, que proclama la soberanía limitada, y no prescinde del elemento racional.

40

Levántanse contra la soberanía popular la doctrina del *derecho divino de los reyes* y otra que campea con aire de triunfo, y tiene su propaganda entre nosotros, *la soberanía de los más inteligentes*.

Hubo un tiempo en que, consolidado el poder real, se le suponía emanación de la voluntad divina, que hacía nacer los reyes como amos y señores del mundo. Cuéntase que Jacobo I de Inglaterra, apellidado el Sabio, prorrumpió en quejas contra el cardenal de Belarmino por no haber igualado esta la potestad de los reyes a la de los pontífices romanos; y sabido es, que los monarcas se han llamado siempre reyes *por la gracia de Dios*; y conservan aun el pomposo dictado de *Majestad*, asaltado por Carlos V en un rapto de orgullo. A pesar de tales pretensiones, esta doctrina no es temible: gracias a las luces de la filosofía y a los esfuerzos del pueblo, nadie se atreve ya a sostener el origen divino de los reyes; y al vigoroso em-

puje de la civilización, las testas coronadas pretenden legitimar sus títulos con la voluntad de las naciones: donde quiera que la presión de la autoridad afloja y se hace escuchar la voz de la filosofía, plantifícase el régimen constitucional. Ya la monarquía absoluta no tiene defensores entre los publicistas.

Más temible por el prestigio de su aparente filosofía y de sus seductores encantos, es *la soberanía de los más inteligentes*: teoría nacida entre los esplendores de la monarquía y que ha conquistado numerosos prosélitos en nuestra República. El comentador de Pinheiro¹, bebiendo en las fuentes de Guizot y Donoso Cortés, combate la soberanía absoluta del pueblo, como un irrealizable absurdo; y atribuye la soberanía, que define «el *derecho de mandar*, a una porción escogida de la sociedad, digna por sus virtudes e inteligencia de regir los destinos de la nación».

41

Bien puede notarse cuánta magia ofrece a la ardiente fantasía de la juventud culta una doctrina que le dice: «tú eres la escogida del cielo para dirigir la marcha de tu país»; y no es por consiguiente de extrañarse que hayan aceptado sin discusión y con entusiasmo una doctrina que lisonjea su vanidad, e inflama su noble ambición, los jóvenes incautos cuya vista débil no ha podido vislumbrar a través de esa halagüeña perspectiva, la violación de los derechos del hombre. Se nos excusará, por tanto que nos detengamos en su examen.

¹ El doctor Don Bartolomé Herrera, antiguo rector del Convictorio de S. Carlos y obispo de Arequipa.

No hay necesidad de profunda filosofía para conocer que la definición dada, sobre ser arbitraria, carece de lógica, por cuanto no expresa perfecta y exclusivamente el definido. La palabra *mandar*, de suyo vaga e indeterminada, deja incierta la idea, y ha dado margen a preguntar ¿si el maestro de taller que manda con derecho en su establecimiento será también soberano? Podrá argüirse, que está tomada en el sentido de gobernar un país; mas, adviértase, que el jefe del Gobierno no ejerce el poder supremo de la sociedad, supuesto que debe circunscribir su conducta a las leyes, que como norma de acción se le prescriban. Sería necesario proclamar el absolutismo, para que un individuo pudiera llamarse verdaderamente soberano; y la teoría no quiere retroceder hasta ese punto.

42

Supongamos, empero, que la definición no fuera defectuosa: preguntaremos ¿ese derecho es individual o social?, ¿corresponde al individuo o a la nación? Si es derecho de la sociedad, claro está que no puede arrogárselo ninguno de sus miembros; y si individual, ¿en cuál de las grandes clases en que se dividen estos derechos se hallará comprendido? No en el de igualdad, porque la doctrina es abiertamente contraria a esta cualidad fundamental de la humanidad; no en la libertad, porque envuelve también la negación de tal derecho, respecto de las masas que tienen la obligación de obedecer y ser dirigidas por el mandato de otros; y con la asociación y propiedad creemos que ni aun remotamente se pretenda encontrar analogía. No hallamos, pues, este derecho en ninguno de los grupos en que están distribuidos los derechos del hombre; y por otra parte, el hecho mismo de ser individual argüiría su universalidad, porque unos individuos no pueden estar privados de derechos primitivos que pretenden otros.

Dado que la soberanía fuera un derecho individual ¿cuál su título? La capacidad del individuo para mandar, nos contestarán. Y bien: ¿en qué consiste esa capacidad? No está determinado. ¿Hay un medio social de conocerla claramente? No. ¿Hay un juez competente para fallar sobre la capacidad? Tampoco, porque es una cualidad interna que nadie puede conocer con exactitud, y sobre la cual no es competente el juicio del mismo individuo; que, generalmente los más presuntuosos suelen ser los menos aptos. El comentarista de Pinheiro, conociendo la vaguedad de su doctrina, ha querido precisarla, designando como soberano al que «a una razón elevada, firme y de vastas miras, reúna un corazón enérgico, que arda en amor a la patria y a lo justo». Pero estos signos no son nada conspicuos; siempre queda por resolver ¿quién y cómo conocerá esa elevada razón, ese corazón enérgico? Y por otra parte, no siendo uno solo el individuo que en una nación posea tan altas dotes, resulta que en cada país habría una turba de soberanos, aduciendo en su favor los mismos títulos. ¡Cuánta confusión, cuánta anarquía!

43

Pero se nos dirá: no bastan las cualidades personales, que solo constituyen la *capacidad del derecho; es indispensable el consentimiento del pueblo*. Nosotros replicaremos, que esto es falsear el sistema. En efecto, si la soberanía es un derecho individual fundado en la naturaleza del hombre, existe por sí misma y no puede depender de la voluntad de otro; mucho menos, del consentimiento de aquel sobre quien recae la obligación. ¡Qué! ¿un padre no tiene derecho al respeto y obediencia de su hijo, sino mediante el consentimiento de este? Si por el contrario, es indispensable el consentimiento del pueblo, como lo sostiene el comentarista, el derecho de soberanía no emana de la naturaleza, supuesto que depende abso-

lutamente de la voluntad del pueblo. He aquí como el Sr. Herrera, después de su encarnizamiento contra Rousseau, viene a caer en el mismo error del contrato social, haciendo depender un derecho de la voluntad del pueblo, expresada por su obediencia.

Avancemos más todavía. Están allanadas todas las dificultades: hemos podido dar con el hombre nacido para mandarnos; y el pueblo, reconociendo sus buenas prendas, inclina dócil su cabeza a la obediencia. Bien. ¿Ese soberano puede ser algún día depuesto legalmente? No, porque en sí mismo tiene el título de su derecho, y aun cuando se desvíe de la justicia no hay quien lo juzgue: el pueblo está destinado únicamente a obedecer; y pues que por su incapacidad se le priva de participar en los asuntos públicos, será inepto también para la grave y delicada operación del juicio, que requiere simultáneamente el conocimiento de los principios morales y jurídicos, que se le niega, y el de la conducta observada por el soberano. ¿Podrá ser responsable de sus actos? No, porque esto acreditaría la existencia de un poder superior, incompatible con su soberanía. ¿Debería recibir las leyes de otro? Tampoco, supuesto que es el destinado a mandar al pueblo señalándole las reglas de conducta que ha de observar, y que no puede recibir de ajena mano sin mengua de sus derechos de soberano. Este debe ser, pues, perpetuo, irresponsable y absoluto. He aquí como la doctrina del Sr. Herrera conduce rectamente al absolutismo, que él condena, llamándolo «sistema destructor de la justicia y de la libertad».

Descendiendo ahora al campo de la política, tal doctrina consagra el predominio de unas clases de la sociedad sobre otras, perpetuando el fenómeno de los directores y dirigidos, de los opre-

sores y oprimidos, de los señores y vasallos. Y para evitar que las numerosas clases subyugadas sacudan la opresión y reconquieran sus derechos, están allí el embrutecimiento del pueblo y su abyección: solo un pueblo envilecido, un pueblo que no tenga conciencia de su dignidad y de sus altos destinos, puede inclinar humilde su cerviz ante la audacia y despotismo de las clases privilegiadas. ¿Cuál es, pues, el porvenir que a la humanidad ofrece una doctrina que proclama la servidumbre y está basada en el atraso y la degradación de las grandes mayorías?

Y no se diga para privar al pueblo de sus derechos, que la soberanía consiste en el acto de legislar, o en el de gobernar; no, porque esto es confundir la sustancia con la forma, el pensamiento con la palabra, el derecho con alguna de sus manifestaciones parciales: legislar, gobernar, administrar justicia y otros actos políticos, son nada más que funciones especiales cuyo ejercicio requiere órganos especiales también; pero todos esos actos, localizados en su ejercicio, suponen la existencia de una facultad primitiva, de un poder más elevado, que les da vida y unidad, así como los actos libres del hombre prueban la existencia de su libertad; y ese poder superior de donde nacen las facultades parciales de legislar y gobernar, no puede encontrarse sino en la sociedad misma.

45

Basta lo expuesto para conocer lo absurdo del sistema que proclama la soberanía de los más inteligentes; debemos sin embargo patentizar las contradicciones de su autor. Para fundar su sistema, parte el Sr. Herrera, de la cualidad de sociabilidad que tiene el hombre. «Ha nacido para la sociedad y no puede vivir fuera de ella; pero la vida social sería imposible sin una autoridad que la asegura-

se; y por consiguiente, para que existan las naciones y cumplan su destino es *necesario* que las voluntades particulares sean dirigidas». He aquí disfrazada la doctrina de Hobbes: hay necesidad de una autoridad superior que enfrene y dirija voluntades particulares; los individuos son absolutamente incapaces de dirigirse por sí mismos, necesitan recibir ajena dirección, «el pueblo no puede existir siquiera sin soberano».

Para la realización de este destino providencial, continúa, «unos hombres han nacido para mandar y otros para obedecer, mal que pese a las preocupaciones difundidas por exagerados escritores». Esto mismo decía Aristóteles más de tres siglos antes que el cristianismo proclamara la igualdad fundamental del género humano: «dígase lo que se quiera, es indudable que unos hombres han nacido para ser amos y otros para ser esclavos». No creemos sin embargo que el publicista peruano quiera aceptar la doctrina del filósofo griego.

46

Entre estos hombres destinados a mandar, se pregunta ¿quién tiene el derecho de soberanía? *Aquel a quien se lo concede el consentimiento del pueblo*, se contesta; y de este modo, el filósofo racionalista abjura de su escuela para convertirse en discípulo de Rousseau, a quien detesta.

Por lo demás, confesamos que no hemos tenido bastante robustez de inteligencia para comprender bien toda la exposición de aquel sistema. Y en cuanto a la soberanía de los *principios absolutos* de M. Cousin, creemos que no hay necesidad de remontarse hasta las elevadas regiones ontológicas, tratándose de un poder social claramente definido.

Pero, ¿el pueblo puede ejercer su soberanía? Sí la ejerce; y nos responden de ello, la historia y la experiencia diaria: nosotros estamos viendo que las naciones más adelantadas consultan el sufragio nacional y atienden a la opinión pública; y la historia nos enseña que son muchas las veces en que un pueblo se ha levantado para deponer a sus actuales mandatarios y adoptar una nueva marcha; todo esto es manifestación de la soberanía. Además, debiendo proceder racionalmente los miembros de esa sociedad que llamamos nación, en la asecuración de los fines cuyo cumplimiento se proponen, todos ellos tienen derecho de intervenir en la organización social que debe enderezarse a aquel objeto, es necesario que estén acordados en cuanto a los medios que hayan de emplearse y al modo de emplearlos, porque ningún hombre está obligado a practicar determinados actos, si no ha precedido un compromiso: el convenio es el único medio para el reconocimiento y realización social de los derechos. Si todos los ciudadanos han de contribuir activamente a la asecuración de los fines sociales, si han de echar sobre sí esta obligación, necesario es que la contraigan libremente, pues que nadie está obligado a cumplir aquello a que no se ha comprometido de un modo racional.

47

Dedúcese de aquí, que todos, absolutamente todos los ciudadanos tienen derecho de intervenir en la organización del Estado. Pero, las condiciones topográficas que dificultan su reunión, la atención preferente de negocios especiales, y el deseo de consultar mayor orden y celeridad en los trabajos, descomponen aquella función concreta, en varias simples, a saber: *autorización* para formular y *aceptación*. Los ciudadanos designan algunos de entre ellos para fijar las bases de la organización; a lo cual se llama elección, o

sufragio. Formulada la organización política, debe someterse al expreso reconocimiento de todos los ciudadanos; y si la mayoría la acepta libremente, queda sancionada: la minoría tiene expedito el remedio de dejar el país; mas, si permanece en él, si continúa formando parte de la nación, claro está que consiente de un modo tácito en la organización promulgada. La aceptación debe ser universal, bien que no lo hagan todos con entusiasmo y placer.

Aceptada la organización, quedan todos obligados a obedecerla y guardarla, respetando cuanto de ella emane. Pueden sin embargo ocurrir circunstancias anormales, pueden violarla los altos magistrados especialmente encargados de hacerla cumplir; y para este caso, es indispensable establecer remedios oportunos, como la *petición* y la opinión pública, cuyo vehículo es *la imprenta*, tribuna levantada en medio de la sociedad, y a todas las clases accesibles. Si nada basta, si el Gobierno rompe el pacto, si se sobrepone a él y conduce la nación a su ruina, llega el tremendo caso del *levantamiento nacional*, que otros llaman resistencia activa o armada.

Resulta de lo expuesto, que el sufragio y el levantamiento son dos derechos inherentes a la nación, que no necesitan expresarse para existir, bien que su ejercicio pueda ser regularizado.

III

SUFRAGIO

SUMARIO.- *División del sufragio.*- Naturaleza de la elección.- Preferencia de la directa.- Necesidad de consultar la verdad e independencia en la elección.- Fuente de sus vicios entre nosotros.- Reformas convenientes.- Universalidad del sufragio.- Examen de las teorías que exigen el *requisito de saber leer y escribir, o poseer alguna renta.*- Modos de votar: *voto público; voto secreto.*- Dificultades de obtener siempre una elección genuina.- Si el voto debe ser o no *obligatorio.*- Resumen de la doctrina.

49

Sufragio es, como lo hemos indicado ya, el derecho de cada ciudadano para intervenir en la organización y marcha del Estado, por medio de la elección; y suele dividirse en *directo e indirecto*: llámase directo, cuando la elección emana inmediatamente de los ciudadanos: e indirecto, cuando la emanación es mediata; y aquí se establecen varios grados, según los cuerpos intermedios entre el electo y el ciudadano.

Como la elección implica un acto de confianza y voluntad, y siendo la voluntad esencialmente individual no suele expresarse bien por medio de otro, se deduce que el sufragio directo es consecuencia lógica de una organización verdaderamente racional. Esto no obstante, para evitar la dispersión de votos entre los diversos

candidatos que pueden presentarse, para hacer más fáciles y expeditivos los trabajos electorales, y lo que es más, se dice, para consultar el acierto encomendando la elección a un corto número de personas que por sus relaciones sociales, su práctica y versación en los negocios, puedan apreciar mejor las cualidades del candidato, han establecido muchos pueblos, y se observaba entre nosotros antes de la revolución del 54, el sufragio indirecto¹. Los ciudadanos eligen en proporción a su número ciertas personas llamadas electores, los cuales en cada distrito forman un colegio parroquial, para el nombramiento de los funcionarios locales, y se reúnen luego en la capital de provincia para elegir presidente de la República, senadores, diputados y otros magistrados. De este modo, se sacrifica de ordinario ante un simulacro la genuina expresión de la voluntad nacional, poniendo el sufragio a merced de algún *capitulero*, audaz y traficante. Para justificar tal sistema sería necesario suponer que la voluntad del colegio es en todo caso fiel expresión de la voluntad nacional, lo cual no es verdad. Aceptamos por lo tanto con todos sus inconvenientes la elección directa, ya como una exigencia del derecho, ya como escuela en que ha de educarse el pueblo.

Pero es preciso cuidar con esmero de consultar la verdad en el sufragio; quiere decir, que lo que se presenta como elección sea una expresión genuina de la voluntad general. Debe por consiguiente, evitarse toda coacción que vicia la espontaneidad del acto, empleándose cuantos medios se crea conducentes a tan importante objeto. Entre nosotros, la precipitación y el desorden con que se ha pro-

¹ Restablecido después de la reforma de 1860.

cedido siempre a la formación de las mesas receptoras, ha sido la principal fuente de los vicios; la intriga y la audacia han decidido en el campo electoral. ¿A qué viene tanta precipitación en tan augustas funciones? ¿Por qué no se practica la regularización de los votos a toda luz? ¿Por qué no se han de vigilar pacíficamente todos los partidos? ¿A qué pueden conducir la festinación y el misterio? La elección debe ser pacífica, mesurada y limpia.

Desde luego, debe formarse con tiempo el catastro de los ciudadanos, publicarlo, y expedir las patentes respectivas, o sea el título, o diploma, de ciudadano. Formado ya el registro cívico, establézcanse con las autoridades municipales y los ciudadanos respetables que designen los votantes, tantas comisiones permanentes cuantas exija la población del lugar; y estas procederán a recibir los sufragios de su distrito haciendo en el boleto del ciudadano la anotación de haber votado, y publicando cada día el resultado del escrutinio. Si se quiere mayor formalidad, que nunca estará de más, imprímase el registro de modo, que, al lado de cada nombre pueda escribirse el de la persona por quien sufraga, si así lo quisiere el votante.

51

Vamos ahora a resolver esta cuestión. ¿Todos los ciudadanos sin excepción ninguna tienen derecho de elegir? Respondemos que sí, a menos de estar privados por pena de tal regalía; y será bien que la ley determine los casos en que no pueda hacerse uso de este derecho. En algunas partes se exige el requisito de *saber leer y escribir*. Esta cualidad es desde luego una segura garantía de que el nombre escrito en el voto es el mismo que favorece el votante: el hombre que escribe con su propia mano tiene la conciencia de que su voto

no está suplantado: y por lo mismo, la prudencia aconseja que se emplee este medio, allí donde no hay confianza de que las palabras del ciudadano sean traducidas con fidelidad; pero, si se consigue asegurar esta, ¿qué razón plausible queda para privar del voto a los que no sepan leer? ¿Qué valor podrán tener ante la ciencia las razones que se aduzcan, dado que lo tengan en el campo de la política? Se dice que quien lee y escribe es más capaz y procede con más acierto; no es exacto, que hay hombres juiciosos y enérgicos que no saben leer: los caballeros de la edad media y muchos héroes de la época moderna, sin saber leer, eran jefes y directores en los asuntos públicos. ¿Quién puede negar la suficiencia de Pizarro?

52

A pesar de lo expuesto, muchos hombres progresistas; y en la actualidad, los más avanzados liberales de la Asamblea de Versalles, querrían que el derecho de sufragio se reservara únicamente a los que saben leer y escribir. Nace esto de que, entre los campesinos y los habitantes de aldeas o pequeñas poblaciones, ejercen decisiva influencia los *maires*, o alcaldes, que sirven los intereses del Gobierno, y los curas y propietarios territoriales que se inclinan del lado de la monarquía, mirando con temor la república. De suerte que, por remover un inconveniente político, quieren falsear los liberales franceses el principio fundamental de su escuela, *la voluntad del mayor número*, supuesto que en Francia la mayoría de habitantes no saben leer, ni escribir.

Así como esta cualidad se toma por signo de suficiencia en el votante, suele exigirse también como título de moralidad, la posesión de alguna *renta*, y por signo de esta, el pago de alguna contribución directa. En verdad que la propiedad indica de ordinario há-

bitos de trabajo y apego al orden: los propietarios territoriales, los que algo poseen, tienen más decidido interés por la tranquilidad pública y el bienestar social, y pueden votar con más libertad e independencia que los parásitos, sujetos siempre a la voluntad y exigencias del que los mantiene; pero, no hay por qué reservar a ellos solos el derecho de sufragio, pues que entonces se sacrificaría igualmente el principio democrático de las mayorías. Los propietarios y los que saben leer y escribir, no son sino una pequeña parte de la nación, especialmente en los países de la América Meridional; y si ellos solos hubieran de ejercer el derecho de sufragio, tendríamos erigida en ley, convertida en soberana, la voluntad del menor número.

Niéguese en buena hora el derecho de sufragio a los corrompidos y viciosos, como un castigo de sus faltas; y a los vagos, sin ocupación ni oficio, como un medio de estimularlos al trabajo, y para moralizar y revestir de autoridad y prestigio el ejercicio de tan augustas y trascendentales funciones; pero no se limite a ciertas clases de la sociedad, excomulgando a las más numerosas, que pueden ser capaces, patriotas y morales, sin saber escribir, ni poseer bienes raíces. ¿Por qué los hijos han de pagar la incuria y negligencia de sus padres que no los mandaron a la escuela, o de las autoridades que no las tenían; ni los pobres, el que su trabajo no les baste para comprar bienes territoriales?

53

Entre nosotros, ejercen el derecho de sufragio, los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen alguna propiedad raíz, o pagan al fisco alguna contribución.

Sobre el *modo de votar*, no están de acuerdo todos los publicistas: unos optan por el voto público; y otros, por el secreto: el pri-

mero consiste, en que el ciudadano, o elector, exprese de palabra ante la junta encargada de recibir y computar los votos el nombre de la persona por quien sufraga; y el segundo, en entregar al presidente de la mesa receptora un boleto en que esté escrito el nombre de la persona favorecida, para ser depositado en la ánfora y computado después.

Alegan en favor del *voto público*: la mayor seguridad que asiste al candidato de que no lo engañará el elector, sino que ha de cumplirle su palabra; el elector tiene más garantía de que no se adultere o falsifique su voto; y hay de parte suya más respeto a la opinión pública y mayor circunspección y veracidad en sus compromisos. El que ha de dar su voto en público y echar sobre sí la responsabilidad de su acto, se guardará bien de no ofrecer sino lo que tenga intención de cumplir y sea más conforme a los intereses del país y a las exigencias de la opinión. Pero, estas mismas influencias pesan gravemente sobre su conciencia y coactan su libertad, porque se ve arrasrado, a pesar suyo, por la corriente de opiniones tempestuosas, o poderosas exigencias personales, tal vez ineludibles.

54

En el *voto secreto* se consulta más y mejor la independencia del votante; puede sustraerse a influencias perniciosas y dar su voto en conciencia, aunque sea faltando a las promesas que la petulancia de los unos, o la presión de la autoridad, le hubiesen arrancado; pero, en cambio, esta forma se presta a abusos y engaños, puede convertirse en inicuo tráfico y se aventura la elección a la merced de los escrutadores que, no estando debidamente vigilados, son árbitros de leer el mismo nombre escrito en la cédula, u otro distinto. De aquí, el empeño que los partidos toman en ganar las mesas re-

ceptoras de sufragios, que son las que en último resultado hacen la elección y proclamación tal vez candidatos que apenas logran alcanzar una minoría de sufragios verdaderos.

Difícil por demás nos parece, pues, resolver el problema político de obtener en todo caso una elección libre, independiente y genuina: la ignorancia de las masas, la poca importancia que aun entre gentes cultas suelen darse a los actos electorales, el indiferentismo político, los extravíos de la opinión pública, la presión de las autoridades y los intereses personales puestos en juego, son otros tantos poderosísimos obstáculos para conseguir una buena, conveniente, verdadera y racional elección. Por esto, los triunfos electorarios son efímeros y engañosos: Napoleón III creyó asegurada su dinastía con el plebiscito de 1870, y antes de medio año había perdido la corona imperial; y si ahora, se consultara a la Francia, votaría por el restablecimiento del imperio, o por la monarquía del derecho divino, o por la república, según el viento dominante. Asimismo ha contestado España, desde la revolución de 1868, que destronó a doña Isabela II, eligiendo sucesivamente cortes monarquistas, conservadoras, progresistas, radicales y republicanas federales; y seguramente, volverá a nombrarlas monarquistas, cuando sean convocadas por el general Serrano, antiguo regente del reino, jefe hoy de la República.

55

Pero, sean cuales fueren los inconvenientes prácticos, obsérvese que esta cuestión no es propiamente de principios, sino de aplicación; no constitucional, sino política. Si los hemos indicado, es para que se ponga cobro en removerlos, siquiera sea lentamente, y acercarse más y más a la concienzuda y verdadera elección que proclama la ciencia.

Pasemos ahora a ocuparnos de una cuestión de actualidad, a saber, si el voto ha de ser *obligatorio*, esto es, si todos los ciudadanos están obligados a votar y puede conminárseles a ello empleando medios coercitivos y sanción penal.

Los que juzgan que el sufragio es un deber, una obligación jurídica de todo ciudadano, no pueden menos de concluir que nadie debe ser dispensado de su cumplimiento; y por consiguiente, que el voto ha de ser obligatorio; pero, la Comisión de los Treinta, encargado por la Asamblea de Versalles, de formular las leyes constitucionales, acaba de pronunciarse en contra, y con muchísima razón.

56

Hemos sentado el principio de que el sufragio es un derecho; y por lo tanto, puede usarse de él, o no, porque el ejercicio de un derecho es potestativo en quien lo goza: el dueño de una casa no está obligado a habitarla, ni el de un fundo agrícola, a cultivarlo; así tampoco el ciudadano, dueño del sufragio, puede ser compelido por la fuerza a ejercer este derecho, porque el ejercicio de un derecho presupone ciertas condiciones prácticas, cuya apreciación corresponde al que ha de realizarlo. Supongamos que no halle el ciudadano ningún candidato que corresponda plenamente a sus deseos, o que por el contrario vea tantos tan igualmente meritorios que salte el equilibrio de la duda y no sepa por quién decidirse en conciencia; si se le compele a votar, llenará el expediente, poniendo un voto en blanco, lo que no pasa de una farsa; y si acaso está ausente, no ha de abandonar sus asuntos y emprender un viaje, tal vez dispendioso, por ir a votar en su circunscripción, única parte en donde puede confrontarse su boleto con el registro cívico y comprobarse su identidad personal.

Estamos, pues, en contra del voto obligatorio; eso sí recomendamos que se empleen cuantos medios aconseje la prudencia, dentro de la esfera del derecho, para combatir el indiferentismo político y estimular a todas las clases sociales a sacudir ese marasmo fatal y tomar positivo interés en la cosa pública.

Resumiendo nuestra doctrina. Creemos que toda nación, por el hecho mismo de existir, es soberana; que la soberanía no es sino el derecho de libertad aplicado a la nación; que en uso de este derecho puede deponer en ciertos casos a sus gobernantes, y de un modo constante intervenir en su organización, eligiendo las personas que formulen esta organización, y aprobándola o reprobándola; últimamente, que el sufragio debe ser directo y universal, secreto y libre, pues cualquiera modificación no es científica, sino política.

57

Entre nosotros, ha habido siempre sufragios indirectos hasta que la Convención Nacional restableció el directo; pero los ensayos no fueron satisfactorios: cometiéronse irregularidades y abusos; y vinieron en grande escala las *dualidades*, ese vicio peculiar de nuestro país: he aquí por qué el Congreso de 1860, renegando de su origen plebiscitario, reformó aquel artículo constitucional; eso sí, que tuvo la cordura de no prescribir en la Carta el voto indirecto; limitose a declarar el derecho de sufragio, encomendando a una ley secundaria el arreglar su ejercicio. De manera que, sin alterar en nada la Constitución del Estado, podemos restablecer cualquier día la elección directa, punto objetivo a que deben encaminarse nuestros esfuerzos, supuesto que está en pie y vigoroso el vicio de las dualidades: como antes se suplantaba actas, así se suplanta ahora colegios, y esto es más grave todavía. El remedio ha de buscarse en otra parte.

IV

CONSTITUCIÓN

SUMARIO.- *Necesidad de una Constitución política.*- Cómo debe formularse.

Sea cual fuere la organización de un país, debe constar por escrito, de un modo formal. Desde que hay naciones ha habido también gobiernos, y muchos gobernantes han hecho la felicidad de los pueblos; pero, mientras los derechos y deberes de gobernantes y gobernados no se hallen clara y distintamente determinados, la suerte de las naciones queda a merced de las buenas o malas cualidades de su gobernante; y los altos destinos de un pueblo no deben depender únicamente de la voluntad de un hombre. Por otra parte, si los ciudadanos han de proceder racionalmente, necesario es que tengan la conciencia de sus obligaciones y de sus derechos, lo que no es tan fácil de conseguirse con solo el consentimiento tácito. He aquí la necesidad de una ley fundamental que contenga aquellos deberes y derechos, he aquí el porqué la organización de un país debe expresarse socialmente en una fórmula abreviada, que se llama *Constitución, Carta, Pacto*, y que no es otra cosa «sino la expresión de los principios fundamentales según los cuales quiere ser gobernada la Nación».

59

Toda Constitución debe contener, según esto, de un modo breve y sencillo, la manera como los ciudadanos y la sociedad han

de cumplir recíprocamente sus respectivos fines; y decimos de un modo breve, ya por la popularidad que es necesario dar a la Carta, lo cual se dificulta recargándola de pormenores que deben ser objeto de leyes secundarias; ya porque de esta manera se preserva más de cualquiera violación, supuesto que con más facilidad se quebranta una regla que un principio, y la inviolabilidad del Pacto ha de consultarse a toda costa, por cuanto es el dogma fundamental de la sociedad. Son defectuosas por lo tanto, las constituciones que descienden a minuciosos detalles, propios de una legislación civil o administrativa, y ajenas del símbolo de fe política. Una Constitución debe contener en compendio las garantías de los derechos personales, y los principios a que deben sujetarse en su marcha los poderes públicos inmediatamente encargados de realizar los fines sociales; descender a pormenores y disposiciones reglamentarias es desnaturalizar la Carta, convertir la fórmula en un cálculo.

V

FORMAS DE GOBIERNO

SUMARIO.- *Forma de gobierno.*- Clasificación histórica.- Su examen y refutación.- Examen de la división en república y monarquía.- La absoluta es la monarquía genuina; la constitucional es mixta de república.- Distinción fundamental.- Examen comparativo, filosófico y político de ambas formas.- Consideraciones sociales y económicas.- Aplicación al Perú.- Estado de la monarquía en Europa.- Incompatibilidad de la monarquía y la soberanía popular.- Monarquía constitucional.- Imperio.- Asamblea de Versalles.- Diversas clases de república.- Preferencia de la unitaria sobre la federal entre nosotros.- Indicación de la forma de gobierno en la Constitución.

61

La organización especial de un país, contenida en su ley fundamental, se llama *forma de gobierno*. Son varias las formas de gobierno que nos presenta la historia; y los políticos suelen distinguir tres clases principales: *monarquía*, *aristocracia* y *democracia*. Monarquía, o gobierno de uno; aristocracia, o gobierno de una clase; y democracia, o gobierno del pueblo. Cuando las más ínfimas clases de la sociedad se apoderan del mando, la democracia degenera en *oclocracia*, o sea, gobierno de la plebe; cuando el gobierno está en manos de una familia, la aristocracia se llama *oligarquía*; y *teocracia*, si la clase privilegiada es de sacerdotes; últimamente, la monarquía es constitucional, absoluta o despótica: *constitucional*, cuando el mo-

narca reina con sujeción a una Carta; *absoluta*, si el monarca dicta por sí la ley; y *despótica*, si gobierna sin sujeción a ley alguna. De suerte que, el absolutismo se diferencia del despotismo en que tiene leyes, si bien dictadas por la voluntad del monarca; mientras que en el despotismo no hay ley alguna. La democracia se llama generalmente *república*, la cual se divide en *democrática* y *representativa*, según que el pueblo intervenga directamente en los asuntos públicos, o nombre representantes que compongan asambleas; y se avanza todavía hasta llamar a una república *aristocrática* o *militar*, según que estén en posesión del mando determinadas clases. Por último, llaman *mixtos* a ciertos gobiernos, como el de Inglaterra, en que hay reliquias de todas las otras formas, que se denominan simples.

62

He aquí la clasificación práctica que establecen los políticos, y que muchos publicistas han aceptado sin examen. Cúmplenos verificar su análisis. Medítese atentamente y no se encontrará razón filosófica que justifique tal división. Aparte de la confusión en que caen los mismos tratadistas con sus gobiernos mixtos y sus variadas especies de república, hay graves vicios en la clasificación, al parecer tan simple, de monarquía, aristocracia y república. ¿Cuál es el fundamento de esta división? Uno, algunos, todos: he aquí erigido el número en razón fundamental. Pero, la aristocracia es un término medio que puede eliminarse fácilmente, pues que en su expansión se confunde con la república, y en su contracción pasa por la oligarquía a refundirse en la monarquía. Además, una clase, o gobierna monárquicamente, o de un modo republicano, y no tiene por consiguiente un carácter propio.

En virtud de esto, los publicistas modernos admiten dos formas principales, la monarquía y la república; y en la monarquía

aceptan la constitucional, reprobando la absoluta como una degeneración. Y buscando una distinción menos superficial que el número, han creído designarla de un modo científico, estableciendo como *notas características* de la monarquía la perpetuidad e irresponsabilidad del monarca; y en la república, la alternabilidad y responsabilidad del jefe del Estado.

Por más que los publicistas se empeñen en sostener lo contrario, es innegable que la verdadera, la genuina, la primitiva forma de monarquía es la absoluta; y que la constitucional no viene a ser otra cosa sino una mezcla de monarquía y república. Donde gobierna uno solo, donde el jefe del Estado es verdaderamente soberano, es en la monarquía absoluta, porque allí él dicta las leyes y ordena su cumplimiento: su voluntad está sobre todas las voluntades; pero en la monarquía constitucional, si bien el monarca toma parte en la formación de las leyes, es indudable que tiene de sujetarse a la Constitución, la cual no debe ciertamente ser dada por él; o se sobrepone a la Carta, o tiene que ver su acción limitada por ella, sin poderla alterar ni modificar. ¿En qué está, pues, la soberanía del rey constitucional?

63

Para mayor claridad, y por una de aquellas decepciones en que suele caer el que se desvía de la verdad, suponen los publicistas que el *poder real* es distinto del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ejercidos, el primero por las Cámaras, el segundo por el Consejo de Ministros, sin cuya autorización es nulo cualquier mandamiento del rey, y el tercero por los juzgados y tribunales. El poder real es neutro, puramente moderador, impotente para el mal, eficaz para el bien. Juego de palabras con que se alucina a los incautos, y se pretende justificar en principio la existencia de una autoridad irres-

ponsable; pero que manifiesta la contradicción de sus autores. El poder moderador no es un verdadero poder, supone únicamente la limitación de los otros poderes; y esta idea es negativa, es la seguridad que nadie puede concebir sino como el lado inviolable de cada derecho. ¿Cómo, pues, reclama en su favor la soberanía un poder neutro, una negación de poder? ¡Extraña aberración del espíritu humano!

Veamos ahora la distinción fundamental que existe entre la monarquía y la república. La perpetuidad e irresponsabilidad son las notas generalmente señaladas; en nuestro concepto, estas distinciones, al parecer tan conspicuas, no son la verdadera razón, sino más bien los efectos de otra causa, las consecuencias de otro principio. Si preguntamos por qué se declara irresponsable al monarca, podrá decírsenos, y esto es claro, que la responsabilidad destruye la perpetuidad, pues si un monarca fuera responsable, fácil sería hacerlo cesar legalmente alguna vez. ¿Y por qué debe ser perpetuo? He aquí la cuestión que no puede resolverse en principios; será necesario ocurrir a un círculo vicioso, o a un falso supuesto; o se dirá que por ser irresponsable, o porque su poder es negativo.

64

Pero si bien observamos, la perpetuidad e irresponsabilidad no son sino emanaciones del poder absoluto del monarca. Ejerciendo la suma del poder, no hay ninguna autoridad superior ante la cual pueda ser responsable de sus actos, que por otra parte dependen de leyes que él expide y modifica; ni podrá cesar tampoco en tiempo determinado, porque esto limitaría su poder, y un poder que no ha de ejercerse constantemente es precario y efímero. De suerte que, la verdadera diferencia fundamental entre la monarquía y la república consiste en que el monarca ejerce la suma del poder, y

en la república los poderes públicos están divididos y recíprocamente limitados. Una monarquía constitucional es una forma mixta, que puede aproximarse más al absolutismo, o a la república, según el elemento que en ella predomine.

Conocida la diferencia que hay entre ambas formas, cúmplenos examinar cuál de ellas sea preferible. Esta cuestión no puede resolverse de un modo absoluto en la práctica, pues sabido es, que según las circunstancias peculiares de cada país se podrá optar por una forma u otra, o bien combinarlas sagazmente; vana presunción sería en efecto establecer la república en una sociedad salvaje, o el despotismo en un pueblo libre y culto. Pero ante la ciencia no vacilamos en preferir la república. Justifiquemos nuestra opinión.

65

Es indudable que aquella organización social será mejor en que los individuos puedan llenar más racionalmente sus fines; y por consiguiente, el bello ideal de las formas de gobierno es la república, en que todos los ciudadanos proceden de un modo libre y racional, en que no hay amos ni vasallos, en que el orden público no es el emblema de la opresión, sino la armonía en el desarrollo de la libertad y en el ejercicio de todos los derechos. ¿Quién se atrevería a proclamar la monarquía absoluta? Nadie. Sin embargo, en pro de la constitucional se alegan fuertes razones de conveniencia que es necesario examinar. Desde luego, tales argumentos son un homenaje a la verdad que encierra nuestro dictamen, pues por lo mismo que se prefiere la monarquía constitucional a la absoluta, debe preferirse a esta la república; que, la monarquía absoluta es a la constitucional, lo que esta a la república. Mas, entremos en el análisis de las razones que se alegan.

En primer lugar dicen, que como cualidad de buen gobierno debe buscarse la *unidad*, y ella sobresale en la monarquía. ¿Pero qué vale la unidad de voluntad del gobernante si no está corroborada por la voluntad general? ¿Es acaso preferible esa unidad facticia a la verdadera unidad de opinión? ¿Qué puede la voluntad del monarca sin la cooperación activa de los ciudadanos? Ahora bien, esta cooperación puede conseguirse y se consigue fácilmente en la república, donde el poder ejecutivo debe hallarse tan bien uniformado como en la monarquía; de consiguiente, no puede alegarse aquella preferencia sino en un estado imperfecto de la sociedad, en que sea necesario dirigir coactivamente a las masas.

66

En la monarquía hay más *celeridad* en el gobierno, y esto es con frecuencia de la mayor importancia, pues las prontas decisiones salvan muchas veces el país. Pero la celeridad no es incompatible con la república. Si bien el poder ejecutivo no es absoluto de la suerte del país para rifarla a su sabor, como lo ha hecho la ambición de los reyes, nadie puede negarle la facultad de adoptar por sí expedientes salvadores en circunstancias dadas, aunque de ello haya de dar cuenta a la representación nacional para su examen. Por otra parte, la prontitud en las resoluciones de un gobierno es una cualidad puramente accidental; vale más la marcha uniforme y progresiva que la precipitada.

En la monarquía hay más *respetabilidad*. Ciertamente; pero esa respetabilidad es más artificiosa que real, más la sumisión del siervo que la obediencia del ciudadano. La verdadera respetabilidad no puede fundarse sino en que la autoridad impere conforme a la ley, y es tan fácil de conseguirse en la república como en la monarquía.

En la monarquía hay más *estabilidad*, no se ofrecen esas escenas tempestuosas de que son teatro las repúblicas; el orden de sucesión preestablecido salva los riesgos de perturbación que se corre en las épocas eleccionarias. Esto no se refiere, sin duda, a las monarquías electivas, en que subsisten los mismos inconvenientes que en la república, y la cuestión no se resuelve sino se aplaza, es de más o menos tiempo: refiérese por consiguiente a las hereditarias; y aquí tocamos el gravísimo inconveniente de aceptar con anticipación un monarca de cuyas cualidades no tenemos ningún conocimiento. ¿Quién puede garantizar que el hijo de un excelso monarca sea apto para gobernar? ¿No hemos visto en Francia ocupar el trono de San Luis a reyes indignos y corrompidos? ¿No se ha sentado sobre el trono de San Fernando y Carlos V el imbécil Carlos el Hechizado? ¿Y cuántos ejemplos no podríamos encontrar en la historia? Hay, pues, en la monarquía un inconveniente más positivo y más invencible que en la república, en la cual no es difícil combinar la alternabilidad de los funcionarios con la estabilidad del Gobierno; y nos responden de ello el imperturbable orden que reina en los Estados Unidos del norte, y el que va consolidándose en Chile, Perú, Buenos Aires y otros países.

67

Por otra parte, el hallarse preestablecido el orden de sucesión, no es una positiva garantía de estabilidad; que las ambiciones germinan a la sombra del trono y allá aparecen como sediciosos y traidores los que en la república pueden presentarse francamente como candidatos. ¿Cuál es preferible, un conspirador o un pretendiente? Agréguese a esto, las reñidas contiendas a que se presta la sucesión, y que con tanta frecuencia han esquilado las naciones, y se comprenderá la vanidad de aquel argumento. ¿Gobiernan acaso en las actuales monarquías las dinastías primitivas? No por cierto, y

la historia nos muestra ensangrentados los anales de semejantes cambios, efectuados no solamente en la Europa Occidental, mas también en ese apellidado Celeste Imperio, símbolo de la eternidad, donde actualmente¹ se halla suspendido el pendón revolucionario contra la dinastía tártara, y donde en poco más de medio siglo se sucedieron cinco dinastías, que la historia denomina *menores*.

68

Pueden alegarse otras razones que si bien tengan fuerza respecto de un país bárbaro, carecen de valor para un pueblo culto. Y consideremos además que, en la monarquía se sanciona la irresponsabilidad del gobernante, y se abre ancha puerta a los abusos de su poder. Aunque se dice que es neutro el poder real, esto es absurdo en principios y falso en la práctica; absurdo, porque la negación y el poder son ideas que se destruyen; falso, porque el monarca ejerce el poder ejecutivo; organizando a su beneplácito el ministerio, y predomina en el legislativo con la iniciativa y el veto, y en el judicial con el nombramiento y remoción de los magistrados. Tiene, pues, mayor suma de poder que un jefe de república, y sin embargo es de todo en todo irresponsable.

No estará de más extendernos en *consideraciones sociales y económicas*. Hase dicho, y con verdad, que el trono es una rueda brillante pero muy costosa en la máquina social: la altura a que se halla un monarca exige rodearlo de un fausto y esplendor, que no puede justificarse en la economía. Por otra parte, el trono ha menester en torno suyo de una nobleza que le sirva de sustentáculo, y como pretenden algunos publicistas, ejerza el doble oficio de sostener la Co-

¹ Esto sucedía en 1856, en que fue escrito y publicado el presente compendio.

rona y custodiar los derechos del pueblo, cuerpo misterioso que embellece y fortifica el solio, y evita que sus resplandores deslumbrén a la multitud, o que esta lo profane. La nobleza a su vez necesita lujo y gastos superfluos, tiene por oficio cortejar al monarca, y su servidumbre suele ser una turba de ociosos, turba que nosotros no hemos visto en el Perú, porque nuestros nobles, especie de hidalgos de provincia, eran originariamente laboriosos, sencillos y pobres; pero que es la gangrena de las sociedades europeas. Todo esto puede ser brillante y deslumbrador; mas, está condenado por la economía que ve consumir estérilmente gruesos capitales, y por la moral a cuyos ojos se presentan santificados, el ocio y el lujo, que corroen las entrañas de la sociedad.

Para completar este examen haremos una aplicación al Perú. Nosotros, en verdad, pasamos de la teocracia de los incas al absolutismo de los reyes de España; y cuando, obedeciendo al impulso comunicado por la Francia, proclamamos la Independencia, estábamos bien lejos de ser una república. Desnudos de principios, ignorantes en la ciencia administrativa, con castas diversas, sin prácticas civiles, acostumbrados a obedecer ciegamente los amos que la metrópoli nos enviara, no podíamos improvisarnos ciudadanos libres. Arriesgado por demás fue, pues, el salto que dimos; y he allí la razón de nuestras frecuentes caídas. Mas, gracias ellas y a nuestro patriotismo, llevamos avanzado ya mucho camino, y abrigamos la esperanza de que se plantifique entre nosotros una verdadera y sólida república. Ya no hay esclavos, las castas se asimilan, la propiedad territorial está subdividida, la aristocracia solariega ha caducado envuelta en el sudario de sus pergaminos y blasones, y el espíritu democrático cunde y predomina.

Por otra parte, para constituir la dinastía sería necesario llamar un príncipe extranjero, y esto importa nada menos que sujetar el país a una servidumbre, con mengua de su nacionalidad y autonomía; o bien se elegiría soberano a un hijo del Perú; pero entre estos, los de la antigua nobleza han perdido todo su prestigio, y los hombres del pueblo no inspiran tan alta respetabilidad. Escarnio sería rendir homenaje y titular Majestad a un noble imbécil, o a un audaz plebeyo.

70

La monarquía puede ser en Europa y Asia emblema de orden y bienestar, seguro puerto contra la deshecha tormenta revolucionaria; puede estar en su historia, en sus hábitos, en sus costumbres y necesidades sociales; mas, en América es una planta exótica de imposible aclimatación: el sangriento fin de Iturbide y Maximiliano de Austria en México lo está probando. Tal vez, si los consejos del conde de Aranda hubiesen sido escuchados, tuviéramos un trono en Lima y siguiéramos el ejemplo del Brasil; pero, después de medio siglo de vida independiente y libre, el establecimiento de una monarquía es imposible.

Aun en la misma Europa, el principio monárquico sufre diarias apostasías, al paso que la democracia aumenta sus prosélitos. La revolución francesa, guillotinando a Luis XVI, hirió de muerte a la monarquía, que no ha reaparecido sino por poco tiempo lánguida y débil; y la restauración de Enrique V, que pretende la antigua nobleza, o no llegará a efectuarse, o será inestable; el porvenir parece reservado de pronto al imperio, símbolo de la soberanía popular; y luego a la república, su expresión más genuina.

La verdadera monarquía y la soberanía popular son dos *principios incompatibles*, que recíprocamente se excluyen: el monarca gobierna por derecho propio; la sucesión se verifica como sobre las cosas, por título de herencia; y el pueblo no tiene sino la obligación de obedecer y respetar aquel derecho; al paso que la soberanía popular es el derecho que el pueblo tiene de gobernarse por sí mismo, y conduce de recto a la república, en que el supremo mandatario gobierna en nombre y representación del pueblo y trae sus títulos del sufragio.

La *monarquía constitucional* es un régimen intermediario: conserva de la monarquía pura, o legítima, el derecho propio y la sucesión hereditaria; y para transigir con los derechos del pueblo, establece el sistema parlamentario y la movilidad y responsabilidad del ministerio. Este régimen estriba sobre la ficción de que el *rey reina, pero no gobierna*; es el eje, y no más, del movimiento social; y el gobierno está encomendado al gabinete, o consejo de ministros, bajo las inspiraciones del parlamento; de manera que, no dura al frente de los negocios sino mientras conserve mayoría en las Cámaras. En Inglaterra se observa más de lleno el régimen parlamentario; allí parece que la ingeniosa hipótesis fuera una realidad, porque la acción del monarca está limitada y quien verdaderamente gobierna es el parlamento, por medio del ministerio: los cambios de este se verifican tranquilamente y como cosa muy natural: Mr. Gladstone, jefe del partido liberal o *whig*, hizo una apelación al pueblo; y no habiendo triunfado en las elecciones, presentó luego su dimisión y la de sus colegas a la reina Victoria, aconsejándole que encargara a su victorioso rival Disraeli la formación de un gabinete *tory* o conservador.

El *imperio* se acerca más a la república, derivando como ella sus títulos del sufragio popular; y con razón ha dicho el legitimista marqués de Franclieu, que ambas a dos formas son engendros de la revolución. Los imperialistas que en la Asamblea de Versalles forman el grupo cuya divisa es «apelación al pueblo», sostienen que mientras no sea este consultado, están vivos e incólumes los derechos del Príncipe Imperial, fundados en el plebiscito de 8 de mayo de 1870.

72

Todos estos diferentes partidos se hallan representados en la *Asamblea de Versalles*. Siéntanse en la extrema derecha los legitimistas, o sectarios de la monarquía de derecho divino, que anhelan coronar rey de Francia al conde de Chambord, último vástago de la rama primogénita de los Borbones, con su oriflama y todas las omnímodas de Luis XIV, o cuando más, con una *Carta otorgada* por gracia de Su Majestad, a estilo de Luis XVIII. Los orleanistas, o partidarios de la monarquía constitucional, ocupan el centro derecho; y querrían tener por rey de los franceses al conde de París, o por *Statuder* del reino al duque de Aumale, que pasa por el más entendido de la familia. Pertenecen igualmente al centro derecho los bonapartistas con su lema del veredicto popular, como principio fundamental del derecho público de Francia (los republicanos conservadores, que apenas se diferencian de los imperialistas en cuanto a la duración del gobernante y la sucesión en el mando, forman el centro izquierdo, y tienen por corifeo especial a Mr. Thiers, antiguo orleanista). Encarámanse por último en la *montaña* o extrema izquierda todos los liberales exaltados, rojos, intransigentes, jacobinos y socialistas, que desean fundar una «república democrática social!»

Ninguno de estos grupos tiene mayoría; así que la Asamblea fluctúa siempre y marcha sin rumbo fijo; pero, están acordes en no considerar al Gobierno actual sino como un régimen transitorio, como la tregua de los partidos; y cada cual trabaja con afán para alcanzar el triunfo definitivo.

En las repúblicas se conocen dos formas, la *federal* y la *central*; en esta, todos los pueblos forman un solo Estado; en aquella, hay diferentes Estados reunidos que constituyen una nueva personalidad. Entre nosotros la forma adoptada es la central; pero antes de la Restauración, el general Santa Cruz plantificó la Confederación, dividiendo el Perú en dos Estados, Sud y Nor-Peruanos, y agregando Bolivia. Si bien se examina, la Confederación no es una forma especial, sino que presupone una asociación de Estados republicanos o monárquicos. Esta forma compuesta puede ser muy conveniente en algunos países; mas, entre nosotros, lejos de robustecer el Estado, tendería a debilitarlo, porque estaría fundada en la desmembración de los departamentos, que en nuestro concepto no tienen aun ni la población, ni ningún otro elemento de los necesarios para constituir un Estado aparte; serían por ahora pequeñas fracciones que tal vez pusieran en peligro nuestra nacionalidad: en vez de Estados Unidos vendrían a ser departamentos desunidos; y a eso debemos oponernos con toda la energía del patriotismo. Si por algo merece rehabilitarse la memoria de Robespierre, es por haber sostenido con inflexible firmeza la unidad nacional, aun a costa del sacrificio de sus propios colegas: de este modo, completó la obra de Luis XI, ahogando el feudalismo; y la Francia es ahora una, grande y poderosa.

Práctica general es indicar en la Constitución la forma de gobierno del país; si esto es plausible por la prudencia, como que las masas se pagan mucho de palabras, carece de significación en la ciencia. Con efecto, la forma de gobierno está comprendida en toda la Constitución, que es su expresión social; por consiguiente, si la organización dada a los poderes públicos está en armonía con la forma de gobierno que se indica en la Carta, la indicación está de más; si por el contrario, no es conforme, se asienta una falsedad. No hay, pues, necesidad filosófica, pero sí conveniencia política.

**PRIMERA PARTE
ESPECIAL**

DERECHOS INDIVIDUALES

Los publicistas dividen los *derechos individuales* en dos clases, a saber: civiles y políticos. Esta clasificación, aunque viciosa en la forma, no carece de lógica en su esencia. Civiles son los derechos que corresponden a un individuo por su calidad de persona; y políticos, los que disfruta como a ciudadano de un Estado; y bien se advierte la diferencia que hay entre ambos: los unos, emanan de la naturaleza humana; los otros, de las relaciones especiales de un socio con la sociedad. De aquí se deduce, que aunque sean determinados los individuos de una nación que gocen de derechos políticos, no puede haber quien se halle privado de los civiles, los cuales son menos susceptibles que aquellos de modificación.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHOS CIVILES

I

PERSONALIDAD.- IGUALDAD.- PROPIEDAD.- ASOCIACIÓN

SUMARIO.- Garantías relativas a la personalidad.- Honor.- Dignidad.- Inviolabilidad de la vida.- Seguridad personal.- Inmunidad del domicilio.- Lo que se observa en Inglaterra, Francia y el Perú.- Idea de la igualdad.- Privilegios.- Desigualdades accidentales.- Igualdad civil y política.- Lo que dispone la Constitución.- Garantías relativas a la propiedad.- Casos de expropiación.- Consecuencias de la doctrina.- Disposiciones constitucionales.- Concesión de este derecho a los extranjeros.- Enajenación perpetua.- Vinculaciones. Acción del Estado respecto de las asociaciones.- Reunión.- Sociedades.- Consecuencias.- Disposiciones vigentes.

77

El cuadro de los derechos primitivos puede reducirse a la *personalidad, libertad, igualdad, asociación y propiedad*; todos los cuales deben consignarse en la Constitución, sin señalarles más límite que los derechos análogos de otros individuos, o de la sociedad.

Por la *personalidad*, debe garantizarse a cada ciudadano la inviolabilidad de su persona, y el respeto debido a su honor y dignidad. En cuanto a la dignidad y el honor todos los publicistas están conformes, pues la ley no puede autorizar ni la infamia del hombre, ni su degradación y envilecimiento; mas difieren en cuanto a la inviolabilidad de la persona; el mismo Rousseau, arrastrado por lo absurdo de su sistema, legaliza la pena de muerte, como lo hacen también los sistemas utilitario y sentimentalista; pero la escuela racionalista se ocupa en derecho penal de manifestar la injusticia de tal pena, que no es posible aceptar, sino como un medio supletorio de garantía social; y así, desde el momento en que pueda ponerse la sociedad a cubierto de los ataques del criminal, es de todo punto insostenible la pena capital, que en vez de corregir al delincuente le destruye.

78

En homenaje a la personalidad ha de garantizarse a todos, nacionales, o extranjeros, la *seguridad personal* y la *inviolabilidad de su domicilio*, como que el Estado debe proteger toda vida donde quiera que aparezca y asegurarle una esfera de acción propia. En Inglaterra se expresa este derecho por la celebre fórmula *habeas corpus*: la persona y el domicilio son cosas sagradas; ningún individuo puede ser arrestado sino en mérito de mandamiento escrito de la autoridad y por causa justificable; de manera que los alcaides, o carceleros, son responsables si reciben un detenido sin que se exprese el motivo suficiente de su detención por la autoridad respectiva. Y en cuanto al domicilio, no se allana jamás: cuando se refugia en él algún malhechor, o hay necesidad de extraer a alguien, la policía rodea la manzana, asedia la casa, pone en entredicho a los vecinos y emplea otros medios, hasta conseguir su objeto; pero no penetra en ella: la casa

permanece siempre como un asilo inviolable y sagrado. Este sacrosanto respeto a la persona y al domicilio, es el *paladium* de las libertades anglicanas. En Francia hay menos estrictez, especialmente en cuanto al domicilio, que solo es inallanable durante la noche.

Entre nosotros, se declara expresamente que la ley protege el honor y la vida; que nadie puede ser arrestado sino *infraganti delicto*, o por mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas del orden público, debiendo en todo caso ser sometido a juicio dentro de 24 horas; lo cual arguye, aunque no esté dicho, que la causa debe ser justiciable; y últimamente, que el domicilio es inviolable; mas puede penetrarse en él con mandamiento escrito de la autoridad. Como no se excluye ninguna hora, continúa todavía en algunas partes el abuso de las visitas domiciliarias nocturnas, herencia del coloniaje, que conturban la tranquilidad de las familias y suelen ser ofensivas a su recato. Solo en un caso, creemos que puede *hacerse abrir* las puertas *en nombre de la ley*; cuando actualmente se esté perpetrando algún crimen y la autoridad tenga datos positivos e irrecusables; pero, bajo la responsabilidad de una indemnización si no resulta comprobado el hecho. Déjese por lo menos dormir con tranquilidad y sosiego; y no se escalen las casas en alta noche como lo hacen los ladrones y malhechores.

Por la *igualdad* todos los ciudadanos deben hallarse sometidos a las mismas leyes, gozar de los mismos derechos y cumplir las mismas obligaciones. Lo cual, si bien se opone a los privilegios facticios y las exenciones personales, no destruye las leyes especiales que consignan las peculiares relaciones de las clases; así, las leyes de

comercio no son extensivas a todos los ciudadanos, pero sí deben serlo a todos los comerciantes. Esto se llama *igualdad ante la ley*, quiere decir, que todos los que se hallen en igualdad de circunstancias sean tratados de una misma manera. No se crea por ello que proclamamos la igualdad absoluta y nivelación de todas las clases sociales; lo cual es un absurdo repugnante a la naturaleza, que, conservando una igualdad fundamental en la especie humana, produce desigualdades accidentales.

Los publicistas consideran dos clases de igualdad, a saber, *civil y política*: la igualdad civil, reconocida aun en las monarquías constitucionales, consiste, en que las leyes civiles y penales obliguen generalmente a todos sin distinción de clases, lo mismo a los nobles que a los plebeyos, a los ricos que a los pobres, a los sabios que a los ignorantes: todos deben ser igualmente amparados en su persona y bienes, observar las mismas solemnidades en sus contratos, estar sujetos a los mismos jueces, y sufrir los mismos castigos. La igualdad política estriba en que todos los ciudadanos puedan indistintamente desempeñar los cargos públicos y aspirar a los honores.

Nuestra Constitución consigna expresamente este principio, declarando que las leyes protegen y obligan igualmente a todos; dispone, que al establecerse leyes especiales sea cuando lo requiera la naturaleza de las cosas, mas no por la diferencia de personas; y, como para ser más explícita, dice en otros artículos: «Todo Peruano está obligado a servir a la República con su persona y bienes; todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público, en reuniendo las calidades que la ley exija».

La Constitución ha de consignar también el derecho de *propiedad*: los ciudadanos deben tener facultad de adquirir toda clase de bienes, sin más límite que el derecho de otro, aplicarlos libremente a sus necesidades, reivindicarlos por medio de la autoridad y conservarlos. Mas, como todos los ciudadanos están igualmente obligados a cumplir por su parte los fines sociales; si la sociedad necesita un objeto determinado de la propiedad del individuo para emplearlo en bien común, tiene derecho a exigirle su enajenación. Por esto se dice que la nación tiene *dominio eminente*.

Como consecuencia de estos principios, la Constitución debe: 1º permitir el ejercicio de toda industria, profesión u oficio, como medio de adquirir, sin señalarle otros límites, que la salubridad pública, el orden social y el derecho ajeno; 2º estimular el espíritu de trabajo y la actividad de los asociados, fomentándolo en cuanto de la sociedad dependa, y asegurándoles el goce y exclusiva posesión de lo que lleguen a obtener; 3º debe asimismo garantizar la libre disposición de los bienes, facultando a todos para adquirir y transmitir, por venta perpetua, cambio, donación y herencia. Últimamente, 4º no ha de autorizarse ninguna expropiación forzada, sino por causa de necesidad y utilidad pública, cuando sea indispensable, y previa la competente indemnización. Mientras más se respete la propiedad, habrá mayores garantías de orden, estabilidad y bienestar. No olvidemos que las riquezas particulares son el más sólido fundamento de la riqueza pública.

He aquí las disposiciones de nuestra Carta. «La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística; y a nadie puede privársele de ella, sino por utilidad pública legalmente pro-

bada y previa la correspondiente indemnización; los descubrimientos útiles son propiedad de sus inventores; y los meros introductores gozarán de este derecho, por tiempo limitado».

Respecto de los extranjeros, no todos los países son igualmente generosos en conceder la propiedad, ni el ejercicio de todas las industrias: en Inglaterra, por ejemplo, no pueden adquirir bienes raíces, ni heredar; y en muchas partes se les prohíbe el comercio de cabotaje, y por menor, la caza, la pesca y otros géneros de industria. Entre nosotros, la Constitución declara, que todo extranjero puede adquirir propiedad territorial por todos los medios legales, esto es, compraventa, donación y herencia, con los mismos derechos y las mismas obligaciones que los peruanos.

82

Hay también países, como Inglaterra, en que no es permitida la *enajenación perpetua*: como entre los hebreos volvían las tierras al poder de sus primitivos dueños cada cincuenta años, en el jubileo, así se retrotraen las propiedades inglesas a los 100 años.

En otras partes, y especialmente en los países monárquicos, las propiedades territoriales se hallan más o menos *amortizadas*, a usanza feudal, en favor de la aristocracia, o del clero. Entre nosotros, están prohibidas las vinculaciones; y toda propiedad es enajenable. Así lo exigen la razón y la justicia.

Por la *asociación*, tienen los ciudadanos derecho de formar libremente la sociedad fundamental de familia, y todas las especiales que tiendan a realizar un fin racional. El estado, no solo ha de permitir las asociaciones, mas también debe fomentarlas donde

quiera que aparezcan, y crearlas donde fueren necesarias, sin señalarles más límite que el orden público y el respeto a la moral y el derecho.

La asociación puede ser *transitoria* o *permanente*: la 1ª tiene por objeto satisfacer una necesidad más o menos instantánea, y cesa, luego que se llena el objeto de la reunión; en la 2ª, los socios se proponen seguir constantemente un fin cualquiera; aquella se llama simplemente *reunión*, o *meeting* en lenguaje inglés; esta toma el nombre de *sociedad*. Las sociedades pueden ser *perpetuas*, *temporales*, *indefinidas* o *periódicas*: *perpetuas*, cuando se establecen con la intención de durar para siempre, y en las cuales suelen los socios estar adheridos por toda su vida, como en algunas instituciones religiosas; *temporales*, cuando su duración está sujeta a tiempo fijo; *indefinidas*, cuando su duración no depende del tiempo, sino del objeto que se proponen realizar; y *periódicas*, cuando los trabajos de la sociedad no son continuos, sino que se realizan de tiempo en tiempo, o por períodos fijos; de manera que, aun cuando la sociedad exista siempre, su reunión y sus funciones no son de todos los días.

83

Ahora, según el fin social que se propone realizar, las sociedades pueden ser, *religiosas*, *piadosas*, *morales*, *científicas*, *artísticas*, *políticas*, *industriales*, *comerciales*, etc.

Los ciudadanos tendrán, pues, facultad de reunirse transitoriamente, con cualquier objeto lícito; y la de pertenecer a una o más sociedades. No hay por consiguiente razón para impedir, que se congreguen pacíficamente en casas particulares, o lugares públicos, para discutir y deliberar sobre un objeto lícito de interés común;

bien que, la autoridad pública cuide de que la reunión no degenera en tumulto, ni se perturbe el orden. Tampoco, deberá prohibirse la formación de ninguna clase de sociedades, con tal que se propongan realizar un fin humano y no causen daño a los derechos de la nación, ni de los particulares.

Nuestra Constitución declara a este respecto: «que todos los ciudadanos tienen derecho de asociarse pacíficamente, en público o en privado, pero sin comprometer el orden público». Están, pues, permitidas toda clase de reuniones y toda clase de sociedades, en los mismos términos que la ciencia prescribe. En Francia e Inglaterra, un agente de policía, *sergent de ville, gardien de la paix, o policeman*, vigila las reuniones y las disuelve cuando sobreviene algún desorden, o se amenaza a la tranquilidad pública. Estímense sagazmente en lo que valen estas manifestaciones de la opinión; pero, guárdense bien los gobiernos de buscar sus inspiraciones en los *clubs*, ni en los *meetings*, porque andarían perdidos y sin brújula: de ordinario, estas reuniones tienen un plan preconcebido; y agitadores diestros y audaces inflaman las pasiones populares con incendiaria elocuencia, para hacerlas estallar de súbito, o adoptar por aclamación conclusiones peligrosas, o inconvenientes.

II

LIBERTAD

SUMARIO.- Límite en el ejercicio de este derecho.- Sigilo de las cartas.- Mansión y vecindad.- Locomoción, sus límites.- Desventajas del pasaporte.- Libertad de trabajo.- Injusticia del llamado «*derecho al trabajo*».- Libertad de industria.- Injusticia de los antiguos gremios.- Acción del Estado sobre el ejercicio de la industria.- Exclusivas.

La *libertad* es el derecho que tiene más amplias manifestaciones, el que ha absorbido toda la atención de los publicistas, y que merece por lo tanto un examen detenido. La Constitución ha de garantizar el amplio ejercicio de la libertad, bajo todos sus aspectos, sin más límite que el derecho ajeno, individual o social.

85

En consecuencia, debe declararse inviolable el *sigilo* de las *cartas*. Los ciudadanos tienen derecho de comunicarse recíprocamente a través de las distancias, ya para satisfacer las imperiosas exigencias del afecto, ya para realizar sus transacciones comerciales, o con cualquier otro fin racional. Ahora bien, esto no puede conseguirse sino asegurando al ciudadano el empleo de este medio íntimo, sin temor de ser perturbado en su ejercicio. Si el ciudadano abusa de tal regalía para atacar el derecho de otro o el orden público, contrae una seria responsabilidad, tanto más grave, cuanto son

más sagrados la confianza que ha depositado en él la sociedad y el amparo que le presta. Pero es sumamente difícil sorprender el abuso, y no aceptamos en ningún caso la violación, por más que la autoridad alegue tener datos positivos, pues mientras más comprometida sea la comunicación, es natural concebir que tome mayores precauciones el interesado, sin confiar a otro la escritura, sino cuando él mismo no pueda hacerlo; y por consiguiente, casi nunca puede haber datos seguros, sino violando la carta, esto es, cometiendo ya el ataque. Por otra parte, mientras las conspiraciones no pasen de la comunicación epistolar, no darán nada que temer; y es además fácil neutralizarlas con solo observar el misterio de la correspondencia que es como un termómetro que debe consultarse. La Constitución declara inviolable el secreto de las cartas; y que no producen efecto legal las que fueren sustraídas.

Los ciudadanos pueden en uso de su libertad permanecer temporalmente o fijar su residencia en cualquier punto del país, lo que se llama libertad de *mansión* o *vecindad*. Este derecho se halla generalmente reconocido respecto de los nacionales; pero, suele tener sus limitaciones en cuanto a los extranjeros. Obsérvase, por ejemplo, en Francia que cuando un extranjero toma parte en la política, o se teme que conspire contra el orden público, se le hace salir del país; y así lo hemos visto realizado, lo mismo en tiempo del imperio, que bajo la república de Mr. Thiers. Por nuestra parte decimos, que este derecho debe ser sagrado, así en los nacionales, como en los extranjeros a quienes se abra las puertas del país, sin perjuicio de la vigilancia de la policía en ciertos casos, y de quedar unos y otros, igualmente responsables y sometidos a juicio por las faltas o delitos que cometan, contra los individuos o la sociedad en general.

Nuestra Constitución garantiza expresamente este derecho, declarando que nadie puede ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada.

La *locomoción* o el derecho de trasladarse de un punto a otro, debe estar igualmente garantida, dentro del mismo territorio o fuera de él, sea para variar de vecindad, sea temporalmente. En todo caso, el ciudadano tiene derecho de salir libremente: a nadie puede obligarse a ser contra su voluntad ciudadano de un Estado, ni vecino de una población; y por consiguiente, se halla expedito para variar de vecindad o ciudadanía. Lo mismo decimos respecto de las ausencias temporales, que pueden ser exigidas por la salud, el interés, la comodidad o cualquiera otra causa. Solamente que la ausencia o separación del ciudadano envuelva la violación de ajenos derechos, habrá razón para impedirlo, siendo de cuenta del que pida el *arraigo* la indemnización de los perjuicios, caso de resultar infundada su demanda.

Como una especie de garantía contra el abuso, que de este derecho puede hacerse, se ha establecido el *pasaporte*. Tal precaución que, en casos dados, puede producir y ha producido ciertamente muy buenos efectos, es por lo general ineficaz y entorpece el comercio y la libre traslación: es ineficaz, porque la autoridad no puede tener conocimiento claro de todas las personas que con su marcha atacan los derechos de otro, ni es difícil suplantar un salvoconducto, ni puede exigírsele a todos los viajeros sin distinción ninguna, ni los prófugos transitan por el camino real y posan en las poblaciones al frente de la autoridad; es una traba, por cuanto exige un gasto inútil, pasos de más, y produce una pérdida de tiempo

irreparable tal vez, haciendo depender la partida del viajero de la nación de un documento que casi nunca está listo al momento en que se ha menester.

Debe asimismo garantizarse a los ciudadanos la *libertad del trabajo*. Los socialistas han pretendido establecer el *derecho al trabajo*, a saber, que todos los ciudadanos pueden exigir del Gobierno trabajo y salario. Esta doctrina, al parecer tan liberal y que ha producido notable sensación en los países plagados de proletarios, es esencialmente tiránica, supuesto que, si el ciudadano tuviera derecho de exigir salario ofreciendo su trabajo, el Gobierno tendría también el de exigirle trabajo en ofreciéndole salario. De consiguiente, no podría el ciudadano disponer del ejercicio de sus facultades y de su actividad, sin previo permiso del gobierno, que tendría preferente derecho de emplearlo. ¿Y en qué se funda tal doctrina? En una falsa idea del Estado. Créese que el Estado debe realizar todos los fines individuales y proveer a todas las necesidades del ciudadano; pero esto no es exacto: si debe proteger a los individuos, no puede sustituirse en lugar suyo, para proveer a sus necesidades, porque atentaría contra su libertad, y se desviaría de sus fines esenciales: para el Estado, su objeto directo e inmediato es el fin social; el individual es indirecto y mediato, pues que de él está encargado cada ciudadano. Por otra parte, el Estado no tiene la suma absoluta de los medios que la sociedad y los ciudadanos necesitan; y no hay por consiguiente derecho de exigirselos: su acción está limitada a providencias generales de fomento, y remoción de estorbos.

Dedúcese de aquí, que el ejercicio de la *industria* debe ser libre. Si el Gobierno no tiene obligación de suministrar a todos y cada

uno de los ciudadanos los medios que han menester, debe dejarles amplia libertad para buscarlos, empleando su industria y su trabajo, siempre que no se perjudique el derecho ajeno: exigir gabelas para el ejercicio de la industria, reglamentar el trabajo, prohibirlo o dificultarlo a los trabajadores, es atentar contra sus derechos primordiales: así, los *antiguos gremios y corporaciones*, compuestos de un número determinado de personas y llenos de exacciones y reglamentos, tenían cerradas las puertas del trabajo a una multitud de ciudadanos que llegaban después de estar completo el número del gremio, o que no podían hacer los gastos y sufrir el aprendizaje que su incorporación demandaba. Tales instituciones se hallan igualmente condenadas por la economía política y por el derecho.

No por esto carece la sociedad del derecho de inspeccionar la industria, y cautelar los derechos que pudiera dañar en su ejercicio; pues ya lo hemos dicho, que tal es el límite de la libertad: la sociedad exige con razón determinadas pruebas y requisitos en algunas profesiones, como la abogacía y medicina, para expedir en favor de los que hayan de ejercerlas las patentes necesarias, que son la prenda de confianza del Estado; puede exigir también algunas garantías de responsabilidad a los maestros de taller.

89

Puede asimismo en casos dados, conceder *exclusivas* en favor de los que plantifiquen una industria nueva, o modifiquen considerablemente una antigua, con tal que generalicen sus procedimientos después de un plazo, que no debe alargarse demasiado.

Pero las manifestaciones de libertad que más han absorbido la atención de los publicistas son la de enseñanza, la religiosa y de imprenta. Vamos pues, a ocuparnos más detenidamente de ellas.

III

LIBERTAD DE ENSEÑANZA

SUMARIO.- Fundamento de este derecho.- Requisitos para su ejercicio.- Acción social para regularizarlo.- Consideraciones políticas sobre la instrucción popular, secundaria y profesional.- Enseñanza laica y obligatoria.- Lo que se observa en el Perú.

En cuanto a la *enseñanza*, ofrece más serias dificultades el ejercicio de la libertad. La educación destinada a formar el corazón de la juventud y nutrirlo en los principios de la sana moral y en las purísimas creencias de la religión, no puede abandonarse fácilmente a la ávida especulación de un aventurero cualquiera, ni confiarse la instrucción a un charlatán de oficio. La sociedad no debe, pues, permitir el libre ejercicio del sublime sacerdocio de la enseñanza, sino bajo dos condiciones esenciales: 1ª suficientes garantías de moralidad e inteligencia de parte del profesor: 2ª uniformidad en los métodos de enseñanza, para evitar la anarquía de ideas y el caos, o confusión, que la falta de sistema origina, especialmente en la instrucción popular. La creación de Juntas severas para examinar la idoneidad de los maestros y vigilar sobre la marcha de sus establecimientos, así como la adopción de textos generales, o programas, para la enseñanza, y el establecimiento de escuelas normales, son medios excelentes para propagar con acierto la instrucción pública.

Conseguidas las garantías de moralidad y suficiencia, y sistematizado el plan de estudios, es un derecho de la sociedad y un deber del Gobierno, conceder amplia libertad a la enseñanza: lo primero, porque la educación oficial del Estado es incapaz de satisfacer todas las necesidades, y llenar cumplidamente todas las exigencias sociales; y segundo, porque se privaría a la sociedad de las luces y adelantos de un profesor hábil. Y la libertad no solo debe extenderse a la instalación y fomento de escuelas particulares dirigidas por maestros idóneos y morales, sino también a los mismos establecimientos públicos u oficiales, en los cuales, salvando la unidad de sistema en el plan de estudios, debe dejarse al talento del profesor reformar y mejorar la facultad de su asignatura, en armonía con el movimiento científico del siglo. Este progreso en la enseñanza es indispensable para elevar la instrucción de un pueblo a la altura de otro más culto y conduce siempre al esclarecimiento de la verdad.

Como en una materia de tan grave importancia conviene descender a consideraciones sociales y políticas, para fecundizar los abstractos principios de la ciencia, no estará fuera de propósito examinar la enseñanza en sus grados principales. Conócense generalmente tres: popular, social y profesional.

La *instrucción popular*, llamada también *primaria*, comprende las nociones más generales del idioma, la religión, el cálculo y la escritura. Estos conocimientos son indispensables a todo hombre que tiene necesidad de comunicarse con los demás por medio de la palabra, escrita o hablada, tributar culto a Dios, y hacer enumeraciones, cualquiera que sea su ocupación u oficio. De consiguiente, es un deber del Estado costear por lo menos una escuela nacional

en cada pueblo para la enseñanza gratuita, como que está en la obligación de formar ciudadanos; tiene en cambio el derecho de exigir que todos y cada uno de los padres de familia presenten sus hijos en el establecimiento público o en cualquiera otro particular que con tal objeto exista, o bien suministren a los niños en su propio hogar la enseñanza precisa; pudiendo emplear con este objeto premios, o medios coercitivos, supuesto que el derecho de los padres para exigir el establecimiento de escuelas de instrucción es correlativo de la obligación que tienen de instruir a sus hijos.

La *instrucción social, o media, o secundaria*, abraza no solo el perfeccionamiento de la primaria, mas también algunas ciencias y artes, como la filosofía, ciencias naturales, matemáticas, historia e idiomas extranjeros. El que ha adquirido estos conocimientos, cuya extensión varía según el plan de estudios, suele llamarse hombre de sociedad, de buena educación, etc. Y como es importante que en cada pueblo haya un núcleo de esta clase de hombres ilustrados, para la mejor dirección de los asuntos públicos, debe el Estado plantificar en las poblaciones más importantes, como las capitales de provincia, gimnasios o colegios de instrucción secundaria, para poner estos conocimientos al alcance de la sociedad, dejando a los padres en libertad de dar, o no, a sus hijos esta educación, como que no todos los ciudadanos están en la obligación de ser hombres ilustrados y de buena sociedad.

93

Con igual o mayor ahínco deben propagarse las *escuelas de artes mecánicas y oficios*. Y todos los padres que no consagren sus hijos a la carrera de las letras, han de ser obligados a colocarlos en las escuelas de artes, como que es un deber suyo y del Estado propor-

cionar a los futuros ciudadanos una ocupación lícita de qué vivir, para no exponerlos a la vagancia, o al crimen, por falta de hábitos de trabajo, e ignorancia de un oficio útil.

Últimamente, la instrucción *profesional*, que tiene por objeto el cultivo de una facultad especial como el Derecho, la Medicina, la Teología, es la más circunscrita, pues son pocas las personas que tienen los talentos, la paciencia y los demás medios necesarios para alcanzar el diploma de una profesión, y consagrarse a una carrera que demanda tantas privaciones y trabajos anticipados. Como el brillo de las profesiones constituye a la vez la gloria del Estado y la de los particulares, deberá cuidar el Gobierno con esmero de los institutos, o escuelas profesionales, que cada nación ha de fomentar según se lo permitan sus recursos, para la formación de hombres especiales, cuyos servicios pueda utilizar la sociedad.

Agítase actualmente en Europa una grave cuestión, sobre si la enseñanza ha de ser o no *obligatoria* y *laica*. En esto, como en otras instituciones, estamos más adelantados en América. Entre nosotros, el clero ni pretende siquiera tener derecho a la enseñanza; por el orden natural de las cosas y en consideración a su suficiencia y conocimientos especiales, regenta las cátedras de Teología en las universidades; pero, las clases de Religión, Historia Sagrada y aun Dogmas, se dictan por profesores laicos en las escuelas y colegios: ninguna escuela de instrucción primaria se halla a cargo de eclesiásticos; y eso, que no hay entre ellos muchos fanáticos.

Estamos, pues en quieta y pacífica posesión de la enseñanza laica, y nadie ha puesto tampoco en duda la obligación de los pa-

dres y tutores a mandar sus hijos, o pupilos, a la escuela. Nosotros, tenemos garantida y en ejercicio la instrucción primaria *gratuita*; y hemos proclamado amplia libertad en la enseñanza: muy explícitos son los artículos de la Constitución, así concebidos: «La Nación garantiza la existencia y difusión de la instrucción primaria gratuita y el fomento de los establecimientos públicos de ciencias, artes, piedad y beneficencia; todos los que ofrezcan las garantías de capacidad y moralidad prescritas por la ley, pueden ejercer libremente la enseñanza y dirigir establecimientos de educación»; y en efecto, en todos los pueblos, aun de muy pocos habitantes, hay escuelas costeadas por la nación, y en muchos, por las municipalidades, para dar instrucción gratuita a la juventud; y abundan los profesores y directores de colegios particulares, así peruanos, como extranjeros, que enseñan y dirigen sus establecimientos con cuanta libertad pueden anhelar.

IV

LIBERTAD RELIGIOSA

SUMARIO.- Título filosófico de este derecho.- Consideraciones sociales.- Importancia de la unidad de creencias.- Medios racionales de conseguirla. - Inconsecuencia de prohibir el culto externo permitiendo el interno.- Reflexiones aplicables al Perú.- Acción del Estado respecto a la religión.- Si la Constitución debe prescribir o no la religión del país.- Consideraciones peculiares a nosotros.- Inmigración.- Separación del Estado y la Iglesia.

97

La libertad *religiosa* consiste en que cada ciudadano pueda profesar la religión más conforme a su conciencia y tributar a la Divinidad el culto debido, conforme a sus convicciones. El fanatismo no ha podido soportar esta doctrina y se ha levantado furioso a condenarla, envolviendo en su secta a muchas personas timoratas que creen ver en la libertad de conciencia la tumba del cristianismo, y a las gentes ilusas que la confunden con la impiedad y el ateísmo.

Antes de entrar en un análisis filosófico de tan delicada cuestión, podíamos hacer una observación práctica. Supongamos a uno de esos más ardientes partidarios de la intolerancia arrojado a Turquía; y preguntémosle: ¿el Sultán tendría derecho para obligarle a entrar en la mezquita y prosternarse ante el Profeta?, ¿qué diría si se

le forzara a ser musulmán? Que se violentaban sus creencias y se oprimía su conciencia. Y allí, en medio de los mahometanos, al frente mismo del Califa, ¿no se creería con derecho a profesar la santísima doctrina de Jesucristo y adorarle como a su Dios y Redentor? Nos responderá que sí; y dirá muy bien, porque está obligado a tributar culto a Dios, cree en la doctrina de Jesucristo y tiene derecho de profesarla. Quien se lo estorbe le impide cumplir un deber moral y absoluto. ¿Con qué derecho, pues, los discípulos de Jesucristo, que no quiso propagar el Evangelio con el alfange de Mahoma, sino con la palabra y el ejemplo, hemos de violentar la conciencia de un musulmán, o israelita, y exigirle que no tribute a Dios sino el culto que nosotros le rendimos? ¿Somos acaso de mejor naturaleza que ellos, o tenemos más conciencia, o nosotros somos religiosos de buena fe y ellos embusteros? Ciertamente que el cristianismo es la única religión verdadera y que debería profesarla toda la humanidad; mas el modo de sacar del error al que anda extraviado, y que no hay razón para creerlo de mala fe, no es violentarlo, sino instruirlo y convencerlo, predicando y enseñando, como lo ordenó el divino Maestro; lo demás es hacernos mahometanos.

Prescindiendo aquí de las razones que se aducen para sostener la intolerancia dogmática, porque eso es ajeno de nuestro curso, nos contraeremos a la parte jurídica. En este terreno, el argumento más poderoso es la importancia social de la unidad religiosa, que, estrechando con indisolubles vínculos la sociedad, la engrandece y fortifica.

Confesamos de plano que la unidad religiosa es un don precioso que nunca sabrá estimar debidamente un pueblo. La religión

obra sobre la conciencia del hombre y no puede haber lazo más íntimo que la unión de las conciencias. La uniformidad de sentimientos constituye la paz de una familia; la unidad de creencias es la felicidad de un pueblo. ¡Ojalá todos los pueblos del mundo fueran verdaderamente cristianos!

Pero de que sea tan importante la unidad religiosa, no se sigue el que la sociedad tenga derecho de exigir que todos sus socios coincidan en creencias, como el esposo no puede exigir de su esposa la uniformidad de sentimientos que constituye su dicha: si antes pudo buscar una mujer de estas dotes, no le es dado exigir las después. Así decimos, una sociedad que se forme puede establecer tales y tales requisitos para sus socios, puede cerrar la puerta al que no sea cristiano; mas, estando ya formada, no le queda otro camino para conseguir esa unidad sino la predicación; el que adopta otros medios se desvía. Balmes ha hecho la apología de Felipe II, por haber sostenido en España con las hogueras de la Inquisición y la persecución de los moriscos, la unidad religiosa combatida por el recio huracán de la Reforma; debió añadir, que de la época del Gran Felipe data la decadencia de aquella nación magnánima, un tiempo señora de la Europa y en cuyos vastos dominios no se ponía el sol.

No hay medio, o se niega la libertad del pensamiento, o se acepta la conciencia que fluye inmediatamente de aquella. Los más ilustrados defensores de la intolerancia convienen con el culto interno que ningún poder social puede coartar; pero se oponen al externo. ¡Deplorable inconsecuencia! Para sostener tan absurda pretensión sería necesario establecer, o que no todos los hombres tienen obligación de tributar a Dios culto externo, o que algunas ve-

ces es permitido ofrecerlo contrariando el interno, esto es, adorar a Dios con la carne y no en espíritu y verdad. He aquí la hipocresía erigida en virtud.

100

Entre nosotros, hemos visto al discutirse las bases constitucionales, estallar una tempestad parlamentaria entremezclada de acalorados discursos y miserables rechiflas: mientras declamaban los oradores desde las tribunas, una cohorte de devotas inundaba las galerías para victorear a los apóstoles de la intolerancia, reputando a los defensores de la libertad religiosa, como ministros de Satanás, encargados de derribar los Santos para colocar en sus altares los mitos del paganismo. Mahoma o Lutero podían suplantar a Jesucristo. ¡Necios temores! El protestantismo, sin efigies ni fiestas, sin magnificencia ni fausto, sin procesiones ni milagros, no puede hallar prosélitos en un pueblo cuyas masas desnudas de fe y disciplina, no tienen otra religión sino la que perciben por los sentidos, o habla a su imaginación. La publicidad del culto reformado llevaría en pos de sí su inevitable descrédito.

No pretendemos por esto, que haya de desplegarse torpemente la bandera del tolerantismo. Decir en medio de una sociedad que tiene una sola creencia: «se autoriza a cada cual para profesar la religión que más le plazca», es lanzar una provocación insensata y nociva, subvertir el orden establecido y falsear los cimientos de la sociedad. Nótese bien, que la unidad religiosa es el bello ideal a que debe encaminar sus esfuerzos la sana política; por consiguiente, en los pueblos donde exista, lejos de desquiciarla, o combatirla, es necesario trabajar con ahínco por sostenerla y confirmarla; donde no la haya, debemos procurar establecerla, destruyendo la diver-

sidad y anarquía de las creencias, por medio de la enseñanza, mas sin emplear jamás la coacción y violencia, que, en vez de persuadir irritan y endurecen el corazón. No olvidemos que las persecuciones han servido en todo tiempo para aumentar el número de mártires, exaltar el entusiasmo y propagar activamente la misma doctrina que se anhelaba comprimir.

Y como la religión de un pueblo no depende de lo que quiera decirse en la Constitución política, sino de sus ideas, de sus costumbres, de su cultura intelectual y moral, es lo mejor que sobre tan delicada materia guarde silencio la Carta, para no consignar como auténticos hechos inexactos, ni exponerse a una permanente violación. Nuestras constituciones declaran que el Perú profesa la religión católica y prohíben el ejercicio público de todas las demás. Cúmplenos decir, en obsequio de la verdad, y con acerbo dolor del corazón, que el catolicismo no se profesa en toda la extensión del territorio, ni por todos los habitantes del Perú. Y en cuanto a la prohibición, observemos que se circunscribe tan solo al ejercicio público, como si dijera, que con tal de ser católicos en apariencia, podemos en privado tributar culto a Mahoma, a Júpiter, o a Osiris. ¿Qué tiene, pues, de evangélica esta doctrina? Por otra parte, es un hecho que tenemos panteones y conventículos protestantes, esto es, que a pesar de prohibirlo la Constitución, hay ejercicio público del culto reformado; y que la tolerancia, proscrita por la ley, se inculca y propaga en las costumbres, por el imperio de la civilización¹.

101

¹ Muchos años han pasado desde que escribí estas líneas; y en vez de haber cambiado mis ideas con la edad y la experiencia, están más arraigadas todavía. ¡Cuán inefable gozo no experimenté al llegar a Londres y poder asistir tranquila-

Podríamos agregar otras consideraciones políticas. El Perú, para llegar a ser pronto una nación floreciente y poderosa, necesita de una inmigración en grande escala, como la de los Estados Unidos y Buenos Aires; y esto no podrá conseguirse jamás con la intolerancia religiosa, mientras los inmigrantes sepan que no se les permite el ejercicio de su culto.

Para obviar todo inconveniente, se ha propuesto la *separación de la Iglesia y el Estado*, esto es, la completa independencia de la institución eclesiástica, sin que el Estado intervenga en ella, ni por vía de *tuición*, ni menos a título de protector. Así, vivirían las iglesias de sí mismas, quedarían zanjadas las cuestiones del patronato, y la misión del Estado vendría a reducirse a lo que debe ser, a regularizar la marcha externa de las instituciones religiosas, dejándoles su vida propia y su libertad de acción, sin inmiscuirse en su régimen interno.

102

Lo de *costear el culto* puede explicarse en los países en que no hay sino una sola religión, en que el Estado se considere como órga-

mente a una iglesia católica, allí en la verdadera metrópoli del luteranismo! En Roma, capital del orbe católico, en donde tiene su cátedra el Pontífice sucesor de San Pedro y vicario de Jesucristo, no lejos de la soberbia Basílica dedicada al príncipe de los Apóstoles, he visto congregarse en humilde sinagoga a los israelitas, para santificar sin riesgo alguno su sábado; y en Berlín, al frente mismo del Real Alcázar, se levanta la hermosa rotonda de Santa Eduvigis, catedral católica, desde donde puede verse resplandecer la dorada cúpula de la más espléndida sinagoga que jamás se haya construido en Europa. La tolerancia de las opiniones y el respeto a la libertad de conciencia son el carácter distintivo del siglo y de la civilización presente.

no de los fieles, e intérprete de sus sentimientos; pero no, cuando hay disidentes: entonces, la iglesia dominante vive a costa de sus creyentes y de los que no lo son, los cuales ningún deber tienen de sostenerla. Esta injusticia ha pesado durante dos siglos sobre los católicos de Irlanda, a quienes se ha obligado a costear el culto luterano de Inglaterra; pero, acaba de repararse por los esfuerzos del gabinete Gladstone. Lo mejor es que los fieles costeen por sí mismos su culto.

V

LIBERTAD DE IMPRENTA

SUMARIO.- La libertad de imprenta como consecuencia de la del pensamiento.- Origen de la censura previa.- Injusticia de esta institución.- Límites en el ejercicio de la libertad de imprenta.- Medios que pueden emplearse para corregir sus abusos.

La libertad de *imprenta* es una de las más preciosas manifestaciones de la del pensamiento. La imprenta da una considerable expansión al poder de la palabra, multiplicándola como el eco multiplica los sonidos. Cuando Lutero decía: «Mi voz conmueve el Vaticano, mientras yo bebo alegremente con mi amigo Melanchthon», confiaba en el poder de la imprenta; que otro tanto no fuera dado a Juan Huss, ni a ningún otro de los novadores religiosos que le precedieron.

105

La imprenta, coetánea de la Reforma a cuya propagación sirvió, no pudo ser mirada de buen ojo por sus enemigos; así fue, que para regularizar su acción y evitar que difundiese errores, se estableció la *censura*. Las gentes timoratas, viendo en esta institución una salvaguardia de la fe, no pudieron menos de aceptarla con placer: y a la verdad, que las razones aducidas para justificarla parecen muy plausibles. La imprenta bien dirigida es un foco de luz, un semillero de bienes; pero extraviada, degenera y se convierte en el escándalo

lo de la sociedad, profana el santuario de la vida privada, y es un padrón perenne de infamia y corrupción; por consiguiente, la dirección regular de su ejercicio, objeto de la censura, es un bien positivo para la sociedad. Por tan especiosas razones ha permanecido entabada la imprenta hasta el presente siglo.

Cierto que se abusa de la prensa, como del talento y de la belleza; mas de aquí no se deduce la necesidad de una censura previa, que entraba el libre uso por corregir los abusos. Sería necesario suponer llenos de sabiduría y desnudos de pasiones a los censores. El censor tiene facultad de autorizar, o prohibir, la publicación de un escrito, según su convicción y su juicio individual; su resolución es inapelable. ¿Y quién puede responder de que esa conciencia sea pura y exacto ese juicio? Con la mejor buena fe del mundo puede prohibir el censor, por falta de conocimientos, la publicación de un escrito, que fuera sin embargo provechoso a la humanidad.

En la censura no hay reglas fijas para fallar sobre el mérito de los escritos; el censor resuelve según su juicio propio; es irresponsable e inapelable en sus fallos; puede con plena impunidad prohibir la publicación de un escrito por importante y provechoso que sea; y no quedará al autor ni siquiera el consuelo de que la opinión pública condene la prohibición de su obra, porque no pudiendo imprimirla, no hay medio de hacerla conocer, ni de apelar al criterio público. De este modo, toda idea grande perecerá estéril con el pensamiento que la concibió, toda reforma opuesta a las ideas del censor será imposible: este libro, que nosotros creemos inspirado por nobles sentimientos, habría de pasar también por las horcas caudinas de la censura y no ver acaso la luz pública.

Aun cuando la censura fuese dictada siempre por la razón y la justicia, aun cuando nunca llegara a vedar sino lo verdaderamente indigno, el hecho solo de sujetar un escrito a su imperio es un ataque a la dignidad del escritor y una traba puesta a su libertad; es atenuar también la responsabilidad del escrito dividiéndola entre el autor y la censura. Indudablemente la censura ha contenido el vuelo de la inteligencia y los progresos sociales.

¿Pero será absolutamente libre la emisión del pensamiento? Respondemos, que esta libertad no puede tener más límite que la inviolabilidad del derecho ajeno. Es innegable que se puede abusar de la imprenta: esta grande institución, destinada a ser el faro brillante que ilumine a la sociedad en su marcha, es muchas veces su tea incendiaria; en vez de enseñar, irrita; en vez de moralizar, corrompe; en vez de un elemento de civilización, es un cartel de ignominia donde se inmola la honra ajena, una furia salida del averno, que huella con sacrílega planta el sagrado recinto del hogar doméstico, para hacer escarnio de los hombres, exhibiéndolos en público con sus carnes desnudas, y llenando de amargura y zozobra a las familias.

107

Sí pues, esto es innegable, si con un abuso de imprenta puede violarse un derecho, cuya custodia se halla encomendada a la sociedad, será también incontestable que la imprenta cae bajo el dominio de la acción social. ¿Cómo ejercerla? He aquí la grave y delicada cuestión: optan muchos por la regularización de la imprenta, sin advertir que los medios preventivos conducen rectamente a la censura: nosotros preferimos el sistema represivo, que consiste en hacer efectiva la responsabilidad del escritor que vulnera el derecho ajeno.

La imprenta, o puede ocuparse únicamente de la discusión, o contener ataques personales: en el primer caso, no hay responsabilidad, porque la opinión no es un delito, y la libertad debe ser completa, bien que se digan despropósitos, ineptias, o absurdos; en el segundo caso, la acción es imputable, pues que una injuria, una ofensa, no es un dictamen sobre la cuestión: todos tienen derecho de decir su modo de pensar sobre un asunto, nadie el de ofender, ni improperar a otro, porque este es un ataque directo a su honor y dignidad. En tal caso, desearíamos nosotros que la ley expusiese detalladamente el cuadro de las injurias imputables; y que el escritor, o editor, de un papel que contenga cualquiera de ellas, puedan ser solidariamente demandados ante la justicia, y condenados sin más fórmula que el reconocimiento del escrito. Sin perjuicio, si la ofensa aludiese a algún delito cometido por el injuriado, y se comprometiese a la prueba el ofensor, debe instruirse contra aquel el juicio respectivo. Así quedarán embotados los tiros venenosos de la calumnia, y el que se crea reo del delito que se le atribuye en el impreso, tendrá buen cuidado de no denunciarlo. Tal es nuestra doctrina: absoluta libertad en las opiniones; pronta y eficaz responsabilidad en las ofensas personales, sin que la pena del injuriante impida la del ofendido que merezca la imputación.

Podría argüirse que en este último caso se castiga al escritor que ha dicho la verdad, lo cual no puede ser más injusto. Respondemos; que la pena no es por decir la verdad, sino porque al decirla ha injuriado. Si el ofendido es delincuente, puede acusarlo ante la justicia para que lo castigue, mas no difamarlo; que ni la sociedad misma tiene facultad para tanto, sino tan solo para corregir y morigerar; lo demás es desnaturalizar la pena. De suerte que, el escritor

que injuria sufriría por este delito que comete, por el abuso en que ha incurrido, y no por otra causa. Estamos persuadidos de que, con una ley promulgada sobre estas bases, se rehabilitaría nuestra desmoralizada prensa.

La Constitución establece: que todos, peruanos o extranjeros, pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos, sin censura previa, bajo responsabilidad legal, esto es, sujetos a la pena con que la ley castigue los abusos.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS POLÍTICOS

SUMARIO.- *Derechos políticos.*- Clasificación.- Teoría de los destinos.- No deben considerarse como un derecho de los ciudadanos.- Derechos de los empleados públicos.- La herencia y propiedad de los destinos carecen de título filosófico.- Aplicación.- Medios que pueden adoptarse para corregir los abusos.

Llámanse derechos políticos los que corresponden a un individuo como miembro o ciudadano de un Estado; y los publicistas suelen dividirlos en *transitorios* y *permanentes*: transitorios, los que se ejercen de tiempo en tiempo, como el sufragio y la insurrección; permanentes, los que se realizan de un modo continuo, como los destinos públicos. Tal división es puramente práctica.

111

Los *destinos* han sido clasificados de diferentes modos, principalmente según su duración y objeto especial; así, se dividen en *civiles, judiciales, militares* y de *hacienda; periódicos* y de *tiempo indeterminado*. Hay también *destinos en propiedad* y *en comisión, concejiles* y *renunciables*. Los periódicos, se ejercen por tiempo fijo, como la presidencia de la República; los de tiempo indefinido, no están sujetos a períodos determinados; los vitalicios o en propiedad, se obtienen de por vida, esto es, hay derecho de ejercerlos mientras el

empleado viva, o sus facultades físicas se lo permitan; y los en comisión, pueden ser variados a juicio del que los confiere, sin lugar a queja por parte del empleado; concejiles son los de aceptación obligatoria y que de ordinario no tienen renta; y renunciables los que pueden aceptarse y dejarse libremente. También hubo antiguamente *destinos hereditarios*, o *por juro de heredad*: un individuo compraba, por ejemplo, una vara de alcalde y la trasmitía a sus hijos. Estos abusos del feudalismo han subsistido hasta nuestros días y subsisten aun en muchos pueblos cultos. El error de suponer que los destinos son para los hombres y no los hombres para los destinos, ha producido tan dañosas consecuencias. En los tiempos modernos se ha evidenciado la injusticia de tal institución y va perdiendo terreno: así como la esclavitud romana se convirtió en la servidumbre de corvea, mediante las ideas regeneradoras de los bárbaros, así también, a impulsos de la filosofía, el juro de heredad se halla transformado en la propiedad de los empleos. Nosotros expondremos con franqueza nuestra doctrina.

112

En otro tiempo, los magistrados eran señores del pueblo, no tenían respecto de él obligaciones. Esa célebre frase de Luis XIV «el Estado soy yo», no era más que la fórmula abreviada de lo que pasaba en todas las esferas de la magistratura: antes de aquella época existían ya señores de horca y cuchillo, dueños de vidas y haciendas. Más tarde, al elevar su voz la nueva filosofía, al extirpar esos vicios que halló radicados, por aquella ley física que regula las reacciones y que suele igualmente efectuarse en el mundo moral, los publicistas del último siglo sostuvieron que los empleados no tenían derechos sino únicamente obligaciones. Ambas opiniones son erróneas: los empleados necesitan llenar un fin social y tienen por

consiguiente derecho a los medios necesarios para conseguirlo; su obligación está en realizar cumplidamente aquel fin.

Pero tenemos necesidad de abordar una *cuestión fundamental*. ¿Los destinos son en verdad un derecho de los ciudadanos? De la resolución de este problema fluirán mil consecuencias importantes. Tiénese generalmente a los oficios públicos como un derecho; a nuestro ver, no lo son: en efecto, si el destino es un derecho ¿por qué no corresponde a todos los ciudadanos? ¿Por qué en muchos casos el ciudadano es obligado a aceptarlo mal de su grado? ¿Cómo se justifica la existencia de los cargos concejiles? O al contrario: ¿por qué un empleado puede ser removido cuando no desempeña bien su puesto? Para llegar a una solución satisfactoria vamos a examinar la *naturaleza de los destinos*.

113

Los destinos son funciones especiales que deben ejercerse en la sociedad, que los ciudadanos ejecutan en nombre de ella; los órganos que las ejercen, los que les dan una existencia social, se llaman empleados públicos: un juez, por ejemplo, no es sino un órgano mediante el cual se realiza la función social llamada administración de justicia. El ciudadano no tiene por consiguiente derecho de los destinos, como que nadie puede tenerlo a un fin; está sí obligado a servir cuando fuere necesario, sin más límite que su personalidad; y la razón es, porque todos los ciudadanos contraen la obligación de contribuir activamente a la asecución de los fines sociales y los oficios públicos pertenecen a esta clase: por eso, la ley puede conceder o negar a los ciudadanos la facultad de renunciar los destinos; y el ciudadano queda obligado a servir todos los cargos declarados concejiles o irrenunciables, a menos que estén de por medio

su vida, su salud u otros derechos primitivos, cuyo sacrificio fuera necesario para consagrarse al empleo; por eso, la ley es árbitra de fijar o no prudentemente algún sueldo o retribución a favor de los empleados y exigir determinadas calidades; por eso, la ley puede crear o suprimir destinos y hacer las modificaciones que requieran las necesidades del país.

No queremos decir por ello que los empleados no tengan derechos, no; los tienen como ciudadanos y también como funcionarios, pues mal podrían llenar su misión sin los medios necesarios: lo que decimos es, que no tienen derecho a la función que se les encomienda, que es el fin, sino a los medios que su ejercicio reclama.

114

Dedúcese de esta doctrina, que la herencia y propiedad de los destinos carecen de título filosófico; todos deben ser de duración indefinida; un empleado debe ser conservado en su puesto mientras lo desempeña bien: separarlo sin justa causa es un ultraje a su dignidad, una injusticia; conservarlo cuando el oficio no tiene objeto, o cuando lo desempeña mal, es desnaturalizar las funciones sociales, convirtiendo los destinos en patrimonio de una persona, e imposibilitar el buen servicio público. He aquí el ideal; pero guardémonos de querer realizarlo de pronto en su plenitud, porque eso requiere un grado de moralidad a que no hemos llegado aún; a lo menos, es necesario adoptar cuantas precauciones pongan a cubierto de abusos a los empleados.

Como un remedio contra estos abusos existe en muchas partes la *propiedad* sobre ciertas clases de empleos, en general, los que necesitan una profesión, consagración especial, conocimientos pe-

culiares y mayor independencia; a esta clase pertenecen los destinos judiciales, de hacienda y algunos otros. Un juez necesita conocimientos profesionales que limitan el círculo de las candidaturas, una consagración incesante para aprender y la independencia que da la estabilidad: desde el momento en que los cambios frecuentes sean efectivos, la administración de justicia estaría expuesta a los azares del aprendizaje, y los jueces dependerían de las autoridades o personas encargadas de su nombramiento y remoción. Ciertos empleados de hacienda necesitan igualmente conocimientos y práctica que no se adquieren en un momento dado, y su estabilidad les convierte en perennes centinelas de los fondos fiscales. Estamos, pues, por adoptar un término medio que no tenga los vicios de la propiedad, tentación viva de los empleados para no cumplir bien sus deberes; pero que no exponga tampoco a peripecias las funciones sociales, a lo menos en los importantes ramos de justicia y hacienda. Los empleados no serán cambiados periódicamente, sino que desempeñarán sus cargos mientras sus servicios correspondan a la confianza pública: cuando por crimen, corrupción, o ineptitud, no cumplan bien, deben ser removidos y aun castigados en caso de crimen. He aquí una doble garantía: para el empleado contra una remoción sin causa; para la sociedad, contra la negligencia y el abandono de los funcionarios públicos.

115

Nuestra teoría va realizándose: la inamovilidad está circunscrita al Poder Judicial, como una preciosa garantía de su independencia y de imparcialidad y rectitud en la administración de justicia; pero, los jueces pueden ser apercibidos, suspensos y destituidos, según la gravedad del caso. Falta sí establecer la remoción de los que, sin ser reos de crimen, se hagan indignos de tan grave y de-

licado cargo, por su conducta inmoral, por abandono en el cumplimiento de sus deberes, o por perder el respeto y estima que su augusto ministerio reclama.

CAPÍTULO TERCERO

OBLIGACIONES DE LOS CIUDADANOS

SUMARIO.- *Obligaciones de los ciudadanos.-* Su fundamento y clasificación.- Contribuciones.- Fuerza armada.- Servicios que presta.- Examen de los medios empleados para conservarla y aumentarla, reclutamiento, sorteo y enganche.- Guardia nacional. Preceptos constitucionales.- Carácter de la fuerza pública.

117

Las obligaciones del ciudadano emanan del fin racional a que la sociedad se halla destinada; y consisten, en lo que debe hacer por su parte para alcanzar aquel fin. Podemos clasificarlas en dos grupos: *obligaciones personales, obligaciones generales*; aquellas, afectan a todos y cada uno de los ciudadanos; estas, al cuerpo en general, mas no individualmente a cada uno: de las primeras nadie está exceptuado; de las segundas sí: son aquellas, universales, absolutas y consisten más bien en omisiones; mientras que las otras son condicionales, consisten en actos y prestaciones positivas, que acaso algunos ciudadanos no puedan ofrecer. Entre las primeras podemos enumerar, *el respeto a la persona y derechos de los demás*, y la *obediencia a la ley y a las autoridades constituidas*. Entre las últimas, *los cargos públicos*, de que hemos hablado ya, los *impuestos* y el *servicio militar*, a cuyo examen pasamos.

Como la nación no puede existir sin *rentas* para satisfacer las necesidades públicas, claro es que los ciudadanos deben contribuir en proporción a sus haberes. La economía política se encarga de fijar las condiciones peculiares de los impuestos; a nosotros nos basta consignar su título jurídico. Ahora, como las rentas nacionales deben invertirse en fomentar el servicio público, los ciudadanos tienen derecho de conocer esa inversión; y por consiguiente, el Gobierno debe cuidar de la claridad y publicidad de sus cuentas. También se deduce, que si las rentas provenientes de propiedades nacionales bastan a cubrir el presupuesto de los gastos, no hay necesidad de impuestos, que siempre son gravosos; y que un ciudadano no debe ser obligado a contribuir sino en proporción a sus bienes o rendimientos de su industria. Por lo tanto, la capitación es onerosa e injusta.

118

Pero las contribuciones no deben imponerse sino para la nación misma, o sea, por el Congreso que la representa; mas no por el Gobierno, que es mero administrador y menos todavía por autoridades subalternas: al Congreso toca disponer los gastos que hayan de hacerse, proveer de los medios necesarios para satisfacerlos y examinar la inversión que de ellos se haga; esto es, votar el presupuesto de ingresos y egresos y juzgar la cuenta que ha de rendirle el Ejecutivo.

Gomo no todos los gastos públicos son fijos y permanentes, sino que hay muchos eventuales y los impuestos han de decretarse únicamente en concepto a los gastos, se deduce: que la cotización ha de hacerse por períodos, a la reunión del Congreso, con vista de las necesidades públicas y únicamente en cuanto baste para satisfacerlas.

En breves términos, queda sentado: 1º que los ciudadanos tienen la obligación jurídica de dar una parte de su renta, ya proveniga de su industria y trabajo, ya de sus bienes raíces, para atender a las cargas públicas; 2º que cuando el país tenga bienes propios, como entre nosotros, el huano, ferrocarriles, etc., sus rendimientos han de aplicarse de preferencia al servicio público, no haciendo pesar sobre los ciudadanos sino la diferencia que hubiere; 3º que la única autoridad para decretar los impuestos es el Congreso, en vista de las necesidades públicas y del presupuesto de los gastos; 4º que los impuestos no deben votarse de un modo permanente, ni por largos plazos, sino más bien de legislatura a legislatura; y últimamente 5º, que deben ser lo menos onerosos posible y no pesar nunca sobre la persona, ni sobre el capital, sino sobre la industria y la renta.

119

He aquí lo que dispone la Constitución: «Todo Peruano está obligado a servir a la Nación con sus bienes, del modo y en la proporción que determinen las leyes; no pueden imponerse contribuciones, sino en virtud de una ley, en proporción a las facultades del contribuyente y para el servicio público; la ley determina las entradas y los gastos de la Nación: de cualquiera cantidad exigida o invertida contra su tenor, será responsable el que ordena la exacción o el gasto indebido, como y también el ejecutor, si no prueba su inculpabilidad; es atribución privativa del Congreso, imponer contribuciones, suprimirlas, sancionar el presupuesto, aprobar, o desaprobar, la cuenta que le presente el Gobierno, autorizarlo para levantar empréstitos y reconocer la deuda nacional. El Ejecutivo solo tiene facultad para recaudar e invertir las rentas públicas; y el Ministro de Hacienda está obligado a presentar bienalmente a las Cámaras la cuenta general y el proyecto de presupuesto».

Una nación necesita asimismo de *fuerza armada* para conservar el orden público y ponerse a cubierto de los ataques de otros pueblos; tiene por consiguiente derecho de llamar a las armas a los ciudadanos, para repeler una invasión extraña, para sofocar cualquiera perturbación interna, para preservar la sociedad de los diarios ataques de los malhechores. La fuerza pública consta del ejército permanente, compuesto de fuerzas de mar y tierra, o sea armada naval y ejército propiamente dicho, y de la guardia nacional: el primero constituye una profesión, los militares se consagran completamente al ejercicio de las armas y forman una clase especial en la sociedad; en la guardia nacional, los ciudadanos se ejercitan accidentalmente en las armas, sin abandonar sus ocupaciones peculiares.

120

El sistema de la guardia cívica es más antiguo que el de los ejércitos permanentes. En la antigüedad, no encontramos sino pueblos enteros que se arman para defenderse, o llevar la conquista: Jerjes atraviesa el Helesponto con una nación entera de combatientes, más de cinco millones de almas; y los héroes que defendieron las Termópilas, y los que vencieron en Salamina y Platea, no eran sino ciudadanos armados; y ciudadanos armados fueron también esos fieros romanos que pasaron sus águilas triunfantes por el África y el Asia. Más tarde fue necesario regularizar el ejercicio de las armas, hízose una profesión y llegaron a establecerse los ejércitos permanentes, con un sueldo fijo en pago de sus servicios. De aquí el origen de la voz *soldado*.

Lejos de nosotros la idea de proscribir la fuerza armada como inútil, que los gastos que ocasiona están suficientemente remunerados con los servicios que presta. No creemos anti-económico el

fomento del ejército, porque a él están encomendadas la garantía pública, la tranquilidad interna y la respetabilidad exterior de un país; y estos servicios son de la mayor importancia e influyen como agentes indirectos en la producción.

Cuando Carlos VII de Francia, después de las heroicas proezas de Juana de Arco y la expulsión de los ingleses, estableció los *ejércitos permanentes*, túvose esto como un paso muy avanzado de civilización y progreso. En efecto, localizose una función social de altísima importancia; el pillaje y el botín dejaron de ser el pábulo y móvil de las guerras; perdieron su valía los *condotieros* que solían atizar la discordia entre los príncipes y así alquilaban a unos como a otros indistintamente su espada y sus tropas; se regularizó y ennobleció el ejercicio de las armas, convirtiéndolo de especulación y merodeo en carrera de honor; y quedó herido de muerte el feudalismo, que en adelante no hizo sino languidecer y sucumbir. ¡Lástima es que se haya abusado tanto! Pero, los abusos nada prueban contra la bondad de las instituciones; arguyen sí la necesidad de una reforma.

121

En el estado actual de las relaciones internacionales, toda nación debe estar convenientemente armada y apercebida al combate, para consultar su propia seguridad y repeler cualquiera agresión extraña: el aforismo *si vis pacem, para bellum*, es todavía de una verdad evidente; así, nosotros, atenta nuestra posición geográfica, no solo debemos tener suficientes fuerzas de tierra, sino principalmente una poderosa escuadra que domine en el Pacífico y pueda tener a raya las asechanzas de nuestros vecinos. ¡Ay del Perú el día en que pierda su preponderancia marítima! Mas, como sería dispendioso

mantener siempre la fuerza pública en pie de guerra, han de limitarse las naciones, para no alarmar a otras con una vana ostentación de poder, ni consumir estérilmente sus rentas, a vivir en estado de desarme y no tener sino las fuerzas indispensables para el servicio diario y la conservación del orden interior.

Por consiguiente, la gran cuestión se reduce a establecer el modo de improvisar huestes respetables en un momento dado y llenar con ventaja las bajas naturales del ejército. He aquí un objeto bien difícil de conseguirse y ante el cual se han estrellado los cálculos y los esfuerzos de los políticos más eminentes, aun en los países más cultos.

122

Tres son los principales sistemas empleados: *el reclutamiento*, *el sorteo* y *el enganche*. Entre nosotros, ha estado en boga desde la época de la independencia el reclutamiento forzado; medio violento y funesto, que tantas desgracias ha causado y producido el descrédito y la desmoralización del ejército.

En la leva, o *reclutamiento*, los individuos son tomados por la fuerza, las más veces contrariando sus inclinaciones y causando la desgracia de su familia. Un aprendizaje duro y terrible ha seguido siempre a la captura; ¿quién podía jactarse de conseguir así buenos y leales soldados? La desertión en grande escala ha sido por esto entre nosotros un mal inevitable, pues no habiendo contraído el soldado voluntariamente sus compromisos, mal podía quedar obligado a cumplirlos. ¡Cuántas veces los miserables reclutas han preferido la muerte a su enrolamiento! ¡Cuántas veces los soldados han huido en grupo en los momentos de un combate!

En vista de tales estragos, y como un remedio aplicado por la legislatura, apareció la ley de *conscripción*, en la cual, a ejemplo de otros países, se ha ensayado el medio *del sorteo*. Pero, esto no es en sustancia sino un reclutamiento disfrazado y parcial: en vez de tomarse indistintamente a las personas, se escogen por suerte algunos de entre una porción determinada y se les obliga a servir, o dar un reemplazo.

Cubierta de espantoso ropaje, como entre nosotros está para el soldado la carrera militar, este medio no ha producido, ni podido producir los resultados que se esperaban y que se han obtenido en otras naciones. Y aun cuando tal no fuera, sus ventajas serían transitorias y adolecerían de un defecto moral, el de compeler por la fuerza a un individuo a entrar en una profesión. Donde quiera que los derechos personales sean una realidad, el sorteo aparecerá injusto, insostenible en principios. Nosotros hemos tocado el desengaño.

123

El *enganche* se ha empleado también en diferentes países con mucha generalidad; y no falta quienes hagan su apología, como un medio que consulta la libertad del individuo. Pero el enganche es inmoral, envilece una profesión que debe ser de honor y abre ancha puerta a los aventureros y vagos que por el incentivo del oro se lanzan a una carrera para la cual no tienen ni vocación, ni aptitudes. Los escándalos que nosotros hemos presenciado en los casos de enganche bastan y sobran para testificar la verdad de nuestras aserciones.

¿Cuál será, pues, ese medio que sin adolecer de ninguno de los vicios apuntados, pueda servir para realizar el pensamiento de llenar las bajas e improvisar ejércitos? La guardia nacional, contes-

tamos sin temor de equivocarnos. En efecto, la guardia nacional es una escuela en donde los individuos hacen su aprendizaje en las armas; y esto, al paso de ponerlos en aptitud de servir con provecho, despierta en ellos la afición a la carrera, que se presenta ya a sus ojos fácil y brillante. Cuéntase que Correggio a la vista de un cuadro exclamó: *yo también soy pintor*; y lo fue con efecto y se le venera como uno de los más espléndidos genios del arte: así sucede siempre, el ejemplo, el contacto, inflaman el corazón y despiertan los sentimientos que dormían o se ocultaban en su seno. Así también, un joven que recibe educación militar está preparado para el ejército y entrará con ahínco en la carrera: difundida que sea la enseñanza en la guardia nacional, sobrarán candidatos de buenas cualidades para el ejército; y a la hora del peligro podrán levantarse en defensa de la patria fuerzas respetables.

124

Pero ¿la guardia nacional debe estar armada? He aquí un problema de difícil resolución, especialmente en países en donde el orden público no se halla sólidamente establecido. La guardia cívica, sin armas, no puede aprender su manejo, ni completar su educación; y es de suponerse además que nadie, racionalmente hablando, ha de interesarse más por la conservación de la paz y el respeto a las instituciones, que los ciudadanos armados para defenderlas y que ningún provecho sacan de las revueltas; pero, de otro lado, la experiencia nos enseña con irresistible elocuencia, que las milicias no han sido en todas partes seguro guardián del orden; sin ir muy lejos, ellas acaban de hacer la *Commune* en París.

Entre nosotros, se ha mirado siempre con recelo y desconfianza esta institución; y los gobiernos hanse mostrado por demás reacios en no establecerla, a pesar de los mandatos constituciona-

les, creyendo que al siguiente día de organizada, cualquier coronel cívico de alguna influencia habría de alzarse con su batallón y poner en conflicto la paz pública.

Exagerados son estos temores, pero no tan infundados que merezcan desprecio: estimándolos en lo que merecen, debemos proceder con firmeza y prudencia, para no malear una institución de suyo buena y provechosa: hagamos de modo, que la guardia civil no suplante al ejército en el escándalo de los pronunciamientos, como se suplantaron las legiones y guardias pretorianas en la antigua Roma. El Gobierno actual va realizando la institución; pero se cuida bien de hacerlo en donde no está seguro de la lealtad de jefes y oficiales.

125

Hállase ahora a la orden del día otro medio de organizar el ejército, a saber, el *servicio obligatorio*; sistema practicado en Prusia, como en la antigua Esparta, y al cual, no menos que al perfeccionamiento de sus armas, debe su engrandecimiento actual. Consiste, en que todos los individuos hábiles, de tal a tal edad, como de 18 a 40 años, sean enrolados en el ejército y sirvan en él durante un período más o menos largo, pasando luego a formar las reservas. Como si la Prusia fundara en esto el secreto de su fuerza, halla entusiastas imitadores y su sistema acaba de plantificarse en Francia, con ligeras modificaciones: ya están abolidos los *reemplazos*; todos deben servir personalmente, pero por tiempo vario, uno, cinco y siete años; para lo cual, se sacan por suerte los números: las dos primeras cuartas partes del total de insaculados, comenzando por el núm. 1, sirven siete años; la 3ª, cinco; y uno la última cuarta parte. Es de suponerse que otras naciones sigan este ejemplo.

La *gendarmería*, que ya tenemos organizada, no es propiamente fuerza pública, en el sentido estricto de la palabra; pues que no tiene por objeto conservar el orden general de la República, sino el parcial de los departamentos y provincias, sin perjuicio de que en casos dados pueda ser movilizada como supletoria del ejército: estos hombres de armas, *gens d'armes*, prestan en circunscripciones especiales idénticos, o análogos, servicios a los que el ejército presta a la nación; y deben estar bajo la obediencia de las autoridades encargadas de conservar el orden y dar cumplimiento a las leyes.

Algunos exaltados liberales, o tal vez demagogos, en su animadversión contra el ejército, querrían que desapareciera, encomendando a las milicias urbanas los servicios que ahora presta. Es un hecho generalmente observado, que los que más declaman contra esta institución, en subiendo al poder, la invocan como su más firme apoyo; de tal manera que, sus propios actos vienen a ser la más elocuente refutación de su doctrina.

126

Una necesidad no se extingue con suprimir el medio que la satisface; una función vital no deja de ser indispensable por amputar el órgano que la ejerce; así, los gobiernos que tienen la imprescindible necesidad de conservar el orden interior y la paz con otros países, no pueden extirpar la institución que llena estos importantísimos fines sociales.

Ahora, encomendar tan sagrada misión a la guardia nacional, sería convertirla en verdadero ejército y desnaturalizarla, o sembrar una espantosa confusión en sus funciones y en su razón de ser. Si la guardia nacional se consagrara exclusivamente a desempeñar este servicio, degeneraría, transformándose en ejército permanente; ya

no constaría de ciudadanos laboriosos, que solo se aprestan al combate en casos dados, sino que tomaría por oficio las armas: eso es ejército y no milicia urbana. Si conservando su carácter distintivo hubiera de prestar aquellos servicios, no se haría sino confundir dos misiones distintas, para que ninguna de ellas fuera bien desempeñada; perderíanse las ventajas que ofrecen la instrucción, disciplina y moralidad del ejército, más en daño que provecho de la sociedad, que estaría mal servida, y de los ciudadanos a quienes habría necesidad de arrancar de sus ocupaciones pacíficas y lucrativas. Que por vía de aprendizaje y ejercicio se acuartelen de tiempo en tiempo los regimientos de guardias nacionales, se comprende bien; pero no, que lo estén habitualmente.

La división del trabajo que ya es un axioma luminoso y fecundo en economía política y la localización de funciones fisiológicas en el mecanismo animal, han de aplicarse también en la organización política del cuerpo social, para que sea adecuada y perfecta: el ejército y la guardia nacional son dos instituciones distintas, que no deben confundirse, sino guardar armonía en el desempeño de su peculiar misión: sirva aquel diariamente, cual perenne atalaya de la tranquilidad pública y seguridad nacional; instrúyase esta y esté pronta a suplir accidentalmente la deficiencia numérica de aquel y coadyuvar a la conservación del orden y la defensa del país: sea esta numerosísima; aquel, reducido a lo absolutamente indispensable; imitemos a los Estados Unidos y no a la moderna Alemania con sus cuatrocientos mil hombres de línea en tiempo de paz.

127

En cuanto al *carácter* de la *fuerza pública*, basta saber que es un instrumento destinado a la conservación del orden interior y

respetabilidad externa del país, para comprender que debe ser obediente por esencia, como brazo de que se sirve el Gobierno para realizar el derecho; no puede, sin embargo, ser obligada a la obediencia cuando se le mande atacar la Constitución, o las leyes del país. No decimos que tenga derecho para sublevarse, pues muy bien puede haber equivocación, o mala inteligencia del mandato, y un individuo por su juicio privado no tiene facultad de insurreccionarse; sino que los jefes de cuerpo, al recibir una orden contraria a su conciencia, u opuesta según su dictamen a las leyes, deben dar su dimisión. Esta es una aplicación de los principios generales sobre obediencia: para que una orden sea cumplida es necesario que el superior tenga facultad de darla y que no pugne con la moral, o la justicia; de consiguiente, una orden refractaria de la ley, que es la justicia escrita, no debe ser de obligatorio cumplimiento.

128

Para concluir este capítulo, vamos a exponer sencillamente lo que la Constitución dispone a este respecto. He aquí sus preceptos: «Todo Peruano está obligado a servir a la República con su persona; la obediencia militar será arreglada a las leyes y ordenanzas del ramo; la fuerza pública se compone del ejército, de la armada naval y guardias nacionales; y tiene por objeto, asegurar los derechos de la Nación en el exterior y la ejecución de las leyes y el orden en el interior; y por último, el reclutamiento es considerado como un crimen».

Entre las atribuciones del Poder Ejecutivo está consignada la de *organizar* las fuerzas de mar y tierra, distribuirlas y disponer de ellas; y también de las guardias nacionales, mas sin poder sacarlas de sus provincias, sino en caso de sedición de las de los límites, o

de guerra exterior; pero, solo el Congreso tiene la facultad de determinar en cada legislatura el número y calidad de las fuerzas que ha de mantener el Estado. Por manera que, la Representación Nacional debe señalar bienalmente, a lo menos, el pie de fuerza que ha de haber; pero, el mando de ella y su organización corresponden al Gobierno.

SEGUNDA PARTE ESPECIAL

PODERES POLÍTICOS

CAPÍTULO PRIMERO

CLASIFICACIÓN

SUMARIO.- Idea de poder político.- Defectos de la clasificación establecida en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Conservador, Real y Electoral.- La moderación no puede ejercerse por un órgano especial.- Modos de realizarla.- Servicios de la imprenta.- Clasificación racional.- Refutación de la doctrina que atribuye la plenitud de la soberanía al Poder Legislativo.- Consecuencias sociales de este error.

131

Llámase poder público, o político, la institución social encargada de realizar el gobierno general de un país; como si dijéramos, un órgano esencial para la verificación de la soberanía. En sentido abstracto, este poder no es sino la soberanía misma, o bien, la facultad primitiva que cada nación tiene de gobernarse por sí misma; pero, aquí se toma en sentido concreto, para denominar así al sistema orgánico que ejerce aquella función. De suyo complejo, como el mecanismo animal, no puede la inteligencia abarcarlo en su conjunto con una mirada sintética; sino que ha menester de emplear el análisis, dividir y clasificar, para estudiar bien su complicada organización.

Difícil por demás nos parece obtener una clasificación completa y filosófica, porque ni está bien marcado el carácter de cada función, ni es dable apartarlas y definir las con rigor. Pero ¿en qué ciencia, aun de las más adelantadas y familiares, no existe ese sello de imperfección más o menos saltante? ¿Quién ha podido presentar hasta ahora una perfecta clasificación de las facultades del alma? Sin aspirar, pues, a la perfección en tan útil trabajo, debemos concretarnos a exponer y examinar la clasificación más recibida; la cual se reduce a los poderes *Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Conservador*. Algunos publicistas añaden el *Real* y el *Electoral*; pero aquel es neutro, supone la negación de poder y no tiene por consiguiente sentido en filosofía, más bien puede estimarse como una especie de moderador, o conservador; y en cuanto a la elección, lejos de ser un poder especial, una institución política, es la fuente constitutiva de todos los poderes, su fundamento y título jurídico. No falta quienes presenten también las *municipalidades* como un poder público; mas, los que así piensan desconocen la verdadera naturaleza de los poderes políticos y no advierten la enorme y esencial diferencia que hay entre las instituciones generales de la nación y las peculiares de los distritos, o municipios.

Para justificar aquella clasificación se razona de esta manera: la sociedad ha menester de leyes que regulen su marcha y las recíprocas relaciones de los socios; he aquí la necesidad de un poder legislador, o legislativo. Es asimismo indispensable examinar la conducta de los ciudadanos con sujeción a las leyes, decidiendo si los casos dudosos están o no comprendidos en ella, y dictar las providencias necesarias para el cumplimiento de las leyes y de las resoluciones judiciales; y aquí está el fundamento de los poderes ejecuti-

vo y judicial. Por último, es preciso circunscribir cada poder a su propia esfera de acción, para mantener la armonía en su marcha y evitar cualquiera usurpación de facultades, cualquiera violación de ajenas órbitas; tal es el título del conservador, regulador, o moderador. Juzguemos semejante división.

Desde luego, el equilibrio de los poderes no puede ser encomendado a un órgano determinado y especial, pues bien se concibe que él también puede excederse y habría por lo tanto necesidad de un segundo moderador, el cual a su vez requeriría otro, y así sucesivamente nos veríamos conducidos a una serie interminable.

Tan sencilla observación basta para manifestar, que no se ha comprendido bien la naturaleza de las funciones conservadoras, de donde ha provenido el error de consagrarles un mecanismo aparte; 133 hase creído, en efecto, que la conservación consistía en actos positivos, cuyo ejercicio requiere órganos peculiares, y no es así: la conservación viene a ser la seguridad y garantía recíproca de los poderes; no consiste en hacer, sino en impedir la ejecución de actos que violen el círculo de acción extraña: consiste, por decirlo así, en actos negativos y no positivos; en dejar de hacer, no en hacer; y semejante misión no puede encomendarse a un órgano especial, cuya existencia arguye necesariamente el ejercicio de actos positivos.

Y ¿cómo sin un órgano especial habrá de ejercerse la conservación? ¿Cómo se sostendrá la armonía y la recíproca independencia de los poderes públicos? No creemos difícil llegar a una solución satisfactoria. Cuando un poder se excede, invade la esfera de otro, viola un derecho individual o social: la invasión debe ser pacífica-

mente rechazada por el poder invadido, pues cada cual tiene facultad de guardar sus fueros y repeler los ataques, en la forma que la Constitución prescriba.

La misma Constitución debe señalar el modo de evitar la violación de los derechos sociales, encomendando su custodia recíprocamente a los poderes públicos y a los ciudadanos, que no quedarán obligados a ejecutar, y sí más bien facultados para resistir pacíficamente, las órdenes del poder que usurpa: se obedece, mas no se cumple. Y en cuanto a la violación de garantías individuales, el derecho de petición, o de elevar reclamaciones, y la acción popular son excelentes correctivos.

134

Además, para estos casos, y aun para otros indefinidos, en los cuales los abusos del poder no importen una violación, el remedio más eficaz consiste en la opinión pública, cuyo vehículo es la imprenta. La opinión pública, bien dirigida, contiene los avances del poder, y la imprenta es el ángel tutelar de las garantías individuales. Cuando la imprenta se consagra a desarraigar vicios de la administración, denunciar sus abusos, defender las garantías públicas y discutir, su libertad debe ser absoluta, porque entonces, lejos de violar ningún derecho, los guarda y preserva todos.

Hemos eliminado ya el cuarto miembro de la clasificación. Entre los tres restantes, no creemos tampoco que exista una oposición lógica. La razón concibe que hay necesidad de que se dicten y realicen las leyes, esto es, dos únicas funciones distintas, la sanción y la realización; hay por consiguiente necesidad de un poder que legisle, y otro que verifique la ley. Pero esta verificación es a veces llana y directa, en cuyo caso no se necesita sino dictar las providencias

necesarias para su cumplimiento; a veces es dudosa y contenciosa y requiere como preliminar a la ejecución el que se juzgue y resuelva si ha llegado o no el caso de realizarla: he aquí justificada la existencia del poder ejecutivo y del poder judicial, como subdivisiones del encargado de realizar la ley, o sea, poder administrativo.

Lo que acabamos de decir basta para refutar la opinión de los que creen, que el Poder Judicial no es sino un apéndice del Ejecutivo; de cuyo error participan algunos talentos de la época, porque no han visto claro que la función de realizar la ley es compleja y se descompone en las dos enteramente diferentes que hemos expuesto ya: disponer lo necesario para el cumplimiento de la ley, es una función completamente diversa de juzgar si un caso dado está o no comprendido en ella, como regla general.

135

Aunque en buena lógica debiéramos, pues, reducir a dos los poderes públicos, no vemos para la práctica inconveniente alguno en aceptar la clasificación tan recibida, a saber: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, encargados de dictar la ley, ejecutarla y juzgar conforme a ella. Cada una de estas funciones, por su naturaleza diversas, requiere un juicio propio de parte de los que hayan de ejercerlas; y por consiguiente, cada poder es de suyo distinto e *independiente* de los otros dos, con los cuales debe, sin embargo, marchar en armonía para constituir el orden público. Nuestra Constitución proclama por tanto, con estricta sujeción a la ciencia, la *independencia recíproca e igual importancia social de los poderes*, ya como una rigurosa consecuencia de la diversidad de sus funciones e igualdad de los fines jurídicos que realizan, ya también para evitar toda usurpación que conduce de recto al despotismo.

Esto no obstante, son tan pronunciadas las tendencias de los congresos, y especialmente de los nuestros, a arrogarse la omnipotencia social, o *plenitud de la soberanía*, que no podemos prescindir de consagrar algunas líneas a esta peculiar cuestión. He aquí como razonan. En toda organización social hay un soberano cuya voluntad impera; y si en las monarquías ese soberano es el rey, en las repúblicas tiene que serlo el Congreso, pues en último resultado, él impone la ley como un acto de su voluntad, al cual han de sujetarse los otros poderes: no importa que el Ejecutivo tenga facultad de objetarla, que una vez inflexibles las Cámaras su voluntad queda constituida ley del Estado: el Congreso es la cabeza que manda, los demás poderes el brazo que ejecuta.

136

Tan especioso argumento no pasa de un pobre sofisma, una petición de principio, supuesto que ni los congresos legislan por sí mismos, sino en nombre y representación del pueblo, ni son árbitros de hacer su caprichosa voluntad, y antes deben limitarse a declarar los derechos, individuales y sociales, conforme a los eternos principios de la moral y la justicia, circunscribiéndose en el modo y forma a la órbita peculiar de sus atribuciones. Si, pues, no les es dado extralimitarse y usurpar ajenas facultades. ¿Dónde está su omnipotencia? Si no sancionan la ley en nombre suyo sino del pueblo ¿con qué título reclaman para sí la soberanía?

Ahora, la facultad de deliberar y resolver dentro de su especial círculo de acción, prueba únicamente la libertad que debe presidir en el ejercicio de sus funciones, libertad que se advierte igualmente en los otros poderes, los cuales también deliberan a su vez. Y si aquella soberanía se pretende fundar en que las disposiciones legislati-

vas, debidamente sancionadas, han de ser obedecidas y guardadas por los demás poderes y el cuerpo general de la nación, adviértase que otro tanto sucede con los actos peculiares del Ejecutivo y Judicial: un decreto gubernativo expedido con facultad bastante, un fallo judicial legalmente ejecutoriado, deben ser igualmente respetados y cumplidos por el Legislativo y la nación entera.

De tan funesto error han provenido las frecuentes colisiones entre congresos y gobiernos, y lo que es más sensible, el descrédito de la institución: necesario es decir a las Cámaras con patriotismo y franqueza, que un poder es tanto más respetable y sagrado, cuanto más parco y moderado se muestra en el uso de sus facultades. ¡Pero, cuánto nos fascinamos en el mando! La luz de la verdad nos deslumbra y no la vemos.

137

La Constitución declara, que la soberanía reside en la nación; pero, su ejercicio se encomienda a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que ninguno de ellos pueda salirse de los límites que les están prescritos, esto es, procediendo con entera independencia.

CAPÍTULO SEGUNDO

PODER LEGISLATIVO

I

NATURALEZA DEL PODER LEGISLATIVO¹

SUMARIO.- *Naturaleza de este poder.*- Origen del sistema representativo.- Teoría del mandato.- Nuestra doctrina.- El mandato imperativo en los tiempos antiguos y en la revolución francesa.- Su refutación.

139

Justificada la existencia del poder encargado de formular la ley, cúmplenos precisar su *naturaleza*. En todos tiempos ha habido legisladores, y cada nación, por pobre que sea su historia, puede envanecerse de algunos nombres ilustres. Foy y Confucio en la China, Moisés en la Palestina, Solón y Licurgo entre los griegos, Numa y Justiniano entre los romanos, Manco Cápac en el Perú, y otros distinguidos legisladores, aparecen en los anales de los diversos pueblos.

¹ Como en la 3ª parte especial hemos de exponer detalladamente la organización y atribuciones de nuestros poderes políticos, nos limitaremos por ahora a simples referencias.

Primitivamente el legislador ha sido como la Providencia que ofrecía al pueblo sus leyes inspiradas por los dioses; legislaba a nombre de la divinidad, su misión era providencial; el pueblo debía someterse a sus leyes, como a una expresión de la voluntad divina; así procedieron Moisés y Licurgo; y Numa Pompilio con su ninfa Egeria.

Más tarde, en las repúblicas de Grecia, el pueblo toma algunas veces parte directa en la legislación; y Roma nos presenta su Senado, encargado de formar la ley y ofrecerla al pueblo¹. Pero el Senado aparece como una institución permanente, una clase especial de la sociedad, que funcionaba en su propio nombre. La historia de los pueblos antiguos no ofrece, pues, en ninguna parte una muestra del sistema representativo: donde el pueblo no interviene directamente, hay individuos o clases especiales que legislan por derecho propio. Vienen después los concilios y hallamos allí reunidos los obispos en nombre y representación de sus iglesias: de entonces data, como lo observa bien César Cantú, el sistema representativo que las sociedades modernas han plantificado.

140

En el Pacto Social se proclama también el principio representativo, que se estima como un *mandato* del pueblo a sus diputados. Esta doctrina, admitida con entusiasmo y rodeada de aparato filosófico, ha sido generalmente profesada; mas no resiste un examen serio, estriba sobre un falso supuesto. Desde luego, nos bastará ob-

¹ Todos los documentos públicos eran encabezados con estas iniciales S. P. Q. R., *Senatus populusque Romanus*, para indicar la participación de ambos; y de ello quedan abundantes reliquias en los monumentos antiguos: Roma parece, en efecto, un vasto museo de antigüedades, así paganas, como cristianas.

servar que en el mandato, el mandante queda plenamente obligado a cumplir los empeños contraídos por el mandatario dentro de la esfera de sus poderes. Según esto, las resoluciones del cuerpo legislativo deberían ser obligatorias para todos y cada uno de los ciudadanos, individual y colectivamente, pues que el mandato se ejerce a nombre de todos y de cada uno de los mandantes o sufragantes; y sin embargo, los publicistas están conformes en reconocer que no queda obligado sino el que voluntariamente quiere obligarse y someterse; el que no, puede separarse de la asociación y dejar de ser ciudadano. Esto indica bastante que los legisladores no son apoderados en el sentido estricto de la palabra.

El fundamento de tal doctrina consiste en suponer que la función especial de formular la ley es el verdadero acto de soberanía. Ciertamente que el pueblo tiene originariamente la facultad de establecer las reglas generales de su conducta; pero el acto de formular o redactar esas reglas no es aquella facultad en sí misma.

141

Para ejercer el pueblo su derecho de soberanía, puede proceder de un modo directo, reuniéndose todos los ciudadanos con el objeto de discutir y sancionar las leyes, lo cual no es factible en las naciones actuales, diseminadas en extensos territorios, donde falta la unidad de espacio indispensable para la reunión; o bien, de un modo indirecto, autorizando a personas determinadas que formulen la ley, la cual obligará colectivamente a la sociedad, y no individualmente a los asociados que prefieran separarse. Supongamos que hay una vasta sociedad comercial, y para arreglar sus bases y disposiciones orgánicas, faculta a algunos de los socios; estos no son apoderados de los otros, sino únicamente *elegidos* para ejercer una fun-

ción determinada; sus resoluciones obligan colectivamente, porque los individuos que forman la sociedad confieren la autoridad con tal intento. Bien podría ofrecerse al pueblo la ley formulada, preguntándole si la acepta, o no; pero esto originaría una serie de procedimientos que dificultarían la marcha social; y además, la presunción racional está por la aceptación, en mérito de la confianza que los diputados merecieron del pueblo. Si hay una fracción que no se conforma, puede separarse, o pedir la reconsideración de la ley en otra legislatura.

Tal es, pues, la naturaleza del Poder Legislativo, representa a la nación, por cuanto ha sido elegido y autorizado por los pueblos: el todo es una representación nacional; pero cada diputado no es representante de su provincia, sino también de la nación.

142

A pesar de lo expuesto, ha revivido en los últimos tiempos y se halla actualmente en Francia a la orden del día, la doctrina del *mandato imperativo*. Se nos excusará por lo tanto que nos detengamos algo más sobre este asunto.

El mandato imperativo consiste en que los electores impongan su voluntad al elegido, de tal manera, que no haga este sino lo que ellos le ordenen; y en desmereciendo su confianza, o faltando a sus preceptos, dimita luego al punto. Tal doctrina invoca en su apoyo la autoridad de la historia; en efecto, los procuradores a las cortes de España y los diputados a los Estados generales de Francia, y Holanda recibían poderes e instrucciones de sus comitentes, para sujetar a ellas su conducta; sin poder en manera alguna excederse. El hecho es cierto, pero inaplicable: ni las cortes españolas, ni los Esta-

dos generales fueron nunca cuerpos deliberantes; se les convocaba por el monarca para pedir subsidios al pueblo; y era natural que al nombrarlos estos, limitasen sus facultades en cuanto al monto de los recursos que por su parte podían ofrecer, prescribiéndoles además cuáles concesiones o mercedes habían de solicitar en cambio: el pueblo enviaba cerca de la Corona un comisionado que al comprometer su dinero, recabara algún beneficio público: de aquí, el título de Procurador, de aquí también la costumbre de darle instrucciones y prescribirle reglas de conducta. Los procuradores no iban a dar leyes, ni deliberar, en el sentido genuino de la palabra, sino simplemente a votar, o conceder, en nombre del pueblo que los elegía, los pechos, o subsidios, que demandaba el monarca; al cual presentaban con humilde respeto algunas peticiones en favor de aquel.

143

Además de esta razón fundamental, hay otras que explican satisfactoriamente aquella antigua práctica: cuando se establecieron las cortes y los Estados generales, no había imprenta para hacer conocer al monarca las necesidades de los pueblos, los medios de comunicación eran tardíos, los pobres vasallos no podían profanar la real majestad con sus memoriales, o correspondencia, ni siquiera tenían garantido su derecho de libre reunión, para tratar de la cosa pública y hacer oír sus quejas; justo era, pues, que se aprovecharan de la única favorable coyuntura que se les presentaba, cuando el rey iba a ellos en demanda de subsidios, a cercenarles una parte de sus propiedades, o imponerles algún gravamen.

Siguiendo esta práctica, muchos diputados a los Estados generales de Francia en 1789, recibieron instrucciones escritas de sus elec-

tores, o comitentes; y cuando se trasformaron en Asamblea Constituyente, brotaron en torno suyo los clubs de los jacobinos, de los fuldenses y de los franciscanos; que, arrogándose el derecho de pensar por la Francia entera, avasallaron a la Convención Nacional; produjeron hombres, como Marat, Danton, Robespierre, Fouquier-Tinville, Collot-d'Hervois y tantos otros turbulentos demagogos; establecieron como instituciones el *Comité de salud pública* y el *Tribunal revolucionario*; y adoptaron como sistema de gobierno el *Terror*.

144

Pretender aplicar a nuestros congresos el mandato imperativo, es desconocer la naturaleza de su institución, reproducir los errores del contrato social y retrogradar. El Congreso es un cuerpo deliberante, destinado a dictar leyes sobre toda clase de materias; y para llenar tan sagrada misión, han menester los diputados de proceder según su conciencia propia y con plena independencia. La formación de la ley entraña una delicada operación de juicio; y el juicio es de suyo individual; nadie puede pensar por mano de otro, sin abdicar su personalidad y convertirse en autómeta.

Se concibe que los electores prefieran como diputado a un hombre que participe de sus opiniones sobre determinadas cuestiones políticas, que lo ilustren y conforten con su activa cooperación, con la correspondencia epistolar, la discusión en los comicios, y sobre todo, por medio de la imprenta que, bien dirigida, está llamada a ser la nube luminosa de los congresos; algo más, que si traiciona a sus esperanzas, le apliquen la sanción social negándole sus sufragios en las nuevas elecciones; pero, exigir que el diputado haya de pensar siempre como sus comitentes y no dar un paso sin consultarles, es ultrajar su dignidad y trasformarlo en vil juguete.

El que pretenda, o acepte, el honroso, pero grave cargo de representante, puede prestarse a complacer los deseos de sus electores, en cuanto sean conformes con sus propias convicciones; mas, nunca sacrificar su conciencia, que está sobre todas las consideraciones sociales y políticas. El diputado ha de proponerse siempre trabajar en bien de la patria, según su leal saber y entender, buscando el acierto en el estudio y en la discusión, antes que en las pasiones populares, que no son las mejores consejeras.

Pero, ni aun sobre determinados asuntos es dable a un candidato contraer serios compromisos, porque él mismo no puede estar seguro de sus opiniones, que tal vez cambien o se modifiquen con la discusión y el mejor conocimiento de las cosas: si las opiniones no fueran susceptibles de variar, de aproximarse, de uniformarse, los debates parlamentarios carecerían de objeto, bastaría enunciar una proposición para ponerla al voto; mientras que, la discusión es de la más alta importancia, para esclarecer la verdad, disipar los juicios erróneos y convencer a los que de buena fe buscan el acierto. Roberto Peel fue mandado al parlamento inglés para combatir las ideas reformistas de Ricardo Cobden en materia de cereales y acabó por convertirse él mismo en apóstol de las nuevas ideas.

145

Si esto sucede, como sello de la falibilidad humana, en asuntos de antemano conocidos, en doctrinas maduramente meditadas y con hombres ilustradísimos como Peel, ¿qué no sucedería con gentes medianas, o de escasa instrucción, y en la siempre creciente y nueva variedad de objetos que se someten a la deliberación del Congreso? Para cada caso imprevisto, para cada incidente, para cada nueva faz de la cuestión, habrían nuestros diputados, como

los de los antiguos Estados generales de Holanda, de pedir instrucciones especiales a sus comitentes, paralizándose entre tanto el curso de los debates. La Convención francesa tenía siquiera a las puertas de las Tullerías los clubs en que los representantes iban luego a consultar la opinión del pueblo; pero ahora, ni hay clubs a la mano, ni tienen ellos derecho de sustituirse a la nación y hablar en nombre suyo.

Supongamos empero que todos estos inconvenientes se allanaran y que las instrucciones pudieran obtenerse luego al punto de haberlas menester, si estuviesen en desacuerdo con la opinión de los diputados, fuerza sería que estos dieran su dimisión, manteniendo así al Congreso en perpetua incertidumbre y desconcierto. Y en todo caso, los diputados no procederían racionalmente, según su juicio propio, sino como simples órganos de ajenas voluntades.

En conclusión, el mandato imperativo ataca la independencia y libertad del cuerpo legislador, le obligaría a marchar sin orden, ni concierto, avasallándolo a las turbulencias populares y al furor de los partidos; es un hiriente ultraje a la dignidad del representante, de quien exige el sacrificio de su conciencia y una servil sumisión; y lo diremos de una vez, es un principio disolvente arrojado por la demagogia en medio de la sociedad, para mantenerla en perpetua discordia.

II

ORGANIZACIÓN DEL PODER LEGISLATIVO

SUMARIO.- *Formación del Poder Legislativo.*- Calificación de las actas electorales.- Si el Poder Legislativo puede ejercerse por un individuo.- Ventajas de las asambleas.- Inconvenientes del Congreso permanente y de las clausuras dilatadas.- Ventajas de la reunión anual por tiempo corto y perentorio.- Examen de las razones alegadas en favor de la *dualidad* de Cámaras.- Su fundamento en las monarquías y repúblicas federales.- Si tiene título filosófico en la República Central.- Motivos de conveniencia.- Ventajas que respecto de los trabajos legislativos se atribuyen a la dualidad.

147

De los principios anteriormente sentados se deduce que la *formación* del Poder Legislativo debe emanar del sufragio, vehículo indispensable para elegir y autorizar a las personas destinadas a la augusta misión de legislar. Esta elección ha de hacerse de un modo determinado; y los candidatos deben reunir los requisitos, que la ley exija. En toda elección, hay por consiguiente necesidad de un doble juicio: examinar si se han llenado las formalidades prescritas para el acto eleccionario; y si el electo reúne las calidades de la ley. Esto es lo que en lenguaje parlamentario se conoce con el nombre de *calificación* de las actas. Todas las constituciones que conocemos atribuyen al Congreso la facultad de calificar; en nuestro concepto,

corresponde al Poder Judicial, porque se trata precisamente de juzgar, de aplicar la ley a un caso dado, muy especialmente en los dudosos y cuestionables. Sucede además que en un Congreso del todo nuevo, los interesados se califican recíprocamente y, teniendo los mismos intereses, carecen de la imparcialidad que requiere un juicio. Tal vez si entre nosotros hubiera ejercido la Corte Suprema semejante atribución en los casos de dualidad, no habrían ocupado el sillón del representante muchos individuos sin patente legítima que han merecido incorporarse por los manejos de partido.

Ahora, *¿el Poder Legislativo estará formado por un solo individuo, o constará de muchos?* Desde luego, el número no altera la naturaleza de las funciones y, sin cambiar fundamentalmente el sistema representativo, podría autorizarse para legislar a uno, o a muchos individuos. Descendamos, empero, a un examen político.

148

La unidad tiene en su favor la del pensamiento, la celeridad en las funciones, la mayor facilidad de reducir a sistema la legislación, la economía de tiempo y de dinero y muchas otras ventajas; en cambio, hay menos garantías de acierto y un inminente peligro de caer en el despotismo. Cierto es que un individuo laborioso puede, en poco tiempo y a poca costa, formular una Constitución y aun una legislación civil, si tiene los talentos y la robustez orgánica que demanda aquel trabajo; pero nadie negará que ese individuo puede saturar la legislación de sus preocupaciones y errores, dar leyes inadecuadas al país y enderezar sus trabajos a su engrandecimiento personal. Aun dado que reuniera las más preciosas dotes de inteligencia a los más puros sentimientos y a la más fecunda experiencia, es indudable que podrá servir en una Asamblea tan bien

como si estuviera solo y sin los riesgos de la unidad, pues agregará a sus personales ventajas las observaciones de sus colegas y el concurso de sus esfuerzos, inspirando así más confianza al pueblo.

Preferimos, por consiguiente, una Asamblea bastante *numerosa* para evitar el predominio del Gobierno y que contenga miembros de todas las clases sociales. Un Congreso debe ocuparse de toda especie de asuntos, y no bastan los conocimientos teóricos; hay necesidad del apoyo de la experiencia y de los conocimientos especiales de las clases. En un Congreso no debemos, pues, excluir a nadie; las exclusiones no pueden justificarse sino en cuanto sean un medio de consultar mayor independencia en las elecciones y en las asambleas. Pero, el número de diputados no debe tampoco ser tan crecido que se asemeje a esas reuniones populares en las cuales toda discusión razonada es imposible y la multitud se deja arrastrar ciegamente por la voz de algún tribuno avieso.

149

Las mismas razones que militan en favor de las asambleas suficientemente numerosas, pueden alegarse en pro de su reunión *periódica* y *frecuente*. Hay dos escollos que salvar, la reunión permanente y la prolongación de la clausura; y sin embargo, no sería difícil aducir razones en favor de una y otra.

La reunión permanente del Congreso evita los abusos del Gobierno, que puede corregir al momento; y además, tan luego como aparezca una necesidad social, el cuerpo legislativo le aplicará pronto remedio. Pero adviértase, que si bien puede el Congreso evitar el despotismo del Gobierno, está en camino de erigirse él mismo en déspota; su prestigio moral se gasta con el tiempo, pues que las

necesidades legislativas no son ni continuas, ni diarias; la existencia de la Asamblea sería antieconómica; y lo que es peor, una Asamblea permanente no toca las necesidades públicas que conoce el común de ciudadanos, no está en aptitud de apreciar las ventajas o inconvenientes de las leyes, en su realización, ni la popularidad que merezcan, y acabaría por constituirse en un Senado de Roma, en una clase especial, que no legislara ya para el pueblo, sino para su propio bien.

150

En favor de las clausuras dilatadas puede argüirse, que las asambleas de reunión frecuente no tienen tanto prestigio, como las que vienen muy de tiempo en tiempo, por cuanto el pueblo no se familiariza con esas instituciones, ni les pierde el respeto. Por otra parte, mientras mayor sea el tiempo intermedio, habrá más necesidades que satisfacer; y la Asamblea puede trabajar diariamente en asuntos útiles, sin gastarse por la falta de objeto. Esto, sobre sus ventajas económicas, daría también mayor respetabilidad al Gobierno y más estabilidad y vigor a la ley, exponiéndola menos a variaciones y reformas.

En nuestro concepto, pueden conciliarse las ventajas de ambos a dos sistemas y evitarse sus inconvenientes, con una reunión periódica anual, por tiempo corto y perentorio. El ideal sería que la legislatura pudiese reunirse cada vez que una necesidad pública lo exigiera; pero, ya que esto no es dable, nuestra doctrina reúne mejores títulos. Una Asamblea que funciona cada año por un tiempo corto y fijo, trabaja siempre útilmente, no se gasta y adquiere un prestigio más seguro que el que traen consigo las apariciones fenomenales, aplaza por corto tiempo la continuación de sus labores,

estudia las nuevas necesidades del pueblo, presencia el éxito de las leyes dadas y, sin desprestigiar al Gobierno, evita sus avances. Creemos inútil añadir, que el personal debe variar gradualmente para introducir elementos nuevos y regeneradores.

Cuestión muy debatida es si el cuerpo legislativo debe constar de *una sola Cámara, o de dos*. Los bicamaristas, o partidarios de la dualidad, alegan en su favor: que la una de ellas representa los intereses generales y la otra los de las grandes clases, o divisiones territoriales; aquella es la encarnación más viva de la soberanía y representa el elemento progresista, mientras que la otra representa el elemento conservador. Además, la división sostiene cierto equilibrio benéfico, pues que la discusión brinda más garantías de acierto; un mismo asunto es debatido por diferentes personas, en distinto tiempo y bajo diversas circunstancias, lo cual evita la precipitación y el desacierto a que está expuesta una sola Cámara, que puede preocuparse fácilmente, o ceder a las influencias de algún orador, o a una cábala diestramente manejada.

151

El sistema representativo que han adoptado en su independencia las naciones de la América Meridional, lo hemos visto plantificado primitivamente en Europa y la América del Norte, esto es, en países monárquicos y federales: allí encontramos dos Cámaras y las establecimos entre nosotros. Veamos su fundamento.

Desde luego, en las monarquías hay necesidad de representar separadamente al pueblo y a las clases privilegiadas, como el clero y la nobleza, en razón de ser diversos los intereses de estas clases de los de aquel, por lo cual los Estados generales de Francia se componían

de tres partes distintas que votaban con separación, a saber, la nobleza, el clero y el estado llano; y en Estados Unidos, el Congreso no solo debe representar los intereses generales, sino también los de cada Estado en particular, pues que cada cual de ellos forma una personalidad aparte; de este modo, la representación desigual que da la Cámara de diputados para los diversos Estados en razón de su población, desaparece ante el Senado, en el cual, cada uno de ellos, sea grande o pequeño, populoso o desierto, tiene el mismo número de representantes, para establecer de este modo el equilibrio político.

152

Por lo expuesto, resulta justificada la dualidad de Cámaras en los países monárquicos y federales; y no parecerá extraño que en aquellos, los miembros de la Alta Cámara, o Cámara de las clases privilegiadas, obtengan su dignidad del monarca y la ejerzan de por vida, o la trasmitan por herencia, porque es una consecuencia del privilegio: para que este se sostenga, es necesario darle estabilidad y prestigio; donde quiera que los miembros de la Alta Cámara sean nombrados por elección popular, los privilegios de la nobleza están llamados a desaparecer pronto y el trono bambolea, porque el pueblo, a quien sobremanera interesa combatir los privilegios opresivos, que sirven de fundamento al solio, sabrá elegir personas que participen de sus ideas y sentimientos: entonces, la Cámara de los comunes o representantes no tendría serias resistencias que vencer.

Pero si la dualidad de Cámaras es una consecuencia rigurosa del sistema monárquico y del federal, no sucede lo mismo en una república central, porque allí, no hay intereses encontrados, ni entidades que representar separadamente: no hay clases privilegiadas, ni estados diferentes; todos los intereses generales son idénticos.

Así, nuestra división de Cámaras no es rigurosamente científica, sino más bien efecto de conveniencias políticas. Una Cámara, se alega, es muy susceptible de dejarse seducir y arrastrar por la elocuencia de un orador hábil; y como la discusión, bien que sea repetida, se sostiene por las mismas personas y bajo las mismas influencias, el asunto más importante corre riesgo de desviarse por festinación. Al contrario, cuando hay dos Cámaras, cada una discute con calor, y preocupación si se quiere; pero tendrá buen cuidado de no extraviarse, porque sabe que su resolución puede estrellarse ante la otra Cámara, compuesta de hombres distintos, animada tal vez de diversos y opuestos motivos, y cuyo espíritu de altivez e independencia no admitirá sin un serio y detenido examen sus resoluciones.

153

Poderosa es la observación y arguye necesidad de consultar calma y mesura en las votaciones: un asunto discutido con empeño y entusiasmo no debe resolverse de pronto, sino aplazarse hasta que las pasiones se hayan resfriado. Yo creía sinceramente cuando escribí este curso, que podía enervarse su fuerza con solo estatuir que la votación en los asuntos graves se aplazara por algunos días después de cerrado el debate, a fin de que, calmados los ánimos, cedieran las pasiones su plaza a la razón; pero, la experiencia adquirida en catorce años de vida parlamentaria, me ha enseñado a conocer prácticamente cuán frágiles son en un cuerpo soberano las trabas reglamentarias. Las sesiones más bonancibles suelen de improviso y por inesperados accidentes hacerse tempestuosas; y entonces, basta la indicación de un diputado, para salvar los trámites y declarar la urgencia, supuesto que la Cámara es el único juez de su reglamento orgánico, cuya observancia puede dispensar según su albedrío.

Ahora bien, cuando una Asamblea tiene la conciencia de su poder, cuando sabe que sus resoluciones no están sujetas a revisión, ni enmienda, cuando está persuadida de que su voluntad es soberana, no hay valladar bastante firme para contenerla y está en camino de ejercer un despotismo más odioso que el de los reyes, por cuanto la responsabilidad del cuerpo no afecta a ninguna persona determinada. Ingénita en nuestra propia naturaleza está la tendencia a ensanchar nuestro poderío; y tal propensión se manifiesta más enérgica en los cuerpos colegiados. De aquí, el que las asambleas únicas sean muy ocasionadas a usurpar ajenas facultades y provocar crisis políticas que suelen a veces terminar por una revolución, o un golpe de Estado, porque cuando dos altos poderes entran en choque abierto, uno de ellos está llamado a sucumbir: así, Cromwell cerró las puertas del Largo Parlamento, la Convención francesa hizo guillotinar a Luis XVI; y Napoleón III disolvió el cuerpo legislativo; así también entre nosotros, la Convención del 34 y la del 55 fueron disueltas; y el Congreso del 58 no pudo volver a instalarse porque funcionando en Cámaras reunidas parecía resuelto a declarar vacante la presidencia de la República.

Las asambleas únicas son, pues, nubes preñadas de tempestades políticas, que pueden estallar cuando menos se piense; y para conjurarlas, será medio eficaz la división del poder: este principio de la ciencia, aplicado a la plenitud del poder social, ha neutralizado la tiranía de los reyes; aplicado al Poder Legislativo, no puede menos de impedir el despotismo de las asambleas. En efecto, desde que una Cámara sabe que su poder está limitado, que no es árbitra de imponer su voluntad, que todas sus disposiciones han de ser de nuevo examinadas por otra Cámara distinta, la cual tiene facultad

de enmendarlas y desecharlas, andará con mucho tiento, meditando bien lo que hace, para no exponerse a un rechazo; y aun cuando se extravíe por impresiones del momento, u errores de concepto, siempre habrá tiempo para remediar el mal en la otra Cámara, que le sirve como de contrapeso. De este modo, se establece en la marcha del Poder Legislativo un saludable y provechoso equilibrio.

Pero, se nos dirá: el mismo peligro que en las asambleas únicas, subsiste en la división de Cámaras, desde que estas se reúnen en Congreso, precisamente para deliberar sobre los asuntos más graves y que requieren mayor calma y circunspección. Reconocemos que semejante objeción tiene mucha fuerza; pero, nada arguye contra la división de Cámaras en sí misma, sino tan solo contra la organización que se les dé; y en este terreno confesamos con franqueza, que son defectuosas aquellas constituciones que, como la nuestra, exigen la reunión de Cámaras, para las decisiones más delicadas y trascendentales, por ejemplo, la declaración de la guerra, que el Congreso de 1858, resolvió en una sola sesión nocturna. Resoluciones de esta especie no deben llevar el sello de la ligereza y precipitación, sino de la madura reflexión y buen consejo.

155

Tal vez querría buscarse un correctivo en la facultad del Gobierno para objetar la ley paralizando su curso; mas, este medio que, combinado con la división de Cámaras puede producir excelentes resultados; para ser de eficaz acción por sí solo, requeriría hacer ilimitado el veto, esto es, conceder al Gobierno facultad de suspender el cumplimiento de una ley por todo el tiempo que a su juicio crea conveniente, y no devolverla con sus objeciones, sino cuando cuente con que la reconsideración ha de serle propicia. Y como

no es posible preestablecer sobre cuáles leyes, o resoluciones, haya de ejercerse la tal atribución, sino que debe dejarse eso al buen criterio del Gobierno, vendríamos a tropezar en otro escollo mayor, dejando a la discreción del Gobierno la oportuna promulgación de las leyes y su cumplimiento. Preferible es, por lo tanto, el dualismo para salvar tales conflictos.

156

Aun para los asuntos triviales y de poco momento, es asimismo conveniente la división de Cámaras, porque también en ellos caben la irreflexión y los errores de concepto; y muchas veces acontece que suelen tener más alcance del que a primera vista se advierte. Ocasiones habrá, a la verdad, en que con tal procedimiento se retarden, o aplacen, algunas resoluciones; pero, esta atingencia no es tan grave: lo primero, porque la Cámara revisora suele despachar de preferencia los asuntos que con semejante objeto se le mandan y rara vez retarda lo que no ha menester de nuevo examen; y luego, que la demora viene a quedar suficientemente compensada con la mayor autoridad y prestigio que a la ley confiere un voto confirmatorio. Por otra parte, si la iniciativa se ejerce simultáneamente en ambas Cámaras, ninguna de ellas permanecerá inactiva, aguardando las resoluciones de la otra, y el tiempo que no se emplee en revisiones, se utilizará para los proyectos que en ella se propongan; consiguiéndose así las ventajas que la división del trabajo ofrece en todo ramo.

En suma, aunque la división del Poder Legislativo en dos Cámaras no sea una consecuencia rigurosa del sistema republicano, tampoco le repugna y es una exigencia de la sana política. Donde quiera establecerse instituciones sólidas y seriamente liberales, con-

sultando mayores garantías de orden y regularidad en la marcha social, prefírase el sistema de dos Cámaras y organícense estas de una manera conveniente y adecuada, pues de otro modo no tendremos sino el nombre de las cosas y no la realidad. Todos los países en donde impera el régimen constitucional, así monarquías como repúblicas, federales o unitarias, han adoptado, con rarísimas excepciones, el sistema bicamarista, y este es un concluyente argumento en favor suyo.

III

CÁMARA DE DIPUTADOS

SUMARIO.- Origen de esta Cámara.- Su renovación.- *Calidades* de los diputados.- Edad.- Renta, o profesión.- Nacionalidad.- Residencia.- Base para la formación de la Cámara.- Elección nacional, departamental y provincial.- Preponderancia de este último sistema.- Correcciones que pueden hacerse.- Representación de las minorías.- Facultades atributivas de la Cámara.- Organización interior.

159

Estando aceptada en nuestro curso y consagrada por la Constitución la existencia de dos Cámaras, vamos a ocuparnos especialmente de ellas.

La *Cámara de diputados*, llamada también en otras partes, Cámara baja, de los comunes, de los representantes, cuerpo legislativo, Congreso de los diputados, Estados generales, etc., tiene en todos los países por origen la elección y por base la población respectiva. No hay Constitución de cuantas conocemos, que no considere a esta Cámara como una emanación del sufragio popular, directo, o en 2º grado, y no la estime como representante de las ideas, sentimientos, intereses y actividad del pueblo, como una fuerza impulsiva del movimiento social.

Como *consecuencias* de este principio suele exigirse mayor alternabilidad en la Cámara y menores requisitos en sus miembros, radicando exclusivamente en ella la iniciativa sobre ciertos asuntos que más de cerca atañen al pueblo, como las contribuciones.

En todas partes, está consagrado el principio de la *alternabilidad*; pero, su aplicación varía: en algunas, la renovación es total, cada dos legislaturas, como sucede en Estados Unidos y Chile; en otras, la renovación es parcial, por mitad o por terceras partes, en cada legislatura, según se observa entre nosotros, pues nuestras Cámaras se renuevan por terceras partes. ¿Cuál de estos procedimientos será preferible? La cuestión, como se ve, no es de principios, sino de política administrativa; en conservando la alternabilidad, que es lo esencial, el tiempo y modo de verificarla juegan un papel secundario y deben amoldarse a las costumbres y necesidades de cada país, compulsando bien las ventajas y los inconvenientes prácticos. Ciertamente es que en las renovaciones totales, todos los pueblos pueden nombrar simultáneamente diputados nuevos que merezcan más su confianza y representen mejor las necesidades y las ideas de la actualidad, sin encontrarse con la rémora que puedan oponerles los antiguos; pero, en cambio, si estas renovaciones no han de ser anuales, tienen los departamentos en las parciales la notable ventaja de mandar constantemente a cada legislatura, si no todos, algunos diputados nuevos; y luego, la permanencia de los antiguos, lejos de dañar favorece a la regularidad de los trabajos de la Cámara, y los recientes hallan en aquellos un caudal de datos, de experiencia y versación en los negocios. Inútil nos parece añadir que optamos por la renovación parcial.

Respecto de *calidades*, suelen exigirse las siguientes: ciudadanía, edad, renta o profesión, nacionalidad y vecindad. La *ciudadanía*, más que un requisito especial para la diputación, es una condición esencial para el goce de todos y cualesquiera derechos políticos; y si se consigna en las constituciones es a fin de recordar que no basta ser ciudadano, sino que el candidato ha de estar en actual ejercicio de su ciudadanía y no suspenso por algún motivo: esto constituye propiamente su capacidad jurídica.

La *edad* no es precisamente la misma que se requiere para el ejercicio de la ciudadanía, que entonces no habría necesidad de expresarla, porque va invívita en la otra calidad, sino una mayor, que entre nosotros es la de 25 años, y en otras partes la de 28 y aun 30, como se exigía antes por la Constitución de Huancayo y se contiene en el proyecto de la Asamblea de Versalles. Más liberal nos parece no exigir ninguna edad y dejar al pueblo en plena libertad de escoger y utilizarse los servicios que pueda prestarle un joven de aventajado talento y buenas dotes, aunque sea menor de 25 años. Lo que es el proyecto de Versalles se nos figura una compuerta para impedir la entrada a los jóvenes que por lo general son exaltados radicales.

161

La *renta o profesión* se exigen como un signo de moralidad y suficiencia y para consultar en cierto modo la independencia del diputado. En efecto, el hombre que mediante su industria, o su trabajo, ha sabido adquirir o conservar una renta y el que se halla consagrado a alguna profesión científica, que supone contracción, estudio y buen juicio, ofrecen más garantías, que los que no tienen oficio, ni beneficio, que viven como zánganos en la sociedad, y de cuya moralidad no hay que fiarse.

Pero, existe otra clase intermedia de hombres que no tienen carrera científica, ni el monto de la renta fijado en la Carta y que sin embargo son honrados, laboriosos y de buen sentido. ¿Por qué privarse de la cooperación de estos ciudadanos que con su buena fe y recto juicio pueden acaso ser más útiles en los congresos que algún rico estúpido, o alguno retórico demagogo? Bastaría exigir que el candidato tenga bienes propios u ocupación lícita.

162

El requisito de *nacionalidad* consiste en que el diputado sea ciudadano de nacimiento y no por naturalización. En efecto, muchas constituciones, y entre ellas la nuestra, han reservado a los hijos del país la entrada a sus parlamentos, a imitación de lo que pasa en Inglaterra; y el fundamento se halla en suponer, que nadie tiene mejor derecho para dar leyes a la nación, ni mayor interés en hacerlo bien, que los nacidos en el lugar y adheridos a él por la naturaleza misma, como que se trata de los asuntos de su patria y de los suyos propios; y luego, que dejando amplia libertad a los extranjeros nacionalizados para ser electos representantes del pueblo, podrían alguna vez legislar en favor de naciones extrañas y traicionar: el que ha abandonado el país de su nacimiento, olvidando su familia y las dulces afecciones de su infancia, no siempre suele inspirar tanta confianza al pueblo, que ve con recelo a su huésped, temiendo que de un momento a otro cambie de nacionalidad, o residencia.

Por más que esto explique la restricción, nosotros la creemos mezquina o poco liberal: que se niegue la elegibilidad a un aventurero, u advenedizo cualquiera, justo y bueno; pero no a los extranjeros que viven largos años en el país, que tienen en él bienes y familia y lo han escogido seriamente y de buena fe por su segunda patria.

¿Por qué hemos de privarnos de la útil cooperación de sus luces y experiencia? ¿Por qué no dar semejante facilidad a otros extranjeros de mérito para preferir nuestro suelo a otro cualquiera y traernos el caudal de conocimientos adquiridos en su patria? Fuera de que, un pueblo no sabrá dar su preferencia sino a los nacionalizados de cuya lealtad esté seguro, y que en cierto modo se hallen identificados con él. En Estados Unidos basta ser ciudadano durante siete años.

Análogas observaciones caben respecto de la *residencia* actual en la provincia, o departamento, en donde se hace la elección. Es indudable que los electores proceden con más conciencia cuando conocen personalmente a los candidatos, y que estos siendo vecinos del lugar, conocen también mejor sus necesidades y tienen más interés y toman mayor empeño en remediarlas, tanto porque ellos mismos participarán del beneficio, cuanto por evitar los cargos y reconvenciones que podrían hacerles sus comitentes; pero, esto no excluye el que pueda haber personas que sirvan con más ahínco y acierto los intereses de un pueblo sin ser hijos, ni vecinos del lugar, ni tener en él su residencia. Y por otra parte, los diputados no están destinados solamente a trabajar en bien de su pueblo, sino que tienen una misión más noble y elevada, el bien de la nación. Entre nosotros se requiere, ser natural del departamento, o tener en él tres años de residencia; enmienda que tuvo su origen en circunstancias peculiares, de que nos ocuparemos al analizar la Constitución.

163

En suma, estas calidades, que no son sino otras tantas restricciones al derecho de elegibilidad, solo pueden explicarse y sostenerse como un correctivo contra ciertos abusos; pero, son injustificables en la ciencia y no prueban una política elevada.

Como queda dicho, la *base de esta Cámara* es la población del Estado, a razón de un diputado por cierto número de habitantes, o electores; número que entre nosotros, como en los Estados Unidos, es el de 30 mil habitantes; y en otras partes, más o menos. Para reducir a práctica tal sistema proporcional, se divide la nación en circunscripciones más o menos grandes: así, en los Estados Unidos, los representantes se reparten entre los varios Estados, según el número respectivo de sus habitantes; y en Francia, se hace lo mismo con los departamentos; y luego, cada Estado, o cada departamento, se subdivide en pequeñas circunscripciones, de modo que cada una elija un diputado¹.

164

Entre nosotros, la división se hace no por departamentos, sino por provincias, de tal manera que cuando menos haya un diputado por cada una de ellas, como entidades políticas. Nuestra Cámara se asemeja, pues, a una representación de provincias, como en la Unión Americana lo es de Estados, y departamental en Francia.

Hay todavía *otro plan*, indicado antes de ahora por M. Hare de la Cámara de los comunes en Inglaterra, y presentado última-

¹ Es muy sencillo el modo de hacerse la elección en Francia: los electores, o sea los ciudadanos con derecho de sufragio, se reúnen en el lugar de costumbre, y son llamados en orden alfabético para dar sus votos cerrados, operación que se repite otra vez a fin de que puedan sufragar los que no hubiesen estado presentes a la 1ª lista. Verifícase después el escrutinio en público, a la vista de cuantos ciudadanos quieran presenciarlo; y se proclama el resultado. No hay tradición de que las mesas hayan falseado la elección; las intrigas, las cábalas y coacciones, pueden ejercerse fuera; que lo que es adentro, no se altera la verdad.

mente a la Asamblea de Versalles; el cual consiste, en no considerar ni a los departamentos, ni a las provincias, como entidades capaces de dar por sí solas representación, sino como otras tantas comisiones encargadas únicamente de la recepción y el escrutinio de los sufragios, mas no de proclamar a los electos, a los cuales debe aplicárseles todos los votos que hubiesen obtenido en las demás circunscripciones; o en otros términos, que la elección sea nacional y se acumulen y computen en favor de cada candidato todos los votos que obtuviere en cualquiera parte del país. He aquí su fórmula abreviada: *unidad de elección, unidad de colegio, voto uninominal.*

¿Cuál de estos tres procedimientos será preferible? La lógica está por el tercero, pues si los diputados son representantes de la nación y no de parcialidades, deben ser elegidos por ella. Además, esto tiende a dar representación a las minorías, problema que tanto preocupa a los políticos de nuestra época, pues ciertamente, un elector sabrá que su voto no será tal vez perdido, desde que acumulándose a los de otras circunscripciones puede contribuir al triunfo de su candidato. Pero, al lado de estas ventajas hay gravísimos inconvenientes, que sin duda habrán influido en el ánimo de la Comisión de Versalles para no aceptarlo, sin embargo de tener en su seno un ardiente partidario como M. Laboulaye. Desde luego, sería poner en movimiento a la nación entera para cada elección, y siempre la minoría derrotada quedaría sin representación. Por otra parte, aunque los diputados sean representantes de la nación, no dejan en la realidad de serlo de las circunscripciones que los eligen; y es bueno y conveniente que estas manden a la Cámara personas de su confianza. Bien pues, con la elección nacional esta confianza sería frecuentemente burlada y las provincias poco populosas verían con

dolor que no podía entrar a la Cámara el candidato de sus afecciones, aun mereciendo la unanimidad de sufragios, si no era conocido y bogaba con felicidad en las demás partes de la nación. Este procedimiento lejos de conducir a buenos resultados, incurriría en el vicio que quiere extirpar, consagrando el predominio de las partes más populosas de la nación sobre las otras, y poniendo acaso una arma poderosa en manos del Gobierno para obtener el triunfo de las candidaturas oficiales.

En la *elección por departamentos* podemos hacer respectivamente análogas observaciones: las provincias más populosas sofocarían el voto de las que lo fuesen menos, las cuales ya podrían renunciar a la esperanza de tener diputados de su predilección. Los que viven en la capital suelen tener más influencia y mayor facilidad para trabajar en las otras provincias, que un candidato tan solo conocido y de valimiento en su propio pueblo; y aun contando con la buena voluntad de este, lucharía con notable desventaja.

166

La *elección por provincias* tiene un vicio radical, a saber, falsea la base del sistema, dando igual representación a diputados que han obtenido una enorme desigualdad de sufragios y excluyendo muchas veces a quienes alcanzan mayor número que otros que entran a ser legisladores. Este vicio es de irrefragable evidencia en el Perú, por la gran diferencia de población de nuestras provincias: las hay de 80 mil habitantes y hasta de 7 mil. ¿Cómo equiparar, pues, una representación a otra, tomando por base el número? Supongamos en un mismo departamento un colegio provincial compuesto de 120 electores y otro de 25; este proclamará diputado al que obtenga 13 votos, mientras que en el otro, aun cuando uno de los candidatos alcance cuatro veces este número, no podrá ir a la Cámara; y

luego, en las decisiones, el voto de ese diputado de los 13 sufragios pesa tanto como el de los 61. ¡Poned frente a frente un diputado por Islay, Alto Amazonas, Jaén o Callao, con otro de Lima, Chota, Jauja o Huancané; y veréis cuánta variedad de mayorías!

Se falsea igualmente el sistema representativo y democrático. En efecto, un Congreso debería ser genuina imagen de la nación, bajo todos sus aspectos, con sus mismas ideas y preocupaciones y sus diferentes partidos políticos; y no es así, un Congreso formado de esta manera, representa cuando más las facciones que logran triunfar en las provincias, o imperar en un momento de audacia, o intriga, y suele estar saturado de un espíritu de provincialismo mezquino y funesto. Más todavía, no expresa siquiera la voluntad de las verdaderas mayorías, por cuanto da pábulo a las abstenciones y al indiferentismo eleccionario. Supongamos que se abstienen de votar una tercera parte de los ciudadanos; bastará para la proclamación la mitad más uno de las otras dos terceras partes, por cuanto el cómputo se verifica únicamente sobre los sufragios emitidos; de manera que, una tercera parte de los ciudadanos vendrá a decidir de la elección. Y este vicio es más grave en la elección indirecta, porque entonces son los colegios electorales los que pueden resultar formados por una tercera parte de los ciudadanos; y, como para la elección de diputado basta la mayoría del *quorum*, el cual nunca pasa de los dos tercios, tendremos en último resultado, que puede haber diputados que apenas lleguen a representar por una 6ª u 8ª o 9ª parte de los ciudadanos de su circunscripción.

167

Pues con todo eso, este sistema prevalece en el mayor número de países; y la Comisión de Versalles se encamina hacia él, en vez de preferir la unidad de elección y de colegio que le aconsejan algunos

publicistas; ella no se limita a sostener su sistema de elección departamental, sino que aspira a la provincial, convirtiendo en entidades políticas representativas las circunscripciones que solo son receptoras de sufragios en la actualidad. Y lo que es entre nosotros, implantado semejante sistema en el país desde su independencia, está en nuestros hábitos, en nuestras ideas, en nuestras preocupaciones e intereses; y la reforma no podría hacerse sin violencia. Pero, corrija-mos de alguna manera sus vicios, estableciendo el sufragio universal directo y dividiendo las provincias populosas en tantos círculos electorales cuantos diputados le correspondan, a fin de disminuir en algo la enorme desproporción de votos que ahora existe.

168

Y en cuanto a dar *representación en los congresos a las minorías*, nos parece un problema casi irresoluble, por más que revele nobilísimas aspiraciones. Se ha propuesto a la Comisión de los Treinta, como complemento de la elección nacional, el que los candidatos excluidos por no alcanzar la mayoría establecida por la ley puedan, por decirlo así, transmitir sus sufragios a los electos que más merezcan su confianza, con lo cual acrecerán estos el número de sus votos y tendrán mayor representación en la Asamblea, pues en sus decisiones no ha de contarse individualmente el voto de cada diputado, sino el número de sufragios que hubiere obtenido. Así, dicen, se computarán todos los sufragios emitidos, sin perderse ninguno, la nación estará representada toda entera y las votaciones no se harán por la simple voluntad del diputado, sino por lo que esa voluntad vale y representa.

Ingeniosa es la combinación; pero ¿será realizable? ¿Expresará siempre la verdadera voluntad nacional? Esa trasmisión de votos

¿será en todo caso una fiel expresión del querer de los ciudadanos? Y las votaciones de la Cámara ¿no se convertirían en un verdadero laberinto? ¿Y no se corre el riesgo de dar más peso al voto de un diputado que en realidad valga mucho menos que otros?

Mr. Emilio Girardin, que hace remontar hasta el convencional Saint-Just la idea de elección nacional, o única, cree corregir este vicio, estableciendo que se cuente individualmente y por simples unidades los votos de cada diputado, con lo cual zanja la dificultad y evita la preponderancia o despotismo de los más favorecidos por el sufragio. «¿No veis [dice] que en la sesión del 24 de mayo de 1873, Mr. Thiers, electo en 26 circunscripciones y con 1,664,612 sufragios, fue vencido por el duque de Broglie, electo en una sola circunscripción?... Y luego, ¿qué mal habría en que un diputado ejerciese en la Asamblea una influencia proporcional a su popularidad?»

169

El mal estaría en que el diputado que obtuviese tan excesivo número de sufragios, querría ser el árbitro de la Cámara, y lo sería en efecto, si se computara la cifra de su elección; mas, si su voto ha de contarse como simple unidad, ¿qué significación tendría su colosal representación? ¿Por qué nivelar tan monstruosas desigualdades como resultarían de la elección única? Necesario es por consiguiente encontrar el modo de resolver este dilema, para que el proyecto pueda realizarse.

En el sistema de elección indirecta sube de punto la dificultad de dar representación a las minorías: es una ecuación de 2º grado, porque se trata de que las minorías de los ciudadanos estén representadas en los colegios electorales y las de estos en la Cámara.

Atribúyese a la Cámara de diputados, como nota característica, la *facultad exclusiva* de iniciar las leyes sobre impuestos y formular acusaciones contra los altos dignatarios del Estado. Las contribuciones pesan sobre la generalidad de los ciudadanos y deben ser ellos mismos, o sus más próximos representantes, quienes las acuerden; y he allí el porqué, esta Cámara que nace inmediatamente del pueblo, que en todos los países constitucionales emana de la elección, a veces directa y universal, tiene la atribución primitiva de iniciar los impuestos; y como fiel intérprete de los sentimientos, de las quejas y opiniones del pueblo, la potestad de acusar a los altos magistrados.

170

En el régimen monárquico este argumento es lógico, porque la Alta Cámara, o no emana del sufragio, o la elección se hace muy de tiempo en tiempo y por electores especiales. En Inglaterra, en donde el gobierno parlamentario es más antiguo, se tiene como axioma de su política constitucional que solo pueden ser gravados los que están representados. La violación de este principio cometida contra sus colonias de América, exigiéndoles impuestos sobre el té, sin haberles dado representación en el parlamento, produjo la insurrección que dio origen a la poderosa República; y al constituirse esta, como para ser consecuente con el motivo de su existencia, estableció que las contribuciones directas se repartirían entre los varios Estados según el número respectivo de sus habitantes y confirió a la Cámara de representantes el derecho exclusivo de acusación pública, y al Senado el de juzgar.

Sobre estos modelos se han forjado casi todas las constituciones vigentes; y no es por lo mismo extraño, que contengan disposi-

ciones análogas. Así ha sucedido también con las nuestras desde la de 1823 hasta la del 56, en que se eliminó la exclusiva de iniciar leyes de impuestos, conservando la de acusar. Esto mismo se consigna en la vigente; mas, en fuerza de la costumbre, la discusión del presupuesto comienza siempre en la Cámara de diputados. No hay razón filosófica para ello en las repúblicas, en donde ambas Cámaras emanan del sufragio, y mucho menos entre nosotros, en que ni ha sabido sostenerse el carácter del Senado, pues no solo hay identidad de origen y de modo, sino también de renovación, y las Cámaras más que cuerpos distintos e independientes parecen dos grandes comisiones de una misma Asamblea.

En cuanto a la *organización interior* de la Cámara convienen los publicistas en que debe constar de una mesa, que dirija los trabajos y sostenga la relación con los otros poderes; y varias comisiones especiales, que según sus conocimientos peculiares puedan examinar los diferentes asuntos y ofrecerlos a la consideración de la Asamblea suficientemente ilustrados. Esto regulariza y facilita los trabajos de la Cámara y le evita muchas veces perder un tiempo precioso en la discusión acalorada de un proyecto, de que no debiera ocuparse. El número de esas comisiones y el aspecto o aspectos bajo que deban considerar los objetos, no pueden señalarse *a priori*; son materia de los reglamentos orgánicos y del desarrollo de la vida social. Hay también necesidad de fijar el número que en la Cámara se considere indispensable para formar Asamblea y funcionar, porque es difícil, si no imposible, la concurrencia de todos los miembros; ese número se llama *quorum* en lenguaje parlamentario. Entre nosotros el *quorum* lo forman las dos terceras partes de cada Cámara.

IV

SENADO

SUMARIO.- Origen y formación del Senado.- Discurso del duque de Broglie.- En las repúblicas su única fuente debe ser la elección.- Cómo conviene que esta se verifique.- Calidades de los senadores.- Facultades de la Cámara.- Lo que se observa en el Perú.- Examen de las facultades judiciales, la iniciativa y la intervención en asuntos diplomáticos.- Renovación.- Organización interior.

173

La Cámara de senadores, o simplemente el Senado, llamado también Alta Cámara, Cámara de los lores, de los pares, de los señores, etc., reconoce un cuádruple origen; a saber, la *herencia*, el *nombramiento*, la *adscripción* a otras dignidades y la *elección*¹.

¹ No carecerán de interés los siguientes datos que tomamos de un reciente informe presentado a la Asamblea de Versalles.

Francia.- La Constitución del año III dio fin a la concentración del Poder Legislativo en una sola Asamblea, inspiración desgraciada y funesta de la Asamblea Constituyente de 1789.

Por esta Constitución (5 de fructidor - 22 de agosto de 1795) se estableció, junto con el Consejo de los *Quinientos*, el de los *Ancianos* compuesto de 250 miembros, elegidos por los mismos electores, que lo eran del 2º grado para ambos consejos: el elector de segundo grado era nombrado por cada asamblea pri-

La nobleza de Inglaterra, que pasa por la más ilustrada de Europa, conserva todavía los fueros y privilegios que los antiguos barones conquistaron en la Carta de Juan Sin Tierra y quedaron confirmados con la caída de los Estuardos: ella es un verdadero cuerpo

maría a razón de 200 ciudadanos, presentes o ausentes, con derecho de sufragio. Debía tener 25 años de edad y satisfacer además ciertas condiciones de contribución.

Solo podían ser electos miembros del Consejo de los Ancianos, los casados o viudos, mayores de 40 años, que tuviesen más de 15 años de domicilio en el territorio de la República.

El Consejo de los Ancianos era nombrado por 3 años y renovable por tercios al fin de cada año.

174

El Senado del año VIII (22 de frimario - 13 de diciembre de 1799) compuesto de 80 miembros, no es ya electo por las asambleas populares, sino que tiene el derecho de completarse él mismo. En su primera formación la mayoría debía ser elegida por 4 ciudadanos; a saber, los dos cónsules cesantes y el segundo y tercero en ejercicio. El primer cónsul no tenía parte en la elección. Y esta mayoría, salida del Poder Ejecutivo, era la única que podía elegir el número restante de miembros, sobre la triple presentación del Cuerpo legislativo, del Tribunado y del primer cónsul.

El Senado-Consulta del año X (16 de termidor - 4 de agosto de 1802), que permite aumentar el número de senadores hasta 120; no da ya el derecho de presentación sino al primer cónsul, quien debe escoger sus candidatos en las listas de ciudadanos presentadas por los colegios electorales. Concede además al primer cónsul el derecho de elevar a la dignidad de senador a los ciudadanos que se hubiesen distinguido por sus servicios y talentos.

El Senado-Consulta del año XII (28 de floreal - 18 de mayo de 1804) contiene una reorganización completa del Senado. El Senado comprende los miembros de derecho que son los príncipes de la familia imperial, los senadores en ejercicio y los que el emperador escoja.

La Carta de 1814 deja al rey el nombramiento de los pares que pueden ser vitalicios o hereditarios.

intermedio entre la corona y el pueblo; si contiene los desbordamientos de este, modera también el poderío de aquella; mas, no podría llenar tan importante misión, si no entrara por derecho propio en el parlamento, en quien reside la omnipotencia social, que los ingleses expresan por este aforismo: «el Parlamento puede hacerlo todo, menos de un hombre una mujer».

La ordenanza de 9 de agosto de 1815, que reproducía lo que sobre esta materia ordenaba el acta adicional de los Cien-Días, decidió que no se creara en adelante pares vitalicios, e instituyó la pairía hereditaria.

La ley de 29 de diciembre de 1831, suprimió la herencia y dejó al rey el derecho de nombrar pares vitalicios; pero escogiéndolos en ciertas categorías, justificadas por la gran fortuna, las importantes funciones públicas, o bien un cargo político continuado.

175

Según los términos de la Carta de 1814 y la de 1830, el número de pares era ilimitado; pero el rey no abusó nunca de la prerrogativa de nombrar nuevos pares, hasta traspasar el límite impuesto por la Constitución del año III, según la cual el número de los miembros del Consejo de los Ancianos debía ser igual a la mitad del Consejo de los Quinientos.

La Constitución de 14 de enero de 1852, completada por el Senado-Consulta de 25 de diciembre del mismo año, al restablecer el Senado del imperio, fijó en 150 el número de senadores que debía escoger el emperador, agregando como senadores de derecho los cardenales, los mariscales, los almirantes y los príncipes de la familia imperial.

Según el Senado-Consulta de 20 de abril de 1870, ratificado por el plebiscito del 8 de mayo del mismo año, el número de senadores podía igualar a los dos tercios del de diputados, incluidos los senadores de derecho.

En cuanto a sus atribuciones, el Consejo de los Ancianos, bajo la república y el Senado bajo el imperio, eran los únicos poderes constituyentes; y a título de tales, podían expedir Senado-Consultos orgánicos, interpretar la Constitución existente, suplir a sus vacíos, mantener su eficacia, anulando los actos contrarios a sus disposiciones y proponer la modificación o revisión de estas.

Ahora, para que la Cámara de los pares, o lores, en que hasta las hembras, pueden votar por medio de procurador, no abuse de su poder y subyugue al monarca, tiene este el derecho de nombrar, a su albedrío, el número de lores que crea conveniente, a fin de equilibrar las fuerzas; y así sucede en efecto, cuando el Gobierno se halla en minoría, apela a este recurso, como lo han hecho últimamente Disraeli y Gladstone. Hay además otros lores que representan la Iglesia y la nobleza de Irlanda y Escocia; pero, la fuente principal es la *herencia*; lo demás no hace sino neutralizar, o temperar, la acción de los pares hereditarios.

176

El Senado-Consulta de 20 de abril de 1870, quitaba al Senado del imperio el poder constituyente para entregárselo a la nación.

Gran Bretaña. - En la Gran Bretaña, en donde la Cámara de los lores comprende 478 miembros, la herencia es su principio constitutivo. Allí, la herencia es adecuada a un estado social que, en el seno de una gran democracia, ha dejado el campo a una clase considerable por el nacimiento, la riqueza, la propiedad territorial y las altas funciones que ejerce. Pero la herencia se combina con las prerrogativas de la corona, que puede crear nuevos pares en cualquier número y sin obligación de escogerlos en determinadas categorías.

Además de esto, hay pairías de por vida inherentes a ciertas sedes eclesiásticas, creando así un número de lores espirituales que sube a 30. Por último los pares de Irlanda y Escocia los elige un cuerpo de nobleza hereditaria; unos, vitalicios en número de 38; y otros en número de 16, que duran solo una legislatura.

Las mujeres pueden gozar también en Inglaterra de la dignidad de par: votan por procurador. El voto por procurador es un privilegio de la Cámara de los lores.

La Cámara de los lores toma parte en las leyes de interés público y privado. Tiene el triple derecho de iniciativa, enmienda y voto, salvo en las cuestiones de hacienda. Sus atribuciones judiciales, tales como le pertenecían hasta estos últimos tiempos, comprendían en última instancia los procesos del fuero común; en los tiempos presentes continúa en el derecho de juzgar a los ministros y fun-

La *formación* de esta Cámara, en la mayor parte de los Estados monárquicos europeos, es sobre poco más o menos análoga; los senadores, pares, o señores, son hereditarios, vitalicios, o de larga duración; nombrados por el monarca, o por electores especiales; y representan la nobleza, la Iglesia, o la propiedad territorial; pero, en una república, y especialmente unitaria, no puede tener otra fuente, sino la elección, directa o indirecta, porque este es el medio de constituir los altos poderes. Oigamos, sin embargo lo que el duque de Broglie acaba de decir ante la *Comisión de los Treinta*, sobre cómo debe formarse el Senado de la actual República francesa.

cionarios que traiga acusados a su barra una moción votada por la Cámara de los comunes; pero este derecho, en lo que toca a la aplicación de la pena, solo pueden ejercerlo pares legistas.

177

Portugal. - En Portugal, según el art. 39 de su Carta constitucional, la Cámara de pares se compone de miembros hereditarios o vitalicios, nombrados por el rey sin número determinado.

Prusia. - En Prusia, según la Constitución de 31 de enero de 1850, la Cámara de los señores, se compone de miembros que ejercen sus funciones por títulos diferentes; su número, hoy de 230, no es limitado. Unos 40 son miembros de derecho: estos son los príncipes de la familia real, los jefes de los antiguos principados incorporados a Prusia por disposición del Congreso de Viena de 1815, los titulares de los cuatro grandes empleos de la *Corte* y los catorce síndicos de la Corona. Los otros, en número de ciento, lo son por herencia, sea en razón de sus derechos de familia, sea a consecuencia de nombramiento real. El mayor número lo es por vida, ya por nombramiento directo del rey, ya por haber sido escogidos por él en listas de presentación. El derecho de presentación pertenece a ciertos colegios de nobles y de propietarios de bienes raíces; y cuarenta y dos, a las seis universidades y treinta y seis ciudades las más importantes del reino. El rey puede disolver la Cámara de los señores y privar así de su dignidad aun a los miembros hereditarios.

La segunda Cámara reunirá en su seno una representación de todos los elementos de distinción social y política que no estén seguros de hallar cabida en la Cámara popular.

De estas consideraciones diversas, que emanan de la naturaleza misma de las sociedades y son aplicables bajo las formas de gobierno, republicana o monárquica, se puede deducir directamente conclusiones sobre el modo de constituir la segunda Cámara.

178

Austria.- En Austria (Ley fundamental del 21 de diciembre de 1867), la Cámara de los señores comprende; los miembros de derecho, que son los príncipes de la familia imperial, así como los arzobispos y obispos; los miembros de las familias nobles que nombra el emperador a título hereditario; y los vitalicios que nombra en recompensa de servicios prestados. Esta misma organización la adoptan la Constitución de Baviera de 19 de mayo de 1818, la de Wurtemberg de 25 de setiembre 1819 y el Acto constitucional del gran ducado de Badén de 22 de agosto de 1818.

En estos países, lo mismo que en Prusia y Austria, la Constitución confirma el poder de los nobles, que en Alemania más que en ninguna otra parte forman una clase separada.

Alemania.- En el imperio alemán, el Consejo federal (*Bundesrath*), que posee casi todos los poderes legislativos, se compone de los gobernantes mismos representados por comisarios: es una asamblea de plenipotenciarios.

El Consejo federal estatuye en las proposiciones que hayan de someterse a la Asamblea federal (*Reichstag*); las leyes y resoluciones que esta Asamblea vota son sometidas a su deliberación. Además, con sus 8 comisiones permanentes dispone de los diferentes servicios públicos. Los miembros del Consejo federal son en número de 58; pero los votos están repartidos por Estados y la Prusia tiene 17. Ninguna modificación a la Constitución del imperio puede ser aceptada cuando tiene 14 votos en contra en el Consejo federal. La presidencia pertenece al canciller del imperio, nombrado por el emperador.

Italia.- En Italia, el Senado está constituido poco más o menos como lo estaba la Cámara de los pares de Francia bajo el gobierno de 1830. Los senadores

Si debe servir de intermediaria entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, sería de desear que participará de la naturaleza de ambos. Esta es la condición que llena la Cámara de los lores de Inglaterra, hereditaria como el Poder Ejecutivo que es monárquico y que, a causa de esta misma sucesión hereditaria, goza de una independencia igual a la de la Cámara de los comunes: nada de semejante puede intentarse entre nosotros; pero sí llega a un resultado

italianos son vitalicios y nombrados por el rey: deben tener 40 años de edad y pertenecer a ciertas categorías que representan las notabilidades, o la fortuna.

En otros países prevalece el sistema electivo con ciertas condiciones más o menos restrictivas:

Brasil.- En el Brasil, la Constitución de 25 de marzo de 1824, da al Senado un origen mixto: sus miembros son vitalicios y nombrados por el emperador, quien solo puede escogerlos en listas formadas por los electores, los que tanto para la presentación de los senadores como para la elección de los diputados, son de segundo grado. Las listas deben comprender un número de candidatos triple del de los senadores elegibles.

Los candidatos inscritos en estas listas deben tener 40 años de edad, haber prestado servicios y poseer una renta anual de 800,000 reis (980 soles). El examen previo de las leyes o de la iniciativa, no corresponde al Senado brasileño: está reservado a la Cámara de diputados.

Bélgica.- En Bélgica (Constitución de 7 de febrero 1831), el Senado, que comprende 68 miembros, sale del mismo cuerpo electoral que la Cámara de diputados, elegido por electores censuarios; pero el número de sus miembros es igual a la mitad del número de diputados. Su duración es de 8 años, mientras que la de los diputados es de cuatro. Deben tener 40 años de edad, mientras que a los diputados les basta 25. En fin, y esta es la principal garantía buscada, la elegibilidad para el Senado está limitada a los grandes propietarios que pagan 1,000 florines (425 soles) de contribuciones directas, con adición, si hay lugar, de los que más pagan a razón de un senador por cada 6,000 habitantes. Según el último censo, el número de elegibles al Senado solo era de 883. El Senado belga

análogo dando a los miembros de la segunda Cámara un origen doble, atribuyendo el nombramiento de una parte de sus miembros al Poder Ejecutivo, que de esta manera estaría seguro de tener en la asamblea moderadora representantes y defensores, y haciendo nombrar los restantes por elección según condiciones determinadas. Esta es la combinación que, con cierta preferencia encubierta por la imparcialidad de los términos, indica M. Antonino Lefèvre-Pontalis.

tiene atribuciones gubernativas que le son peculiares y que ejerce por el derecho de presentar los vocales de las cortes superiores y presidentes y vicepresidentes de todos los tribunales.

180

Países Bajos. - En los Países Bajos, la primera Cámara de los Estados generales se compone únicamente de 39 miembros, elegidos por 9 años y reelegibles por tercios. Son elegidos por los Estados provinciales y deben ser escogidos entre los mayores contribuyentes, a razón de uno por cada 3,000 habitantes. Esta Cámara no tiene el derecho de iniciativa.

Dinamarca. - En Dinamarca (Ley fundamental de 28 de julio de 1866), los miembros de la primera Cámara, el *Landstthing*, cuyo número es de 66, pertenecen a dos categorías: doce vitalicios, nombrados por el rey, que deben haber sido miembros de anteriores asambleas legislativas del reino; los otros son elegidos, según las reglas del sistema proporcional, por un cuerpo electoral salido de la elección en segundo grado. Los electores del *Landstthing* son elegidos en Copenhague y en 47 distritos, en número igual, los unos por todos los electores de primer grado a razón de uno por 120 electores, los otros por los electores del primer grado, que tengan una renta líquida de 2,000 rigdalers (1,136 soles) en Copenhague, y 1,000 (568 soles) en los otros distritos, o bien paguen al Estado o al común un mínimo de impuestos de 75 rixtdalers (42 soles). De este modo, el *Landstthing* representa muy particularmente los intereses de los ricos: es elegido por 8 años y se renueva por mitad, al fin de cada cuatrienio.

Suecia. - En Suecia, según la nueva Constitución de 22 de junio de 1866, los miembros de la primera Cámara, en número de 125, son elegidos por 9 años, por las asambleas provinciales y los consejos municipales, en las ciudades que no

Hay quienes temen ciertamente que tal diversidad de origen engendre funestas divisiones en este cuerpo político; sin embargo la experiencia no confirma esos temores.

En una asamblea política más divide a los hombres la opinión que el recuerdo de su origen. En la Cámara de diputados de la Restauración, que procedía de colegios electorales diferentes, los diputados de los colegios mayores y los de los menores pertenecieron indistintamente a los dos partidos de la oposición y del Gobierno.

participan de las asambleas provinciales, como Estocolmo y Gotemburgo. Para ser elegido miembro de la primera Cámara se necesita: haber llegado a la edad de 35 años y poseer desde 3 años antes una propiedad no menor de 80,000 rixdalers (42,400 soles), o una entrada anual que no baje de 4,000 rixdalers (2,120 soles).

Noruega.- En Noruega (Ley fundamental de 4 de noviembre de 1814), el Cuerpo legislativo o *Storting*, salido de la elección en doble grado, escoge la cuarta parte de sus miembros para formar una de las Cámaras, el *Lagthing* o Cámara legislativa, y las otras 3 componen el *Odelsting* o Cámara de la propiedad: en caso de divergencia, el *Storting* se reúne y decide por dos tercios de votos de mayoría.

181

En Suiza y en los Estados Unidos, la primera Cámara es la representación electiva de la federación de los cantones, o de los Estados.

Suiza.- La Suiza (Constitución federal de 12 de setiembre de 1848), tiene un Senado que ha recibido el nombre de *Consejo de los Estados*. El Consejo de los Estados, formado por 44 miembros, comprende dos que elige cada cantón por un término de 3 años, cualquiera que sea su población; garantía destinada a restablecer en parte la igualdad entre los grandes y los pequeños. Los electores varían según sean los cantones; pero casi en todos ellos, el derecho de elección corresponde a los diputados del Gran Consejo cantonal.

Estados Unidos.- En los Estados Unidos, el Poder Legislativo corresponde en cada Estado a un Senado y a una Cámara de representantes, nombrados por los mismos electores; y pocas veces son sometidos a condiciones especiales de elegibilidad, salvo las de edad, domicilio y nacionalidad.

Hay más aún: si la segunda Cámara debe representar la diversidad de intereses y no la uniformidad del número, la diversidad de origen de sus miembros se deriva de su misma constitución.

Así pues, os propondríamos componer la segunda Cámara, en parte con miembros nombrados por el Poder Ejecutivo y en parte por un colegio electoral especial.

Los senados locales se distinguen principalmente por el número de sus miembros y la duración de sus funciones. Solo en 15 Estados se estila la renovación parcial.

182

Por el contrario, la diferencia de origen entre el Senado y la Cámara de representantes es el artículo fundamental de la Constitución federal, tal como existe hoy reformada, después de la Convención de 1787. Los miembros de la Cámara de representantes son escogidos directamente por los ciudadanos de cada Estado, en proporción del número de habitantes; mientras que los senadores federales son elegidos en número de dos por cada uno de los 37 Estados de la Confederación, cualquiera que sea su población, y son elegidos, no por los electores, sino por los miembros de las dos Cámaras locales que constituyen el cuerpo legislativo de cada Estado. Salen así por medio de la elección de dos grados de un cuerpo electoral escogido.

El Senado federal puede componerse además: 1º de los delegados de los *territorios*, esto es, de los Estados que no han sido aún admitidos en la Unión, los que solo tienen voz consultiva: en la actualidad hay siete territorios que envían 14 delegados; 2º de los miembros nombrados provisionalmente por los gobernadores de los Estados, los cuales son elegibles por vacancia ocurrida en el intervalo de las sesiones de la legislatura de cada Estado.

Las condiciones exigidas a los senadores son: residencia actual en el Estado, 30 años de edad y 9 de naturalización, si son extranjeros.

La perpetuidad del poder está asegurada al Senado por su renovación parcial, que se verifica bienalmente por terceras partes, y hace subir a 6 años la duración de los poderes del senador, mientras que la Cámara de representantes se renueva íntegramente cada dos años.

Nosotros creemos que el elemento electivo debe predominar: y esto, aun en interés del Poder Ejecutivo, que no sacaría ninguna fuerza de una segunda Cámara si pudiera decirse que solo contiene miembros de su devoción.

En este mismo concepto, parece conveniente que los miembros nombrados por el Gobierno no sean escogidos según su capricho. Necesario sería determinar, así como sucedía antes con la Cámara de los pares del Gobierno de Julio, las categorías en que deberá ejercerse la elección del mariscal presidente de la República. Estas categorías estarán destinadas especialmente a asegurar un banco en la segunda Cámara a los hombres que hayan adquirido títulos a él por el mérito de los servicios prestados a la sociedad, a los miembros de las asambleas legislativas, a los altos funcionarios de todas las carreras. Muy a menudo, estos méritos los adquieren

Los derechos concedidos al Senado le garantizan un *rol* preponderante. Esta preponderancia le está asegurada por la triple atribución que se le ha conferido: 1ª de juzgar la administración política del presidente de los Estados Unidos, si lo acusa la Cámara de representantes; 2ª de examinar exclusivamente las negociaciones diplomáticas, dando su sanción a los tratados; 3ª de tomar parte en el nombramiento de los principales cargos, no siendo este válido sin su aprobación.

El vicepresidente de la República es el presidente del Senado. En caso de juicio del presidente de la República, el Senado es presidido por el Gran Juez (*Chief Justice*).

El Senado de los Estados Unidos no solo debe su poder al federal que representa, sino también a su origen popular temperado por la elección encomendada a las asambleas locales y limitada de esta manera a nombramientos de personas escogidas, al mismo tiempo que sus atribuciones hacen de él la rueda principal del gobierno americano.*

* El informe no se ocupa de la Constitución de España, sin duda para la incertidumbre en que se halla la situación política de aquel país.

los ciudadanos viviendo lejos de su país y de su familia, y perdiendo así aquellos lazos naturales y medios de influencia que podrían darles entrada en las asambleas por medio de la elección. Al jefe del Estado toca reparar el mal que ellos mismos se han hecho.

Cuestión delicada es determinar la composición del cuerpo electoral de que debe emanar la parte electiva de la segunda Cámara. Es necesario asegurar la representación de los diversos grupos de intereses o de fuerzas sociales de que hemos hablado más arriba. Esto parece conseguirse componiendo el cuerpo electoral de representantes tomados en todos los cuerpos independientes (electivos o inamovibles) que encierra en su seno una circunscripción electoral determinada. Los jefes de la magistratura, de la enseñanza pública, el clero de los diversos cultos, las cámaras y tribunales de comercio, los consejos del orden de los abogados, suministrarían su contingente, al cual se agregarían los miembros de los consejos generales, expresión elevada del sufragio universal.

184

Según el orden de ideas que acabamos de expresar, no titubeamos en reservar también una parte para la propiedad, tomando en las listas de los contribuyentes los que paguen más contribuciones al Estado. De esta manera tendríamos esa representación de los intereses en vano buscada para la primera Cámara.

¿Cuál será la circunscripción electoral? Esta es cuestión que ofrece duda. Destinar uno o dos senadores electivos, según su población, a cada departamento tendría la ventaja de conservar la unidad administrativa a que están acostumbradas las poblaciones, y que forma un grupo de interés natural. Y por otra parte, un colegio electoral demasiado limitado tiene el inconveniente de dar ancho campo a las cábalas e intrigas. Pudiera crearse en cada distrito judicial de corte superior uno electoral. Este punto lo estudia hoy el Gobierno y aún no ha tomado ninguna determinación.

A los dos elementos que constituirían el fundamento de la Cámara Alta parece natural agregar de derecho, y como accesorio natural de sus mismas funciones, los primeros dignatarios de las diferentes carteras, los mariscales, almirantes, primeros presidentes de la Corte Suprema y del Tribunal Mayor de Cuentas.

De este modo llegaremos fácilmente sobre poco más o menos a un número de 230 a 300 individuos en la segunda Cámara. Este es el número que nos parece más conveniente.

Visto está que se anhela establecer un Senado compuesto de tres partes distintas, a saber: una, de senadores natos, como los mariscales, almirantes y otros altos funcionarios; otra, elegida por electores especiales; y la tercera, nombrada por el Gobierno de entre ciertas y determinadas categorías sociales. Este pensamiento, que probablemente pasará a ser ley, atenta la mayoría de los tres grupos de la derecha, no parece inspirado sino por el temor de que la democracia invada el santuario de la Alta Cámara. Evidentemente, la Asamblea se inclina del lado de la monarquía, dividiéndose sí en cuanto al modo y forma de la restauración.

185

Pero, dado que la elección sea la única fuente del Senado en las repúblicas, *¿conviene que este emane de los mismos electores* y en la misma manera que la Cámara de diputados? La Constitución de 1856, que hizo del Senado una institución quimérica, lo estableció así expresamente; según aquella Carta, el Poder Legislativo constaba de representantes elegidos por el voto directo y, luego de instalado, debía sacarse por suerte la mitad de los representantes para formar la Cámara de senadores; ni podía haber dispuesto otra cosa, desde que el Senado no era una entidad política, sino una gran co-

misión del Congreso. La Constitución vigente limita a decir, que la elección de los senadores y de los diputados se hará conforme a la ley; pero, esta ley orgánica, promulgada en 1861, prescribe que la elección de unos y otros se verifique al mismo tiempo y por los mismos colegios.

Hay, pues, una completa identidad de origen, que no puede menos de aprobar la democracia; sin embargo, desde el principio hemos tocado sus inconvenientes. Procediendo las Cámaras con plena independencia en el vasto campo de nuestras dualidades, ha calificado la una como legales y buenas elecciones que la otra había rechazado, tachándolas de viciosas y espurias; y reconocido como legítimos los mismos colegios que la otra había declarado nulos, produciendo así un espantoso desacuerdo y una incalificable anomalía. Y como era necesario que subsistieran alguno de esos colegios alternativamente censurados y aprobados y las municipalidades por ellos elegidas, ha venido a imponerse la ley del número, declarándose en favor de los colegios aprobados por la Cámara de diputados, con mengua de los fueros del Senado.

186

Para remediar este mal y salvar en todo caso la dignidad de ambas Cámaras, propusimos en 1864 un proyecto de ley de elecciones, estableciendo que la de senadores se verificase por un colegio distinto del de los diputados; consultando al mismo tiempo mayores garantías de acierto en la preferencia de los candidatos. Si el Senado ha de tener una significación política y no ser una institución de puro nombre, necesario es que se diferencie de la otra Cámara por el modo de su elección, u origen, que ejerza atribuciones peculiares y tenga más garantías de duración; de lo contrario, vol-

vamos al estado embrionario de la Constitución del 56. Hoy que tenemos concejos municipales diseminados en toda la extensión de la República, podían ellos constituir el núcleo electoral del Senado, completándose con otros electores que representasen un elemento más popular, como y también la propiedad territorial, la industria, las ciencias y otros ramos sociales.

Viene en apoyo de esta idea la opinión de un estimable publicista, Mr. Laboulaye¹: «Dos Cámaras nombradas por los mismos electores, bajo la influencia de pasiones idénticas, pueden disputarse el favor del pueblo y tener celos recíprocos; estos pueden servir al Ejecutivo para obtener cierto equilibrio; pero, ¿qué ganará el país con ello? Cuando más, alguna garantía para la formación de las leyes, por una doble discusión...»

187

Respecto a *calidades* para la elegibilidad, exíjense generalmente mayor edad y renta que para las diputaciones; y en muchas partes, se limita el círculo de los elegibles, circunscribiéndolo a determinadas clases sociales, para conservar así la antigua representación de estas corporaciones. Si esto puede explicarse en las monarquías, no sucede lo mismo en las repúblicas, en que no hay diversidad de categorías; únicamente son aceptables las calidades especiales en cuanto tiendan a procurar mayores garantías de acierto y de circunspección y suficiencia de parte de los electores, a fin de dar a las resoluciones del Senado más autoridad y prestigio. Y en tal concepto, nada tenemos que decir contra las condiciones que la Cons-

¹ *Estudios sobre la Constitución de Estados Unidos.*

titución impone, a saber, 35 años de edad y renta de 1,000 pesos, o profesión científica. En cuanto a la nacionalidad y ciudadanía, reproducimos las observaciones en otro lugar expuestas. La Constitución de Estados Unidos requiere residencia actual en el Estado; no comprendemos la razón suficiente de este precepto; parécenos más liberal la nuestra, que no la exige: si la elección de diputados está circunscrita a los hijos o vecinos del departamento, para la de senadores no hay tal limitación.

Conforme a la naturaleza de su instituto, son altísimas y variadas las *facultades* que en los diferentes países se han conferido al Senado, ya constituyentes y legislativas, ya administrativas y judiciales.

188

No olvidemos que el régimen constitucional de la Gran Bretaña ha servido de modelo; pues bien, allá el poder constituyente y el legislativo se ejercían primitivamente por el rey y la nobleza; y no fue sino después, cuando llegaron a tomar parte en la formación de las leyes los diputados elegidos por los pueblos, o *comunes*, cuyo nombre conserva la Cámara por ellos formada, que tanta importancia ha adquirido con el tiempo. Esas facultades legislativas de la Cámara de los comunes aparecen, pues, como una concesión de la de los pares, o lores; y no se encontrará, por tanto, extraño que estos se hayan reservado importantísimas atribuciones.

En Francia, durante el segundo Imperio, el Senado era un verdadero poder constituyente, que ejercía tales actos de soberanía por medio de Senado-Consultos. En el nuevo Imperio alemán, este poder se halla igualmente reservado al Consejo federal (*Bundesrath*), a quien competen igualmente casi todas las facultades legislativas.

En Estados Unidos, concurre con la Cámara de representantes a la formación de las leyes; juzga y sentencia las causas contra los altos dignatarios de la nación; tiene la facultad exclusiva de mandar celebrar y aprobar, o desaprobar, los tratados internacionales; e interviene en el nombramiento de agentes diplomáticos y otros principales funcionarios del Estado: «El Presidente podrá [dice la Constitución de 1787] por, y con consulta y consentimiento del Senado, hacer tratados, siempre que convengan dos tercios de los senadores presentes; y designará, y por y con consulta y consentimiento del Senado, nombrará embajadores, otros ministros públicos, y cónsules, jueces de la Corte Suprema y todos los demás empleados de los Estados Unidos, cuyos nombramientos no estén por esta Constitución especificados».

Entre nosotros, no ejerce facultades constituyentes, ni administrativas; pero, sí judiciales y legislativas, declarando si ha o no lugar a formación de causa, en las acusaciones entabladas por la Cámara de diputados, y por medio de la iniciativa y revisión en los asuntos legislativos. Examinemos estas dos atribuciones.

189

Por la primera, la acción del Senado se limita a declarar simplemente si debe, o no, juzgarse al acusado; reservándose a la Corte Suprema la competencia en el juicio. Por manera que, no ejerce verdadera jurisdicción, no administra justicia, no absuelve, ni condena; dice únicamente que el caso es justiciable. En seguida abre el juicio la Corte, y el acusado comparece ante ella y se defiende. Preferible sería, en nuestro concepto, que estos juicios políticos se fallaran definitivamente por el Senado, erigido en gran jurado nacional y asistido por uno de los fiscales más caracterizados, que resumiera el debate y emitiera su informe en derecho. Estos juicios no

pueden importar sino un veredicto de la nación para censurar la conducta de sus funcionarios; y la pena debería limitarse a destitución, o inhabilitación, salvo el caso de responsabilidades personales, que serían materia de otro juicio, ante el Poder Judicial.

En cuanto a lo segundo, ¿conviene que el Senado tenga iniciativa en toda clase de asuntos, o se limite al rol de revisor? En algunos países se observa esto último; y en verdad, que así se acentúa más su carácter de conservador, o moderador; pero, tiene dos gravísimos inconvenientes: 1º que esto tiende a crear cierto antagonismo pernicioso en las Cámaras, convirtiendo al Senado en una especie de tribunal superior de apelación, que sojuzgue a la otra Cámara; y 2º, se pierden las ventajas de la división del trabajo y de la doble iniciativa: en efecto, el Senado estaría se quedado mientras no tuviese asuntos que rever; y lo que es peor, se privaría al país de los útiles proyectos que pueden concebir los senadores y que pasan a la Cámara de diputados revestidos ya de la aprobación del Senado.

190

Respecto de la facultad privativa de *intervención en los negocios diplomáticos*, que en Norteamérica se le concede, buenas y poderosas razones debieron tener para ello los legisladores de la Gran República, y tal vez fue la principal, el que los diversos Estados se hallan representados en él por una especie de plenipotenciarios suyos, que no otra cosa parecen los senadores americanos, como sucede en el Consejo federal de Alemania; pero, en nuestro concepto, eso falsea la base del sistema republicano, por la confusa mezcla de funciones legislativas y administrativas, cercenando las que al Poder Ejecutivo le corresponden; y luego, que al fin, un tratado internacional obliga como ley del Estado y no hay razón plausible para elaborarla de distinta manera que las demás leyes.

Cierto que en el Senado, como se dice, suele haber más cordura y circunspección para tratar tan delicados asuntos, por cuanto se supone que los senadores son hombres graves y provecos, escogidos entre las personas más distinguidas del país y versados en los negocios públicos, en una palabra, más hombres de Estado que los diputados. De aquí se deduce únicamente, que nunca debe prescindirse de su provechosa cooperación; mas no, que se despoje de ella a la otra Cámara que tiene también la representación del país y en cuyo seno no faltan brillantes inteligencias y madurez de juicio. Otorgar a una Cámara la potestad exclusiva de resolver por sí sola en un asunto legislativo, es convertirla de parte en todo, con expropiación de la otra.

Creemos sí, que para mejor consultar el acierto, debería un tratado ser discutido separadamente en ambas Cámaras, sin tenerse por desaprobado, sino cuando las dos lo desecharan sucesivamente, o bien, reunidas en caso de discrepancia. Nos parece, por lo tanto, desacertado lo que nuestra Constitución dispone, a saber, que las Cámaras se reúnan en Congreso, para tomar conocimiento de un tratado y prestarle, o no, su aprobación.

191

Pasemos ahora a examinar si los senadores han de ser, o no, vitalicios; y cómo, en este último caso, ha de verificarse la *renovación* del cuerpo.

En muchos países monárquicos, no solo hay senadores vitalicios, sino también hereditarios: esto es conforme con su sistema y da mayor autoridad al cuerpo; pero repugna al gobierno democrático: un Senado vitalicio, aunque derive sus poderes del sufragio, acaba por erigirse en clase privilegiada y legislar en su propio provecho.

Aun la duración muy larga se resiente de estos mismos defectos y desde luego aleja a la corporación del pueblo que la eligió, cuya voluntad y opiniones se descuida en consultar, seguros como están los funcionarios de no necesitar su voto en mucho tiempo. Una variación muy rápida ofrece también sus inconvenientes, porque los senadores tendrían menos independencia en sus deliberaciones y la Cámara no representaría el elemento conservador y de orden. Debe optarse, pues, por un término medio: que la renovación no se haga muy de tiempo en tiempo, ni tan frecuente como la de los diputados. En los Estados Unidos, la Cámara de representantes se renueva íntegramente cada dos años y el Senado por terceras partes, de manera que el cargo dura 6 años; esta misma disposición existe entre nosotros y merece conservarse, efectuándose la renovación de la otra Cámara, también por terceras partes, pero cada año, como lo hemos dicho anteriormente.

Ahora, la *organización interna* del Senado debe ser análoga a la de la Cámara de diputados, esto es, constar de una mesa para la dirección de los trabajos y diversas comisiones para el examen de los proyectos; y análoga también es la del Congreso: en algunas partes preside siempre la mesa del Senado; entre nosotros, la presidencia es alternativa, por sesiones; y las comisiones de ambas Cámaras se reúnen en un mismo cuerpo para constituir las de Congreso; en todo caso, las comisiones deben ser mixtas.

V

MISIÓN Y FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO

SUMARIO.- *Funciones del Congreso.*- Moción.- La iniciativa considerada en la monarquía y la república.- Discusión.- Diario de debates.- Votación.- Sus especies.- Redacción.- Incoactiva.- *Formación de la ley.*- Proyecto.- Comisiones.- Debate.- Sanción.- Caso de disenso en las Cámaras.- Observaciones del Ejecutivo.

193

La *misión* del Poder Legislativo se reduce a dictar leyes, esto es, declarar primitivamente un derecho, imponer una obligación, crear una relación jurídica que antes no existía. Las leyes pueden ser generales, o especiales, según que se refieran indistintamente a todas las personas, o tan solo a clases o situaciones determinadas. Cuando la declaración del derecho se limita a casos particulares, toma el nombre de resolución legislativa; la cual suele a las veces mandarse observar como regla general en los casos o situaciones análogas y se convierte entonces en verdadera ley especial. Por último, si a más de declarar el derecho, o establecer la relación jurídica, se detalla el modo y forma de realizarla, esto se llama ley orgánica o reglamentaria.

En las *funciones* debemos considerar la *moción*, *discusión* y *sanción*. La moción consiste, en proponer un asunto cualquiera a la consideración de la Cámara: el derecho de hacer mociones se llama

iniciativa. En los países monárquicos, la iniciativa corresponde al monarca, por cuanto no deben expedirse leyes, ni resoluciones que no sean conformes con su modo de pensar. Permitir la iniciativa a los diputados es exponerse el monarca a que se sancione una ley contraria a sus intereses, con mengua de su poder y prerrogativas. Napoleón III ha comprendido muy bien esto¹, y manda confeccionar las leyes de Francia en un Senado, quedando únicamente al Congreso o cuerpo legislativo la facultad de discutir y votar los proyectos de ley que se le sometan.

En una república, la iniciativa corresponde a los tres poderes, porque cada uno en su esfera conoce bien las necesidades que le atañen y es apto para proponer los medios a su juicio oportunos. ¿Quién mejor que el Poder Judicial puede conocer la modificación o reforma que merezcan las leyes civiles, o los vacíos que tenga la legislación? Creemos por tanto que la iniciativa puede ser ejercida por el Ejecutivo, por el Judicial y por los senadores o diputados; y así está consignado en la Constitución. Podría extenderse también al común de ciudadanos, pues que en ello se ganaría; mas, un principio de orden exige que la cooperación de los ciudadanos se limite a hacer indicaciones a los diputados, o bien, publicar sus proyectos por la imprenta, para que la Asamblea pueda tomarlos en consideración.

Podrá argüirse que tan amplia concesión traería consigo una afluencia de proyectos embarazosa para las Cámaras. Contestamos, que, celosos de su propia reputación los individuos, o las corpora-

¹ Nótese que se escribió en 1856.

ciones con derecho de iniciativa, se guardarán bien de presentar proyectos sobre cuya conveniencia no hayan meditado maduramente; y luego, están allí las comisiones especiales para examinarlos y no distraer la atención de la Asamblea con inútiles discusiones.

Presentado ya el proyecto, y examinado por la comisión especial, debe ser ventilado en la Asamblea, a lo cual se llama *discusión*. En ella, todos y cada uno de los diputados pueden tomar parte y emitir con franqueza su opinión, apoyando o rebatiendo; y el modo y forma de verificarse el debate deben constar del reglamento orgánico. La discusión por lo general ha de ser pública, para persuadir al pueblo de los motivos de la ley; mas algunas veces puede hacerse en secreto, según la delicadeza del asunto.

Hay necesidad de la discusión, para examinar el asunto por todos sus lados, así como es indispensable el proyecto para la unidad de pensamiento en la ley.

195

Para fijar las discusiones y ofrecer al pueblo la razón justificativa de las leyes y a la ciencia un campo de observación con la historia parlamentaria, sería conveniente establecer un *diario de debates*¹, llevando un protocolo auténtico de las sesiones: las oraciones públicas ilustran la barra; para lo restante de la nación, hay necesidad de otra tribuna, de la imprenta, cuya voz se hace escuchar en todos los ámbitos del país y se trasmite a la posteridad.

Suficientemente discutido un asunto, se pasa a su resolución, lo que se llama *votación*. El reglamento orgánico debe indicar el nú-

¹ Se ha establecido ya desde 1860.

mero necesario para constituir mayoría, que regularmente es la mitad más uno del número de votantes, y el modo y forma de efectuarse la votación. La votación puede ser pública o secreta: esta se verifica por cédulas o balotas; la pública, de un modo nominal, o bien por signos generales. Ambos sistemas presentan sus ventajas y sus inconvenientes: la votación pública reboza en franqueza y buena fe, tiene más en cuenta la opinión del pueblo y se presta menos a las cábalas y ocultos manejos; la secreta, tiende a consultar mejor la conciencia del votante, libertándole de los compromisos que su voto público le atrajera. Nosotros creemos que se debe emplear con prudencia uno y otro género, según la importancia del asunto y su naturaleza: para las elecciones, por ejemplo, es indispensable el uso de las cédulas; para los asuntos particulares, convendrían las balotas; para las votaciones ordinarias, los signos; para otros asuntos de responsabilidad, la votación nominal.

196

Concluida la votación, debe pasarse el asunto a una comisión encargada de redactar, a fin de que lo ponga expedito para su promulgación.

En caso de desecharse, o no admitirse, el proyecto, puede pedirse nuevamente su consideración a la Asamblea, lo cual se llama *incoactiva*. El derecho de *incoactiva* corre parejas en la monarquía y la república con el de iniciativa: allá es una prerrogativa del monarca; acá, un derecho común de los poderes públicos. Pero, la insistencia no debe presentarse ante la misma Asamblea, que no podría cejar sin mengua de su decoro, sino ante la subsecuente legislatura, en que se haya efectuado la renovación de miembros y cambiado tal vez las circunstancias.

Veamos ahora cómo se combinan y ejercen estas funciones en la *formación de la ley*. Viene ante todo el *proyecto*, o sea, la idea que se propone a la adopción de la Cámara, la materia sobre que ha de recaer su deliberación: el proyecto reviste a veces la misma forma en que se redactan las leyes, o resoluciones, y suele ir precedido de una exposición de motivos que le sirvan de apoyo y lo hagan aceptable; o bien, se expresa por vía de conclusiones, o como simple enunciado. Esto se llama, en lenguaje parlamentario, presentar una proposición, hacer una moción.

Tienen el derecho de hacer mociones, o presentar proyectos de ley, todos los que gozan de iniciativa, esto es, los senadores, los diputados y el Gobierno, en toda clase de asuntos, y la Corte Suprema en los judiciales; pero, hay una diferencia, y es, que las proposiciones presentadas por los miembros de la misma Cámara, pueden ser, o no, tomadas en consideración, sin que de ello resulte agravio a sus autores; mientras que, las remitidas por el Gobierno, o la Corte Suprema, deben ser precisamente admitidas a discusión, pues lo contrario sería inferir grave ofensa a los otros poderes y provocar una ruptura; eso sí, a reserva de enmendarlas, o desecharlas.

197

Admitido el proyecto, ha de pasarse a una comisión que lo estudie detenidamente y emita sobre él un juicio razonado, para ilustrar el ánimo de la Cámara; suele con frecuencia dispensarse este trámite, por creerse los asuntos muy claros y sencillos; pero, es necesario recomendar mucha circunspección y cautela, pues muchas veces, suelen resultar ulteriores complicaciones y se acaba por pedir que la Cámara reconsidere su dispensa y mande el asunto a comisión. Este trámite, aunque no esencial, es pues de la mayor importancia.

Absuelta que sea, o dispensada, esta formalidad se halla ya listo el asunto para ser discutido y se le pone a *la orden del día*. La discusión no es tampoco esencial, porque puede ser tan clara y evidente la verdad que aparezca inoficioso tomar la palabra; pero, siempre ha de ponerse el asunto en debate, porque todos tienen derecho de hablar y emitir su opinión, y esto no debe coartarse de ninguna manera. Si nadie pide la palabra, ni a invitación de la mesa, o bien, la materia ha sido ya suficientemente discutida, se consulta a la Cámara y queda cerrado el debate. Entonces, viene la votación.

Aprobado un proyecto en una de las Cámaras, se pasa a la otra para su deliberación; y si resulta igualmente aprobado, se redacta en forma y pasa al Gobierno para su promulgación; realizada la cual, queda convertido el proyecto en *ley del Estado*.

198

No siempre es tan llano el camino que se recorre; a veces suelen erizarse estorbos en la Cámara revisora, o en el Ejecutivo. Ocupémonos de ambos casos.

La Cámara revisora puede desechar el proyecto, o hacerle enmiendas, o adiciones: en el primer caso, se da aviso a la otra Cámara, para que resuelva si se conforma, o insiste; en el segundo, si las modificaciones son sustanciales, importa esto desechar el proyecto primitivo y sustituirlo con otro, que a su vez ha menester de revisión, caso de no haber insistencia; pero, si solo hay modificaciones accidentales, o simples adiciones, se pasan estas a revisión, como complementarias del proyecto principal, que queda aprobado; de manera que, si son desechadas, se manda el antiguo proyecto al Ejecutivo. Dicho se está con esto, que la causa del desacuerdo, o coli-

sión de las Cámaras, es la insistencia de una de ellas en lo desechado por la otra. ¿Cómo salvar el conflicto?

Por lo general, suele aplazarse el asunto para otra legislatura, o mejor oportunidad; pero, esta no es una solución y muchas veces puede ser conveniente llegar a ella inmediatamente, renunciando a todo aplazamiento. La Constitución de Huancayo, lo mismo que la de 1834, disponía para tal caso, que la Cámara revisora procederá a reconsiderar el asunto, pudiendo sostener el debate una comisión de la que insistía; lo cual nunca llegó a producir resultado, ni era probable, especialmente en el Senado, que compuesto de solo 21 individuos, podía conservar una firme y compacta mayoría; y ofrecía también otro grave inconveniente, a saber, la marcada preponderancia del Senado y el constante triunfo de la minoría de votos que él representaba.

199

Conocidos prácticamente estos vicios, se clamaba ya por su reforma, cuando estalló la revolución de cuyas resultas vino la Convención Nacional de 1855, que en su Carta de 1856, dividió el Congreso en dos partes iguales y dispuso que, en caso de insistencia, se reunieran las Cámaras para discutir y resolver en común los asuntos en que hubiesen disentido; disposición confirmada en la reforma de 1860, con el agregado de requerirse una mayoría de dos tercios para la aprobación del proyecto.

La Convención Nacional fue consecuente consigo misma prescribiendo la reunión de Cámaras, porque no las consideraba sino como dos mitades de un mismo todo, dos grandes comisiones iguales en número y prerrogativas, que si de ordinario discutían y

votaban separadas, carecían de autonomía; pero, nosotros debimos ser más avisados y proceder con mayor cordura; y no que, preocupados de zanjear la dificultad con una pronta terminación, y como si todas las leyes tuvieran su origen en la Cámara de diputados, no solo aceptamos la reunión de Cámaras, sino que exigimos la mayoría de dos tercios para la aprobación; y de este modo, por salvar al Senado lo sacrificamos.

200

En efecto, siendo el número de senadores menor que la mitad del de diputados, se concibe que la mayoría de dos tercios es una garantía en su favor, cuando la insistencia emana de la otra Cámara; pero, una evidente desventaja, un verdadero sacrificio, cuando es él quien insiste: desde que el voto unánime del Senado es menor que la más insignificante mayoría de la Cámara de diputados, parece hasta contrasentido la exigencia de los dos tercios; así que, solo en casos muy raros, ha podido obtener el triunfo, que parece sistemáticamente reservado a la Cámara más numerosa, consagrando así su preponderancia sobre el Senado. Este es, pues, el vicio capital de nuestra Constitución, que debe corregirse requiriendo simple mayoría absoluta cuando la insistencia provenga del Senado.

Si la dificultad se opone por parte del Ejecutivo, como la ejecución de las leyes no ha de aventurarse a su querer, debe hacer las objeciones que crea justas, dentro de un breve plazo, que nuestra Constitución limita a diez días, para que con vista de ellas sea reconsiderada la ley. Volveremos todavía sobre esta materia al ocuparnos de las facultades, o atribuciones, del Poder Ejecutivo.

VI

LOS REPRESENTANTES

SUMARIO.- *Representantes.*- Calidades que deben tener.- Inmunidad.- Sus límites.- Renta.- Obligaciones.- Si hay o no incompatibilidad entre la diputación y los empleos permanentes.

Hemos hablado del cuerpo legislativo; vamos a ocuparnos de sus miembros componentes, examinando en ellos, las *calidades* que deben tener, sus *obligaciones* y *derechos*. Para ser electo diputado, debería bastar, según lo hemos ya dicho, honradez, patriotismo y una regular inteligencia; conveniente es, sin embargo, que algunos tengan conocimiento de las leyes y del derecho constitucional. No excluimos, pues, a ninguna persona honrada y de razón despejada, aunque carezca de educación literaria; en un Congreso ha de haber representantes de todas las clases y profesiones, concurriendo el pueblo con sus costumbres y los filósofos con su ciencia.

201

Los derechos de los representantes pueden reducirse a la independencia para opinar y votar que constituye su *inmunidad*. Por tal prerrogativa, los diputados no solo no deben ser perseguidos por el Gobierno, sino que están exentos de ser demandados civil o criminalmente. Nosotros optamos desde luego por la inmunidad civil, pues que los diputados se ocupan de servir a la patria y no deben sufrir por ello perjuicio en sus intereses; mas no por la criminal: la

inmunidad no es para favorecer la inmoralidad; y por consiguiente, si un diputado delinque puede ser acusado y la Cámara debe entregarlo en manos de la justicia: el que se mancha con un crimen no es ya digno de hollar el augusto alcázar de las leyes. Sin embargo, para poner a los diputados a cubierto de la calumnia y de los inicuos amaños con que puede disfrazarse la persecución, será bueno determinar en la ley el modo y forma de proceder; la instrucción sumaria en que aparezca la delincuencia del diputado debe pasarse a la Cámara, a fin de que, con conocimiento de causa, ponga al responsable a disposición del juez. Esto se llama en lenguaje parlamentario, pronunciar, o decretar el *desafuero*.

202

Respecto de las infracciones del reglamento y peculiares leyes orgánicas, cada representante debe responder ante su propia Cámara y ser juzgado por comisiones de su seno; lo mismo que en caso de delito o falta grave cometidos con el carácter de representante y ejerciendo funciones de tal.

Sobre si los diputados deban tener o no una *renta*, diremos con franqueza, que pues dejan sus ocupaciones especiales para consagrarse absolutamente a los trabajos legislativos, nada más justo que asignarles una renta proporcionada. Exigir un servicio gratuito es convertir la diputación en monopolio de los ricos y privarse de la útil cooperación de muchas personas que no pueden subsistir de sus propios recursos, abandonando el ejercicio de su industria o profesión. Eso sí, deben cortarse todos los abusos: entre nosotros, convendría asignar una renta moderada por *cada día de asistencia*, para estimular al trabajo y conjurar las candidaturas inspiradas por la avaricia.

En Inglaterra es gratuito el cargo; y alegan en su apoyo, que de esta manera se evitan la corrupción de los electores y las candidaturas estimuladas por el lucro; pero, en pocas partes se comercia más con los votos, y hemos visto anularse una elección porque se probó que el candidato había hecho gastos exorbitantes. Muy menudado debe ser el que aspire a una diputación tan solo por el incentivo del sueldo; el natural deseo de figurar y disfrutar las consideraciones sociales, el anhelo de abrirse una carrera, la noble ambición de hacer algo en bien de su patria, son estímulos más poderosos que una retribución mezquina; y en estos casos, exhibida la candidatura, picado el amor propio, se gasta diez veces más de lo que pueda importar la renta: buena prueba de ello es lo que diariamente sucede en la misma Gran Bretaña, donde la corrupción parece inevitable.

203

Entre nosotros, pueden ser electos diputados los funcionarios públicos, excepto los ministros, prefectos, subprefectos y gobernadores en actual ejercicio; pero, dejan de servir el destino durante su permanencia en las Cámaras. También los senadores y diputados son libres de aceptar cualquier empleo, o comisión; mas, si el nombramiento depende exclusivamente del Poder Ejecutivo, pierden el cargo.

Buena nos parece tal disposición; deberían, sin embargo, exceptuarse los cargos de ministro de Estado y agente diplomático. El diplomático va a representar el país y prestarle tal vez un señalado servicio; y no es justo que se le condene a perder su asiento en la Cámara, cuando la nación ha menester de él en el extranjero; basta con la suspensión.

Con mayor razón creemos que los ministros deben conservar su carácter de representantes, bien que no ejerzan el cargo, porque de ese modo se realiza mejor el régimen parlamentario, conservando los vínculos de unión entre el Ministerio y las Cámaras. Destituirlo de su carácter es establecer un divorcio funesto y tal vez poner en manos de un gobernante diestro y poco escrupuloso un medio seguro de desconcertar la oposición del Congreso y amenguar su influencia.

En cuanto a *sus obligaciones*, deben proceder por miras desinteresadas y patrióticas, concurrir con puntualidad a las sesiones, trabajar con ahínco en bien de la patria y dar cuenta a la nación de su conducta. Muy conveniente sería, a falta de *Diario de debates*, que cada diputado publicase un sencillo relato de sus procedimientos, a fin de que sus comitentes viesen si había correspondido o no a su confianza. Esto constituiría una responsabilidad moral, ya que no puede haber ninguna legal, como que la opinión no es un delito.

204

En cuanto a la *incompatibilidad de la diputación* con los destinos públicos, no la hallamos justificada en principios, ni habría razón plausible para privar a la nación de los servicios que un diputado hábil pudiera prestarle en la magistratura, la hacienda, u otro ramo. Mas, atendiendo al vergonzoso tráfico que de su alta misión suelen hacer algunos representantes, sería conveniente no solo prohibirles recibir, durante su período, empleo que no fuera diplomático, o ministerio de Estado, sino hasta ponerse en contacto particular con los miembros del Gabinete. Los diputados que sin amistad personal se ocupan de importunar con sus visitas al presidente y los ministros, y los distraen de las atenciones del servicio abrumán-

dolos con sus egoístas pretensiones y exigencias, degradan su elevado carácter, relajan los resortes de la moral parlamentaria y son el cólera-morbo de la administración pública.

En Estados Unidos no pueden los representantes recibir destino alguno del Gobierno; y entre nosotros, pierden el cargo si los aceptan. En otras partes, como en Chile, no solo es lícito recibir empleos; sino que los conservan y aun ejercen junto con la diputación: los magistrados salen del tribunal para asistir a las sesiones y los intendentes siguen gobernando sus provincias. Esto, unido a lo gratuito del cargo, explica bien la constante preponderancia del Gobierno en las Cámaras.

CAPÍTULO TERCERO

PODER EJECUTIVO

I

NATURALEZA DEL PODER EJECUTIVO

SUMARIO.- Definición.- Su organización en las monarquías hereditaria y electiva.- En las repúblicas.- Su carácter genuino.

207

Llámanse Poder Ejecutivo la institución encargada del cumplimiento de las leyes y de presidir conforme a ellas la marcha de un Estado. Esta institución, destinada por su *naturaleza* a ser un organismo difundido por todo el país, debe tener un jefe que dé unidad a la administración y sea el centro de acción y el regulador de las funciones sociales. Los elevados destinos de este jefe le hacen considerar como a un soberano, y la suma de los poderes que ejerce puede facilitarle su dominación; debe estar, pues, incapacitado para convertir en su propio provecho la suma de autoridad que se le confía; y he allí, el porqué ha de ser variable y alternativo, después de un corto período.

En las *monarquías*, el jefe de la administración es un soberano con el título de Rey, Emperador, Gran Duque, u otro; su cargo es perpetuo y su origen la ley de sucesión: la corona se trasmite

como un legado al sucesor determinado por la ley, que por lo regular pertenece a la familia reinante, que constituye la *dinastía*. En algunos países son indistintamente llamados los varones y las mujeres, atendiendo solo a su entroncamiento; en otros, como en Francia, exclúyese a las hembras, a usanza de los galos *sálicos*, cuyo nombre lleva la ley de exclusión. Cuando a la muerte o abdicación del monarca, está de menor edad el príncipe heredero, se encarga de gobernar en nombre suyo un *regente*, o bien un consejo de regencia, que se reviste durante la minoría de todas las facultades del monarca. En faltando los expresamente llamados por la ley, suele ser nombrado el soberano por el pueblo, a cuyo acto se da el nombre de *aclamación*.

208

En las monarquías electivas, el monarca es elegido por el pueblo o la nobleza; y algunas veces, la designación de sucesor se hace durante el reinado del actual gobernante para evitar cualquiera conmoción popular, o peripecia política.

En las *repúblicas*, el jefe, que de ordinario se titula presidente, es elegido por el pueblo, su duración es corta y tiene responsabilidad. Bien pudiera establecerse una república de modo que el presidente fuera irresponsable y aun perpetuo, organizando hábilmente el consejo de ministros; lo cual prueba que ni la perpetuidad ni aun la irresponsabilidad, son esencialmente contrarias a la república; pero, la buena política exige que la división e independencia de poderes, carácter distintivo de la república, esté acompañada de la alternabilidad y responsabilidad.

El Ejecutivo, sea cual fuere la forma de gobierno, no ejerce su poder por sí mismo, sino en nombre de la nación, que como libre y

soberana tiene el derecho propio de gobernarse: cual elige y autoriza a algunos ciudadanos para formular la ley, debe elegir y autorizar también al Ejecutivo, encargándole la realización de aquella ley. El origen del Ejecutivo está, pues, en la misma fuente de donde emanan los demás poderes públicos, en la elección del pueblo: donde el Gobierno manda en nombre propio y no es constituido por el sufragio, directo o mediato, se desnaturaliza el orden racional de las cosas y se falsea la soberanía nacional. Estos principios se realizan de lleno en la república; las monarquías tienen que apelar a la ficticia hipótesis del consentimiento del pueblo expresado por su obediencia; solo Napoleón III ha querido recibir sus poderes directamente del pueblo francés¹.

¹ Esto se escribió en 1856.

II

ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

SUMARIO.- Las atribuciones de este poder deben emanar de su misión especial.- Facultad de expedir decretos y reglamentos.- Dirección de las relaciones externas.- Inversión de los caudales públicos.- Orden interior.- Nombramiento de funcionarios subalternos.- Su acción respecto de los otros poderes.

La misión del Poder Ejecutivo es la realización de la ley; todas las *atribuciones* que la Carta le designe deben estar por consiguiente en armonía con este principio. El Poder Ejecutivo tendrá, pues, facultad para expedir decretos y disposiciones reglamentarias que faciliten el cumplimiento de las leyes; cultivar las relaciones internacionales, celebrando los tratados y estableciendo los ministros públicos que fueren necesarios; recaudar los impuestos, e invertir los caudales de la nación en su destino peculiar; cuidar del orden público, de la buena administración de justicia y de la regularidad en la acción de los congresos; disponer de la fuerza armada; nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia; tomar parte en la formación de las leyes, presentando sus proyectos e ilustrando el juicio de la Cámara en las discusiones; y manifestar los inconvenientes que pueda ofrecer en su realización una ley inadaptable o prematura. Ocupémonos de justificar semejantes atribuciones.

Encargado el Ejecutivo del cumplimiento de las leyes, no podría alcanzar su objeto sin la *facultad de expedir los reglamentos, decretos y disposiciones* necesarias. No se crea por esto que legisla, pues la facultad del legislador consiste en declarar privativamente un derecho, en crear, por decirlo así, los derechos sociales; y el Ejecutivo nada nuevo declara, asegura y no más el cumplimiento de una ley sancionada: sus reglamentos y decretos deben estar subordinados a la ley y reducidos a establecer el modo y forma de realizarla; en cuanto se aparte de este sendero traslimita su poder, se excede en sus facultades. El decreto es la ordenación del cumplimiento de una ley, el reglamento establece el modo y la forma de cumplirla, las órdenes y demás disposiciones se refieren a asuntos subordinados y circunstancias necesarias para el mejor cumplimiento de las leyes.

212

La misión del Ejecutivo le exige también el cuidado de la *tranquilidad pública*: es el poder central y regulador, y mal puede regular la marcha de la nación sin sostener la armonía social, sin guardar y proteger los derechos de la sociedad y de los ciudadanos. Está, pues, en el deber de *conservar el orden y la paz*, función difícil y peligrosa, con la cual suelen cohonestarse los más flagrantes atentados. Pero, ello es que debe realizarla el Ejecutivo, y con preferente cuidado y exquisita solicitud; y como el elemento del orden, el medio conducente a conservar la paz, conjurar las revueltas y enfrenar a los criminales es la fuerza armada, debe tenerla a su disposición.

Mas, no ha de limitarse únicamente a la parte negativa de impedir los ataques y mantener la paz; su destino es positivo y más elevado, su acción debe extenderse también a la protección y fomento: que la tranquilidad de un pueblo no sea estéril, que no sea la paz

de los sepulcros, sino la armonía en el desarrollo de su vida, la regularidad en su marcha por la vía de su perfección y felicidad.

Para llenar tan alto destino y que las necesidades públicas sean oportunamente satisfechas, el Gobierno debe *administrar* la *hacienda nacional*, cuyos caudales han de ser económicamente aplicados, conforme a la ley de distribución, llamada *presupuesto*; y a fin de que nunca falten fondos seguros y los impuestos no sean demasiado gravosos, esto es, para conservar y fomentar la nación con el menor costo posible y sin grandes sacrificios de los ciudadanos, el ministro de Hacienda, que conviene sea escogido entre los más distinguidos financistas, estará en el deber de estudiar y presentar a la Asamblea su plan de hacienda, basado, no sobre no gastar, que tan mezquina idea es indigna de un hombre de Estado, sino sobre gastar con provecho del público y sin mayor gravamen de los ciudadanos: los gastos inútiles son una inmoralidad, un punible despilfarro; los ahorros mezquinos, la avaricia y empobrecimiento de la nación; los impuestos onerosos, sobre injustos, oprimen y se hacen odiosos: debe gastarse siempre lo necesario, con oportunidad y provecho, y conseguirlo a poco esfuerzo y con seguridad. Este ministro debe también presentar al Congreso la cuenta documentada de los gastos públicos, para su examen y depuración.

213

Corresponde igualmente al Gobierno la facultad de *nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia*: ellos son los órganos de que se vale para cumplir sus deberes y llevar la vida a todos los pueblos de la nación; y si no los escoge a su satisfacción, queda expuesto a continuos desconciertos; esto sería privar a la voluntad del auxilio de los brazos, exigir un fin alejando los medios,

nuestra Constitución¹ adolece de tan grave defecto, estableciendo el indispensable requisito de la propuesta de las juntas departamentales para el nombramiento de prefectos y subprefectos. ¿Cómo ha de imponerse al Gobierno responsabilidad porque las leyes no sean debidamente cumplidas, o la paz religiosamente conservada en una provincia, si no está en su arbitrio elegir subalternos de su confianza? ¿Puede un arquitecto responder de la solidez y elegancia de un edificio, si no le es dado dirigirlo personalmente, ni emplear operarios a su elección? Preciso es que el Gobierno tenga la más amplia libertad en el nombramiento y remoción de sus subalternos, si ha de responder del orden público y no han de levantarse estorbos a su marcha.

214

En cuanto a las *relaciones exteriores*, debe cultivarlas con esmero y tino; de aquí, la facultad de nombrar y remover a su satisfacción los agentes diplomáticos. No decimos que sea árbitro de entrar en relaciones nuevas, o cortar las existentes; no, eso es atributivo de la Representación Nacional: ella debe determinar las potencias con las cuales el país haya de entrar en relación; pero una vez resuelto, el nombramiento de los ministros públicos atañe al Gobierno, sobre cuya responsabilidad pesa el buen o mal resultado de las negociaciones: son por lo tanto defectuosas las constituciones de Huancayo y la actual; aquella, en cuanto restringía la facultad del Gobierno exigiendo la aprobación del Senado para el nombramiento de los ministros; y esta, por haber ensanchado con exceso tal atribución, dejando a voluntad del Gobierno el entrar o no en

¹ La de 1856, que fue reformada en esta parte.

relación con otros países. Inútil será decir, que respecto de la ruptura de estas relaciones, esto es, de la paz y de la guerra, no corresponde al Gobierno otra facultad sino la de cumplir lo que la nación resuelva por medio del Poder Legislativo: podrá únicamente declarar y hacer la guerra, y celebrar tratados de paz cuya aprobación toca a la legislatura.

Respecto de los otros poderes, debe ejercer algunas *facultades conservadoras*. Moderará al Judicial: requiriéndolo para la pronta y exacta administración de justicia, ordenando el enjuiciamiento de los jueces acusados de algún delito y cuidando de que los magistrados reúnan las calidades prescritas por la ley. Moderará al Legislativo: haciendo observaciones, exponiendo los inconvenientes que pueda ofrecer la ejecución de la ley.

III

VETO

SUMARIO.- Origen y fundamento del veto en la monarquía.- Su modificación en la república.- Aplazamiento de las cuestiones.- Disolución de las Cámaras apelando al pueblo.

En las monarquías la facultad de objetar se llama *veto*, del verbo latino *vetare*, prohibir; y consiste en que el monarca no puede ser obligado a cumplir la ley, o bien tiene facultad de oponerse a su ejecución, como sucedía con los tribunos de la antigua Roma. Es una consecuencia lógica del sistema, porque el monarca tendría, o que abdicar, o que envilecerse, o violentarse para cumplir una ley contraria a su honor, o convicciones. El veto, primitivamente fue absoluto, reliquia del poder omnímodo de los reyes; y visto que se podía emplear, y con efecto se empleaba, para impedir la promulgación de leyes favorables a los intereses del pueblo y enderezadas a desarraigar algunos vicios de la administración, redújose a temporal o suspensivo, como si se dijera, que el monarca tiene derecho de no cumplir la ley durante cierto tiempo. El veto temporal, si bien no cierra completamente la puerta a las reformas, entorpece los progresos y mejoras sociales aplazándolas indefinidamente a juicio del monarca, vicio inherente al sistema monárquico.

217

En la república, se reduce esta facultad a la manifestación de los motivos que impiden al Ejecutivo hacer promulgar y cumplir la ley: la Cámara debe reconsiderar el asunto; pero tiene libertad de

aceptar las observaciones, o permanecer inflexible; y en este último caso, el Ejecutivo queda obligado a poner el *cúmplase*. Si tal prerrogativa no ha de ser una ilusión, necesario es que la inflexibilidad no se resuelva con la simple mayoría de las votaciones ordinarias, sino con otra mayor y más considerable, como dos tercios de la del total de votantes, pues bien se concibe, que habiendo pasado un proyecto por mayoría absoluta en ambas Cámaras, rara vez podrá ser modificado o abrogado si basta la misma mayoría con que se votó primitivamente. Nuestra Constitución actual es en esta parte defectuosa, y puede decirse que ha anulado una de las más preciosas garantías del Gobierno, exigiendo para los casos de inflexibilidad igual mayoría que para las votaciones comunes¹.

218

Para evitar el conflicto que pudiera sobrevenir alguna vez al país por la inflexibilidad de un Congreso caprichudo y reacio, convendría acordar al Ejecutivo para ciertos casos graves, la facultad de objetar *apelando* a la próxima legislatura, que renovada en parte y con más calma y meditación, pudiera discutir de nuevo y decidir definitivamente. He aquí una especie de veto suspensivo, que templaría el ardor de los cuerpos legislativos y prestaría una égida segura al Gobierno y al país. Tiene el defecto de aplazar alguna vez una disposición del momento; pero asegura en cambio la tranquilidad pública; y a fin de evitar los abusos del Gobierno, debería establecerse que semejante apelación no pudiera efectuarse sino con acuerdo unánime del Consejo de Ministros, cuya dimisión se haría efectiva, en caso de ser adversa la resolución del asunto. Bien se comprende que el Ministerio no querría propinar este remedio heroico, sino en cuestiones muy graves y trascendentales.

¹ Vicio que subsiste también en la de 1860.

En las monarquías tiene el Ejecutivo, a más del veto y la iniciativa, la facultad de *disolver las Cámaras* antes del tiempo designado en la Carta para su receso. Acontece muchas veces que la discusión toma un giro tan grave y delicado que podría producir una explosión, si no se aplicara pronto remedio; el veto llegaría demasiado tarde, cuando ya la sanción de una ley pudiera causar una insurrección en el pueblo y conmover el trono. Tal prerrogativa, fundada en la urgencia de salvar un peligro inminente, no la encontramos incompatible con el sistema democrático, por más que a primera vista se hiera la susceptibilidad del republicanismo exaltado. En efecto, puede suceder que el Congreso entre en lucha abierta con el Gobierno, y discuta con toda la efervescencia del espíritu de partido una ley, o una disposición vejatoria y alarmante contra el Ejecutivo: esa ley no llegará desde luego a ser promulgada, que está allí la facultad de objetarla; mas, puede complicarse la situación de tal manera, que la aprobación del Congreso, rodeándola de prestigio legal, produzca un cataclismo político, un levantamiento popular, que turbe la pública tranquilidad y ponga en peligro al Gobierno. En estos casos excepcionales y raros, podría el presidente, con acuerdo unánime del Consejo de Ministros, disolver la Asamblea y convocar inmediatamente otra, en que se haga la renovación constitucional. Esta Asamblea, compuesta de algunos miembros nuevos y libre de las impresiones del momento, decidiría sobre el objeto de la apelación; y si coincidiese con la anterior, el Ministerio presentará su dimisión. Indudablemente, algunas veces se aplazará, una reforma útil; pero el aplazamiento es demasiado corto y consulta la tranquilidad pública, moderando oportunamente a las Cámaras. ¿Quién puede negar que también en el seno de los congresos se conspira? Y si esto es así, ¿por qué no establecer remedio contra

una sedición, tanto más temible cuanto que está rodeada de todo el prestigio de la Representación Nacional y cubierta con el sagrado manto de la impunidad? Eso sí, el Congreso que haya de resolver la apelación no debe ser disuelto, ni por insistir, o como suele decirse, permanecer inflexible, ni por otra nueva emergencia, por cuanto ejerce las funciones de juez y resuelve la competencia de los poderes en nombre de la nación.

220

Un principio de orden y buena armonía entre los poderes exige también que el Ejecutivo *convoque* a las Cámaras y asista a su instalación y clausura. Esta facultad no es esencial, las Cámaras pueden reunirse y funcionar en las épocas determinadas por la Constitución, sin necesidad de convocatoria; pero, sería preestablecer el desacuerdo entre los grandes poderes de la nación el privar al Ejecutivo de una facultad, que en rigor tiende solo al cumplimiento de una ley y de una ley fundamental. Además, la reunión de los representantes, esparcidos por todo el territorio de la nación, requiere auxilios y facilidades que debe proporcionar el Ejecutivo como poder central y mediador; y de aquí, la conveniencia, si no la necesidad, de que expida a la vez la convocatoria y las órdenes sobre la traslación. En la instalación debe exponer de un modo rápido y solemne la situación actual del país y las grandes mejoras o reformas que pudieran plantificarse: ese discurso, que en lenguaje parlamentario se denomina *mensaje*, debe contener el cuadro sinóptico de la actualidad y el programa político del Gabinete; y en su redacción, será breve, elegante y majestuoso.

Suelen asignársele también algunas otras atribuciones que, sin ser rigurosamente de su instituto, no pugnan con su naturaleza, tal como el nombramiento de los jueces, etc.

IV

MINISTROS DE ESTADO

SUMARIO.- Ministros de Estado.- Su número.- Necesidad y ventajas de un Consejo.

Los *ministros de Estado*, grandes dignatarios de la nación, encargados de dirigir más inmediatamente los ramos especiales de la administración pública, constituyen en las monarquías el Poder Ejecutivo; y lo forman asimismo en las repúblicas, haciendo un cuerpo moral con el presidente, con quien comparten la responsabilidad y el trabajo. Cada ministro debe tener a su cargo el despacho de uno o más ramos de la administración, según sean su importancia o desarrollo: en las monarquías hay alguno llamado *sin cartera*, porque no dirige especialmente ningún despacho, pero interviene en todos para dar unidad al Gabinete y suele servir de orador en las Cámaras.

221

El número de ministerios no es el mismo en todas las naciones, porque esto depende del desarrollo y multiplicidad de los asuntos. No podemos por lo tanto establecer una clasificación lógica; y hemos de contentarnos con indicar en general que el despacho de los asuntos debe ser rápido y público, para ahorrar a los ciudadanos los inconvenientes y molestias de la demora y ofrecer al país con la publicidad una garantía de justicia. Los principales ramos de la ad-

ministración pública son: *el de Gobierno o Interior, de Relaciones exteriores, de Culto, de Justicia, de Instrucción, de Beneficencia, de Industria y Comercio, de Policía y Obras públicas, de Hacienda, de Guerra y de Marina*. El arreglo de los ministerios, de las demás oficinas y en general de todas las funciones públicas, toca al derecho administrativo.

Conviene examinar aquí la siguiente cuestión: ¿los *ministros han de salir siempre del seno de las Cámaras*? En Inglaterra nadie que no pertenezca al parlamento puede ser nombrado ministro y conserva uno y otro carácter a la vez. En Francia sucede actualmente lo mismo, los ministros son nombrados de entre los diputados de la Asamblea y asisten a ella y toman parte en sus deliberaciones. Esto es lógico en Inglaterra y Francia, porque la suma del poder social reside en el parlamento de Westminster y en la Asamblea de Versalles, que en verdad gobiernan por conducto del Ministerio; pero ya se han tocado sus inconvenientes: no ha mucho que una cuestión de Gabinete fue resuelta en la Asamblea por el voto de los ministros; y de tal manera, ellos mismos decidieron que merecían la confianza pública.

222

Semejante anomalía, o contrasentido, ha llamado la atención de algunos publicistas, que ven cuán fuera de razón es conservar conjuntamente el carácter de ministro y el de diputado, o lo que es lo mismo, ser juez y parte a la vez. Fuera de que, es indudable la presión que pueden ejercer en el ánimo de sus colegas, siendo testigos presenciales de la votación.

Por otra parte, si en las Cámaras se encuentran hombres eminentes, también los hay fuera; y no es justo que la nación se prive de

sus importantes servicios, únicamente porque no han merecido el favor popular, o viven retraídos por una modestia que acrisola su mérito.

Los Estados Unidos no han imitado en esto el ejemplo de su antigua metrópoli: allá, los ministros ni siquiera tienen una existencia constitucional, son simples secretarios del presidente: no entran al Capitolio, ni tienen asiento en las Cámaras, ni voz, ni voto en sus deliberaciones, ni aun sostienen con ellas relaciones oficiales, solo asisten a las comisiones para suministrar los datos que se les piden; quien se entiende con las Cámaras es el presidente, por medio de mensajes.

Contrarios son, pues, ambos sistemas; y no por eso, este es mejor; tal tirantez y separación entre las Cámaras y los ministros no puede alegar ningún título filosófico y será cuando mucho un exagerado homenaje a la independencia del cuerpo legislativo. Además, ya está visto que los mensajes, son de suyo insuficientes y necesitan ser explicados de palabra y defendidos en la tribuna. Anhélase, por tanto, una pronta reforma que permita a los secretarios entenderse con las Cámaras y tomar parte en los debates.

223

Nosotros hemos tenido el buen sentido de colocarnos en el término medio: los ministros pueden ser escogidos dentro o fuera de las Cámaras; y tienen el derecho de entenderse con ellas, presentar proyectos y tomar parte en las discusiones; mas, carecen de voto y deben retirarse del salón de sesiones, cerrado que sea el debate, para alejar así cualquier coacción moral que su presencia pudiera causar. Hay sí una imperfección; y consiste, en que el minis-

tro pierde su carácter de diputado, en vez de quedar solamente suspenso de sus funciones; por cuya razón, no hemos podido conseguir hasta hoy un Gabinete verdaderamente parlamentario.

Para establecer homogeneidad en el Gabinete, unidad en la administración y regularidad en el despacho, el Ministerio debe ser compacto, formar un solo cuerpo, erigirse en *Consejo*. La marcha de los negocios se interrumpe de ordinario, las vacilaciones del Gabinete y su descrédito nacen de su propio seno, cuando hay heterogeneidad en el Ministerio, cuando los ministros profesan diferente credo político, o chocan y se rechazan en sus opiniones: procediendo cada cual por su propia cuenta, sin afinidad ni coherencia de ideas, la anarquía se cierne en el Gabinete y acaba por convertirle en un caos; un principio de orden y armonía, de respeto para el Gobierno y de garantía para el pueblo, hacen, pues, necesario el establecimiento de un Consejo, cuya formación correrá a cargo del primer ministro que elija el jefe de la nación. El Consejo discutirá todos los asuntos generales de la administración, consignando sus acuerdos en un protocolo de conferencias; si en algún punto esencial fuese opuesto en dictamen al presidente, presentará su dimisión, para que este organice un nuevo Ministerio; si la contrariedad no es por voto unánime, no están obligados a dimitir los que hubiesen coincidido con aquel; uno de ellos puede ser encargado de organizar el nuevo Gabinete; la dimisión debe ser por consiguiente, total o parcial, según fuere el voto del Consejo; así se rodearán de más prestigio las decisiones del Gobierno y se evitará que el jefe abuse de su poder y se exceda y despotice.

Nosotros tenemos ya establecido el Consejo de Ministros y la ley orgánica corresponde fielmente al artículo constitucional; mas,

parece que hasta ahora no han adquirido la conciencia de su poder. Ellos son los jefes de la administración en sus respectivos ramos, todas las órdenes del presidente deben pasar por sus manos y llevar su firma, para ser obedecidas; y sin embargo, siguen jugando todavía el *rol* de secretarios y obedeciendo sin réplica los mandatos del presidente. Ni aun la formación del Gabinete se hace como debería: la ley ordena que el presidente de la República nombre al del Consejo de Ministros, encargándole la formación del Gabinete; y esto solo se observa en la fórmula; el encargado no propone a las personas que él desearía y más confianza le inspiran, sino a las que le designa el presidente de la República y a quienes tal vez ni conoce bien. De aquí proviene el que no hayamos podido tener un Ministerio homogéneo, sino ocasionado a continuos desbarajustes y rencillas; mal que no se remediará mientras la ley no sea debidamente cumplida y los que cargan un portafolio no se persuadan ellos mismos de que son verdaderos ministros.

V

RESPONSABILIDAD DEL GABINETE

SUMARIO.- *Responsabilidad del Gabinete.*- Dificultad de hacerla efectiva.- Motivos principales, la posición social del enjuiciado, la naturaleza de los actos, los intereses comprometidos, los elementos de defensa.- Motivos especiales en la monarquía y en la república.- Vanidad de la pronta responsabilidad del ministro aplazando la del presidente.- Nuestra doctrina.

227

Para contener al Ejecutivo dentro de su esfera de acción y evitar sus frecuentes abusos, se establece en las monarquías la *responsabilidad de los ministros*, sin cuya firma no deben ser obedecidos los mandatos del monarca, y en las repúblicas se la impone solidariamente al presidente y sus ministros. Nos hallamos, pues, al frente de una de las más graves y difíciles cuestiones del derecho constitucional, la responsabilidad del Gabinete, en que se han estrellado las más hábiles combinaciones. Desde que no hay reglas fijas a que deba sujetarse la conducta de un ministro, desde que su posición es tan elevada que parece invulnerable, desde que pueden cohonestarse sus desvíos y hasta sus atentados con la capa del bien público y las mágicas palabras de la salvación de la patria, se comprende bien que su responsabilidad es una ilusión. ¡Quién se atrevería a condenar a un ministro dilapidador o arbitrario, si probaba que con la deporta-

ción violenta de unos pocos había salvado la patria y conservado la paz! Permanecería inexorable la severidad de los jueces delante de un alto enjuiciado que pudiera exclamar con el héroe de Leuctres, acusado de usurpador: «*¡Me condenáis por haber libertado la Grecia y reedificado Mantinea!*»

La responsabilidad de los ministros es muy difícil de efectuarse, por gravísimos y poderosos motivos; y podemos enumerar como principales los siguientes:

228

1º *La posición social del enjuiciado.* Un ministro no es un reo vulgar, falto de prestigio, desnudo de relaciones y de valer social; muy al contrario, es un personaje de prez y valía, un miembro de la alta sociedad, con posición elevada, con amigos influyentes, con riquezas y nombre, con prendas personales; un hombre que ha prestado servicios, que ha dispensado favores, que puede dispensarlos todavía; y si hoy está caído y ocupa el banco de los acusados, recuperará mañana el poder, y entonces *va victis!* ¡*Ay de los vencidos!* ¡*Ay de los que le condenen!* En presencia de un hombre de elevadas prendas y merecimientos personales, la simpatía de los jueces, que también tienen corazón, se excita e inflama, y mal de su grado le consideran y respetan; en presencia de un hombre que puede figurar de nuevo y recuperar su puesto, que puede premiar y vengarse, la esperanza y el temor hacen su oficio, tiemplan el rigor de la ley;

2º *La naturaleza de los actos.* Los actos por los cuales se juzga a un ministro no entran en la categoría de los crímenes comunes: el que ordena la prisión o deportación de un hombre, no puede ser nivelado con el que le hiere o injuria: nos indignamos contra el

ladrón de caminos, y estamos dispuestos a perdonar al que malversa los caudales públicos; y la razón es, porque el criminal comete por sí mismo el crimen y el crimen, es el fin que se propone; mientras que un ministro se coloca a la distancia de los actos que ordena, la odiosidad de su ejecución recae sobre otros, o a lo menos se reparte y debilita; y ese acto no es presentado como el objeto, sino como el medio de conseguir un fin político: al hombre a quien se encarcela, aunque sea por venganza del ministro, se le supone conspirador o peligroso para la paz pública; es por consiguiente su prisión un sacrificio exigido por la salud del Estado. Sería necesario que un ministro se degradara hasta el punto de cometer delitos comunes, o actos vergonzosos, para atraerse toda la odiosidad de un delincuente ordinario.

229

3º *Los intereses que se comprometen.* En el enjuiciamiento de un ministro no hay que mirar tan solo sus intereses personales; que están de por medio la dignidad del empleo, los intereses del jefe de la administración, y de ordinario los de los mismos jueces, que de un momento a otro pueden ser llamados a cargar un portafolio. De suerte que, juzgan sobre los más elevados intereses y van a fallar, por decirlo así, su propia causa.

Agréguese a esto, la habilidad y maestría con que un ministro puede dirigir su defensa, la multitud de elementos favorables que puede acopiar, las simpatías del pueblo que le rodea como por ensalmo desde que desciende a comparecer ante sus jueces, los resortes que puede poner en juego; y se comprenderá hasta qué punto es vana y quimérica la responsabilidad que suele consignarse en una Constitución.

Y es tanto más ilusoria, cuanto más se recomienda su pronta y eficaz realización. No es paradoja: en las repúblicas, la responsabilidad del ministro es solidaria con la del presidente, no puede condenarse a uno sin condenar al otro; y de aquí, el empeño que debe tener este en la absolución de su ministro, aunque él mismo le haya despedido, pues trabaja por su propia absolución; y si abandonara la defensa, sería tachado de ingrato, ejemplo que le alejaría otros servidores. En las monarquías, si bien la responsabilidad del ministro no afecta al monarca, es deber de este, exigido por su propio decoro y dignidad, amparar y proteger al hombre caído, compensando de esta manera los servicios recibidos. La memoria de D. Juan II de Castilla está mancillada con la sangre del condestable D. Álvaro de Luna, y el proceso de Antonio Pérez nos es el mejor florón de la corona de Felipe II. Si el ministro cae empujado por el pueblo a consecuencia de su excesivo celo en servicio del monarca, este sería un ingrato y un vil en abandonarle; y si ha incurrido en su desgracia, cuanto más justas sean las quejas del monarca, tanto más debe resplandecer su magnanimidad en defenderle.

Hay más todavía, *en las repúblicas* se establece que la responsabilidad del ministro se haga efectiva desde luego, aplazando la del presidente para cuando haya terminado su período. ¡Bella pero estéril idea! ¡Letra muerta con que uno mismo se alucina! Pongámonos a aplicarla y tocaremos la realidad del desengaño. Desde luego, convendría examinar si hay actos imputables únicamente al ministro, o si la mancomunidad recae sobre todos y cada uno de ellos. Cuestión no fácil de resolverse, pues que muchísimos actos, al parecer exclusivos del ministro, no son sino consecuencias, ejecución y cumplimiento de los acuerdos del Gabinete. Para hacer la separa-

ción, sería indispensable ocurrir a la fuente, al protocolo de acuerdos, e interrogar al jefe del Estado, porque no pocas veces la urgencia de las órdenes requiere acuerdos verbales; de suerte que, aun cuando nada se resuelva sobre la conducta del presidente, ya se ha penetrado en el campo de sus actos, ya se ha examinado, por decirlo así, el cuerpo del delito y anticipado el juicio.

Esto, en cuanto a los actos imputables tan solo al ministro, que respecto de los de imputación solidaria crece de punto la dificultad. Si el ministro es declarado responsable y criminal, o se juzgan los actos en su plenitud, en su unidad indivisible, o hay que considerar separadamente la participación de ambos a dos ejecutores, el jefe que ordena y el ministro que autoriza, para castigar únicamente a este último: en el primer caso, el fallo absolutorio, o condenatorio, tiene que comprender al presidente y al ministro; y como es un absurdo concebir un fallo sin precedente juicio, una sentencia sin audiencia de parte, será necesario enjuiciar al presidente y su ministro simultáneamente. En el segundo caso, se dividiría la continencia del juicio en su materia y la resolución sería injusta; en efecto, para fallar sobre un hecho cometido por dos o más, es necesario examinar a todos y cada uno de los responsables, a fin de apreciar su grado de participación e imputabilidad; de lo contrario, queda un vacío que deja inquieta la conciencia. ¿Hasta qué punto es culpable un ministro que autoriza una orden de prisión? ¿Puede apreciarse debidamente su responsabilidad sin oír al partícipe? ¿Puede dividirse la responsabilidad de un acto simple? ¿Subsistiría con semejante división la mancomunidad de los responsables? ¡Cuántos absurdos fluirían de este segundo supuesto!

Habremos de convenir, por tanto, en que los actos del Gobierno no pueden descomponerse, ni fraccionarse: que por su naturaleza misma y la solidaria responsabilidad deben ser juzgados en su totalidad: y que el fallo abrazará a los dos codelincuentes, presidente y ministro. A partir de este punto, nos quedan únicamente dos caminos, o el fallo es absolutorio, o condenatorio: si lo primero, la absolución sucesiva de todos los ministros, hace inútil el juzgamiento del presidente; si lo segundo, el presidente habría sido condenado sin audiencia; y si abierto el juicio lograba justificarse, tendríamos el gravísimo absurdo de ver al presidente absuelto y condenado a su ministro por un mismo hecho declarado pecaminoso; como si dijéramos, que lo que es delito en el uno, no lo es en el otro.

232

Sin aspirar, pues, a un pronto y severo castigo del ministro, vamos a emitir *nuestras opiniones* dirigidas principalmente a contener los avances del poder, objeto que nos parece el de preferente atención y de más positivas consecuencias.

Distinguimos en los actos de un ministro dos clases principales, errores y abusos. El error, por grave que sea, no arguye de suyo delincuencia en el ministro, no es un hecho imputable. ¿Qué culpa tiene un ministro de ser ignorante, desacertado, inhábil? Mientras sus errores no envuelvan la violación de una ley, el ataque de una garantía, no es indispensable una represión activa y directa; la censura del público, la racional oposición de la prensa, la derrota del ministro en las discusiones parlamentarias, son los más excelentes correctivos. ¿Y no son acaso verdadera pena para un hombre público, la evidencia de su ineptitud, su descrédito, su impopularidad? Más triste y vergonzosa nos parece la caída de un ministro por inepto que por arbitrario, pues cae para no levantarse más.

En cuanto a los abusos, si consisten en usurpación de facultades, en invasión de ajenas atribuciones, el Poder Judicial o el Legislativo, cada uno en su caso, avocándose el conocimiento del asunto, fulminará un voto de censura, ordenando la inmediata cesación del abuso: el ministro volverá en el acto sobre sus pasos o presentará su dimisión, y en este caso, el nuevo ministro que se nombre, o el nuevo Ministerio que se organice, hará cesar desde luego en su inauguración la disposición censurada.

Cuando el abuso importe una violación de garantías individuales, se procederá de un modo análogo: los principales abusos de este género pueden reducirse al despojo de la propiedad y la privación o coacción de la libertad. En el primer caso, puede ocurrir el que se crea despojado a la Suprema Corte de justicia, la cual resolverá la queja con audiencia del Ministerio; y si hallare expoliatorio el acto, ordenará la restitución, que el ministro debe cumplir sin demora, o dimitir. Asimismo, en hallando injusta la prisión, ordenará la libertad del detenido.

233

Mas como alguna vez puede tener el Gobierno motivos muy graves que no le sea dado revelar a la Suprema Corte, sobre la captura de un individuo, podría, con acuerdo unánime del Consejo de Ministros, continuar el arresto, bajo su responsabilidad, hasta la reunión del Congreso, el cual resolvería de preferencia el asunto: si coincidiese con la censura del Poder Judicial, el Ministerio en masa presentará su dimisión.

Todos y cada uno de estos actos se apreciarán más tarde en el juicio de responsabilidad que debe abrirse al presidente y todos sus

ministros a la vez, tan luego como termine su período. El modo como haya de procederse y la calidad de los medios represivos que deben detallarse en la ley de responsabilidades, no son objeto del derecho constitucional.

En los casos en que un ministro descienda a cometer crímenes comunes, si se le sorprendiese en flagrante delito, puede ser arrestado desde luego por la justicia; de lo contrario, instruida con noticia suya la información sumaria del hecho, de que resulte mérito para elevar la causa a proceso se pedirá al Gobierno por la Suprema Corte la suspensión y entrega del acusado, que no podrá rehusar el Gabinete sin incurrir en responsabilidad.

VI

SUCESIÓN EN EL GOBIERNO

SUMARIO.- *La sucesión en el Gobierno.*- Examen de los principales medios propuestos.- Los períodos largos.- Los cortos.- La reelección.- La candidatura civil.- La simultaneidad en la elección.- La corta dotación del presidente.- Nuestra opinión.- Suplencia.

Cuestión no menos importante que la responsabilidad es la de *sucesión*, expuesta a violentos y frecuentes choques en las repúblicas. He aquí el principal escollo de nuestro sistema y que los monarquistas nos enrostran con ufanía. Conocemos su magnitud y sus peligros; pero debemos lanzarnos con fe en pos de una solución, que si no extirpe de raíz el vicio, rehabilite a lo menos el sistema. ¡Cuánto mal nos ha hecho la insensata ambición de los caudillos! Vamos a examinar los principales medios propuestos y ensayados en diferentes pueblos; y expondremos luego nuestra opinión.

235

PRIMER MEDIO.- *Los períodos de larga duración.*- Si los riesgos aparecen con la lucha eleccionaria, si entonces se inflama la ambición de los pretendientes y despliega cada cual sus recursos, el medio más eficaz será aplazar esa lucha, alargar los períodos, poner más distantes las épocas de conmoción; así, el pueblo, estando mucho tiempo en reposo, adquiere hábitos de paz, saborea sus frutos y

se halla menos dispuesto a las querellas de partido, que los períodos cortos fomentan y escandecen, manteniendo en perpetua división y anarquía las poblaciones y familias. Este medio, que en casos dados puede producir buenos efectos, no resuelve sino aplaza la cuestión y tiende a convertir la república en monarquía electiva; pues, por las mismas razones por las cuales un período de diez años conviene más que otro de cuatro, es preferible uno de veinte, y mejor el vitalicio.

236

SEGUNDO MEDIO.- Contrario al anterior es el de *períodos cortos* que otros proponen. No es huyendo del peligro como debemos combatirlo, sino arrojándolo: si el temor de la tempestad hubiera arredrado a los primeros navegantes, no estuviera hoy el océano cruzado por infinidad de bajeles, ni conociera el mundo las ventajas y los grandes servicios de la navegación; lancemos al pueblo en medio de las tempestades eleccionarias, se conmoverá sin duda, pero su conmoción será eléctrica y vivificante; y pasados los primeros sacrificios llegará a familiarizarse con la lucha eleccionaria y el furor de los partidos. Más todavía, los caudillos perdidos, los ambiciosos burlados, no verán en su despecho la revuelta como el único medio de ascender, que muy en breve volverán a abrirse las urnas de elección y puede elevarlos el sufragio popular. Pero es innegable que este medio está rodeado de peligros, y que su exageración pudiera arrastrarnos a renovaciones demasiado violentas e intempestivas.

TERCER MEDIO.- *La reelección.*- Es en sustancia una manifestación disfrazada de los períodos largos. Aceptando como principio democrático la corta duración de los períodos, establecen la re-

elección, fundándose en que el presidente actual, más versado en los negocios, más interesado que nadie en la realización de sus proyectos, es el más a propósito para continuar gobernando: el período largo hace negligente y hasta cierto punto déspota al presidente; la reelección cura estos defectos, porque, para merecer su nuevo triunfo, procurará ser cumplido, diligente y popular; su propio honor, su interés bien entendido, le aconsejan ser buen mandatario. Y por otra parte, sería una injusticia excluirlo habiendo sido bueno, y un mal para el país privarle de sus útiles servicios.

Nos bastará observar que en todos los países en donde es permitida la reelección, consigue la victoria el actual mandatario, y no empleando por cierto los medios racionales y decorosos de la teoría, sino los recursos del poder: en tales naciones, sin exceptuar los mismos Estados Unidos, se clama por una pronta reforma, pues parece que durante su primer período, en vez de consagrarse con abnegación los mandatarios a mirar por la cosa pública, se concretan a preparar su reelección, para la cual tienen de su parte todas las ventajas que ofrece el poder, y en su desigual lucha con cualquiera otro ciudadano predominan sobre la verdadera opinión los elementos espurios. Además, las mismas razones que apoyan la primera reelección, deberían en buena lógica hacerse valer en favor de la segunda, y para decirlo de una vez, de la reelección indefinida. De otro lado, si las reelecciones son frecuentes, subsiste siempre el peligro, que no está en la calidad de los candidatos, sino en la lucha misma, en el combate electoral.

237

Nosotros, *hijos del sol*, nacidos en la zona tórrida, descendientes de andaluces y árabes, tenemos la sangre ardiente y el carácter

ligero: brota espontáneo el entusiasmo en nuestro corazón; pero nos cansa y hastía demasiado pronto lo mismo que ansiábamos: el Gobierno más popular se gasta y desprestigia en poco tiempo; y ávidos de impresiones nuevas, deseáramos cambiarlo desde luego y hacer otros ensayos; un Gobierno largo sería, pues, para nosotros el tormento de Sísifo y apeláramos a medios violentos para libertarnos, viniendo así la revolución a ser nuestro estado normal; no tenemos, como los chilenos, el buen sentido práctico de dejarnos gobernar.

238

CUARTO MEDIO.- *La candidatura civil.*- La independencia y libertad del mediodía de América fue debida en gran parte a los heroicos esfuerzos, a las gloriosas victorias del ejército; empero, los generales vencedores no quisieron imitar el bello ejemplo de Cincinato, ni el de Washington; como los tenientes de Alejandro, prefirieron repetir las *exequias sangrientas* y repartirse el país libertado. Sabido es que se creó Bolivia para el mariscal de Ayacucho. Convertidas así en patrimonio de la clase militar las repúblicas de Sudamérica, no es extraño que se haya levantado el grito contra la dominación del sable y propúestose la candidatura civil como provechoso remedio. Si semejante aspiración se explica, no puede sin embargo justificarse; es un voto de pública reprobación, no un argumento que convence: una política basada sobre exclusiones es mezquina y ruin; y luego, ¿con qué derecho pretendemos eliminar una clase de la sociedad que puede prestar útiles servicios y sabe defender la patria a costa de su vida? ¿Con qué objeto se propone? ¿Créese acaso que el despotismo es propio y exclusivo de la clase militar? ¿No tenemos a la vista el ejemplo del doctor Francia en el Paraguay y otros muchos que nos abstenemos de citar? ¿No se reflexiona en

que la excomuni3n de una clase poderosa traer3a su pronto alzamiento y rebeli3n? Necesario ser3 pensar en otros medios radicales.

QUINTO MEDIO.- *La simultaneidad en la elecci3n* del mandatario y su sucesor.- Esto no resuelve la dificultad; al fin de cada per3odo habr3 necesidad de elegir el sucesor del pr3ximo entrante; y si muchas veces la elecci3n anticipada tiembla el ardor de los partidos, aumenta el prestigio del caudillo y le proporciona cierto aprendizaje y preparaci3n 3til para desempe1ar bien su elevado cargo; tambi3n es cierto, que durante el per3odo del predecesor puede gastarse y desmerecer la confianza p3blica, de suyo veleidosa.

SEXTO MEDIO.- *La corta dotaci3n* del presidente.- De este modo se puede alejar al avaro que pretenda por especulaci3n y al que no se proponga emplear otros recursos inicuos; pero la ambici3n subsiste siempre; y luego, es mezquino el no compensar debidamente los servicios del primer magistrado: la renta excesiva es un est3mulo de codicia que amortigua los nobles sentimientos; la demasiado corta, una miseria indigna y un incentivo de reprobados manejos.

239

Por nuestra parte, propondr3amos los medios siguientes, especialmente con relaci3n al Per3.

1º Un per3odo moderado, que no baje de tres a1os, ni pase de cuatro; 2º un sueldo que no exceda de cuarenta mil pesos; 3º alternar los militares y paisanos por per3odos, de suerte que el sucesor de un militar no pueda ser otro militar; 4º prohibir la reelecci3n hasta pasado un per3odo y terminado el juicio de responsabilidad que se

promueva; 5º hacer con la anticipación conveniente la elección del sucesor. Todo esto sobre la base de una elección libre y verdadera.

Para los casos en que pueda faltar accidentalmente el jefe de la nación, por enfermedad u otra causa, hay necesidad de una *suplencia* que evite la acefalía y consiguiente desorden. Muchas constituciones dan a esta suplencia el carácter de momentánea y exigen la inmediata elección del sucesor, como estaba dispuesto por la Carta de Huancayo, para cuando ocurriese la vacante por muerte, destitución o renuncia del presidente; otras, deseando evitar los peligros que pudieran sobrevenir por una renovación violenta, y conservar intactos los períodos del mando, establecen como sucede ahora entre nosotros, que el vicepresidente gobierne durante el período presidencial respectivo, sea accidental o definitiva la falta del presidente.

240

No negamos las ventajas de este sistema sobre aquel, de una marcha regular sobre otra precipitada e incierta, de una renovación premeditada y pacífica sobre los cambios violentos; pero se convendrá también en que, un lugarteniente designado de antemano, y opuesto tal vez al principal, es para este un objeto de zozobra, una incidia arrojada en su camino, un constante conspirador. Si se quiere remover estos inconvenientes, consúltese de algún modo la confianza del jefe principal, dese por ejemplo el carácter de vicepresidente al presidente del Consejo de Ministros, que pudiendo ser nombrado y removido a satisfacción del presidente no le ofrece el temor y la desconfianza de un vicegerente en quien no podrá menos de ver un enemigo puesto en acecho para ocupar su puesto. Este suplente debería en su caso convocar inmediatamente al Congreso, para que elija un presidente que complete el período.

VII

CONSEJO DEL ESTADO

SUMARIO.- Naturaleza de la institución.- Bases sobre que podría establecerse.- Importancia de su misión.- Juntas consultivas.- Motivos porque se suprimió la institución.- Cómo fue sustituida en la Constitución vigente.

En muchos países, y especialmente en los monárquicos, existe una corporación encargada de ilustrar al Gobierno sobre los arduos negocios de la política y que, conforme a su instituto, se llama *Consejo de Estado*. Nosotros la hemos tenido también y ejercía no solo funciones consultivas, sino deliberativas, administrativas, judiciales y conservadoras; cuya miscelánea llegó a hacerle un cuerpo inútil y embarazoso, destinado a todo, para nada bueno.

241

Reconocemos las ventajas de semejante institución, que puede prestar muy útiles servicios a la patria; y desearíamos verla restablecida sobre las siguientes bases: 1ª que su voto sea consultivo, bien que necesario en casos dados; 2ª que lo compongan como miembros natos los jefes de la oficinas generales y algunos grandes dignatarios de la nación; siendo los demás nombrados por el Gobierno, para servir durante su período; 3ª que entre las personas elegibles se escoja aquellas que por sus conocimientos científicos, por su práctica en los negocios y sus favorables antecedentes, puedan ilustrar las cuestiones y dar respetabilidad y prestigio a sus consejos.

El Ejecutivo deberá consultar a este cuerpo en los casos graves; su voto rodeará de autoridad y fuerza moral la conducta de aquel, en cuanto sea conforme; así como, siéndole adverso, le alejará el poderoso apoyo de la opinión pública.

El Consejo de Estado está llamado a ser el cerebro de la nación y llenar el vacío que se nota en nuestras instituciones. El Ministerio y las Cámaras, preocupándose siempre de la política militante y siempre en continua agitación, solicitados por multitud de intereses y asuntos de todo género, no tienen ni el tiempo necesario, ni la tranquilidad de espíritu que se requiere para los trabajos serios y profundos; de allí, el que nuestras leyes más graves salgan imperfectas y lleven impreso el indeleble sello de la precipitación y de las pasiones del momento.

242

Es por consiguiente de gran necesidad e importancia una corporación compuesta de las personas más competentes en todos los rangos sociales y las diversas profesiones, que, desnuda de las vertiginosas pasiones políticas, se consagre con toda la calma de la reflexión a estudiar detenidamente nuestras necesidades y preparar proyectos de ley, los cuales, maduramente discutidos por ella, se presenten a la deliberación del Congreso, con todo el caudal de luz que haga patentes su justicia y conveniencia. Así, el trabajo de las Cámaras sería más fecundo en menos tiempo; y los debates parlamentarios irían tomando el carácter de gravedad y mesura con que deben ser tratados los grandes intereses de la patria.

Tan se siente ya la necesidad de llenar este vacío, que el actual Gobierno ha creado *juntas consultivas*, por ilustrar su juicio en los

diversos ramos de la administración. Ellas constituyen, por decirlo así, una especie de Consejo de Estado, pero defectuoso, informe, embrionario; no dejan de prestar útiles servicios; mas, sus opiniones carecen de autoridad y se resienten de espíritu de partido; ni pueden siquiera consagrar a este trabajo lo principal de su tiempo y de sus meditaciones, pues quienes las componen están habitualmente contraídos a otras ocupaciones más premiosas y que con mayor eficacia absorben su atención.

Esta irregular e imperfecta aparición debe conducirnos al establecimiento de una verdadera Junta consultiva, encargada únicamente de aconsejar al Gobierno y confeccionar los proyectos de ley que se le encomienden, pero, sin ninguna atribución política. Sus votos aparecerán así rodeados de esa aureola de autoridad y prestigio que llevan consigo el talento, la instrucción, la imparcialidad y el estudio y conocimiento práctico de las cosas. Y aquí podrían tener cabida los hombres más distinguidos por sus luces y méritos, que no gocen del favor popular para entrar en las Cámaras.

243

Pues ¿por qué una institución tan útil, se nos preguntará, cayó en tal descrédito que hizo apetecible su extinción? Respondemos, que sucedió aquello precisamente porque era todo, menos lo que debía: el Consejo creado por la Constitución de Huancayo constaba solo de 15 individuos elegidos por el Congreso; y con esto díchose está, que habían de resultar electos los que más partido tuvieran en las Cámaras, que no los más meritorios y prominentes entre las diferentes profesiones; y tenía por atribuciones: velar por la observancia de la Constitución y las leyes, dirigiendo representaciones al Ejecutivo y exigiéndole su responsabilidad; acordar la

reunión del Congreso extraordinario; declarar la patria en peligro y otorgar al Gobierno las facultades necesarias para salvarla; nombrar el tribunal de responsabilidad; presentar ternas para la provisión de todas las vocalías y sillas catedrales; examinar la cuenta de los gastos y el presupuesto general de la República; y dirimir las competencias entre las autoridades administrativas. Entre tantas y tan poderosas facultades, se hallaba como escondida la de prestar su dictamen cuando el presidente lo pidiera y sobre los proyectos de ley que creyere conveniente presentar, o las abreviaciones que hiciera a las resoluciones del Congreso. Agréguese a esto, que el presidente y los vicepresidentes eran llamados a suplir por el de la República, y se comprenderá que la institución estaba degenerada y debía desaparecer.

244

En 1860, hubo el pensamiento de restablecerla, mas sin purgarla de sus vicios principales, y con el especial carácter de poder conservador. La combatimos, por tanto, optando más bien por la *comisión permanente*, con que se creyó proveer al largo interregno de las clausuras y establecer una segura salvaguardia de la Constitución y de las leyes.

Esta institución es esencialmente defectuosa porque carece de poder; y no se le podría conferir sin grandísimo peligro; su acción conservadora se limita a dirigir representaciones al Gobierno para que enmiende la infracción, de continuo ineficaces; y si tuviera facultades para más, estaría sobre el Gobierno y acabaría por usurpar, o entrar en pugna. Ciertamente que debiera ocuparse también de los trabajos que las Cámaras le encomiendan; pero ni lo han hecho, ni pueden hacerlo, porque no son hombres especiales y su cargo dura

poco. Las demás atribuciones sirven más bien para desnaturalizarla; y las ambiciones que despierta son causa de contemporizaciones y complacencias reprobables de parte de los pretendientes que pululan.

Bien conocidos estos inconvenientes, el Congreso ha aprobado ya su supresión y es probable que este voto se confirme en la próxima legislatura y quede suprimida la institución.

VIII

RÉGIMEN MUNICIPAL

SUMARIO.- Carácter y necesidad de la institución.- Juntas departamentales.- Causales de su extinción.- Concejos municipales.

Para completar nuestra doctrina sobre el Poder Ejecutivo, debemos hablar de la administración municipal. Cada pueblo tiene intereses y necesidades peculiares que no pueden ser bien atendidos por la administración central, la cual debe ocuparse únicamente de los intereses generales. El Gobierno no puede intervenir en el arreglo doméstico de las familias; tampoco debe ocuparse de los intereses locales, porque ni le es dado promoverlos con acierto, ni tiene tal misión; y cuando por el estado embrionario de las sociedades, se ingiere en ellos, siempre lo hace mal y despotiza bien. Hay necesidad en cada pueblo de una institución encargada de atender a sus necesidades locales y promover sus mejoras. Esta institución no es una rama de la administración pública, sino una entidad aparte: la municipalidad o ayuntamiento es respecto de un pueblo, lo que el gobierno supremo respecto de la nación; es el gobierno peculiar de cada pueblo, que en su pequeña esfera, llena los mismos fines que el gobierno general en la nación. Desde el momento en que se asigna a la municipalidad alguna atribución política, degenera, de institución local e independiente se convierte en apéndice de la administración central y pierde su importancia.

A más de las municipalidades, estableció la Constitución de 1856, *juntas departamentales*, encargadas no solo de promover los intereses de cada departamento, sino y también de intervenir en el nombramiento de sus respectivos empleados políticos y judiciales. Estas juntas, vaciadas en el mismo molde en que lo fueron las de la Constitución de 1828, que ningún buen resultado produjeron, no llegaron a establecerse, y el Gobierno las miró siempre de reojo por lo que entraban su acción. Fueron suprimidas en la reforma de 1860, consideradas como un elemento federal incrustado en el sistema unitario y una fuente perenne de agitación y desorden.

248

Ahora acabamos de crear consejos departamentales, mas sin ninguna atribución política, ni injerencia en la administración pública, sino exclusivamente encargados de los asuntos de interés departamental y de regularizar la marcha de los concejos subalternos; de manera que, todos y cada uno de los pueblos, provincias y departamentos, tienen corporaciones especiales, jerárquicamente subordinadas, que cuiden de satisfacer sus necesidades y promover sus mejoras respectivas. Ve aquí, cómo en el Perú es ya una realidad lo que en vano ha intentado la Francia durante 84 años: en el Perú, las municipalidades emanan del sufragio popular, eligen ellas mismas sus alcaldes y ejercen sus funciones con plena libertad e independencia, sin sujeción a las autoridades políticas; en Francia, las municipalidades están subyugadas por los prefectos, que hasta tienen al derecho de disolverlas, y no eligen sus alcaldes, o *maires*, sino que estos son nombrados por el Gobierno, a su arbitrio, de dentro, o fuera, de la Corporación; lo que sucedía en el imperio, sucede hoy también en la república.

CAPÍTULO CUARTO

PODER JUDICIAL

I

NATURALEZA DEL PODER JUDICIAL

SUMARIO.- Necesidad e importancia de la administración de justicia.- Elevados destinos de esta función social.- Actos que caen bajo su dominio.- Especies de jurisdicción.

249

Para que las leyes no sean una letra muerta, para que no permanezcan estériles en el campo de la especulación, es necesario aplicarlas, darles un soplo de vida, encarnarlas, por decirlo así, en los casos particulares: la ley es una regla general, una fórmula abreviada que necesita desenvolverse para la solución de los diarios problemas de la vida práctica. Aquella célebre máxima *fiat iustitia ne pereat mundus* entraña un preciosísimo fondo de sabiduría y manifiesta a toda luz la necesidad e importancia de la administración de justicia. Puede una legislación ser tan rica y tan completa como fuera dable; no estando acompañada de una buena administración de justicia, será una bella utopía y nada más; al contrario, la buena administración de justicia suple los defectos de la legislación, neutraliza hasta cierto punto los vicios de un Gobierno despótico y hace efec-

tivas las garantías del ciudadano. El pueblo, cuya inteligencia no le permite elevarse hasta comprender los defectos de una ley, palpa los de una mala administración de justicia, porque esta se ejerce día por día, parcial y detalladamente, pesa de lleno sobre la sociedad y sobre las personas en particular; allí se resuelve sobre el honor, la libertad, la propiedad y los demás derechos individuales, y no considerándolos en las abstractas regiones de la teoría, sino en el mundo de las realidades, que todos ven, que todos sienten.

Ve aquí, cuán importante es la misión del Poder Judicial, ve aquí la trascendencia de ese sublime sacerdocio que, con la ley en la mano, debe cuidar de su exacta y oportuna aplicación, decidiendo sobre las contenciones que se susciten. Pero, ¿cuál es el destino de esta función? ¿Cómo se enlaza la decisión de cuestiones especiales y privadas con los altos fines de la humanidad? ¿Qué significan esos disturbios de familia, esos mezquinos intereses del individuo, en la vida de un pueblo y su felicidad? Cuestiones son estas cuya solución requiere un curso especial y nos obligaría a traspasar los límites de esta obra. Convendrá sin embargo emitir brevemente algunas ideas.

250

La decisión de un asunto privado importa nada menos que una realización de justicia; y como la justicia es el principio regulador de las acciones humanas para mantener la armonía del universo, fácil es comprender que un fallo especial no existe aislado, sino en relación con los principios absolutos del derecho, así como la suerte de un hombre se enlaza con los destinos de la humanidad. Los jueces desde sus tribunas son, pues, una imagen de la Providencia que ejecuta a cada instante la justicia y dan vida a los abstractos principios del derecho.

Pero, ¿sobre qué actos ha de ejercer su acción la justicia? ¿Todos los casos en que se trate de aplicar una ley caen bajo su dominio? Respondemos que no, pues que la misión del Poder Judicial no es la ejecución de la ley, sino la decisión de si ha llegado o no el caso de realizarla, si el hecho ocurrido está o no comprendido en la ley. Por consiguiente, son de su peculiar incumbencia los casos en que haya contradicción, o por lo menos duda y necesidad de juicio. Así, la *jurisdicción*, o facultad de administrar justicia, podemos dividirla en tres clases principales: una *criminal*, para todos los casos en que sea necesario examinar si se ha cometido un delito y a quién y en qué grado es imputable; otra *contenciosa*, para cuando se oponga contradicción, como si dos o más personas cuestionan sobre la propiedad de una cosa; y puramente *ejecutiva*, para todos los casos en que, aun cuando no haya contención actual, pueda haberla, tales como el discernimiento de un guardador, el amparo de posesión, la adopción, etc.

251

La administración de justicia presupone la necesidad de conocer la ley que ha de aplicarse y el acto particular a que se aplica: es una comparación de este con aquella, del hecho con la ley, para resolver si está o no comprendido en ella. Puede decirse que toda decisión judicial es un raciocinio, en cuya mayor está la ley, en la menor el hecho y en la consecuencia la sentencia: hay necesidad de conocer bien las premisas y de proceder con rigor lógico en la conclusión; el más leve descuido conduce a una injusticia.

II

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

SUMARIO.- *Organización del Poder Judicial.*- Fuente de su autoridad.- Necesidad de una autorización nacional.- Elección de los jueces de hecho y de los letrados.- Necesidad de la confianza pública.- Arbitraje.- *Sistemas de organización.*- Ventajas o inconvenientes del jurado.- Los juzgados y tribunales permanentes.- Aspecto político.- Aplicación al Perú.- Juzgados unipersonales.- Tribunales.- Jerarquía judicial.- Candidaturas.

253

Sentados estos principios, vamos a ocuparnos de la *organización del Poder Judicial*. Si bien, diseminado por toda la extensión del país para atender prontamente a las necesidades, donde quiera que ocurran, debe tener un centro de unidad, que regularice su marcha. Este centro puede ser una Alta Cámara, una Suprema Corte, un Gran Areópago, que sostenga la armonía de todas las funciones judiciales y les comunique impulso y dirección.

Como el derecho de administrar justicia es inherente a la nación, los jueces deben recibir de ella sus poderes y facultades. Esto hace necesario que el Poder Judicial, como el Legislativo y Ejecutivo, tenga su fuente en la elección. En la monarquía absoluta el supremo juez es el monarca, y en nombre suyo administran la justicia los jueces inferiores; en las repúblicas, todos y cada uno de los tri-

bunales y juzgados ejercen sus funciones en nombre de la nación y necesitan ser autorizados por ella.

De qué modo haya de efectuarse esta autorización es una cuestión grave y delicada. El ideal sería que todos los jueces fueran directamente elegidos por el pueblo, como prenda irrecusable de su confianza; y a fin de consultar el acierto en la elección y la uniformidad en el organismo judicial, sería preciso que todos los ciudadanos pudieran conocer las cualidades peculiares de los candidatos y su suficiencia para el destino. Pero nótese, que si para el conocimiento de los hechos bastan generalmente la sana razón y el criterio vulgar, no sucede lo mismo respecto de la ley, cuya inteligencia reclama estudios detenidos y especial consagración. El pueblo no podría discernir con acierto sobre esta materia; y por otra parte, desde que solo la elección decidiese, los jueces estarían muy expuestos a ser juguete de la bandería triunfante y serían poco a propósito para mantener la subordinación gradual respecto de los superiores.

254

En tratándose de jueces de hechos, es innegable la competencia del pueblo para proceder directamente; y no hay riesgo de romper la unidad de la administración, porque los hechos son más o menos aislados e individuales, revisten cierto carácter peculiar y autóctono; no así respecto de jueces letrados o conocedores de la ley, porque ella debe ser uniformemente aplicada en todo el país, y el acierto en la elección supone en el elector la necesidad de poseer conocimientos especiales: los buenos capitanes son los más competentes para fallar sobre táctica y operaciones militares; los magistrados expertos lo serán también para conocer el mérito de los candidatos.

A más de la autorización pública, requieren los jueces la confianza de los que ante ellos han de ventilar sus derechos: esta confianza se presume mientras no aparezca acto en contrario; los que desconfían de un juez y temen que les haga injusticia pueden exponer sus razones y recusarlo. En respeto, esa confianza personal, es preciso conceder para ciertos asuntos la facultad de transigirlos o juzgarlos por medio de un arbitraje, el cual no debe estimarse como una autorización pública, sino como el reconocimiento de un derecho especial de los individuos para arreglar particularmente las cuestiones que a ellos solos incumben.

Los *sistemas de organización* judicial son dos, el de jurados y el de tribunales permanentes: consiste el primero en elegir periódicamente cierto número de ciudadanos, de entre los cuales se entresacan por suerte algunos, regularmente siete, para constituir un *juri*, que conozca y decida sobre el caso en cuestión; el segundo consiste en nombrar con anticipación y de un modo permanente los jueces ante los cuales lleven sus cuestiones los ciudadanos. El sistema de jurados, cuyo origen se remonta a los antiguos germanos, se ha perfeccionado por la Inglaterra y se ensaya con diferente éxito por otras naciones; el otro, está más generalizado y subsiste entre nosotros.

255

Las ventajas que en favor del *jurado* alegan sus partidarios pueden reducirse a las siguientes: 1ª en el jurado, se realizan más de lleno: el principio representativo, supuesto que se constituye por elección popular; y la alternabilidad, por la renovación periódica que ha de efectuarse. 2ª Hay más garantía de imparcialidad, por cuanto designándose los jueces en el momento mismo de juzgar y resolver, no es fácil ejercer sobre ellos influencias que emboten o

neutralicen la justicia. 3ª Hay más interés en el examen y justa resolución del asunto, por cuanto esos que ahora ocupan el estrado de los jueces, pueden comparecer mañana en el banco de los acusados; y por consiguiente, su única salvaguardia es la justicia. Está más viva la confianza de los ciudadanos recientemente expresada por su sufragio y hay más garantías de escrupulosidad y justificación de parte de unos hombres, que ven como suyo propio el asunto que juzgan y se consideran exentos de prevenciones y pasiones. En cambio, no podrá negarse que su acción no es tan expeditiva y oportuna como si fuera juzgado permanente; y si no por malicia, por ignorancia o error de concepto, se hallan más expuestos a frecuentes extravíos, que los que por su consagración especial tienen mayor expedición y destreza. Además, la plantificación del jurado requiere costumbres preparadas y cierto grado de moralidad no común en todas las poblaciones. ¡Cuán tristes desengaños hemos tocado en nuestros primeros ensayos!

Los *tribunales permanentes* ofrecen las garantías de acierto inherentes a su consagración y diarios estudios: profesores del derecho, empleados especialmente en el estudio de la legislación y en la aplicación de las leyes, van adquiriendo cotidianamente destreza y acierto; sus primeros pasos son trémulos y vacilantes; los posteriores, seguros y firmes. Mas no desconocemos que los sentimientos de justicia pierden su exquisita delicadeza con el hábito; y que, erigidos los jueces en una clase especial y privilegiada de la sociedad, no pueden inspirar tanta confianza, ni tomar tan vivo interés en los asuntos, como aquellos que salidos del pueblo vuelven a su seno después de su *veredicto* y tocan con la mano los efectos de su fallo. Es innegable también, que sobre los jueces permanentes ejercen

más influencia las relaciones sociales y otras consideraciones que menoscaban su imparcialidad.

¿Cómo fundir, pues, ambos sistemas, para obtener sus mutuas ventajas evitando sus inconvenientes? Esta cuestión es más de política que de derecho constitucional, es una cuestión práctica y de aplicación, en que hay necesidad de consultar el genio especial de cada pueblo, teniendo en cuenta que el jurado realiza principalmente el elemento de los hechos y los juzgados permanentes el de la ley, esencialmente constitutivos de la administración de justicia.

Entre nosotros es preferible el sistema de tribunales permanentes, con tendencias al jurado. Nuestros jurados de imprenta, frecuentemente convertidos en instrumentos de partido, han desacreditado la institución, a tal punto, que nadie querría encomendar gustoso la decisión de sus asuntos a unos jueces que fallan según su conciencia y son irresponsables: vale más atenerse a un juez que estima su reputación, que ha hecho estudio de las leyes y de cuyos procedimientos puede reclamarse para alcanzar la reparación de sus desaciertos y tal vez el castigo de su conducta.

257

He aquí como está organizado nuestro Poder Judicial... Un tribunal supremo elegido por la Representación Nacional, de entre un número de seis candidatos presentados por el Ejecutivo; tribunales inferiores, nombrados por este a propuesta del Supremo; y juzgados unipersonales, a propuesta de los respectivos superiores. Esta organización envuelve la resolución de dos problemas, el del personal de los jueces, y de sus relaciones gradualmente subordinadas, de que pasamos a ocuparnos.

Adoptado el sistema de juzgados permanentes, es preciso averiguar si ha de ser compuesto por *un solo juez, o bien por un tribunal*. Bentham entra en el examen comparativo de ambas formas y da la preferencia a los juzgados unipersonales, fundándose principalmente en que el despacho es más expeditivo, la responsabilidad más clara y eficaz y las dotes del juez más positivas, aparte de las consideraciones económicas. La experiencia diaria vendría a comprobar la doctrina del filósofo inglés; pero no se negará que para el caso de resolución, ofrece más garantías un tribunal que un juez, pues menos difícil es la equivocación en uno que en muchos, y la discusión suele derramar torrentes de luz sobre las cuestiones que a la vista aislada de uno solo preséntanse oscuras.

258

No importa lo que arguye Bentham, que los tribunales no discuten, que predomina el voto de uno, que los más son ignorantes o desidiosos y obran bajo la inspiración ajena; todos estos vicios deben corregirse y no son esenciales del sistema de tribunales; con un hecho no se refuta una teoría, el abuso no prueba que la institución es mala. Bentham ha tomado a los tribunales por su lado malo, sin advertir que podría retorcerse el argumento, y que en la severidad de su lógica ha debido considerar simultáneamente ambas instituciones, como son y como deben ser.

Bueno y provechoso sería ensayar un sistema mixto, la unipersonalidad para la sustanciación de los juicios, en que debe consultarse la mayor celeridad, y el tribunal para las resoluciones, en que han de campar la severidad y rectitud. ¿Qué importa el retardo de unos días en presencia de las garantías de acierto? El juez que sustancia un proceso, se preocupa sin apercibirse de ello, va formando

paulatinamente su juicio, muchas veces equivocado, y por lo mismo, la diversidad de pareceres y la discusión están llamadas a ilustrar la cuestión y desvanecer los errores de concepto. Entre nosotros podían establecerse, donde fuera posible, tribunales de primera instancia; o bien, modificarse la organización actual, disponiendo que los jueces remitan los procesos concluidos, con su voto cerrado, a las cortes de justicia, las cuales procedan a fallar sin más trámite.

En cuanto a *jerarquía judicial*, bien se comprende la necesidad de una subordinación gradual, en que pueda reclamarse contra un juez ante su superior inmediato, para evitar las tropelías y abusos que serían sin cuento, en faltando esta garantía: los jueces de distrito estarán, pues, subordinados a los de provincia, estos a las cortes departamentales, estas a la suprema, y ella al tribunal de responsabilidad constituido por el pueblo o los poderes Ejecutivo y Legislativo. De este modo, viene a ser el pueblo mismo el supremo juez de los jueces. Tal organización está destinada, como se ve, a moderar gradualmente al Poder Judicial, ejerciéndose la responsabilidad sobre sus miembros, e indica además la relación que existe entre sus funciones.

259

Para formar buenos jueces sería conveniente establecer un sistema de *candidaturas*, admitiendo algunos practicantes de derecho a los juzgados, o al estudio de un magistrado. De este modo, el adjunto va adquiriendo cierta expedición en el despacho y cierta imparcialidad que no se consigue en los estudios de los simples abogados: la carrera del magistrado difiere mucho de la del abogado; este, se acostumbra a ver los asuntos con parcialidad y examinarlos con pasión; aquel, debe estudiarlos sin ánimo prevenido y habituarse a juzgar sin afecto ni desafecto.

III

FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL

SUMARIO.- *Funciones* del Poder Judicial.- Publicidad en los juicios.- Administración gratuita.- Carácter de permanencia.- Necesidad de motivar los fallos.- Procedimientos judiciales.- Instancias.- Ejecutorias.- Indulto.- Conmutación.

Conocida la organización del Poder Judicial, pasamos a ocuparnos de sus *funciones*. La administración de justicia, que es una necesidad común y diaria de los ciudadanos, debe ponerse al alcance de todos, grandes y pequeños, y a la hora en que la necesidad ocurra. De aquí se deducen muchas consecuencias importantes: 1ª *los juicios deben ser públicos*, esto es, que los jueces han de prestar audiencia a todos y ejercer sus funciones en lugares públicos y accesibles. Los romanos acostumbraban dar audiencia en el foro. Cualquiera omisión de publicidad en los autos o probanzas, debe estimarse como una denegación de justicia.

261

En segundo lugar, la administración de justicia debe ser *gratuita*, quiere decir, que los magistrados no exijan pago ni recompensa a los ciudadanos; de lo contrario, su integridad quedaría en peligro, y las puertas de la justicia permanecerían cerradas para las clases pobres, como por lo subido de las costas sucede en muchos

puntos de Europa, cuya administración de justicia se nos ofrece de modelo.

En tercer lugar; debe ser *permanente*, esto es, que los jueces han de estar en capacidad de funcionar todos los días y a toda hora. Las exigencias de justicia no pueden aplazarse, es necesario satisfacerlas desde luego; a lo menos, estar en aptitud de hacerlo: si la acción judicial no estuviera pronta a ejercerse sobre los criminales, sobre los detentadores, sobre todos los obligados, la justicia se haría ilusoria y los delitos y los fraudes hallarían abundante pábulo.

262

Cuarto; las resoluciones deben ser *motivadas*, o lo que es lo mismo, contener la exposición clara de las razones y motivos en que se funda el juez, para acreditar que no procede arbitrariamente, sino con sujeción a la ley, y llevar la convicción al ánimo de la sociedad y de los litigantes.

El *modo de funcionar* debe hallarse prefijado por la ley; los jueces no serán árbitros de sustanciar los procesos a su modo, sino sujetándose a los trámites establecidos, sin abreviar, ni omitir, ni prolongar la fórmula; pues que las fórmulas tienen por objeto facilitar los medios de defensa, y cualquiera omisión es atentatoria. En caso de abreviar o prolongar arbitrariamente, o desnaturalizar la escuela, se invierte el orden judicial, se atacan los derechos de las partes y la confianza en el juzgado desaparece.

La serie de actos que ejerce un juez sobre un asunto sometido a su conocimiento constituye lo que se llama *instancia* y termina naturalmente con el fallo o sentencia, en la cual después de examinados los hechos y las leyes, pronuncia el magistrado su juicio.

Como puede suceder que haya alguna equivocación en el conocimiento de los hechos, o de la ley, o bien alguna inconsecuencia en el fallo, puede permitirse el remedio de apelar, o pedir la revisión del asunto. Nuestra teoría salva en gran parte este inconveniente, o previene la necesidad, exigiendo que el juez cursor remita los autos con su voto al tribunal. Contra una resolución expedida en esta forma, no cabe ya reclamación sino ante la Suprema Corte para que decida si se han observado o no las leyes en la sustancia y en la forma. ¡Con cuánta celeridad marcharían los juicios!

Expedida la resolución y consentida por las partes, o declarada arreglada a la ley, el juicio está terminado, el proceso ha llegado a su fin; ninguno de los otros poderes, ni aun el mismo judicial, pueden hacerlo revivir. La justicia es invariable, no puede fluctuar al soplo de los vendavales políticos, ni con las variaciones de tiempo, o de lugar; y por consiguiente, cada vez que un fallo se declare justo, queda firme y valedero para siempre, aun cuando cambien las leyes en que aparece apoyado, supuesto que estas no pueden producir efecto retroactivo. Además de ser esta una consecuencia de la naturaleza de los actos judiciales, es una exigencia de la tranquilidad pública, pues ningún ciudadano se creería seguro en sus derechos, si las resoluciones judiciales de hoy quedaran expuestas a cambiar mañana. Para el caso en que los fallos envuelvan injusticia, la legislación debe proveer de remedio contra los jueces, sin mengua de los del litigante.

263

A pesar de esto, sucede algunas veces que las resoluciones judiciales quedan sin cumplimiento o son neutralizadas por los otros poderes, especialmente en materia criminal en que subsisten la *con-*

mutación de la pena y el *indulto*. He aquí una reliquia de la monarquía absoluta: creíanse los reyes dueños y señores de la vida y hacienda de sus vasallos, representantes de la justicia divina y árbitros de castigar o perdonar: los jueces no eran sino delegados suyos; y por consiguiente, podían alterar o modificar los fallos a su antojo y absolver a esos mismos que aquellos encontraban delincuentes. Muchas veces los monarcas han hecho un uso benéfico de esta suprema facultad, especialmente cuando el servilismo, o excesivo celo de los jueces, ponía en manos del soberano la suerte de algún enemigo, o de algún desgraciado; pero la generosidad no es justicia, y si se deja a voluntad de otro poder la revocación de los fallos, queda proclamada la impunidad. Únicamente en algunos casos muy excepcionales, en que la penitencia del criminal aparezca probada, podría ejercerse el sublime acto del perdón, mas no por el Ejecutivo, sino por la Representación Nacional en nombre del pueblo.

264

En cuanto a la *conmutación*, no se estila ni puede justificarse sino en cuanto a la pena capital, y su fundamento no está, como cree el ilustrado Dr. Arenas, en la imperfección de las leyes humanas, sino en la intrínseca injusticia de la pena de muerte: si tal no fuera, la conmutación así sería aplicable a la pena capital como a otra cualquiera, supuesto que tan susceptibles de error son el legislador que establece y el juez que impone aquella pena, como el que instituye o aplica la de prisión o cualquiera otra.

IV

FUEROS

SUMARIO.- Fueros reales.- Fueros personales.- Acción del Poder Judicial respecto de los otros poderes.

Réstanos examinar si todos los ciudadanos han de estar sujetos a los mismos jueces, o si se ha arreglado a derecho el establecimiento de privilegios y *fueros* especiales. Concíbese desde luego, que siendo múltiples los aspectos de la vida social, a medida que se desarrollen, necesitan una atención especial, una aplicación peculiar de medios; así, de la legislación común, informe en los países atrasados, porque pueden comprenderse todos sus intereses en un mismo cuerpo de legislación, van desprendiéndose poco a poco legislaciones especiales, enderezadas a cultivar un ramo peculiar de la vida del pueblo: ahora tenemos legislación eclesiástica, militar, comercial y de minería; más adelante vendrán la de agricultura, instrucción y otras. Cada aspecto de la vida constituye un género especial de relaciones entre los individuos que lo cultivan y requiere una peculiar legislación. Como consecuencia, emana también la necesidad de una aplicación propia, de jueces y tribunales especiales: los eclesiásticos, por ejemplo, a más de las obligaciones que tienen como ciudadanos, contraen otras análogas a su ministerio y deben quedar sujetos a las leyes y reglamentos de su instituto. Nada pues, más

racional que los *fueros reales*, fundados en la naturaleza misma de las cosas, en la especialidad de las relaciones jurídicas.

No decimos lo mismo respecto de los *fueros personales*, que consisten en exceptuar a algunas clases o individuos de las leyes comunes y la jurisdicción ordinaria. Los fueros personales son una reliquia de los antiguos privilegios y usurpaciones, injustos en sí mismos y refractarios de la soberanía nacional. ¿Por qué han de exceptuarse de las leyes generales algunas clases, algunos individuos? ¿Por qué no ha de alcanzarles la jurisdicción común? ¿No son acaso ciudadanos, no gozan de los derechos reconocidos a ellos? Y si gozan de los derechos y regalías, ¿por qué no han de cumplir las obligaciones y soportar las cargas? El contrato celebrado, o el crimen cometido, por un eclesiástico o un militar, ¿difieren acaso esencialmente del contrato estipulado, o del crimen perpetrado, por un individuo del pueblo? Si un militar o un eclesiástico violan una ley de su instituto quedan desde luego sujetos a sus jueces especiales encargados de la aplicación de aquellas leyes; pero, si quebrantan una ley común, deben ser juzgados por los jueces ordinarios como los demás ciudadanos, pues que todos son iguales ante la ley y cualquiera exención es odiosa e injusta.

266

Las razones de decoro y conveniencia social alegadas principalmente en favor del fuero eclesiástico desaparecen ante el irresistible testimonio de la experiencia, que entre nosotros acredita hace dieciocho años, haberse conservado incólume el alto respeto debido al sacerdocio. Sujetos están al fuero común los eclesiásticos, ¿y cuál es la tropelía que han sufrido? ¿Dónde los ultrajes que temían? ¿Cuándo ha dejado de acatárseles?

Ahora, respecto de las prescripciones canónicas, no es materia que nos toca examinar; pero sea cual fuere el valor de este argumento, obsérvese que se funda en una prescripción establecida, en un hecho; y nosotros exponemos el derecho, exponemos lo que debe ser, con relación al principio democrático. Si los eclesiásticos no han de obedecer otras leyes sino las de Roma, ni someterse a otra jurisdicción distinta de la curia, renuncien de una vez los derechos de la ciudadanía, sean extranjeros en su propia patria y concrétese a cultivar la viña del Señor.

En cuanto a la acción del Poder Judicial *respecto de los otros poderes*, hemos indicado antes que puede moderar al Ejecutivo, fulminando votos de censura y resoluciones contra el Gabinete; creemos que también puede ejercer algunas facultades conservadoras respecto del Legislativo, pidiendo la reconsideración de una ley, o su aplazamiento para la próxima legislatura. Si se otorga semejante facultad al Ejecutivo, fundándose en que debe conocer la situación del país y los inconvenientes prácticos con que tropezaría la ley, forzoso es concederla también al Poder Judicial, que, consagrado exclusivamente al estudio de la ley y teniendo por oficio su aplicación diaria, es muy competente para conocer la conveniencia, oportunidad y ventajas de una disposición legislativa, en cuanto no sea de mera política. Y como puede suceder que el Ejecutivo, por error de concepto o connivencia con la Cámara, proceda a sancionar y promulgar una ley que hiera alguna de las garantías individuales o sociales, o comprometa los intereses del país; el Judicial podrá dentro de un breve y perentorio término pedir la reconsideración de la ley, sea por la misma legislatura, sea por la próxima, según las circunstancias, exponiendo las razones y fundamentos en que apoya su dictamen y conducta.

TERCERA PARTE ESPECIAL
EXAMEN ANALÍTICO
DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

I

HISTORIA Y PLAN

SUMARIO.- Primera Constitución de 1823.- La boliviana, o vitalicia.- La de 1828.- La de 1834.- La de Huancayo.- La del año 1856.- Circunstancias que precedieron a su reforma.- Carácter general.- *Plan* de la Constitución vigente.

269

Apenas proclamada la Independencia del Perú, instalose en Lima con gran pompa y solemnidad, el 20 de setiembre de 1822, un Congreso Constituyente, convocado por el general San Martín y compuesto de diputados propietarios elegidos por los departamentos libres y suplentes nombrados por los que aún no lo estaban. Este Congreso sancionó la primera Constitución política en noviembre de 1823, con el carácter de provisional hasta que, terminada la guerra, se reuniera un Congreso general con diputados elegidos por todos los pueblos de la nación.

Llegado el caso, convocose efectivamente el Congreso general para febrero de 1826; mas, no llegó a instalarse, porque 52 di-

putados que constituían la mayoría, y a quienes se conoce en nuestra historia con el apodo de *persas*, exagerando las dificultades de la situación, creyeron más obvio aconsejar la adopción de un plebiscito, que dio por resultado la Constitución llamada *Boliviana*, en la cual se confería a Bolívar el poder vitalicio. Su duración fue efímera; una insurrección militar dio en tierra con la presidencia de por vida; y en 1827 instalose un Congreso Constituyente, que sancionó la Constitución del 28, reduciendo a cuatro años el período presidencial.

Mal seguros debieron estar de su obra aquellos legisladores, cuando limitaron su duración a cinco años, disponiendo al mismo tiempo que en 1833, se reuniera una Convención para examinarla y reformarla. Vino, en efecto y, anulando la anterior, dio la Constitución de 1834.

270

A diferencia del Congreso del 28, quiso la Convención, con dificultad la reforma, asegurar larga vida a su Carta; pero, sucedió todo lo contrario; la Asamblea fue violentamente disuelta, encendiéndose en el país la guerra civil y después de sangrientas peripecias, vimos fraccionarse nuestro territorio ya cercenado por Bolívar, y establecerse en 1836 la Confederación Perú-Boliviana, con el general Santa Cruz por supremo protector.

Tres años después, la batalla de Ancash ganada por el general Gamarra, uno de los más grandes capitanes de Sudamérica, derrocó para siempre al protector y restauró la unidad nacional; mas, haciendo abstracción de la Carta del 34, que tal vez no le era grata, prefirió convocar un Congreso, el cual, junto en Huancayo, sancionó la Constitución de 1839.

Esta Carta autoritaria, que anuló la autonomía de los municipios, estableciendo las intendencias de policía sujetas exclusivamente al Gobierno y confirió a este amplias facultades, no podía contrarrestar las aspiraciones del pueblo, ni la corriente de las ideas. Así fue que su reforma era anhelada ya cuando estalló la revolución de 1854; y alcanzada la victoria, convocose la Convención Nacional, que dio la liberal Constitución de 1856. Como en 1834, la Asamblea fue violentamente disuelta; y como entonces, el país quedó envuelto en la guerra civil.

La Constitución no llegó a regir por completo, a causa del temor que inspiraban las juntas departamentales, con facultades administrativas y políticas; y las reformas radicales que en ella se implantaban fueron mal recibidas: por el clero, que había sido desaforado; por el ejército, cuyos ascensos se dificultaban; por el Gobierno, que veía limitadas sus facultades; por los empleados, que perdieron la propiedad de sus destinos; y en general, por los enemigos de toda innovación.

271

El deseo de reformar la Carta se manifestó, pues, desde luego; y vino a dar el golpe decisivo la conducta irreflexiva del Congreso de 1858, que con indiscreto, aunque justo celo, se engolló en la cuestión sobre vacancia de la presidencia y puso en grandísimo aprieto al Gobierno. Puestas en temporal receso las Cámaras, el Gobierno impidió su reinstalación, convocando un nuevo Congreso para el 28 de julio de 1860.

Había a la sazón un hombre de vastas miras, exterior dulce y simpático, carácter firme y tenaz, clara inteligencia, variada ins-

trucción, dicción fácil y castiza; este hombre que no era otro, sino el doctor D. Bartolomé Herrera, venía trabajando con infatigable constancia por hacer triunfar la *soberanía de los más inteligentes* y dotar a su patria de un gobierno fuerte, aristocrático. Herido vivamente por el desafuero eclesiástico y contando con un competente número de distinguidos discípulos que le ayudaran, creyó llegado el momento oportuno de realizar sus planes, entendiose con el Ministerio y quedó acordada la reforma constitucional, mediante un plebiscito que autorizaría a los representantes a llevarla a cabo antes de dividirse en Cámaras.

272

Así sucedió en efecto y la causa liberal parecía perdida, desde que en la primera votación apenas fuimos trece; pero, este pequeño grupo aumento día a día y luchó con vigor hasta conseguir el triunfo en los dos puntos capitales, que habían motivado la reforma, a saber, el fuero y la reelección, en los cuales se concentraron todos los esfuerzos. Desde que se resolvió mantener el desafuero personal, el reverendo obispo Herrera, presidente del Congreso, dejó de concurrir a las sesiones, abandonó luego la capital, viendo malogrados sus trabajos de veinte años y retiróse a su diócesis, donde a poco murió con la amargura del desengaño; y confirmada la no reelección, el general Castilla bajó del mando, consiguiendo así el Congreso lo que en vano habían intentado las armas.

Después de esta breve reseña histórica, pasemos a exponer el plan de la Constitución.

La Constitución tiene 19 títulos, divididos en 138 artículos, en el orden siguiente:

El título I se ocupa de definir la *nación*; el II de determinar la *religión* del Estado; el III y IV están consagrados a detallar las *garantías nacionales e individuales*; y el V y VI, a tratar de los *peruanos* y de la *ciudadanía*. Obsérvase en esto cierta falta de método; pues, según el orden lógico de las ideas, de la definición de la sociedad ha debido pasarse a la de los socios que la forman; y vendrían luego, los derechos, o sea, las garantías de aquella y de estos; así, diciéndose que la nación peruana es la asociación de los peruanos, venía en segundo término la necesidad de explicar, quiénes se llaman peruanos, de cuántas clases son y cuáles de entre ellos son los ciudadanos; en seguida, estarían en su lugar las garantías.

En el título VII, se determina la *forma de gobierno*, como fundamento para la organización de los poderes públicos, a que se contraen los demás títulos: el VIII, IX y X se ocupan especialmente del Poder Legislativo, considerándole en su organización y atribuciones, en las peculiares facultades de ambas *Cámaras* y en la *formación y promulgación de las leyes*.

273

Los títulos XI y XII se contraen al *Poder Ejecutivo*, detallando también su organización y atribuciones y ocupándose especialmente el XII de los *ministros de Estado*. El encadenamiento natural de las ideas requería que se tratase en seguida del *régimen interior* de la República y de la *fuerza armada*; pero no es así, de estos objetos no se ocupan sino los títulos XIV y XVI, consagrándose el intermedio XIII, a la *comisión permanente del cuerpo legislativo* y el XV a las *municipalidades*. Irregularidad de método que no afecta sin embargo a la sustancia.

El título XVII trata del Poder Judicial; el XVIII, del modo de *reformular la Constitución*, en todo, o en parte; y últimamente, el XIX, de las *disposiciones transitorias*, de lo que debía hacerse hasta regularizar la marcha constitucional.

II

TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1860

TÍTULO PRIMERO DE LA NACIÓN

Art. 1.- La Nación Peruana es la asociación política de todos los Peruanos.

Art. 2.- La Nación es libre e independiente, y no puede celebrar pacto que se oponga a su independencia o integridad, o que afecte de algún modo su soberanía.

275

Art. 3.- La soberanía reside en la Nación, y su ejercicio se encomienda a los funcionarios que esta Constitución establece.

TÍTULO II DE LA RELIGIÓN

Art. 4.- La Nación profesa la religión católica, apostólica, romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna.

TÍTULO III GARANTÍAS NACIONALES

Art. 5.- Nadie puede arrogarse el título de soberano: el que lo hiciere, comete un atentado de lesa patria.

Art. 6.- En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios, ni fueros personales. Se prohíben las vinculaciones; y toda propiedad es enajenable, en la forma que determinan las leyes.

Art. 7.- Los bienes de propiedad nacional solo podrán enajenarse en los casos y en la forma que disponga la ley, y para los objetos que ella designe.

Art. 8.- No pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en proporción a las facultades del contribuyente, y para el servicio público.

Art. 9.- La ley determina las entradas y los gastos de la Nación. De cualquiera cantidad exigida o invertida contra el tenor expreso de ella, será responsable el que ordene la exacción o el gasto indebido: también lo será el ejecutor, si no prueba su inculpabilidad.

Art. 10.- Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos designados por la Constitución y las leyes.

Art. 11.- Todo el que ejerce cualquier cargo público, es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.

276

Los fiscales son responsables, por acción popular, si no solicitan el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Art. 12.- Nadie podrá ejercer las funciones públicas, designadas en esta Constitución, si no jura cumplirla.

Art. 13.- Todo Peruano está autorizado para entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo, o ante cualquiera autoridad competente, por infracciones de la Constitución.

TÍTULO IV GARANTÍAS INDIVIDUALES

Art. 14.- Nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 15.- Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo.

Art. 16.- La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión; y

no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado.

Art. 17.- No hay ni puede haber esclavos en la República.

Art. 18.- Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto *infraganti delicto*; debiendo, en todo caso, ser puesto el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les pidiere.

Art. 19.- Las cárceles son lugares de seguridad y no de castigo. Es prohibida toda severidad que no sea necesaria para la custodia de los presos.

Art. 20.- Nadie podrá ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada.

Art. 21.- Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que determina la ley.

277

Art. 22.- El secreto de las cartas es inviolable: no producen efecto legal las que fueren sustraídas.

Art. 23.- Puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública.

Art. 24.- La Nación garantiza la existencia y difusión de la instrucción primaria gratuita y el fomento de los establecimientos públicos de ciencias, artes, piedad y beneficencia.

Art. 25.- Todos los que ofrezcan las garantías de capacidad y moralidad, prescritas por la ley, pueden ejercer libremente la enseñanza y dirigir establecimientos de educación bajo la inspección de la autoridad.

Art. 26.- La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria, o artística: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada.

Art. 27.- Los descubrimientos útiles son propiedad exclusiva de sus autores, a menos que voluntariamente convengan en vender el secreto, o que llegue el caso de expropiación forzosa. Los que sean meramente introductores de semejante especie de descubrimientos, gozarán de las mismas ventajas que los autores, por el tiempo limitado que se les conceda, conforme a la ley.

Art. 28.- Todo extranjero podrá adquirir, conforme a las leyes, propiedad territorial en la República; quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de Peruano.

Art. 29.- Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse pacíficamente, sea en público o en privado, sin comprometer el orden público.

Art. 30.- El derecho de petición puede ejercerse individual o colectivamente.

Art. 31.- El domicilio es inviolable: no se puede penetrar en él, sin que se manifieste previamente mandamiento escrito de juez, o de la autoridad encargada de conservar el orden público. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les exija.

278

Art. 32.- Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no por solo la diferencia de personas.

TÍTULO V DE LOS PERUANOS

Art. 33.- Los Peruanos lo son por nacimiento o por naturalización.

Art. 34.- Son Peruanos por nacimiento:

- 1º Los que nacen en el territorio de la República;
- 2º Los hijos de padre peruano o de madre peruana, nacidos en el extranjero, y cuyos nombres se hayan inscrito en el registro cívico, por voluntad de sus padres, durante su minoría, o por la suya propia, luego que hubiesen llegado a la mayor edad, o que hubiesen sido emancipados;

3º Los naturales de la América Española y los Españoles que se hallaban en el Perú cuando se proclamó y juró la independencia, y que han continuado residiendo en él posteriormente.

Art. 35.- Son Peruanos por naturalización:

Los extranjeros mayores de 21 años, residentes en el Perú, que ejercen algún oficio, industria o profesión y que se inscriben en el registro cívico en la forma determinada por la ley.

Art. 36.- Todo Peruano está obligado a servir a la República con su persona y sus bienes, del modo y en la proporción que señalen las leyes.

TÍTULO VI DE LA CIUDADANÍA

Art. 37.- Son ciudadanos en ejercicio, los Peruanos mayores de 21 años, y los casados, aunque no hayan llegado a dicha edad.

279

Art. 38.- Ejercen el derecho de sufragio todos los ciudadanos que saben leer y escribir, o son jefes de taller, o tienen alguna propiedad raíz, o pagan al tesoro público alguna contribución.

El ejercicio de este derecho será arreglado por una ley.

Art. 39.- Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público, con tal que reúna las calidades que exija la ley.

Art. 40.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

- 1º Por incapacidad, conforme a la ley;
- 2º Por hallarse sometido a juicio de quiebra;
- 3º Por hallarse procesado criminalmente, y con mandamiento de prisión;
- 4º Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio, o estar divorciado por culpa suya.

Art. 41.- El derecho de ciudadanía se pierde:

- 1º Por sentencia judicial que así lo disponga;
- 2º Por quiebra fraudulenta, judicialmente declarada;
- 3º Por obtener o ejercer la ciudadanía en otro Estado;
- 4º Por aceptar de un gobierno extranjero cualquier empleo, título o condecoración, sin permiso del Congreso;
- 5º Por la profesión monástica; pudiendo volver a adquirirse mediante la exclaustación;
- 6º Por el tráfico de esclavos, cualquiera que sea el lugar donde se haga.

TÍTULO VII DE LA FORMA DE GOBIERNO

280

Art. 42.- El gobierno del Perú es republicano, democrático, representativo, fundado en la unidad.

Art. 43.- Ejercen las funciones públicas los encargados de los Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que ninguno de ellos pueda salir de los límites prescritos por esta Constitución.

TÍTULO VIII DEL PODER LEGISLATIVO

Art. 44.- El Poder Legislativo se ejerce por el Congreso, en la forma que esta Constitución determina.

El Congreso se compone de dos Cámaras: la de senadores y la de diputados.

Art. 45.- La elección de los senadores y de los diputados se hará conforme a la ley.

Art. 46.- Se elegirá un diputado propietario y un suplente, por cada

treinta mil habitantes, o por cada fracción que pase de quince mil, y por cada provincia, aunque su población no llegue a este número.

Se fijara por una ley el número de diputados que, según este artículo, corresponda a cada provincia y no podrá aumentarse, sino por disposición previa del Congreso.

Art. 47.- Para ser diputado se requiere:

- 1º Ser Peruano de nacimiento;
- 2º Ciudadano en ejercicio;
- 3º Tener veinticinco años de edad;
- 4º Ser natural del departamento a que la provincia pertenezca, o tener en él tres años de residencia;
- 5º Tener una renta de 500 pesos, o ser profesor de alguna ciencia.

Art. 48.- Se elegirán cuatro senadores propietarios y cuatro suplentes, por cada departamento que tenga más de ocho provincias;

281

Tres propietarios y tres suplentes, por cada departamento que tenga menos de ocho y más de cuatro provincias;

Dos propietarios y dos suplentes, por cada departamento que tenga menos de 5 provincias y más de una;

Y un propietario y un suplente, por cada departamento que tenga una sola provincia, o por cada provincia litoral.

Art. 49.- Para ser senador se requiere:

- 1º Ser Peruano de nacimiento;
- 2º Ciudadano en ejercicio;
- 3º Tener treinta y cinco años de edad;
- 4º Una renta de mil pesos anuales, o ser profesor de alguna ciencia.

Art. 50.- No pueden ser elegidos senadores, por ningún departamento, ni diputados por ninguna provincia de la República:

1º El Presidente de la República, los Vice-Presidentes, ministros de Estado, prefectos, sub-prefectos y gobernadores, si no han dejado el cargo dos meses antes de la elección;

2º Los vocales y fiscales de la Corte suprema de justicia.

Art. 51.- Tampoco pueden ser elegidos:

1º Los arzobispos, obispos, gobernadores eclesiásticos, vicarios capitulares y provisores, por los departamentos o provincias de sus respectivas diócesis;

2º Los curas, por las provincias a que pertenecen sus parroquias;

3º Los vocales y fiscales de las cortes superiores, por los departamentos o provincias en que ejercen jurisdicción;

4º Los jueces de primera instancia, por sus distritos judiciales;

282

5º Los militares, por las provincias donde estén mandando fuerza, o donde tengan cualquiera otra colocación militar en la época de la elección.

Art. 52.- El Congreso ordinario se reunirá, cada dos años, el 28 de julio, con decreto de convocatoria, o sin él; y el extraordinario, cuando sea convocado por el Poder Ejecutivo.

La duración del Congreso ordinario será de cien días útiles; el extraordinario terminará, llenado el objeto de la convocatoria; sin que, en ningún caso, pueda funcionar más de cien días útiles.

Art. 53.- Para que pueda instalarse el Congreso, es preciso que se reúnan los dos tercios de cada una de las Cámaras.

Art. 54.- Los senadores y diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

Art. 55.- Los senadores y los diputados no pueden ser acusados ni presos, sin previa autorización del Congreso, y en su receso, de la comisión permanente, desde un mes antes de abrirse las sesiones hasta un mes después

de cerradas, excepto *infraganti delicto*, en cuyo caso serán puestos inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara, o de la comisión permanente, en receso del Congreso.

Art. 56.- Vacan de hecho los cargos de senador y diputado, por admitir cualquier empleo, cargo, o beneficio, cuyo nombramiento o presentación dependa exclusivamente del Poder Ejecutivo.

Art. 57.- Las Cámaras se renovarán cada bienio, por terceras partes, al terminar la legislatura ordinaria.

Art. 58.- Los diputados y senadores podrán ser reelectos y solo en este caso será renunciable el cargo.

Art. 59.- Son atribuciones del Congreso:

- 1^a Dar leyes, interpretar, modificar y derogar las existentes;
- 2^a Abrir y cerrar sus sesiones en el tiempo designado por la ley y prorrogar las ordinarias hasta cincuenta días;
- 3^a Designar el lugar de sus sesiones, y determinar si ha de haber o no fuerza armada, en qué número, y a qué distancia;
- 4^a Examinar, de preferencia, las infracciones de Constitución, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores;
- 5^a Imponer contribuciones, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8; suprimir las establecidas; sancionar el presupuesto; y aprobar o desaprobado la cuenta de gastos que presente el Poder Ejecutivo, conforme al artículo 102;
- 6^a Autorizar al Poder Ejecutivo para que negocie empréstitos, empeñando la hacienda nacional y designando fondos para la amortización;
- 7^a Reconocer la deuda nacional, y señalar los medios para consolidarla y amortizarla;

- 8^a Crear o suprimir empleos públicos; y asignarles la correspondiente dotación;
- 9^a Determinar la ley, el peso, el tipo y la denominación de la moneda; igualmente que los pesos y las medidas;
- 10^a Proclamar la elección del Presidente y la de los Vice-Presidentes de la República, y hacerla, cuando no resulten elegidos según la ley;
- 11^a Admitir o no la renuncia de su cargo al jefe del Poder Ejecutivo;
- 12^a Resolver las dudas que ocurran sobre la incapacidad del Presidente, de que se encarga el inciso 1 del art. 88;
- 13^a Aprobar o desaprobar las propuestas, que, con sujeción a la ley, hiciera el Poder Ejecutivo, para generales del ejército y de la marina, y para coroneles y capitanes de navío efectivos;
- 14^a Prestar o negar su consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República;
- 15^a Resolver la declaración de guerra, a pedimento o previo informe del Poder Ejecutivo, y requerirle oportunamente para que negocie la paz;
- 16^a Aprobar o desaprobar los tratados de paz, concordatos y demás convenciones celebradas con los gobiernos extranjeros;
- 17^a Dictar las disposiciones necesarias para el ejercicio del derecho de patronato;
- 18^a Rehabilitar a los que hayan perdido la ciudadanía;
- 19^a Conceder amnistías e indultos;
- 20^a Declarar cuando la patria esté en peligro, y suspender, por tiempo limitado, las garantías consignadas en los artículos 18, 20 y 29;
- 21^a Determinar en cada legislatura ordinaria, y en las extraordinarias, cuando convenga, las fuerzas de mar y tierra que ha de mantener el Estado;

- 22ª Hacer la división y demarcación del territorio nacional;
- 23ª Conceder premios a los pueblos, corporaciones o personas, por servicios eminentes que hayan prestado a la Nación;
- 24ª Examinar, al fin de cada período constitucional, los actos administrativos del jefe del Poder Ejecutivo, y aprobarlos, si fuesen conformes a la Constitución y a las leyes; y en caso contrario, entablará la Cámara de diputados ante el Senado la correspondiente acusación.

TÍTULO IX CÁMARAS LEGISLATIVAS

Art. 60.- En cada Cámara se iniciarán, discutirán y votarán los proyectos de ley, conforme al reglamento interior.

Art. 61.- Cada Cámara tiene el derecho de organizar su secretaría, nombrar sus empleados, formar su presupuesto y arreglar su economía y policía interior.

285

Art. 62.- Las Cámaras se reunirán:

- 1º Para ejercer las atribuciones 2ª, 3ª, 10ª, 11ª, 12ª, 14ª, 15ª, 16ª, 20ª y 24ª del artículo 59;
- 2º Para discutir y votar los asuntos en que hubiesen disentido, cuando lo exija cualquiera de las Cámaras, necesitándose, en este caso, dos tercios de votos para la sanción de la ley.

Art. 63.- La presidencia del Congreso se alternará entre los presidentes de las Cámaras, conforme al reglamento interior.

Art. 64.- Corresponde a la Cámara de diputados, acusar ante el Senado, al Presidente de la República, a los miembros de ambas Cámaras, a los ministros de Estado, a los miembros de la comisión permanente del Cuerpo legislativo, y a los vocales de la Corte suprema, por infracciones de la Constitución, y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, al que, según las leyes, deba imponerse pena corporal aflictiva.

Art. 65.- El Presidente de la República no podrá ser acusado durante su período, excepto en los casos de traición; de haber atentado contra la forma de Gobierno; de haber disuelto el Congreso, impedido su reunión o suspendido sus funciones.

Art. 66.- Corresponde a la Cámara de senadores:

- 1º Declarar si ha o no lugar a formación de causa, a consecuencia de las acusaciones hechas por la Cámara de diputados; quedando el acusado, en el primer caso, suspenso del ejercicio de su empleo, y sujeto a juicio según la ley;
- 2º Resolver las competencias que se susciten entre las cortes superiores y la suprema, y entre ésta y el Poder Ejecutivo.

TÍTULO X DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

286

Art. 67.- Tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes:

- 1º Los senadores y diputados;
- 2º El Poder Ejecutivo;
- 3º La Corte suprema, en asuntos judiciales.

Art. 68.- Aprobado un proyecto de ley en cualquiera de las Cámaras, pasará a la otra para su oportuna discusión y votación. Si la Cámara revisora hiciese adiciones, se sujetarán estas a los mismos trámites que el proyecto.

Art. 69.- Aprobada una ley por el Congreso, pasará al Ejecutivo para que la promulgue y haga cumplir. Si el Ejecutivo tuviese observaciones que hacer, las presentará al Congreso, en el término de diez días perentorios.

Art. 70.- Reconsiderada la ley en ambas Cámaras con las observaciones del Ejecutivo, sí, no obstante ellas, fuese aprobada nuevamente, quedará sancionada y se mandará promulgar y cumplir. Si no fuese aprobada, no podrá volver a tomarse en consideración hasta la siguiente legislatura.

Art. 71.- Si el Ejecutivo no mandase promulgar y cumplir la ley, o no hiciese observaciones, dentro del término fijado en el art. 69, se tendrá por sancionada, y se promulgará y mandará cumplir por el Ejecutivo. En caso contrario, hará la promulgación el presidente del Congreso, y la mandará insertar, para su cumplimiento, en cualquier periódico.

Art. 72.- El Ejecutivo no podrá hacer observaciones a las resoluciones o leyes que dicte el Congreso, en el ejercicio de sus atribuciones 2ª, 3ª, y 10ª.

Art. 73.- Las sesiones del Congreso y las de las Cámaras serán públicas. Solo podrán ser secretas en los casos puntualizados en el reglamento, y previos los requisitos por él exigidos.

Art. 74.- Será nominal la votación de todo asunto que directamente comprometa las rentas nacionales.

Art. 75.- Para interpretar, modificar, o derogar las leyes, se observarán los mismos trámites que para su formación.

287

Art. 76.- El Congreso, al redactar las leyes, usará esta fórmula: «El Congreso de la República Peruana (aquí la parte razonada) ha dado la ley siguiente: (aquí la parte dispositiva). Comuníquese al Poder Ejecutivo, para que disponga lo necesario a su cumplimiento».

Art. 77.- El Ejecutivo, al promulgar y mandar cumplir las leyes, usará esta fórmula: «El Presidente de la República. Por cuanto el Congreso ha dado la ley siguiente: (aquí la ley). Por tanto, mando se imprima, publique y circule, y se le dé el debido cumplimiento».

TÍTULO XI PODER EJECUTIVO

Art. 78.- El jefe del Poder Ejecutivo tendrá la denominación de Presidente de la República.

Art. 79.- Para ser Presidente de la República se requiere:

1º Ser Peruano de nacimiento;

- 2º Ciudadano en ejercicio;
- 3º Tener treinta y cinco años de edad y diez de domicilio en la República.

Art. 80.- El Presidente de la República será elegido por los pueblos, en la forma que prescriba la ley.

Art. 81.- El Congreso hará la apertura de las actas electorales, las calificará, regulará los votos y proclamará Presidente al que hubiese obtenido mayoría absoluta.

Art. 82.- Si del escrutinio no resultase dicha mayoría, el Congreso elegirá entre los dos que hubiesen obtenido mayor número de votos. Si dos o más tuviesen igual número de votos, el Congreso elegirá entre todos ellos.

Art. 83.- Si en las votaciones que, según el artículo anterior, tuviese que hacer el Congreso, resultase empate, lo decidirá la suerte.

288

Art. 84.- Cuando el Congreso haga la elección de Presidente, deberá precisamente quedar terminada en una sola sesión.

Art. 85.- El Presidente durará en su cargo cuatro años; y no podrá ser reelecto Presidente, ni elegido Vice-Presidente, sino después de un período igual.

Art. 86.- El Presidente de la República, al concluir su período, dará cuenta al Congreso de sus actos administrativos, para los efectos de la atribución 24, art. 59.

Art. 87.- La dotación del Presidente no podrá aumentarse en el tiempo de su mando.

Art. 88.- La Presidencia de la República vaca además del caso de muerte:

- 1º Por perpetua incapacidad, física o moral, del Presidente;
- 2º Por la admisión de su renuncia;
- 3º Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el art. 65;

4º Por terminar el período para que fue elegido.

Art. 89.- Habrá dos Vice-Presidentes de la República, denominados 1º y 2º, que serán elegidos al mismo tiempo, con las mismas calidades, y para el mismo período que el Presidente.

Art. 90.- En los casos de vacante que designa el art. 88, excepto el último, el primer Vice-Presidente concluirá el período comenzado. En los casos del art. 93, solo se encargará del mando por el tiempo que dure el impedimento del Presidente.

Art. 91.- A falta del Presidente y del primer Vice-Presidente de la República, el segundo se encargará del mando supremo, hasta que el llamado por la ley se halle expedido. En el caso de vacante, dará dentro de tercero día, las órdenes necesarias para que se haga la elección de Presidente y primer Vice-Presidente de la República; y convocará al Congreso para los efectos de los arts. 81 y siguientes.

Art. 92.- Los Vice-Presidentes de la República no pueden ser candidatos para la presidencia, ni para la vice-presidencia, mientras ejerzan el mando supremo. Tampoco pueden serlo los ministros de Estado, ni el general en jefe del ejército.

Art. 93.- El ejercicio de la presidencia se suspende:

- 1º Por mandar en persona el Presidente la fuerza pública;
- 2º Por enfermedad temporal;
- 3º Por hallarse sometido a juicio en los casos expresados en el art. 65.

Art. 94.- Son atribuciones del Presidente de la República:

- 1ª Conservar el orden interior y la seguridad exterior de la República, sin contravenir a las leyes;
- 2ª Convocar el Congreso ordinario, sin perjuicio de lo dispuesto en la primera parte del art. 52; y al extraordinario, cuando haya necesidad;
- 3ª Concurrir a la apertura del Congreso, presentando un mensaje so-

bre el estado de la República y sobre las mejoras y reformas que juzgue oportunas;

- 4^a Tomar parte en la formación de las leyes, conforme a esta Constitución;
- 5^a Promulgar y hacer ejecutar las leyes y demás resoluciones del Congreso; y dar decretos, órdenes, reglamentos e instrucciones para su mejor cumplimiento;
- 6^a Dar las órdenes necesarias para la recaudación e inversión de las rentas públicas con arreglo a la ley;
- 7^a Requerir a los jueces y tribunales para la pronta y exacta administración de justicia;
- 8^a Hacer que se cumplan las sentencias de los tribunales y juzgados;
- 9^a Organizar las fuerzas de mar y tierra; distribuirlas, y disponer de ellas para el servicio de la República;
- 10^a Disponer de la guardia nacional en sus respectivas provincias, sin poder sacarla de ellas, sino en caso de sedición en las limítrofes, o en el de guerra exterior;
- 11^a Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados, poniendo en ellos la condición expresa de que serán sometidos al Congreso, para los efectos de la atribución 16 art. 59;
- 12^a Recibir a los ministros extranjeros y admitir a los cónsules;
- 13^a Nombrar y remover a los ministros de Estado y a los agentes diplomáticos;
- 14^a Decretar licencias y pensiones, conforme a las leyes;
- 15^a Ejercer el patronato, con arreglo a las leyes y práctica vigente;
- 16^a Presentar para arzobispos y obispos, con aprobación del Congreso, a los que fueren electos según la ley;
- 17^a Presentar para las dignidades y canónjías de las catedrales, para los curatos y demás beneficios eclesiásticos, con arreglo a las leyes y práctica vigente;

18^a Celebrar concordatos con la Silla Apostólica, arreglándose a las instrucciones dadas por el Congreso;

19^a Conceder o negar el pase a los decretos conciliares, bulas breves, y rescriptos pontificios, con asentimiento del Congreso; y oyendo previamente a la Corte suprema de justicia, si fueren relativos a asuntos contenciosos;

20^a Proveer los empleos vacantes, cuyo nombramiento le corresponda según la Constitución y leyes especiales.

Art. 95.- El Presidente no puede salir del territorio de la República durante el período de su mando, sin permiso del Congreso, y en su receso, de la comisión permanente; ni concluido dicho período, mientras esté sujeto al juicio que prescribe el art. 66.

Art. 96.- El Presidente no puede mandar personalmente la fuerza armada, sino con permiso del Congreso, y en su receso, de la comisión permanente. En caso de mandarla, solo tendrá las facultades de general en jefe, sujeto a las leyes y ordenanzas militares, y responsable conforme a ellas.

291

TÍTULO XII DE LOS MINISTROS DE ESTADO

Art. 97.- El despacho de los negocios de la administración pública corre a cargo de los ministros de Estado, cuyo número, igualmente que los ramos que deban comprenderse bajo cada ministerio, se designarán por una ley.

Art. 98.- Para ser ministro de Estado se requiere ser Peruano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.

Art. 99.- Las órdenes y decretos del Presidente se firmarán por cada ministro en sus respectivos ramos, sin cuyo requisito no serán obedecidos.

Art. 100.- Los ministros de Estado, reunidos, forman el Consejo de ministros, cuya organización y funciones se detallarán por la ley.

Art. 101.- Cada ministro presentará al Congreso ordinario, al tiempo

de su instalación, una memoria en que exponga el estado de los distintos ramos de su despacho; y en cualquier tiempo, los informes que se le pidan.

Art. 102.- El ministro de Hacienda presentará, además, la cuenta general del bienio anterior y el presupuesto para el siguiente.

Art. 103.- Los ministros pueden presentar al Congreso, en todo tiempo, los proyectos de ley que juzguen convenientes; y concurrir a los debates del Congreso, o de cualquiera de las Cámaras; pero deben retirarse antes de la votación. Concurrirán, igualmente, a la discusión, siempre que el Congreso, o cualquiera de las Cámaras, los llame; y tanto en este caso, como en el anterior, contestarán a las interpelaciones que se les hicieren.

Art. 104.- Los ministros son responsables, solidariamente, por las resoluciones dictadas en Consejo, si no salvarsen su voto; e individualmente, por los actos peculiares a su departamento.

292

TÍTULO XIII COMISIÓN PERMANENTE DEL CUERPO LEGISLATIVO

Art. 105.- La comisión permanente del Cuerpo legislativo se compone de siete senadores y ocho diputados, elegidos, en Cámaras reunidas, al fin de cada legislatura ordinaria. Para suplentes, serán elegidos tres senadores y cuatro diputados.

Art. 106.- No podrá haber en esta comisión individuos que tengan entre sí parentesco dentro del 4º grado civil.

Art. 107.- Son atribuciones de la comisión permanente, a más de las que le señalan otros artículos constitucionales:

- 1ª Vigilar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo dos representaciones sucesivas, para que enmiende cualquiera infracción que hubiese cometido, o para que proceda contra las autoridades subalternas, si ellas hubiesen sido las infractoras;

- 2^a Dar cuenta al Congreso, y pedir que la Cámara de diputados entable la correspondiente acusación contra el ministro o ministros responsables, en el caso de que hubiesen sido desatendidas las representaciones de que se encarga la atribución anterior;
- 3^a Declarar si ha o no lugar a formación de causa, y poner a disposición del juez competente a los senadores o diputados, en el caso de que habla el art. 55 de esta Constitución;
- 4^a Resolver las competencias que se susciten entre las cortes superiores y la suprema, o entre ésta y el Poder Ejecutivo;
- 5^a Autorizar al Ejecutivo para que negocie empréstitos, designándole la cantidad; y para que aumente la fuerza pública, hasta un número igualmente determinado, en el caso de que se trastorne el orden, o sea invadido el territorio nacional;

Para esta autorización no bastará la mayoría absoluta de votos, sino que será indispensable la de dos tercios;

293

- 6^a Dar al Presidente de la República el permiso mencionado en los art. 95 y 96, en los mismos casos de la atribución anterior.

Art. 108.- Los senadores y los diputados que formen esta comisión, desempeñarán los encargos que les hubiesen conferido sus respectivas Cámaras, para la formación y revisión de las leyes con la obligación de dar cuenta oportunamente.

Art. 109.- La comisión es responsable ante el Congreso por cualquiera omisión en el cumplimiento de los deberes que le prescriben sus atribuciones primera y segunda: lo es también por el mal uso que hiciere de su atribución 5^a.

Art. 110.- La comisión elegirá de su seno un presidente, un vicepresidente y un secretario; y formará su reglamento y su presupuesto.

TÍTULO XIV RÉGIMEN INTERIOR DE LA REPÚBLICA

Art. 111.- La República se divide en departamentos y provincias litorales: los departamentos se dividen en provincias; y estas en distritos.

Art. 112.- La división de los departamentos, de las provincias y de los distritos, y la demarcación de sus respectivos límites, serán objeto de una ley.

Art. 113.- Para la ejecución de las leyes, para el cumplimiento de las sentencias judiciales y para la conservación del orden público, habrá prefectos en los departamentos y provincias litorales; sub-prefectos en las provincias; gobernadores en los distritos, y tenientes gobernadores donde fuese necesario.

Art. 114.- Los prefectos estarán bajo la inmediata dependencia del Poder Ejecutivo; los sub-prefectos, bajo la de los prefectos, y los gobernadores bajo la de los sub-prefectos.

294

Art. 115.- Los prefectos y sub-prefectos serán nombrados por el Poder Ejecutivo; los gobernadores lo serán por los prefectos, a propuesta en terna de los sub-prefectos, y los tenientes gobernadores por los sub-prefectos, a propuesta en terna de los gobernadores.

El Poder Ejecutivo podrá remover a los prefectos y sub-prefectos, con arreglo a la ley.

Art. 116.- Las atribuciones de estos funcionarios y su duración serán determinadas por una ley.

Art. 117.- Los funcionarios encargados de la policía de seguridad y orden público, dependen inmediatamente del Poder Ejecutivo, quien los nombrará y removerá conforme a la ley.

TÍTULO XV MUNICIPALIDADES

Art. 118.- Habrá municipalidades en los lugares que designe la ley; la cual determinará sus funciones, responsabilidades, calidades de sus miembros y el modo de elegirlos.

TÍTULO XVI FUERZA PÚBLICA

Art. 119.- El objeto de la fuerza pública es asegurar los derechos de la Nación en el exterior, y la ejecución de las leyes y el orden en el interior.

La obediencia militar será arreglada a las leyes y ordenanzas militares.

Art. 120.- La fuerza pública se compone de las guardias nacionales, del ejército y de la armada; y tendrá la organización que designe la ley.

La fuerza pública y el número de generales y jefes se designarán por una ley.

Art. 121.- Las guardias nacionales existirán organizadas en la proporción que determine la ley.

Art. 122.- No habrá comandantes generales territoriales, ni comandantes militares, en tiempo de paz.

Art. 123.- La fuerza pública no se puede aumentar ni renovar sino conforme a la ley. El reclutamiento es un crimen que da acción a todos, para ante los jueces y el Congreso, contra el que lo ordenare.

295

TÍTULO XVII PODER JUDICIAL

Art. 124.- La justicia será administrada por los tribunales y los juzgados, en el modo y la forma que las leyes determinen.

Art. 125.- Habrá en la capital de la República una Corte suprema de justicia; en las de departamento, a juicio del Congreso, cortes superiores; en las de provincia, juzgados de primera instancia, y en todas las poblaciones, juzgados de paz.

El número de juzgados de primera instancia en las provincias, y el de juzgados de paz en las poblaciones, se designarán por una ley.

Art. 126.- Los vocales y fiscales de la Corte suprema serán nombrados

por el Congreso, a propuesta en terna doble del Poder Ejecutivo: los vocales y fiscales de las cortes superiores serán nombrados por el Ejecutivo, a propuesta en terna doble de la Corte suprema; y los jueces de primera instancia y agentes fiscales, a propuesta en terna doble de las respectivas cortes superiores.

Si ocurriere alguna vacante en la Corte suprema, durante el receso del Congreso, la comisión permanente del Cuerpo legislativo proveerá interinamente la plaza, a propuesta en terna doble del Poder Ejecutivo.

Art. 127.- La publicidad es esencial en los juicios: los tribunales pueden discutir en secreto; pero las votaciones se harán en alta voz y públicamente.

Las sentencias serán motivadas expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyen.

296

Art. 128.- Se prohíbe todo juicio por comisión.

Art. 129.- Ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes ante otro poder u otra autoridad, ni sustanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos.

Art. 130.- Producen acción popular contra los magistrados y jueces:

- 1º La prevaricación;
- 2º El cohecho;
- 3º La abreviación o suspensión de las formas judiciales;
- 4º El procedimiento ilegal contra las garantías individuales.

TÍTULO XVIII REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Art. 131.- La reforma de uno o más artículos constitucionales se sancionará en Congreso ordinario, previos los mismos trámites a que debe sujetarse cualquier proyecto de ley; pero no tendrá efecto dicha reforma, si no fuere ratificada de igual modo, por la siguiente legislatura ordinaria.

**TÍTULO XIX
DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

Art. 132.- La renovación del Congreso, en las legislaturas de 1862 y 1864, se verificará por sorteo.

Art. 133.- Los senadores correspondientes a cada departamento o provincia litoral, serán elegidos, en esta vez, por el Congreso, de entre los diputados que representan esas divisiones territoriales.

Los miembros del Congreso que no fuesen elegidos senadores, formarán la Cámara de diputados.

Art. 134.- Para que se establezcan sobre bases sólidas las relaciones existentes entre la Iglesia y el Estado; y para que se remuevan los obstáculos que se opongan al exacto cumplimiento del art. 6, en cuanto al fuero eclesiástico, se celebrará, a la mayor brevedad, un concordato.

Art. 135.- Los art. 34 y 35, no privan de los derechos de Peruano, por nacimiento o por naturalización, a los individuos que se hallen en posesión legal de esta calidad.

297

Art. 136.- Los juzgados y tribunales privativos, e igualmente sus Códigos especiales existirán mientras la ley haga en ellos las reformas convenientes.

Art. 137.- La elección del segundo Vice-Presidente de la República que debe suplir la falta del Presidente y del primer Vice-Presidente, en el actual período, se verificará por los pueblos tan luego como se promulgue la ley de elecciones, haciéndose el escrutinio y la proclamación por la comisión permanente, en receso del Congreso.

Art. 138.- Esta Constitución regirá en la República desde el día de su promulgación, sin necesidad de juramento.

Dada en la sala de sesiones en Lima, a los 10 días del mes de noviembre del año del Señor de 1860.

COMENTARIO

TÍTULO I

DE LA NACIÓN

SUMARIO.- Idea de la nación peruana.- Libertad.- Independencia.- Soberanía.- Prohibición de celebrar pacto que la menoscabe, o ataque la integridad territorial.

En este título se define la nación y da idea de los derechos que le son inherentes como a persona moral, o colectiva.

299

Art. 1º.- La nación peruana queda definida en estos términos: es la asociación política de todos los peruanos; quiere decir, que los peruanos todos reunidos en un solo cuerpo moral, forman la sociedad fundamental, llamada nación peruana.

El art. 2º proclama que, como tal persona jurídica, la nación Peruana, o sea el Perú, es libre e independiente, esto es, puede disponer de sus destinos y dirigirse por sí misma, sin sujeción a ninguna otra potencia, y dándose leyes propias. Como consecuencia, prohíbe celebrar pacto que ataque su independencia, o soberanía, como que los derechos positivos son inalienables; y prohíbe asimismo, todo pacto que ataque su integridad territorial, porque entonces la nación dejaría de ser la unión de todos los Peruanos. Esta

prohibición está invívita en la idea de nación independiente; pero, ha sido expresamente consignada desde la Constitución de Huancayo, como una constante protesta contra la Confederación Perú-Boliviana.

Por el art. 3º se declara que la soberanía, esto es, el derecho de darse leyes y gobernarse por sí misma, reside en la nación; y por lo tanto, es una e indivisible, y no pueden arrogársela ni un individuo, ni una clase social cualquiera que sea. Tal es el derecho en abstracto; mas, en su ejercicio se divide y encomienda a los funcionarios que la Constitución establece. Es pues, el Perú libre, independiente y soberano; nadie puede sojuzgarlo, ni convertirlo en su patrimonio; ni celebrar ningún pacto que de alguna manera lastime estos derechos; y los que ejercen funciones públicas, lo hacen en nombre y representación de la sociedad entera.

TÍTULO II

DE LA RELIGIÓN

SUMARIO.- Disposiciones contenidas en el artículo.- Reseña histórica.- Consideraciones.

Art. 4º.- Tres partes contiene este artículo: por la primera, se declara que la nación profesa la religión católica, apostólica, romana; por la segunda, se impone al Estado la obligación de protegerla; y por la tercera, se prohíbe el ejercicio público de cualquiera otra religión.

301

Muy reñida fue la discusión; pero, como en 1856, como después en 1866, salió derrotado el partido liberal y con la palma del triunfo el ultramontano. Aleccionados por la experiencia, debemos proceder con firmeza y prudencia, procurando antes ilustrar al pueblo y desarraigar las preocupaciones. Enseñémosle, que la fe no se ordena por la ley, sino que nace del corazón y la conciencia; que los disidentes no son gente proterva y vitanda; que la intolerancia aleja de nuestro país la inmigración de hombres ilustrados y dignos, que no en holocausto al lucro han de sacrificar fácilmente sus creencias; y por último, que la religión católica, hija de la libertad en los pasados tiempos, nada tiene que temer de su comparación con otras, como que sostiene la verdad. Después de esto, la reforma será fácil y sencilla.

TÍTULO III

GARANTÍAS NACIONALES

SUMARIO.- Prohibición de arrogarse el título de soberano.- Abolición de empleos y privilegios hereditarios, fueros personales y vinculaciones.- Libre disposición de las propiedades.- Requisitos para la enajenación de bienes nacionales.- Contribuciones.- Observaciones a este respecto.- Quién debe determinar las rentas y los gastos públicos.- Exacciones.- Mala inversión.- Nulidad de los actos practicados por quienes usurpan funciones públicas.- Responsabilidad de los empleados.- Necesidad del juramento.- Acción popular para reclamar contra las infracciones de la Constitución.- Puntos reformados de la del 56.- Juicio crítico.

303

Detállase en este título el cuadro de los derechos que, a más de los expuestos en el 1º, corresponden a la nación, y las declaraciones, medios, o precauciones, que se emplean para preservarlos, o garantizarlos contra cualquier ataque, o menoscabo.

Comienza el art. 5º, declarando: que nadie puede arrogarse el título de soberano; y quien lo hiciere, quedará reo de lesa patria, como que la soberanía es indivisible y corresponde en toda su plenitud a la nación.

En el art. 6º se establecen cinco cosas: 1ª que no hay empleos hereditarios, para no convertir en patrimonio de una familia, las

funciones públicas que deben ejercerse exclusivamente en bien de la nación y conforme a sus necesidades; mas, no están desconocidos los empleos en propiedad, que subsisten como una transición del antiguo régimen a una organización social más perfecta, en la cual se armonicen mejor los derechos de los empleados con el buen servicio público; 2^a desconócense igualmente los privilegios hereditarios, que perpetuarían la desigualdad social de las clases, contra el principio fundamental de la democracia y sin ningún título racional; puede haber sin embargo, privilegios transitorios, por requerirlo así la naturaleza misma de las cosas; 3^a como consecuencia del principio anterior, están abolidos los fueros personales, que son una especie de privilegios: por esta disposición, objeto de serios y acalorados debates, quedaron sujetos al fuero común los eclesiásticos y los militares, en todo aquello que practicaren como hombres, o ciudadanos; mas no, en lo relativo a su profesión especial, que es lo que constituye el fuero real, el cual no está prohibido, ni debe prohibirse, porque el género especial de relaciones sobre que se versa, no ha de sujetarse a las leyes generales, sino a otras peculiares también; 4^a se prohíben las vinculaciones, que subsisten en casi todos los países monárquicos, a favor de ciertas familias, o de ciertas clases sociales: desde la Constitución del año 28 fueron abolidas las vinculaciones laicales; y con ello quedó vedada la fundación de mayorazgos y capellanías legas, adjudicándose en propiedad lo entonces existente, por mitad al actual poseedor y su inmediato sucesor; mas, la presente prohibición es absoluta y se extiende también a las capellanías eclesiásticas, o colativas; últimamente 5^a: se declara que toda especie de propiedad es enajenable, quiere decir, que así los bienes raíces, como los muebles, pueden trasmitirse por venta real y perpetua, observándose las formalidades que prescriban las leyes.

Como una excepción a esta regla general, se dispone en el art. 7º que los bienes de propiedad nacional no pueden enajenarse sino para objetos determinados, se sobreentiende, de utilidad, o necesidad general, y únicamente en los casos y según la forma que la ley determine. Precaución justísima y muy conveniente, porque los administradores no tienen la libre disposición de los bienes que están a su cargo, pues que no son suyos; y porque de este modo, pueden evitarse abusos y dilapidaciones. Tal disposición debería hacerse extensiva a cuantos administran bienes de otro.

Lo dispuesto en el artículo 8º, más que una garantía nacional, parécenos individual, supuesto que se refiere a la imposición de contribuciones, que no la sociedad, sino los individuos han de pagar, para sostén de aquella. Como quiera, son muy saludables y justos los tres principios que establece, a saber: 1º que ninguna contribución puede imponerse sino en virtud de una ley, lo cual dice claro, que solo el Congreso tiene facultad de decretar impuestos; 2º que los impuestos han de guardar proporción con las facultades del contribuyente, esto es, con su renta o los productos de su industria, y no pesar sobre su persona; y 3º que no han de decretarse sino para el servicio público, para satisfacer necesidades sociales, no para gastos particulares, o indebidos.

305

Conviene sin embargo observar, que la 1ª de estas disposiciones se refiere únicamente a los impuestos generales, que son los que se aplican al servicio público; no está por consiguiente prohibido el que los consejos municipales puedan imponer gravámenes y crearse arbitrios, para atender a las peculiares necesidades de sus respectivas circunscripciones.

En cuanto a la 2ª, contiene en verdad un precioso fondo de justicia; pero su realización constituye un difícil problema, que la economía política no ha podido resolver todavía satisfactoriamente. En materia de impuestos, la igualdad es más aparente que real; en efecto, las contribuciones indirectas pesan indistintamente sobre los consumidores, sean ricos, o pobres; y sucede con frecuencia, que estos consumen más que aquellos por lo numeroso de sus familias; y aun dada la igualdad de consumos, siendo desiguales las riquezas, el impuesto ostensiblemente igual, pesa más sobre los unos que sobre los otros. En las contribuciones directas sucede también cosa parecida, porque no es fácil averiguar la renta de cada uno y la proporción que guarda con sus necesidades; y luego, que puede resultar más gravoso dar 10 para el que tiene 100, que 200 para el que tenga 1,000.

306

Como consecuencia de estos principios, establece el art. 9º que la ley, o sea, el Congreso por medio de una ley, es quien debe señalar cuales sean los gastos que hayan de hacerse y cuales los fondos, o rentas, con que deban ser cubiertos; de manera que, por una parte, nadie estará obligado a pagar, o suministrar, sino lo que la ley ordene expresamente; y por otra, ningún administrador de caudales públicos podrá distraerlos de su objeto, sino aplicarlos precisamente al servicio a que estuviesen destinados; de donde se deduce, que toda exacción, esto es, la exigencia de fondos no ordenada por la ley, es un ataque a la propiedad del ciudadano y produce responsabilidad en los exactores; y lo mismo, cualquiera indebida inversión de los caudales públicos, en quien la ordena, y aun en quien la ejecuta, a menos que pruebe no haber tenido culpa en ello.

La disposición del art. 10º, debía venir inmediatamente después del art. 1º, como que es un corolario suyo, una deducción inmediata de la idea de soberanía. Decíase en otras constituciones: son nulos los actos del que usurpa el poder supremo; ahora, se le ha dado mayor latitud, y con justicia, porque la usurpación puede recaer también sobre los empleos inferiores.

El artículo tiene dos partes: por la 1ª se declaran nulos, y por consiguiente, sin ningún valor, ni efecto, los actos de los que usurpan funciones públicas, esto es, de los que se arrogan facultades que no les competen, sean cuales fueren; así, serán nulos los actos del que sin ser, por ejemplo, prefecto, o juez, ejerce las funciones anexas a tales cargos; y los de aquel que, aun siendo legítimo magistrado, se extralimita y arroga facultades que corresponden a otro, invadiendo la órbita de sus atribuciones, como si el prefecto ejerce jurisdicción contenciosa y se transforma en juez.

307

Por la segunda parte, son declarados nulos los empleos conferidos sin los requisitos que la Constitución y las leyes prescriben. Nada más justo, porque nadie es árbitro de crear y conferir empleos a su beneplácito: solo la ley puede crearlos en vista de las necesidades sociales; y el conjunto de requisitos que exige para el nombramiento forma parte constitutiva e imprescindible del empleo. Creemos sí que la disposición debería ser más explícita, y decir claro, que esos requisitos son tanto el modo y forma del nombramiento, cuanto las calidades que en los candidatos se requieren: así, nadie pone en duda la nulidad del nombramiento de un juez de primera instancia que no fuere abogado, o aunque lo fuera, si no hubiese mediado propuesta de la corte respectiva, sin embargo de que no se

expresa netamente en la Constitución, cuya letra parece circunscribirse al modo y forma del nombramiento.

El artículo 11 proclama la inmediata y directa responsabilidad de los funcionarios públicos, por los actos que con tal carácter practiquen; de manera que, luego al punto de atacar los derechos individuales, o sociales, abusando de sus facultades, o de faltar a los deberes que la ley les impone, deben ser sometidos a juicio en el modo y forma que la ley de responsabilidad determine y sufrir la pena merecida. La autoridad que los magistrados ejercen debe emplearse en bien de la sociedad que es su objeto, y no convertirse en arma para dañar a nadie, ni cometer tropelías; quien tal hiciere, sea inmediatamente castigado. Esta responsabilidad inmediata, en que la pena sigue al delito, vale más que los vagos, e inoficiosos juicios de residencia que en la Constitución del 56 se prescribían.

308

Para dar más fuerza a esta disposición, se impone responsabilidad a los fiscales, que como custodios que son de las leyes, no cuiden de su cumplimiento, facultando a cualquiera del pueblo para pedir esta responsabilidad; en lo cual consiste la acción popular, quiere decir, acción, en el sentido jurídico de la palabra, que corresponde a todos y a cada uno de los ciudadanos, para ocurrir a la justicia; mas no a las vías de hecho, como vulgarmente se cree.

Lo prescrito en el artículo 12 no es sino una disposición administrativa: que se jure, que no se jure la Constitución por los empleados, al tomar posesión de su puesto, eso nada influye en la organización política, y con juramento, o sin él, ha de hacerse efectiva la responsabilidad del que en ella incurriere. Sin embargo, el jura-

mento sirve como una prenda que se da a la sociedad, como una prueba del compromiso explícito y hasta sagrado, que toma el funcionario, y parece que los ligara más al cumplimiento de sus deberes. De manera que, sin ser esencial, puede ser útil.

Terminan las garantías nacionales con el artículo 13, en el cual se autoriza a todos los peruanos, esto es, se concede acción popular, para reclamar contra las infracciones de la Constitución, sea ante el Congreso, sea ante cualquiera otra autoridad. Desde que la observancia de la Constitución interesa a todos y a cada uno, derecho tienen para velar sobre su cumplimiento y pedir el castigo de los que la violen. He aquí una de las más eficaces manifestaciones del poder conservador.

309

Comparando las disposiciones de este título con sus correlativas de la Constitución del 56, hallamos reformados cuatro puntos: primero, el desconocimiento de los empleos en propiedad, sobre lo cual guarda silencio la Constitución vigente, como lo hemos indicado en su caso; segundo, la prohibición de imponer contribuciones directas por más de un año; disposición incompatible con el principio de los congresos bienales adoptado en la del 60, y que en sí mismo tiene por su generalidad graves inconvenientes; tercero, la declaración de nulidad contra toda ley opuesta a la Constitución; y cuarto, el juicio de residencia a que debían ser sometidos todos los empleados públicos al cesar en sus respectivos cargos, sin poder entretanto ejercer ningún empleo.

Esta última disposición peca contra el hermoso precepto jurídico, *quilibet habetur probus donec probetur contrarium*; y llevada

puntualmente a cabo, habría sido un inagotable semillero de juicios inútiles y de serios embarazos para utilizar oportunamente los servicios de muchos buenos empleados. Se comprende que en la época del coloniaje empleara tal expediente el Gobierno español, a fin de aliviar de algún modo la triste condición de las colonias que tenían invencibles obstáculos para elevar sus justísimas quejas hasta los oídos del rey; mas en los tiempos actuales, cuando en el momento de recibir el agravio está expedito el derecho de hacer reclamaciones y entablar acusación contra los malos empleados, ¿qué razón de ser tiene la residencia? Si el funcionario falta a sus deberes, hágase desde luego efectiva su responsabilidad: esto es más llano. El auto en que se abre la residencia nos parece un pregón que llama a los enemigos gratuitos y malquerientes del empleado para cebar en él su zaña y herirle cobardemente después de caído.

310

Más vulnerable todavía era la otra peligrosísima disposición del artículo 10, así concebida: «Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución»: arma de dos filos, que sirvió para cortar la cabeza al Congreso de 1858. Esta es su más completa y elocuente refutación.

No hay necesidad de declarar que es nula una ley secundaria opuesta a la fundamental: ese es un principio evidente en sí mismo y que basta enunciarlo en cualquiera de las Cámaras para que se le rinda homenaje y se deseche, o no tome siquiera en consideración un proyecto de ley; ahora, si por un inexplicable y rarísimo extravío llegase a pasar desapercibida la inconstitucionalidad en las Cámaras y el Gobierno, que antes de promulgar una ley debe examinarla maduramente dentro del término legal, no queda otro camino que aca-

tarla, aunque no se cumpla, y pedir la revocación, o enmienda al Congreso, único que tiene derecho de derogar e interpretar las leyes.

Sentar como principio constitucional que hay leyes nulas y sin efecto, es proclamar el disolvente libre examen, dar derecho a todos y a cada uno para fallar según su juicio individual si la ley es opuesta o no a la Constitución, y quedar libres de cumplirla; o no, es mutilar la ley, quitándole su fuerza obligatoria y desquiciar el orden social. ¡Cuán distantes estaban de suponer nuestros convencionales en la exaltación de su liberalismo, que muy pronto había de decir el Gobierno a un Congreso: «¡Vuestra ley de reinstalación no es constitucional!»

TÍTULO IV

GARANTÍAS INDIVIDUALES

SUMARIO.- Libertad civil.- Retroactividad de la ley.- Dignidad y honor.- Inviolabilidad de la vida.- Reseña histórica.- Juicio.- Condenación de la esclavitud.- *Hábeas corpus*.- Casos de aprehensión.- Casas de seguridad, o cárceles.- Libertad de mansión y residencia.- Libertad de imprenta.- Sigilo epistolar.- Libertad del trabajo.- Instrucción.- Libertad de enseñanza.- Derecho de propiedad.- Casos de expropiación forzada.- Concesión a los extranjeros.- Asociación.- Cuestión de actualidad.- Derecho de petición individual, o colectiva.- Inviolabilidad del domicilio.- Excepciones.- Expresión del derecho de igualdad.- Fundamento de las leyes especiales.- Comparación de este título con el de la Constitución de 1856.

313

En este título se contiene el *bill de los derechos del hombre*, la más espléndida conquista de la civilización moderna y la filosofía, el triunfo de las libertades públicas: los derechos de personalidad, libertad, igualdad, propiedad y asociación están allí consagrados. Tal vez en su expresión hay defecto de ilación lógica; pero, en lo sustancial nada falta.

El artículo 14 es la fórmula abreviada de la *libertad civil*. Aunque en forma negativa, contiene un precepto positivo: todos pue-

den hacer lo que quieran, con tal que no lo prohíba la ley; la ley es aquí la razón escrita, la que sirve de límite y regulador a la acción libre del hombre: el hombre solo debe dejar de hacer lo que la ley prohíbe; solo está obligado a hacer lo que ella ordena, porque la ley, que es la expresión social del derecho, reviste el carácter coercitivo de este, impera y sirve de regla de conducta. Estos principios están bien claramente expresados en el artículo, que tiene dos partes: 1ª Nadie puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley; 2ª Nadie está impedido de hacer lo que ella no ordena. En estas disposiciones generales se comprenden todos los casos posibles.

314

Art. 15. Ninguna ley tiene efecto *retroactivo*. Principio de eterna justicia y que es uno de los más firmes sustentáculos del hermoso edificio de la jurisprudencia. Es también una inestimable garantía en favor del individuo, porque no puede hacerse responsable de haber faltado a lo que no existía. Las leyes contienen la declaración de un derecho, le dan vida y existencia social, y sirven de regla de conducta; de aquí se deduce, que el género de relaciones que crean y su fuerza obligatoria, no pueden partir, sino desde el día de su promulgación, supuesto que, antes nada había.

Profundamente injustas y atentatorias son, pues, y han sido en todo tiempo, aquellas leyes, que para oprimir a un individuo, o a un partido político, han declarado punibles actos que antes no lo eran, a fin de convertir en criminales a los vencidos; y lo son también, las que intentan anular fallos judiciales estableciendo nueva secuela para los juicios, la cual solo puede regir en lo posterior. Pero, no hay retroactividad en las leyes que aclaran el sentido de otras, porque la relación jurídica por ellas establecida existía ya.

El artículo 16 ha sido objeto de serias y reiteradas discusiones, no precisamente por la primera parte, relativa a la *dignidad* y el *honor*, que fue introducida sin inconveniente alguno por el Congreso de 1860; sino por la segunda, que ha traído y trae todavía divididos a los jurisconsultos y publicistas. Cupo a la Convención Nacional el honor de ser la primera Asamblea peruana que proclamara la *inviolabilidad de la vida*, extirpando de nuestra legislación la pena de muerte; mas en la reforma fue este uno de los puntos propuestos por la comisión. No se atrevió sin embargo a luchar abiertamente con la filosofía, pidiendo el restablecimiento puro y simple de la pena capital; sino que, trasformando el principio absoluto del 56, en regla general, púsole como excepción los casos de homicidio calificado.

La enmienda mereció buena acogida en la mayoría del Congreso y tenía asegurado anticipadamente su triunfo; pero, sobrevino una circunstancia que lo facilitó más todavía. Señalada la cuestión para la orden del día, la sociedad amaneció profundamente conmovida por la muerte de un respetable vecino que había sido asesinado durante la noche en su propio domicilio. Los diputados asistieron a la sesión mustios, preocupados y tan profundamente impresionados, que solo anhelaban votar, estimando el debate como un ultraje al intenso dolor de que la ciudad se hallaba poseída; y más de un colega me habló para que no tomara la tribuna. Pero, como sobre la desgracia ocurrida y el horror del crimen, estaban los principios y el deber, la discusión fue abierta a ciencia cierta de ser inoficiosa; defendió la enmienda con brío y elocuencia el presidente de la comisión, Sr. Arenas, y pasó por gran mayoría; y aun hubo algunos que votaron en contra porque la encontraban mezquina y habrían preferido la completa restauración del cadalso.

Juzgando ahora el artículo, fijémonos en que establece, como regla general, la prohibición de imponer la pena de muerte; y como excepción, la facultad de aplicarla contra el crimen de homicidio calificado. No ordena que se imponga precisamente en estos casos; concede y no más la potestad de hacerlo. En otros términos, la ley que por regla general está incapacitada de aplicar la pena de muerte, puede hacerlo, si lo tiene a bien, en los diferentes casos de homicidio calificado: tiene facultad potestativa, mas no está obligada a ello; puede hacerlo, o no; y tan cierto es esto, que en el Código penal no hemos impuesto tal pena a todos los casos que se detallaron en la ley sancionada por el Congreso del 60, sino que los hemos reducido a algunos, a los más graves, a solo seis, y eso cuando no hubiere ninguna circunstancia atenuante. Por manera que, la reforma completa podría hacerse en la ley, sin necesidad de tocar la Constitución.

316

El artículo 17 condena la *esclavitud* como un escarnio a la dignidad del hombre y a la igualdad fundamental del género humano. Las constituciones promulgadas antes de 1856, encontrando en pie ese abuso, no se atrevieron a extirparlo; lo proscribieron sí para lo futuro, declarando que nadie nacía esclavo en el territorio de la República, ni podían ser introducidos de fuera; mas, en la revolución del 54, el general Castilla manumitió dictatorially la esclavatura, y la Constitución del 56 pudo ya consignar como un hecho consumado que nadie era esclavo en la República. La del 60 ha elevado eso a la categoría de principio, aunque su expresión sea negativa: no hay, ni puede haber esclavos en la República; esto es más explícito y más noble y terminante.

El artículo 18 es el *habeas corpus* de los ingleses. Según él, todos tienen derecho de disponer libremente de sus personas, sin temor de secuestación, excepto en dos casos: 1º cuando están perpetrando, o acaban de perpetrar actualmente un hecho punible, *infraganti delicto*; y entonces, puede aprehenderlos cualquiera del pueblo, porque la represión de los crímenes interesa a todos y a cada uno, y todos tienen derecho de impedir los ataques a la sociedad, o a los individuos; 2º si el delito ha pasado, si la causa justiciable no es del momento, entonces la aprehensión solo puede ser ordenada por la autoridad competente, sea judicial o administrativa.

En Inglaterra se requiere que el hecho que motiva la captura, sea *probable* o justiciable y que esté denunciado, o apoyado por persona responsable, para evitar de este modo las prisiones arbitrarias; pero, entre nosotros, dándose una interpretación demasiado lata al artículo constitucional, las autoridades políticas, o encargadas de la policía y orden público, suelen dar órdenes de arresto por meras sospechas, o vanas denuncias. Debe ser todo lo contrario; desde que hay obligación de someter a juicio al preso inmediatamente, antes que trascurren 24 horas, se sobreentiende que el motivo de su detención ha de ser bastante para servir con fundamento de cabeza de proceso; y ni las denuncias infundadas, ni las simples sospechas pueden revestir este carácter.

317

El artículo impone también la obligación de dar *copia* del mandamiento de la autoridad; lo cual importa decir, que nadie proceda a ejecutar una aprehensión en virtud de orden verbal, so pena de cargar con toda la responsabilidad del acto.

Como corolario del artículo precedente y para aliviar la condición de los detenidos, viene el 19, en que se declara: que las *cárceles* están destinadas a la seguridad, no al castigo; y se prohíbe toda severidad que no sea indispensable para la custodia de los presos. Este artículo es una bella expansión de sentimientos de humanidad. Solo tenemos que advertir que bajo la palabra *cárceles* se designan aquí las casas de seguridad pública o lugares de detención, y no los establecimientos destinados a la pena que lleva aquel nombre, pues en estos no entran los simples detenidos, o enjuiciados, sino los sentenciados, o reos rematados.

318

El artículo 20 consagra la *libertad de mansión o residencia*; y prohíbe toda expatriación y todo confinamiento, que no emane de sentencia ejecutoriada. Hay además una ley que declara piratas a los capitanes de buque que realicen la expatriación de los que no hubiesen sido de antemano condenados a esta pena por los tribunales de justicia. Sin embargo, los destierros arbitrarios han marchado siempre en paralelas con las persecuciones: siempre el encono del vencedor estallando sobre sus enemigos políticos y la autoridad del poder puesta al servicio de mezquinas pasiones y odios personales.

En el artículo 21 se establece la *libertad de imprenta*, pero bajo la responsabilidad que determine la ley, esto es, por el sistema represivo; y en el artículo 22, se proclama la libertad de *comunicación epistolar*, declarando inviolable su sigilo y sin efecto legal la correspondencia que fuere sustraída.

Por el artículo 23 se garantiza la *libertad del trabajo*, o sea, de toda industria, oficio, o profesión; mas no, de una manera absolu-

ta, sino en cuanto no se ataque a la moral o al derecho ajeno; así, las industrias u oficios inmorales, como el lenocinio, la propinación de abortivos, etc., deben prohibirse del todo; y en cuanto a las que puedan afectar a la salud, o la seguridad públicas, tomarse las precauciones convenientes, pues muchas veces ciertos experimentos y manipulaciones químicas que serían peligrosas en las ciudades, pueden no serlo en el campo, por las condiciones higiénicas, o providencias precautorias que se adopten.

El artículo 24 tiene dos partes: por la primera, se compromete la nación a costear y difundir la *instrucción primaria*, a fin de que sea gratuita para el pueblo y la juventud halle sin costo alguno en donde recibir las nociones elementales; en una palabra, toma la obligación de mantener escuelas en todos los pueblos, para que se enseñe a leer, escribir y contar, sin exigir estipendio a los alumnos; y por la segunda, se compromete a fomentar, nada más que a *fomentar*, no a costear del todo, los establecimientos de instrucción media y profesional, así como los de artes, mecánicas o liberales, de piedad y beneficencia, a cuyo fomento contribuirá en cuanto alcancen sus recursos, fundando colegios en donde pueda hacerlo, costeando la enseñanza de algunos ramos y prestando auxilios a las juntas de beneficencia que deben ser especialmente costeadas por la piedad y caridad privada. La instrucción religiosa no compete al Estado sino a los ministros del culto, muy especialmente en los países en que hay distintas comuniones; pero, entre nosotros no hay necesidad de laicalizar la enseñanza en ese sentido; ya es bastante la laicalización respecto del institutor; cuanto más que, en materia de tan grave momento, debemos cuidar con esmero de que la juventud no caiga en el abismo de la duda, o de la indiferencia, a que suele conducir aquel sistema.

En el artículo 25 se proclama la *libertad de enseñanza*: todos pueden consagrarse a ella y dirigir establecimientos de educación, con tal de reunir las condiciones necesarias de moralidad y suficiencia. He aquí una de las disposiciones llamadas a producir mejores resultados.

Los artículos 26, 27 y 28 se refieren a la *propiedad*: en el primero se declara inviolable toda especie de propiedad, no autorizando la expropiación forzada sino cuando lo exija la utilidad pública legalmente probada (debió agregarse la necesidad) y previa indemnización; por el segundo, se garantiza la exclusiva a los autores de inventos útiles, y también, por tiempo limitado, a los introductores, bajo las condiciones que la ley determine; y últimamente por el

320

tercero, se concede a los extranjeros el derecho de adquirir no solo bienes muebles, sino también raíces, o territoriales; tales disposiciones son en todo conformes a los principios de la ciencia y revisiten un marcado carácter de liberalismo.

En el artículo 29 se consagra el derecho de *asociación*: todos los ciudadanos pueden formar asociaciones transitorias, o permanentes, reuniéndose en público, o en privado, pero pacíficamente y sin comprometer el orden público. Aunque se comprende bien la mente de esta disposición, habría convenido tal vez expresarla en estos u otros términos análogos: «todos (peruanos o extranjeros), pueden reunirse con un objeto lícito, pacíficamente y sin comprometer el derecho ajeno y formar sociedades que no estén prohibidas por la ley». Sujetándose estrictamente a la letra constitucional, podrían ahora formarse reuniones, o sociedades pacíficas, para robar, defraudar, o cometer torpezas, pues que concurren las dos con-

diciones requeridas, en atención a que pueden no ser turbulentas, ni sediciosas, sobre las cuales parece recaer exclusivamente la prohibición.

Se nos propondrá acaso una cuestión de actualidad: ¿fluye, o no, de este artículo la prohibición de reinstalar la extinguida compañía de Jesús? Parece que no, a menos de que se le atribuya el propósito deliberado de comprometer el orden público; y es tan cierto que, para dictaminar en contra de aquella sociedad, ha sido visto forzado el fiscal de la Corte Suprema a invocar el apoyo de leyes secundarias. Y entretanto, está fuera de duda que ninguna nación puede, en manera alguna, desnudarse de su derecho primordial de permitir, o vedar, en su seno la formación de ciertas y determinadas sociedades, aunque tal reserva no conste de la Carta escrita. Convendría por tanto variar la redacción en los términos apuntados.

321

Por el artículo 30, dándose como ya declarado el derecho de petición, o sea, de elevar recursos, o memoriales a las autoridades, se establece, que puede hacerse individual, o colectivamente. Las constituciones anteriores a la del 56, habían concedido el derecho *de petición* individual, reservando las colectivas únicamente para las corporaciones legalmente constituidas; y debe haber provenido esto del temor de que por semejante medio se formasen especies de plebiscitos para coartar la libertad de las autoridades públicas, o se formularsen peticiones exageradas, o tumultuosas, abusando de la sencillez de los firmantes. Sin embargo, en los años que lleva de práctica esta garantía no se han realizado aquellos temores. Ahora, el fundamento de la disposición constitucional está, en que el mismo objeto puede interesar a varios y no ha de estar cada cual elevando idénticas peticiones.

El art. 31 proclama la *inviolabilidad del domicilio*; pero, se puede penetrar en él, a cualquiera hora, con orden escrita de una autoridad judicial, o de policía; siendo obligatorio para los ejecutores la dación de copia. Este artículo habría estado más en su lugar a renglón seguido del 18, con el cual guarda perfecta analogía, como que tiene también una manifestación del *hábeas corpus*. Por lo demás, ya hemos notado sus defectos en nuestra *Primera Parte Especial*.

Concluye el título con una declaración de *igualdad*, así como había comenzado con otra de libertad: las leyes, dice el artículo 32, protegen y obligan igualmente a todos; sin embargo, permite establecer leyes especiales si lo requiere la naturaleza de los objetos, mas no por la diferencia de personas. Principio general, la igualdad; excepción, los fueros reales, con absoluta prohibición de los personales.

322

Por manera que, exceptuando lo relativo a la absoluta inviolabilidad de la vida, la Constitución del 56, nada ha perdido en este título; antes bien, en algunos artículos está mejorada la redacción y más redondeado el pensamiento.

TÍTULO V

DE LOS PERUANOS

SUMARIO.- Peruanos de nacimiento.- Nacidos en el territorio de la República.- Hijos de padres Peruanos en el extranjero.- Necesidad de su inscripción en el registro cívico.- Españoles, e hispanoamericanos.- Peruanos por naturalización.- Obligación general.

Trátase en este título de los individuos que forman la sociedad llamada nación peruana y de su obligación general.

323

Los tales individuos, denominados *peruanos*, están distribuidos en dos categorías (artículo 33); a saber, peruanos de nacimiento y naturalizados.

Hay tres clases de *peruanos de nacimiento* (artículo 34): 1ª *los que nacen en el territorio* de la República, aunque sea de padres extranjeros, a diferencia de algunas partes en que se requiere que los padres sean súbditos del reino; antes de 1856, nuestras constituciones decían: «Los hombres libres nacidos en el territorio: los pobres esclavos no formaban parte de la familia peruana»; 2ª los hijos de padre peruano, o madre peruana, y por mayoría de razón si ambos a dos lo fueren, que nacen en el extranjero, o mejor dicho fuera del país, supuesto que el nacimiento puede ocurrir en alta mar, a bordo

de naves mercantes; pero no de un modo absoluto, sino cuando se inscriban en el registro cívico: esta inscripción debe hacerse por los padres durante la minoría del hijo, y se acostumbra efectuarla en los archivos de las legaciones o consulados; pero, como la negligencia, o descuido de los padres, no debe perjudicar a los hijos, tienen estos el derecho de hacerse inscribir ellos mismos, desde que se emancipan. Es necesario sí advertir que, en caso de haber optado por otra ciudadanía, sea en el país de su nacimiento, sea en otro cualquiera, no basta la inscripción en el registro cívico, sino que es necesario pedir rehabilitación al Congreso. Hay naciones, en que no se concede este derecho sino a los hijos del varón, y no a los de la mujer, los cuales se supone que siguen la nacionalidad del padre. Nuestra disposición es más amplia y liberal. En cuanto a los hijos de peruanos que por servicio de la República se hallan temporalmente en el extranjero, ni necesidad de inscripción debería haber, como se establecía en la Constitución de Huancayo.

324

En tercer lugar vienen los españoles y los naturales de la América española, que se hallaban en el Perú cuando se proclamó la Independencia, y han continuado residiendo en el país. Nada más justo, supuesto que los españoles y los hijos de las colonias formaban parte de una sola nación. Ya en la Constitución del año 28 se contienen estas disposiciones, que fueron olvidadas después. Cuando en 1860 se discutía la Constitución, algún hispanoamericano, que tenía acceso en la Asamblea, hizo presente la omisión y se subsanó sin debate.

Llámanse peruanos *naturalizados* (artículo 35), los extranjeros residentes en el Perú, que se inscriban en el registro cívico y ejer-

zan alguna profesión, oficio o industria. Se necesita, pues, el concurso copulativo de tres requisitos, a saber, mayoría, residencia y ocupación. El matrimonio con peruana indica suficientemente el deseo de fijar la residencia, y en algunas constituciones se ha anotado expresamente como título para la naturalización. Nada se dice de la propiedad; y en nuestro concepto, bastaría que un extranjero comprara bienes raíces, para darle carta de naturaleza.

Las *obligaciones* de los peruanos están reunidas en un precepto general (artículo 36): servir a la patria con su persona y bienes, según lo disponga la ley.

TÍTULO VI

DE LA CIUDADANÍA

SUMARIO.- Definición de ciudadanía.- Requisitos para su ejercicio.- Derecho de elegir.- Requisitos para el ejercicio del sufragio.- Empleos públicos.- Suspensión y pérdida del derecho de ciudadanía.- Su carácter respectivo.- Causales de suspensión.- Causales para la pérdida total.

Ciudadanía es la calidad en virtud de la cual goza un individuo de los derechos políticos en una nación; esto es, puede elegir y ser elegido y obtener empleos públicos. Necesario es, por tanto, detallar en la Constitución los requisitos que se exigen para el ejercicio de este derecho y las causas que pueden producir una suspensión temporal, o la pérdida total. Todo eso está contenido en el presente título.

327

Para ejercer la *ciudadanía* es *necesario* haber cumplido 21 años de edad, o estar emancipado en virtud de legítimo matrimonio (artículo 37). Semejante exigencia tiene sentido, tratándose de los peruanos por nacimiento, que son los únicos presuntos ciudadanos, mas no respecto de los naturalizados, porque la carta de naturaleza no puede concederse sino a los mayores de 21 años; de manera que, en el acto mismo quedan constituidos ciudadanos en ejercicio.

Pero, no todos los ciudadanos tienen derecho de *elegir y ser elegidos*: para la elegibilidad se requieren condiciones especiales, según el cargo; y esto se explica fácilmente, por la variedad de conocimientos que su desempeño demanda; mas, lo que no puede justificarse es, que se exijan ciertos requisitos para elegir, o ejercer el sufragio. ¿Qué significa un ciudadano en ejercicio, que no puede elegir, ni ser elegido, ni desempeñar los cargos públicos? Si para todo se exigen requisitos peculiares, ¿a qué queda reducido el ejercicio de la ciudadanía? A palabras vacías de sentido, más valiera haber procedido con franqueza, exigiendo para el ejercicio de la ciudadanía, las mismas condiciones que para el del sufragio especifica el artículo 38.

328

Estas *condiciones* son cuatro: 1^a saber leer y escribir; 2^a ser jefes, o maestros, de taller; 3^a tener alguna propiedad raíz, cuyo valor no está sin embargo determinado como debía estarlo; o 4^a pagar al tesoro público alguna contribución, que no puede ser sino directa, pues que las indirectas pesan indistintamente sobre todos los habitantes del país, nacionales o extranjeros, que las pagan día a día sin que el tesoro público les otorgue recibo. Basta que cualquiera de estas condiciones concorra con la edad, o el matrimonio, para, ejercer el sufragio, lo que corresponde tanto a los peruanos de nacimiento, cuanto a los naturalizados.

Ahora, para los *empleos públicos* están llamados todos los ciudadanos que reúnan las calidades que para cada cual de ellos exigen las leyes: de manera que, los empleos y honores no están vinculados, como estaban antes, y en algunas partes continúan, a ciertas y determinadas clases sociales; basta el mérito personal, las virtudes y

talentos, cualquiera que sea el linaje. Así en todas las alcurnias se han elevado hombres eminentes; díganlo sino, Benito Juárez, en México, y Abraham Lincoln en Estados Unidos.

Los ciudadanos pueden, por ciertos motivos, quedar *suspensos* del ejercicio de estos derechos, o *perderlo* completamente: en el primer caso, continúan reputados ciudadanos, y en cesando la causa que produjo la suspensión, los recobran, sin necesidad de previa declaratoria; en el segundo, dejan de formar parte constitutiva de la sociedad política, aunque conserven sus derechos civiles, y para recuperar su carácter de ciudadanos necesitan ser rehabilitados por el Congreso, único que en nombre de la nación puede reincorporar al que está separado de la comunión.

Las *causas* que producen *suspensión* temporal, se hallan detalladas en el artículo 40, y son las cuatro siguientes:

329

1ª Incapacidad legal, que se reduce a la locura, fatuidad y prodigalidad declarada; luego que desaparecen aquellas enfermedades, o se alza la interdicción decretada contra el pródigo, cesa también la suspensión de la ciudadanía;

2ª Por el sometimiento a juicio de quiebra, pues hay presunción de que la falencia sea un fraude de los acreedores: si se declara judicialmente inculpable, cesa la suspensión; si por el contrario, es declarada fraudulenta, se pierde la ciudadanía. Es esta una garantía de honradez en el comercio, que tanto descansa sobre el crédito;

3ª Por sujeción a juicio criminal, desde que se manda pasar al plenario y librar mandamiento de prisión en forma. Durante el

sumario, los simples detenidos conservan su derecho de ciudadanía, que recuperan después de la sentencia si es absolutoria, o pierden según la naturaleza del delito y clase de la pena. Si la sentencia absuelve solo de la instancia al enjuiciado, la suspensión continúa, lo mismo que la pérdida en los casos de indulto, si no se concede expresamente la rehabilitación;

La 4ª causal se refiere a ciertos hábitos o circunstancias que sin constituir delito, como la primera y tercera, hacen al individuo indigno de tomar parte en los asuntos públicos, que deben correr a cargo de gente honrada y de buenas costumbres; y con esto, al paso de evitar que contaminen a los demás con el mal ejemplo, se les estimula a ellos mismos, para corregirse, si desean entrar en las reuniones políticas. Tales circunstancias son: la vagancia, el juego, la embriaguez y el divorcio.

330

Llámanse vagos, no precisamente los que andan de lugar en lugar sin objeto alguno, sino los que no tienen oficio, ni beneficio, ni se les conoce ninguna ocupación lícita. Por jugador debe entenderse el que lo es de oficio, el verdadero tahúr, que si no un ladrón descubierto, lo es solapado. La embriaguez consuetudinaria, como que eso constituye su modo de ser y le incapacita para discernir bien. Últimamente el divorcio ha de provenir de culpa suya y no de la mujer; porque ello prueba que es un hombre corrompido y licencioso, una piedra de escándalo para las familias honestas y recatadas.

El derecho de ciudadanía se pierde por una de las seis causales siguientes (artículo 41):

1ª Sentencia judicial, sea que imponga directamente la pena de inhabilitación, o bien, como accesoria de otra pena principal, por ejemplo de penitenciaria;

2ª Declaración de quiebra fraudulenta y alzamiento de bienes, aunque no esté nominalmente expresado;

3ª Aceptación de la ciudadanía en otro Estado, porque la ciudadanía arguye la necesidad de consagrarse absolutamente a una sola nación; así, la aceptación de una lleva invítita de renuncia de la otra;

4ª La aceptación de empleo, título o condecoración de país extranjero, sin previo permiso del Congreso. Mejor habría sido proscribir absolutamente todo título o condecoración monárquica, como lo estableció la Constitución del 56, y más, conociendo la propensión de algunos que suelen tener la manía de ponerse en ridículo, usando placas y coronas, que están al alcance de cuantos puede comprarlas. Nosotros hemos abolido los títulos de Castilla, porque en una república no debe haber distinción de sangre; y los republicanos conviene que sean sencillos y severos, como Franklin; y bajo ningún respecto deberían permitirse tales condecoraciones, que tienen un olor aristocrático muy pronunciado. La Francia nunca llegará a ser república mientras conserve tantos magnates titulados y tan innumerables caballeros de la Legión de Honor que, aunque vayan entre mozos de cordel en el imperial de un omnibus, ostentan muy ufanos su condecoración.

331

La 5ª causal es la profesión monástica, porque el monje deja de pertenecer al mundo y pierde su independencia y libertad; pero,

en exclaustándose, recupera al punto sus derechos, sin necesidad de previa rehabilitación, como en los demás casos. Podría decirse que esta es una verdadera suspensión; mas, no se coloca en aquel grupo, a causa de ser perpetuos los votos monásticos.

La 6ª y última causal es el tráfico de esclavos, con lo cual ha querido fulminarse un anatema contra esos comerciantes de carne humana, aunque felizmente no se han presentado en nuestro suelo.

Salvo lo relativo a títulos y condecoraciones, están sustancialmente conservadas las mismas disposiciones de 1856; algo más de claridad en ciertos artículos y correcciones de lenguaje, he allí todo.

TÍTULO VII

DE LA FORMA DE GOBIERNO

SUMARIO.- Primer pensamiento de los legisladores del 23.- La federación norteamericana.- Fundamentos históricos y políticos de la unidad entre nosotros.- Dificultades y peligros de la federación.- Texto constitucional.- División y limitación de las funciones públicas.

En los títulos anteriores se especifican las calidades, los derechos y las obligaciones de la sociedad y de los asociados, esto es, de la nación y de los ciudadanos; lo cual puede considerarse como una parte general de las constituciones, pues tanto son susceptibles de aplicarse a la república, cuanto a la monarquía constitucional, y a la república unitaria como a la federal; ahora, pasamos ya a la forma especial de gobierno y la peculiar organización de nuestros poderes públicos, que constituyen nuestro modo de ser propio, nuestra autonomía política.

333

El primer pensamiento que concibieron, la primera expresión que formularon, nuestros constituyentes del 23, interpretando fielmente la opinión pública, fue: «Todas las provincias del Perú, *reunidas* en un solo cuerpo, forman la Nación Peruana, independiente de la monarquía española y de toda dominación extran-

jera». Y obraron muy cueradamente, proclamando la *unidad* como base fundamental de la naciente República.

Merecen bien de la patria los que tal hicieron, salvándonos del contagio federal, que habría esquilado nuestras pocas fuerzas. Hay tal prurito de imitar a la República angloamericana y tan ciego empeño en presentárnosla como modelo para todo, que no podemos menos de insistir en este punto.

334

Las colonias angloamericanas, en gran parte fruto de las emigraciones causadas por las guerras civiles de Inglaterra en el siglo XVII, tenían vida propia y eran independientes unas de otras, cuando sacudieron el yugo de la metrópoli; así que, para constituirse en un solo Estado, habrían tenido necesidad de sacrificar su autonomía, perder su personalidad política y convertirse en simples provincias. De consiguiente, no pudieron hacer otra cosa, sino formar una confederación de Estados, *e pluribus unum*; y la Constitución fue formulada en Filadelfia el año de 1787, por una Convención de delegados, o sea plenipotenciarios de los Estados. La Gran República fue federal, porque no podía ser otra cosa; pero, más tarde ha dado buena prueba de su apego a la unidad, con la formidable y tenaz guerra que acaba de sostener contra los Estados separatistas del Sur.

Entre nosotros, nada es federal, todo unitario: tradiciones, historia, costumbres, afectos, necesidades, aspiraciones, conveniencias políticas, todo, todo nos conduce a la unidad. Cierto, que en los tiempos más remotos poblaban nuestro territorio no pocas naciones populosas e independientes; pero, la política asimiladora de los

incas, más aún que la de los antiguos romanos, supo efectuar la función más completa de que hay ejemplo en la historia; de manera que, cuando los españoles pisaron por primera vez nuestras playas, desde los culminantes picos ecuatoriales hasta las extensas regiones de la indómita Araucanía, no hallaron sino un solo pueblo, una sola ley, un solo rey, un solo Dios.

Hubo un momento de inminente peligro para la unidad que desapareció con el fin trágico de Almagro; y de entonces más, durante los tres siglos de coloniaje, el grande imperio, aunque desmembrado por sur y norte y ya con población diminuta, continuó siempre uno e indiviso. Habría sido pues, necesario, conmover la sociedad desde sus cimientos, para cambiar un modo de ser que venía consolidándose por la acción de los siglos; y nuestros legisladores prefirieron conservarlo y rendirle homenaje.

335

Fácil parece en teoría establecer una federación; otra cosa es en la práctica: dígalos sino lo que acaba de pasar en España. De cuantos países conocemos, ninguno se ostenta mejor predispuesto a la federación: los reyes católicos reunieron en un cetro las diversas naciones ibéricas; pero, no han podido asimilarlas; hay reunión, no fusión: los catalanes, aragoneses, navarros, vizcaínos, gallegos y andaluces, conservan su fisonomía especial, su dialecto, su legislación foral y sus peculiares hábitos y costumbres; algo más, hay oposición de intereses económicos; los castellanos y andaluces, por ejemplo, son librecambistas, mientras que los catalanes aspiran al sistema protector en fomento a su industria fabril. Pues a pesar de todo esto, no ha podido realizarse la federación, porque no ya los antiguos reinos y actuales capitanías generales, sino hasta los cantones

querían transformarse en Estados, y produjeron los sangrientos episodios de Alcoy y Cartagena, que han hecho retroceder espantados aun a los mismos republicanos.

¿Y qué sucedería entre nosotros? Algo semejante y acaso peor: nuestra demarcación territorial está mal hecha, a causa de insuperables dificultades topográficas; y si sus imperfecciones y defectos se neutralizan y subsanan por la unidad, veríanse patentes y deformes el día de la división: unos departamentos quedarían ricos, otros pobres; unos populosos, otros despoblados; unos extensos, otros diminutos; unos con elementos de progreso, otros sin ellos. ¿Y con qué derecho habíamos de impedir en esa transformación que se redondearan lo mejor que pudieran? ¡Cuántos pueblos y provincias no querrían anexarse a otros departamentos! ¡Cuántos cantones no querrían hacerse Estados soberanos!

336

Hay todavía un peligro más serio: rota la cohesión de nuestros pueblos y debilitada por consiguiente la acción del gobierno central, tal vez una parte del Norte sería absorbida, con buenas maneras, por el Ecuador; y otra del Sur, por Bolivia y Chile de consuno. Esto no es seguro, en mérito de la buena fe que debemos suponer en nuestros vecinos y aliados, y chocaría además con el incontrastable patriotismo de tarapaqueños y piuranos; pero, es posible y no debemos exponernos a ninguna emergencia, echándonos a ensayar sistemas por lo menos inaparentes, en vez de mejorar el que tenemos. Ya los departamentos y provincias tienen consejos que cuiden de sus propios intereses y esto basta.

Heme detenido sobre este punto, porque he visto emitida en algún diario de Lima la insensata idea de federación, que los bue-

nos peruanos debemos combatir sin tregua y con todas armas, como que a la unidad está vinculado nuestro engrandecimiento y porvenir.

El Gobierno del Perú, dice muy bien el artículo 42, está fundado en la unidad; y es republicano, democrático representativo; esto es, una república en que todos los ciudadanos sin distinción ninguna toman parte en la cosa pública, mas no legislando directamente, sino por medio de una Asamblea que los representa. Este es el régimen representativo.

Ahora, las funciones públicas (artículo 43), son ejercidas en nombre y representación del pueblo por tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, independientes entre sí, pero recíprocamente limitados: todos y cada uno de ellos, tienen que ceñirse a la peculiar órbita que la Constitución les fija y determina; cualquiera que se exceda, comete una usurpación de facultades.

337

Y sentado este principio de la división y limitación de los poderes públicos, pasa la Constitución en los títulos siguientes a ocuparse de su organización peculiar y sus respectivas atribuciones.

TÍTULO VIII

DEL PODER LEGISLATIVO

SUMARIO.- Exposición general.- 1ª Parte. *Organización.*- Congreso, dividido en Cámaras.- Elección y calidades de los diputados.- Elección y calidades de los senadores.- Exclusiones.- Prohibiciones absolutas y parciales.- Reunión del Congreso.- Reseña histórica.- Examen de las razones aducidas en favor de la reunión bienal.- Ventajas de los congresos anuales.- Congresos extraordinarios.- Instalación sin necesidad de convocatoria.- *Quorum.*- Inmunidad.- Vacancia a causa de empleo.- Renovación de las Cámaras.- 2ª Parte. *Atribuciones.*- Clasificación.- Atribuciones propiamente legislativas.- Majestáticas.- Administrativas.- Orgánicas.

339

Los títulos VIII, IX y X están consagrados al Poder Legislativo y la realización de sus funciones: en el primero se trata del Congreso en general; en el segundo, de las Cámaras en particular; y en el tercero, de la formación de las leyes.

El presente capítulo puede dividirse en dos partes: una relativa a la organización del Congreso; y otra, a sus atribuciones o facultades.

Primera parte.- Organización

Congreso.- El Poder Legislativo se ejerce (artículo 44) por un Congreso, compuesto de dos Cámaras; la de senadores y la de diputados, debiendo formarse ambas (artículo 45) por medio de la elección, la cual se hará conforme a lo que prescriba la ley y no de otra manera. De suerte que, cualquiera elección que no se verifique en el tiempo, modo y forma que determinare la ley orgánica, o sea el reglamento de elecciones, es nula y sin valor, ni efecto.

Elección y calidades de los diputados.- Adóptase por base (artículo 46) el número de habitantes, a razón de 30 000 por cada diputado, propietario o suplente: las provincias más populosas, tienen derecho de elegir un diputado más por cada 30 000, o fracción que pase de 15 000; pero las que lo fuesen menos darán siempre un diputado, aunque su población sea diminuta. De manera que, la verdadera base es mixta, a saber, la entidad provincial combinada con la población; de donde resultan en la Cámara, diputados con diversas mayorías. El número de diputados que a cada provincia corresponda debe fijarlo una ley, que aún no se ha dado, por no haber merecido todavía la aprobación del Congreso el censo general de la República.

340

Para ser diputado se exige la concurrencia simultánea de cinco requisitos; ser peruano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, tener 25 años de edad, ser natural del departamento, o tener en él tres años de residencia y poseer una renta de 500 pesos, o ser profesor de alguna ciencia.

Ya hemos dicho en otra parte, que debería bastar la ciudadanía en ejercicio, unida a alguna profesión, u oficio, o a una renta; y emitida nuestra opinión sobre la nacionalidad y residencia. Bueno será sin embargo indicar aquí las razones que influyeron en el ánimo del Congreso, para exigir estos requisitos, que no constaban de la Constitución del 56. Parece que no fue de su agrado la conducta de algunos naturalizados que habían tomado parte en la cosa pública; y luego, que habían sido electos muchos favoritos del Ministerio y empleados de Lima que ni siquiera eran conocidos en las provincias que representaban, ni tenían con ellas ningún vínculo especial. De modo que, los abusos vinieron a perjudicar el principio y se exigió que el diputado fuese hijo del departamento, o llevase actualmente en él tres años de residencia. Esta última circunstancia ha sido después interpretada con laxitud, en sentido de bastar la residencia pasada, siendo así que la Constitución no habla de haber tenido, sino de tener en presente, y así consta claramente en el *Diario de Debates*.

341

En cuanto a la edad, es menos exigente que la del 56, que pedía la de 28 años para ambos cargos, mucho para uno, poco para otro; y respecto de la renta, ha debido distinguirse la proveniente de bienes raíces, de la que se obtiene por la industria, comprobadas por la contribución que se pague; y exigir para aquella un tipo menor que para la proveniente de industria.

Elección y calidades de los senadores.- Se ha tomado por base (artículo 48) la división territorial, aunque no con toda netitud, pues se distinguen cuatro clases, a saber, departamentos que eligen 4, 3 y 2 senadores, según el número de sus provincias, y 1 las lito-

rales. He aquí la proporción: provincias litorales y departamentos de una sola provincia, 1 senador, propietario, o suplente; departamentos de dos a cuatro provincias inclusive, 2 senadores; de cinco a ocho provincias, 3 senadores; y últimamente 4 senadores los que tengan más de ocho provincias. Está, por consiguiente, falseada la base de representación.

Para ser senador se *requiere* (artículo 50) el concurso de las cuatro condiciones siguientes: ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, 35 años de edad y una renta de 1 000 pesos, o profesión científica. Se exige, pues, diez años más de edad y el doble de renta que para la diputación; en cambio, está eliminada la residencia.

342

Exclusiones.- No todos los individuos en quienes concurren tales condiciones, se hallan expeditos para obtener y ejercer una representación en las Cámaras; que, la Constitución para hacer práctica la división de los poderes y evitar la coacción que pudiera ejercerse sobre los electores, ha establecido una prohibición absoluta y otras relativas.

Por la primera, están *completamente* excluidos, el presidente y vicepresidentes de la República, los ministros de Estado, prefectos, subprefectos y gobernadores; a menos que hubiesen dejado el cargo dos meses antes de comenzar la elección; y los vocales y fiscales de la Corte Suprema, que pueden extender su influencia a toda la República. Aunque, la autoridad e influencia de los prefectos y demás funcionarios políticos subalternos, se circunscribe al territorio de su mando, la Constitución ha querido evitar la confabulación

de estos empleados para hacerse elegir mutuamente, poniendo en juego los recursos de la autoridad en sus respectivas provincias o departamentos, como de ello hubo vivientes ejemplos en la Asamblea.

Hay otras exclusiones *parciales*, o relativas, en que los individuos no pueden ser electos, solamente por determinados departamentos, o provincias, tales son (artículo 51):

Los arzobispos, obispos, gobernadores eclesiásticos, vicarios capitulares y provisoros, en sus respectivas diócesis; los curas, en las provincias a que sus curatos pertenecen; los vocales y fiscales de las cortes superiores y los jueces de primera instancia en sus respectivos distritos judiciales; y los militares, en las provincias donde están con mando de fuerza, o cualquiera otra colocación militar. La razón de tales prohibiciones no ha menester explicarse.

343

Muy debatida fue la *cuestión* de si el Congreso debería reunirse anualmente, o cada dos años; y al fin triunfó este último dictamen. Ninguna razón fundamental se adujo en su apoyo, sino tan solo inconvenientes más o menos fútiles: el temor de que las elecciones sean muy frecuentes y causen mayores estragos y división en las familias; las cargas que cada legislatura echa sobre el tesoro público, concediendo pensiones y gracias; la poca holgura en que se deja la acción del Gobierno con las clausuras cortas; las penalidades del viaje, atentas nuestras grandes distancias y lo escabroso de nuestros caminos; y el mayor gasto que la reunión anual demandaría. He aquí los principales argumentos; digamos dos palabras en refutación.

La *frecuencia en las elecciones* está llamada a producir un efecto contrario del que se teme, pues, corregidos los vicios del procedimiento, el partido derrotado tiene más próximo el desquite y esta esperanza dulcifica las amarguras de la pérdida: cada año habrá más de una renovación en el departamento y la ocasión de vencer se ofrece próxima. Fuera de que, esta función social se regularizaría más y más cada día, que a fuerza de andar se aprende a correr.

La *concesión de gracias* no es un argumento; si algo prueba es nuestra excesiva liberalidad, o tal vez, debilidad para resistir a la petulancia; y el remedio está en nosotros mismos: seamos justos, antes que compasivos. Y si no podemos vencer nuestro carácter, pongamos siquiera una cortapisa a esa facultad, que la gracia sea pedida y apoyada por el Gobierno.

344

Que se deja *menos tiempo en libertad al Gobierno*.- ¿Y qué peligro hay en ello? Al contrario, sería este el mejor correctivo de sus abusos y la más segura esperanza de los oprimidos. Reunión de insensatos debe ser un Congreso que oponga dificultades a las saludables disposiciones del Gobierno; y si tal hiciera, caería en desprestigio y se perdería ante la opinión pública; solamente los gobiernos opresores y arbitrarios pueden temer a los congresos. Pero es inquestionable que los gobiernos son muy ocasionados a abusos, y para contrarrestar esta tendencia, creyó la Constitución seguro medio la creación de una comisión permanente, como centinela encargado de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución y de las leyes. La experiencia con su irresistible elocuencia ha comprobado la inutilidad de aquella institución. Ni podía ser de otro modo: darle poder efectivo, habría sido establecer un congresillo

permanente, una especie de *Comité de salud pública*, y anular la acción del Gobierno; dejarla sin él, como está, colocar un biombo, que sirva, a veces de pantalla a los desmanes del Gobierno; a veces, de estorbo en su marcha, según la mayoría que predomine.

A los que aducen lo distante de las provincias y las *penalidades del viaje*, les contestaríamos sencillamente, que no pretendan esos cargos los que se arredran ante semejantes dificultades. Si en 1839, en que por primera vez se establecieron los congresos bienales, pudo existir alguna apariencia de razón en un Congreso reunido en el corazón de la sierra, ahora hasta el pretexto ha desaparecido: los congresos se reúnen en Lima; hay líneas de vapores que recorren la costa en toda su extensión, y tenemos ya vías férreas que facilitan la salida del interior y telégrafos para la instantánea comunicación: el único departamento que queda a trasmano es Loreto; pero justamente, sus diputados nunca se han hecho esperar.

345

Queda lo relativo al *costo* de los congresos; mas, en primer lugar, la buena economía no consiste en no gastar, sino en gastar lo necesario, evitando lo superfluo, y las funciones del Congreso son necesarias y convenientísimas; y luego, en el hecho, esta razón es más aparente que real. El Congreso bienal jamás ha podido concluir sus labores en el tiempo prefijado por la ley, y siempre y por siempre se ha prorrogado, sin que pueda citaremos ejemplo en contrario: los 150 días útiles componen exactamente el doble del período que nosotros fijaríamos al Congreso anual. Añádase a esto por hoy el gasto de la comisión permanente, igual por lo menos a 50 días de dietas para un Congreso de 140 individuos; y se verá que en el sistema actual se gasta más y se sirve peor.

Ahora, las *ventajas* del Congreso anual, por tiempo corto y perentorio, solo puede dejar de verlas el que voluntariamente cierre los ojos a la luz. Él trae con más frecuencia a los consejos del Gobierno las advertencias autorizadas y saludables de la opinión pública, le presta eficaz apoyo con su autoridad, al mismo tiempo que evita sus demasías, corrigiendo este vicio de las largas clausuras, aplaza por poco tiempo la satisfacción de las necesidades públicas, impulsa con más eficacia las mejoras sociales, regulariza la marcha administrativa, corta el germen de las revoluciones robusteciendo a la vez la acción del Gobierno y atendiendo a las quejas de los oprimidos, realiza mejor la alternabilidad democrática, abriendo más ancho campo a las legítimas aspiraciones de la juventud, puede juzgar la cuenta general que se cierra cada año y sancionar y balancear fácilmente el presupuesto. En tres meses de trabajo cada año, puede hacerse más y mejor que en seis cada dos. ¡Qué más! En todas partes los congresos son anuales; solo nosotros y algún otro pueblo que no ha de tomarse por modelo de instituciones liberales, los tenemos al bienio.

En cuanto a los *congresos extraordinarios*, no deben ocuparse sino del objeto con que fueren convocados; y la razón concibe y el buen orden exige, que el Gobierno presente su pensamiento formulado en proyectos de ley, a menos que pretenda rehuir toda responsabilidad y no tenga el valor de sus actos: el Gobierno que conoce la necesidad y lo que ha menester para remediarla, no ha de contentarse con solo hacerla presente, sino indicar lo que en concepto suyo haya de satisfacerla; pudiendo siempre el Congreso modificar, o sustituir el proyecto, según lo creyere conveniente. La iniciativa corresponde, pues, de pleno derecho al Gobierno, a menos que la

abdique en favor del Congreso, como ha sucedido últimamente, con un Congreso que nada tuvo de extraordinario sino el nombre. Estos congresos deben durar únicamente el tiempo indispensable para llenar el objeto de su convocatoria y convendría fuese fijado por el Gobierno, quien señalaría tiempo y objeto; pues de lo contrario, se prolongaría en demasía su existencia, como sucede actualmente, como sucedió con escándalo en 1858, lo que contribuyó a su fin violento.

Respecto de *la instalación sin necesidad de convocatoria*, el Congreso del 60, tomando ejemplo de lo sucedido con el anterior, a quien se negó por el Gobierno la facultad de convocarse por sí mismo, hizo esta conveniente enmienda, pues la facultad de convocar que tiene el Gobierno es de puro orden y la reunión de las Cámaras no puede estar sujeta a su voluntad.

347

Por lo que toca al *quorum*, aunque para la solemne instalación se requiriesen las dos terceras partes, para el trabajo diario debería bastar la mayoría absoluta, exigiéndose cuando mucho en este caso mayoría de dos tercios de votos para la aprobación.

Como una indispensable garantía para el desempeño del cargo, se consagra la *inmunidad* de los representantes. Son inviolables (artículo 54) en el ejercicio de sus funciones, que no de otro modo sería posible asegurarles la independencia y libertad que sus deliberaciones reclaman; y no pueden ser (artículo 55) acusados ni presos, desde un mes antes hasta un mes después de las sesiones, sin autorización del Congreso, salvo *infraganti* delito, aun en cuyo caso se les pondrá a disposición de su Cámara, o de la comisión perma-

nente, para que pronuncie el desafuero. Falta sí consignar la inmunidad civil, pues no es justo que sufran perjuicio en sus intereses por servir los de la nación.

También, para consultar mayor acierto y que los representantes no comercien con su cargo, mas sin coactar su libertad, se declara (artículo 56) la *vacancia* del puesto, siempre que acepten empleo, cargo, o beneficio, cuyo nombramiento o presentación dependa exclusivamente del Poder Ejecutivo. Hase dado en la práctica mucha latitud a la palabra *beneficio*; pero, ella se refiere solamente a los eclesiásticos, únicos sobre quienes recae la presentación, y consta así del *Diario de Debates* respectivo.

348

Renovación.- La renovación de las Cámaras debe efectuarse (artículo 57) por terceras partes, al fin de cada legislatura ordinaria; y los representantes pueden (artículo 58) ser reelectos, único caso en que es renunciable el cargo. Conveniente precaución tomada desde el principio de la Independencia, para evitar que las renunciaciones en grande escala viniesen a poner en contingencia la reunión y regularidad de trabajos del Congreso.

Segunda parte.- Atribuciones

Las atribuciones del Congreso, contenidas en el artículo 59, pueden clasificarse en cuatro grupos distintos, a saber, *propriadamente legislativas, majestáticas*¹, *administrativas y orgánicas*. Las primeras comprenden todo lo que tiene por objeto expedir una ley, que sirva de regla de conducta en la nación; las segundas se refieren a una expresión más directa de la soberanía, o el poder de la nación; de manera que, el Congreso hace lo que esta haría directamente; las terceras son facultades de orden y buen gobierno, que así podrían ser desempeñadas por el Congreso, como por cualquiera otra corporación; y últimamente, las orgánicas se concretan al régimen interno, o económico del Congreso.

349

Atribuciones legislativas.- La primera y principal de estas atribuciones, de donde se deducen todas las demás, y que constituye la misión propia y genuina del Congreso, es la de dar leyes, esto es, declarar primitivamente un derecho, imponer una obligación, crear una relación jurídica social que antes no existía, estableciendo una norma de conducta, ya sea general, ya especial, o para casos determinados. En esto se resume todo, dar leyes generales o especiales y resoluciones legislativas.

Como consecuencia inmediata fluye de aquí, que el Congreso, y solo el Congreso, tiene poder y facultad de interpretar las leyes, auténticamente, cuando su sentido es vago, oscuro, ambiguo;

¹ Formando esta voz de majestad, lo que a propio, o atributivo de la majestad, o del soberano.

modificarlas, o darles nueva vida y expresión; y últimamente, derogarlas, en todo, o en parte, expresa, o tácitamente: solo el que tiene potestad de crear puede hacer alteraciones y revocar; *ejus est solvere cujus est edificare*. Para que haya revocación tácita, es necesario que la ley posterior sea contraria a la anterior e incompatible con ella; y adviértase que, por lo común, una ley general no deroga la anterior especial, pues que la excepción cabe siempre en cualquiera regla general.

350

Manifestaciones de este principio son las atribuciones 5ª, 7ª, 8ª, 9ª, 17ª, 21ª y 22ª, que contienen la facultad de crear y suprimir impuestos; reconocer la deuda pública y disponer que se consolide y amortice; crear, o suprimir empleos y asignarles dotación; fijar la ley, peso y tipo de la moneda y de los pesos y medidas, esto es, establecer el sistema métrico; dictar disposiciones para el ejercicio del patronato; determinar las fuerzas de mar y tierra; y hacer la división y demarcación del territorio.

Entre las *atribuciones majestáticas*, que envuelven una expresión más alta de la soberanía, podemos comprender la 4ª, 6ª, 10ª, 11ª, 12ª, 14ª, 15ª, 16ª, 18ª, 19ª, 20ª, 23ª y 24ª: ellas contienen facultades que solo al soberano pueden competir, a saber: examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo necesario para hacer efectiva la responsabilidad del infractor; autorizar al Gobierno para que negocie empréstitos y comprometa la hacienda nacional; nombrar al presidente de la República, cuando no resulte elegido por los pueblos, y en representación suya; admitir, o no, su renuncia, y resolver las dudas que ocurran sobre su incapacidad; conceder, o negar, el tránsito a tropas extranjeras; disponer que se

declare y haga la guerra y requerir al Gobierno para que celebre la paz; aprobar, o desaprobar, tratados y convenciones; rehabilitar para el ejercicio de la ciudadanía; conceder amnistías, e indultos, esto es, perdón absoluto, que parece reservado a los reos políticos, o solo remisión total o parcial de la pena, a los criminales rematados, derecho de gracia, que en las monarquías se estima como una de las más preciosas prerrogativas de la corona, o majestad; declarar si la patria está en peligro, y suspender ciertas garantías constitucionales; conceder premios a los pueblos, corporaciones y personas, por servicios eminentes prestados al país; y últimamente, examinar los actos administrativos del presidente, al fin de su período, y aprobarlos, o mandar que la Cámara de diputados entable acusación.

Atribuciones administrativas son la 5ª y 10ª en parte, y la 13ª, que envuelven la facultad de examinar la cuenta general, hacer el escrutinio de las actas y consiguiente proclamación de presidente y vicepresidentes de la República, y aprobar o desaprobar las propuestas que haga el Ejecutivo para coroneles efectivos y generales, capitanes de navío y almirantes. La Constitución del 56 ampliaba esta facultad hasta las clases efectivas de sargento mayor y capitán de corveta; de manera que, el Ejecutivo solo podía conceder ascensos hasta sargento mayor, o capitán de corveta graduados. He aquí lo que más le concitó la animadversión del ejército y la armada naval.

351

A este género corresponden igualmente otras que están comprendidas en distintos artículos de la Constitución, o leyes especiales, tales como, el nombramiento de arzobispos y obispos, vocales y fiscales de la Corte Suprema, a propuesta del Gobierno; de individuos del tribunal de responsabilidad y de la comisión permanente.

Las *atribuciones orgánicas* están reducidas a la 2ª y 3ª: abrir y cerrar sus sesiones; y designar el lugar de su reunión, y si ha de haber, o no, fuerza armada para custodiarlo. La facultad de prorrogarse, más que orgánica o legislativa, parece majestática.

TÍTULO IX

CÁMARAS LEGISLATIVAS

SUMARIO.- Facultades comunes a ambas Cámaras.- Casos de reunión en Congreso.- Consideraciones a este respecto.- Facultad privativa de la Cámara de diputados.- Examen de esta disposición.- Facultades privativas del Senado.

En este título, que consta de seis artículos, del 60 al 66, se exponen las facultades comunes a ambas Cámaras, los casos de su reunión en Congreso y sus facultades privativas.

353

Facultades comunes.- Cada Cámara tiene derecho (art. 60) de iniciar, discutir y votar proyectos de ley, según el reglamento interior; y (art. 61) organizar su secretaría, nombrar sus empleados, formar su presupuesto y arreglar su economía y policía interna, como lo tuviere por conveniente.

Las Cámaras deben *reunirse en Congreso* en once casos (art. 62): 1º para abrir y cerrar sus sesiones; 2º para designar el lugar en que haya de celebrarse y si deba haber, o no, guardia armada; 3º para la proclamación, o elección, de presidente y vicepresidentes de la República; 4º para admitir, o no, su renuncia; 5º para resolver las dudas que ocurran sobre su incapacidad; 6º para conceder, o negar, el tránsito a tropas extranjeras; 7º para decretar la guerra y requerir a la paz; 8º para deliberar sobre los tratados y convenciones; 9º para

declarar que la patria está en peligro y suspender las garantías constitucionales contenidas en los artículos 18, 20 y 29; 10º para examinar los actos del presidente al fin de su período; y últimamente, 11º para discutir en común y votar los proyectos en que hubiesen disenso, necesitándose para la aprobación una mayoría de dos tercios. También se reúnen, aunque no está dicho en este artículo, para los casos de elección. Y al formar Congreso, la presidencia se alterna (art. 63) entre los presidentes de ambas Cámaras.

354

Ya hemos dicho en nuestra *Segunda Parte*, que las Cámaras solo debieran reunirse, para la instalación y clausura del Congreso, proclamación, o elección de presidente y vicepresidentes de la República, elección de obispos, vocales y otros magistrados, y la resolución de asuntos en que hubiere discrepancia, requiriéndose la mayoría de dos tercios en las insistencias de la Cámara de diputados. Este último es acaso el punto más vulnerable de la Constitución y que merece pronta reforma, si no ha de anularse la entidad del Senado ante la ley del número. La Convención Nacional había hecho de las Cámaras dos grandes comisiones del Congreso, y fue muy lógica al establecer que en caso de disenso se reunieran para discutir en común y ver claro de qué parte estaba la mayoría, no exigiendo sino la absoluta, de la mitad más uno; y nosotros, por dar más importancia a esta reunión y tal vez preocupados con la idea de que las insistencias partirían siempre de la Cámara de diputados, entonces triple en número al Senado, establecimos la mayoría de dos tercios.

Facultad privativa de la Cámara de diputados es (artículo 64) acusar ante el Senado al presidente de la República y sus ministros,

senadores y diputados y vocales de la Corte Suprema por infracciones de la Constitución y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, siempre que estos merezcan pena corporal aflictiva, esto es, muerte penitenciaria, o cárcel; mas, el presidente solo puede ser acusado (artículo 65) durante su período por traición a la patria, atentado contra la forma de gobierno, disolución del Congreso, o por haber impedido su reunión, o suspendido sus sesiones.

El artículo correlativo de la Constitución de 56, facultaba la acusación del presidente, durante su período, por *infracciones directas* de la Constitución. Con lo cual se tenía perpetuamente colgada sobre la cabeza del presidente una tajante espada, como la que sobre Damocles colgó el tirano de Siracusa. ¿Y qué capítulos de acusación quedaban para después de concluido el período? ¿Qué jurisprudencia era la de aquellos legisladores? ¿Qué quisieron decir con *infracciones directas*? ¿Hay acaso delitos por inducción? Lejos de esto, nosotros desearíamos que los casos de acusación del presidente se limitaran a los especificados en las enmiendas y a los actos practicados sin consulta, ni autorización de los ministros, recayendo exclusivamente sobre estos la responsabilidad de cuanto ellos autoricen. Deslindadas de este modo las responsabilidades habría más probabilidad de hacerlas efectivas.

355

Por lo demás, sería conveniente suprimir la parte restrictiva de la disposición constitucional contenida también en la del 56 y otras anteriores, que limita la acusación a los delitos punibles con pena corporal aflictiva. ¿Por qué no acusar cuando el delito merezca pena de inhabilitación, confinamiento, o expatriación? Según la letra de la Constitución, los ministros de Estado y vocales de la

Corte Suprema quedarán impunes por cualquier delito, cometido en el ejercicio de sus funciones, que no merezca pena *corporis afflictiva*; y tal no puede ser su mente.

El *Senado* tiene dos *facultades privativas*: 1^a declarar si ha, o no, lugar a juicio en las acusaciones que entable la otra Cámara, y 2^a dirimir las competencias que se promuevan entre las cortes superiores y la suprema y entre esta y el Poder Ejecutivo. En el primer caso, declarado haber lugar a formación de causa, el acusado queda suspenso del ejercicio de su empleo y sujeto a juicio ante la Corte Suprema. Mucho mejor sería que el Senado, como sucede en Estados Unidos, con audiencia de partes fallará la causa, sin poder aplicar pena mayor que la destitución o inhabilitación; y si el acusado fuere reo de delitos comunes, que merezcan penas más graves, sea sometido a otro juicio por estas especiales responsabilidades ante la Corte Suprema. De este modo, en los juicios puramente políticos, el Senado pronunciaría sin demora su veredicto como gran jurado nacional.

TÍTULO X
DE LA FORMACIÓN Y
PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

SUMARIO.- Iniciativa.- Sanción.- Promulgación.- Fórmulas.-
Otras disposiciones.

Detállanse en el presente título los trámites porque debe pasar un proyecto para convertirse en ley del Estado; esto es, se trata de la *iniciativa, sanción y promulgación*.

357

La iniciativa, o sea el derecho de proponer proyectos de ley, no solo se concede (artículo 67), al Poder Ejecutivo y los individuos de ambas Cámaras, sino también a la Corte Suprema; pero solo para asuntos judiciales; prerrogativa que no existe en otros países y de la cual ningún uso ha hecho hasta ahora aquel tribunal.

Sanción.- Discutido y aprobado el proyecto en una Cámara (artículo 68) pasa a la otra para su revisión; y si es aprobado, se remite (artículo 69) al Ejecutivo en la forma prescrita por el artículo 76: «El Congreso, etc. Ha dado la ley siguiente... Comuníquese al P. E. para su cumplimiento». Las resoluciones se comunican en una simple carta oficial en que se transcribe lo resuelto por el Congreso. Las adiciones que haga la cámara revisora, se sujetan a los mismos trá-

mites del proyecto principal, de que forman parte integrante. Las modificaciones o sustituciones se estiman como nuevos proyectos. Si el Ejecutivo quiere objetar la ley, debe hacerlo dentro de diez días perentorios, mandando a la secretaría del Congreso el despacho en que se contengan sus observaciones, aun cuando estén clausuradas las Cámaras. Estas proceden, en su caso, a reconsiderar el asunto, con vista de las observaciones; y si aprueban nuevamente la ley, queda (artículo 70) por el mismo hecho sancionada; de lo contrario, se reserva para otra legislatura. En trascurriendo el plazo fatal de los diez días, sin que el Ejecutivo haga observaciones, se tiene también (artículo 71) por sancionada la ley. Ya hemos dicho en otra parte, que para las insistencias debería requerirse mayoría de dos tercios, a menos de dejarse el asunto para la siguiente legislatura ordinaria.

358

Promulgación.- Sancionada la ley, debe el Poder Ejecutivo promulgarla según la fórmula prescrita en el artículo 77. «El Presidente de la República.- Por cuanto el Congreso ha dado la ley siguiente... Por tanto, mando se imprima, publique y circule y se le dé el debido cumplimiento». En las resoluciones, basta poner llamadamente: «Cúmplase». Si el Ejecutivo no hace la promulgación de la ley, la verifica el presidente del Congreso en una sesión pública; y la manda insertar en cualquier periódico para su cumplimiento.

Otras disposiciones.- El Ejecutivo no puede hacer objeciones (artículo 72) en lo relativo a instalación y clausura, designación de lugar de sesiones y proclamación, o elección, de presidente y vicepresidentes de la República. Disposición que no se halla en ninguna otra Carta.

Las sesiones del Congreso y de las Cámaras deben ser públicas (artículo 73), salvo en los casos previstos por el reglamento interior; y en los asuntos que *directamente* comprometan las rentas nacionales, la votación (artículo 74) será nominal. Generalmente, en todo asunto grave se emplea este género de voto, a indicación de cualquier representante.

TÍTULO XI

PODER EJECUTIVO

SUMARIO.- Exposición.- Calidades del presidente.- Elección.- Período de mando.- Reseña histórica.- Casos de vacancia.- Lo que disponía la Constitución de 1856.- Casos de suspensión temporal.- Vicepresidentes.- Por qué se estableció el 2º.- Reforma conveniente.- *Atribuciones.*- Clasificación.- Carácter de la conservación del orden y seguridad exterior.- Ejecutivas.- Legislativas.- Majestáticas.- Moderadoras.- Restricciones.- Otras disposiciones.

361

El Poder Ejecutivo se ejerce por un ciudadano con la denominación de presidente de la República y el Consejo de Ministros; de manera que, el presidente no es (artículo 78) sino el *jefe* del poder; y a él exclusivamente se contrae este título. Trátase de las calidades que debe tener, modo y forma de la elección, período del mando, casos de cesación o vacancia, y de suspensión temporal; de los suplentes, o vicepresidentes de la República y de las atribuciones y prohibiciones.

Calidades.- Requiérense para ser presidente de la República cuatro condiciones: ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, 35 años de edad y 10 de domicilio en la República. En todas partes se exige la nacionalidad, porque ningún pueblo soporta, y

menos elige, un mandatario extranjero. Los hombres de Estado españoles coronaron últimamente rey a un príncipe que, a pesar de sus buenas prendas y rectas intenciones, nunca fue aceptado por la nación.

Elección.- El presidente trae sus poderes del sufragio (artículo 80), en la forma que prescriba la ley, sea indirecto, como se observa actualmente, sea directo como lo exige la democracia. Verificada la elección, hace el Congreso (artículo 81) la calificación y escrutinio; y proclama presidente al que hubiese obtenido la mayoría absoluta de sufragios; pero, si ningún candidato la alcanzare elegirá (artículo 82) entre los dos que tengan mayor número de votos, o entre todos los que obtengan un número igual; y caso de empate (artículo 83), decidirá la suerte; actos estos de elección deben practicarse (artículo 84) en sesión permanente y continua.

362

Período.- El presidente durará en su cargo (artículo 86) cuatro años, sin poder ser reelecto, sino después de otros cuatro de terminado su período; al fin del cual dará (artículo 87) cuenta al Congreso de sus actos administrativos, para que sean juzgados. La reelección fue el combate más reñido que se libró en el Congreso y cuyo éxito nadie se atrevía a augurar, ni en los momentos mismos del escrutinio. Había trabajado tanto y con tanta eficacia el Gobierno, que muchos liberales fueron comprometidos y el triunfo no se obtuvo sino por la mayoría de un voto. Ese día, el Congreso venció el formidable poder del general Castilla y le obligó a dejar el mando al fin de su período constitucional. El principio de la reelección habría hecho inevitable la guerra civil, como sucedería si alguna otra vez se intentara de nuevo.

Casos de vacancia o cesación absoluta.- La presidencia vaca (artículo 88) por muerte o perpetua incapacidad, física o moral, del presidente; por renuncia admitida; por sentencia destitutoria; y por terminar el período.

La Constitución del 56, establecía dos clases de vacancia; una, de hecho; y otra, de derecho: la primera ocurría, por muerte, celebración de pacto contra la independencia, o integridad nacional, atentado contra la forma de gobierno, o por impedir la reunión del Congreso, suspender sus sesiones, o disolverlo; y la de derecho, por renuncia, incapacidad, destitución y terminación del período. No está claramente expresado el carácter distintivo de estas dos especies de vacancia; pero se concibe, que la de hecho, debía ocurrir *ipso jure*, o como dicen los canonistas *ipso facto incurrenda*; mientras que en la de derecho, se requería previa declaratoria. Mal colocada está por consiguiente la terminación del período en el segundo grupo; mas, sea de esto lo que fuere, el Congreso del 60 creyó muy peligroso, hacer depender la existencia del Gobierno de un violento voto de vacancia de las Cámaras, o de la ambición de los demagogos que se creerían facultados para proclamarla con solo acusar al presidente de haber celebrado pacto atentatorio, o impedido la reunión del Congreso. Y fundándose en el principio jurídico de que a nadie puede condenarse sin previo juicio, eliminó la vacancia de hecho.

363

Casos de suspensión.- Así como en los casos anteriores se pierde la presidencia, así hay otros (artículo 93) en que solo se suspende temporalmente su ejercicio; tales son, el comando en persona de la fuerza armada, la enfermedad y el sometimiento a juicio.

Vicepresidentes.- Para suplir la falta del presidente, durante su período, se establecen (artículo 89) dos vicepresidentes, elegidos al mismo tiempo y con las mismas condiciones que el presidente. En los casos de vacante, el primer vicepresidente concluye el período (artículo 90); y en los de suspensión, suple durante el impedimento. El segundo vicepresidente (artículo 91) entra a suplir a falta del primero; mas en los casos de vacancia, no concluye el período, sino que dentro de tercero día, convoca a elecciones para presidente y primer vicepresidente.

364

Irregular y defectuosa es esta institución, porque falta una persona moral que en una emergencia cualquiera evite la acefalía. Bien lo conocía el Congreso, y sin embargo a ciencia cierta procedió a crear el segundo vicepresidente y detenerse allí, para que no fuese estéril su triunfo sobre el Gobierno en la reelección: estaba seguro de la lealtad del primer vicepresidente; pero temía que, llamar a la suplencia al Consejo de Ministros como había sucedido antes y se pretendía con afán, era dar armas al general Castilla, para poner fuera de combate, con cualquier pretexto, al doctor Mar, transmitir oportunamente el mando a sus ministros y hacerse reelegir, mediante un plebiscito. Ha sido necesario entrar en estos pormenores para explicar el porqué de esas disposiciones y que no se atribuya a ignorancia de la ciencia administrativa lo que solo fue exigencia de las circunstancias.

Por lo demás, nosotros propondríamos; para la suplencia temporal, el presidente del Consejo de Ministros, o el Consejo mismo; y en la vacancia, una elección hecha por el Congreso para completar el período, debiendo instalarse dentro de un mes de ocurrido el caso.

Atribuciones.- Las atribuciones del presidente podemos clasificarlas en cinco grupos, a saber, administrativas, propiamente ejecutivas, legislativas, conservadoras y majestáticas; considerando especialmente una, que nos parece obligación antes que facultad.

La primera y principal atribución que se consigna, así en la actual, como en las anteriores constituciones, es la de conservar *el orden* interior y la seguridad exterior. Si bien se observa, esto no constituye un derecho, una atribución, una facultad, sino más bien un deber, una obligación, el fin que está llamado a cumplir el Poder Ejecutivo; encierra y contiene toda su misión; las demás atribuciones son los medios de que ha de valerse para realizarla.

El orden no consiste únicamente en la paz pública, el quietismo estéril y sin vida, el silencio letal de las tumbas; sino en la marcha regular de todas las instituciones, el desarrollo armónico de las distintas personalidades que encierra la nación, la satisfacción de las necesidades públicas, el fomento de los intereses, la vida, el movimiento y progreso de la sociedad, con subordinación a un principio general de armonía; y tan altas cosas, no pueden reducirse a los estrechos y mezquinos límites de una atribución. La seguridad exterior tampoco se circunscribe a repeler una agresión externa, ni conducir al aislamiento y falta de trato y comunicación con los otros pueblos, como el Paraguay en tiempo del doctor Francia; la seguridad exterior, más que en actos mecánicos y procedimientos de hecho, ha de fundarse en el cultivo atinado y sagaz de nuestra amistad, comercio y relaciones con otros pueblos. Si por desgracia, el orden interior sufre perturbaciones, o fuerzas extrañas invaden el territorio, el gobernante debe luego al punto apelar a las armas, sofocar las sediciones y repeler la agresión.

Atribuciones administrativas.- A esta clase podemos referir las siguientes: convocar a Congreso (2^a) dictando las providencias necesarias para la marcha y reunión de los representantes; expedir decretos, ordenanzas y reglamentos (5^a) para facilitar el mejor cumplimiento de las leyes; administrar la hacienda pública (6^a), disponiendo lo necesario para la recaudación e inversión legal de las rentas; organización de la fuerza armada (9^a y 10^a), y disponer de ella, no pudiendo sí sacar las guardias nacionales de sus respectivas provincias, sino en caso de sedición en las limítrofes o de guerra exterior; nombrar y remover (13^a) ministros de Estado, agentes diplomáticos y cónsules; conceder licencias y pensiones (14^a) con sujeción a la ley; conceder, o negar el pase (19^a), previo asentimiento del Congreso, a los decretos conciliares, bulas, breves y rescriptos pontificios, oyendo también previamente a la Corte Suprema si los asuntos fueren contenciosos; y últimamente (20^a), proveer los empleos vacantes cuyo nombramiento le corresponda.

Atribuciones propiamente ejecutivas son, la de cumplir y hacer cumplir (5^a) las leyes y resoluciones del Congreso y las sentencias (8^a) de los tribunales y juzgados.

Entre las *atribuciones legislativas* enumeraremos: la de concurrir a la apertura del Congreso (3^a), presentando un mensaje sobre el estado de la República y las mejoras y reformas a su juicio convenientes; tomar parte en la formación de las leyes (4^a), proponiendo proyectos, y concurriendo al debate por medio de sus ministros; y por último (5^a), promulgar las leyes y resoluciones del Congreso.

Atribuciones majestáticas.- A esta clase pertenecen en nuestro concepto las siguientes: resolver la convocatoria (2^a) a Congreso

extraordinario; dirigir (11^a) las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados y convenciones, bien que *ad refferendum* con la cláusula expresa de ser sometidos a la deliberación del Congreso; recibir (12^a) a los ministros extranjeros y admitir a los cónsules; ejercer el patronato (15^a); presentar para las sillas catedrales (16^a) y demás beneficios (17^a) eclesiásticos; y por último (18^a), celebrar concordatos, conforme a las instrucciones del Congreso.

Hay dos *atribuciones conservadoras o moderadoras*: la de requerir a los jueces (7^a) y tribunales para la pronta y exacta administración de justicia; y otra que no está expresamente consignada en el artículo 94, a saber, la de objetar las leyes, o hacer observaciones contra ellas.

Restricciones.- El presidente no puede salir (artículo 95) del territorio de la República, durante el período de su mando, sin permiso del Congreso, o de la comisión permanente; ni concluido, mientras esté sujeto a juicio. Tampoco puede (artículo 96), sin el mismo permiso, mandar la fuerza armada; y cuando esto suceda, solo tendrá el carácter de general en jefe.

367

Otras disposiciones.- La dotación del presidente (artículo 87) no puede aumentarse durante su período; ni el vicepresidente que esté en el mando (artículo 92), ni los ministros, ni el general en jefe del ejército, pueden ser candidatos a la presidencia.

TÍTULO XII

DE LOS MINISTROS DE ESTADO

SUMARIO.- Consideraciones generales.- Necesidad de que el Gobierno se comparta realmente entre el presidente y los ministros.- Calidades para obtener el cargo.- Derechos.- Obligaciones.- Responsabilidad.

Todas nuestras constituciones, desde la de 1828, han dividido el Poder Ejecutivo entre el presidente de la República y los ministros; y sin embargo, hasta ahora hemos tenido únicamente gobiernos personales y no representativos; la ambición de los caudillos, siempre envalentonados con la victoria, y la baja adulación, han convertido a nuestros presidentes en déspotas; hay en torno del mandatario una espesa atmósfera de lisonja, que les impide ver los rayos de la verdad; y tanto se oyen alabar y con tanta devoción se ven obedecer, y tan ninguna objeción se hace a sus opiniones, que al fin llegan a persuadirse, tal vez sinceramente, de que tienen el don de mando; y hasta los hombres modestos y las pobres medianías se creen unos genios. De aquí, el decidir de todo magistralmente, lo mismo en finanzas que en diplomacia, guerra y justicia; de aquí, la manía de intervenir en todo, desde lo más grande hasta lo más pequeño, desde la alta política hasta el nombramiento de guardias y sargentos; y de aquí, el que todo salga mal. Tenga el presidente, quien quiera que sea, menos presunción y vanidad, límitese a servir

de centro en el movimiento social, ocúpese de la política general, y deje, pero de buena fe, a los ministros la dirección y el despacho de los diferentes ramos de la administración pública (artículo 97), como lo manda la ley. Esta quiere que no se obedezca, sino las órdenes y decretos (artículos 99) que cada ministro autorice con su firma en su respectivo ramo; y que todos ellos reunidos (artículo 100) formen un Consejo, para de este modo, constituir un Gabinete compacto y homogéneo, lo que aumenta la fuerza y autoridad del Gobierno: ventaja que solo en apariencia hemos podido obtener.

370

Calidades.- Para ser ministro se requiere (artículo 98) ser peruano de nacimiento, y ciudadano en ejercicio, esto es, menos condiciones legales que para diputado. Puede por consiguiente ser ministro un ciudadano de nacimiento aunque solo tenga 21 años de edad. Ya se ve que la Constitución no puede ser más liberal; y si exigió el requisito de nacionalidad, fue justamente por lo que hemos dicho al tratar de los diputados.

Derechos.- Los ministros son los jefes de todos los ramos de la administración que corren a su cargo; y tienen derecho de presentar proyectos de ley (artículo 403), tomar la palabra en los debates de las Cámaras y entrar con ellas en relaciones oficiales; solo sí, que carecen de voto. Ya hemos manifestado en otra parte, cuán conveniente sería para el régimen representativo, el que conservaran su carácter de representantes, bien que no ejercieran el cargo durante su permanencia en el Gabinete.

Obligaciones y responsabilidad.- Todos los ministros están obligados (artículo 101) a presentar al Congreso ordinario una memoria del estado de los ramos de su despacho, y a dar informes y datos,

siempre que les fueren pedidos por las Cámaras; y el de hacienda debe además (artículo 102) presentar la cuenta y el presupuesto general. La Constitución dice *a la instalación*; mas nunca sucede así. Están igualmente obligados a contestar a las interpelaciones que se les dirijan, sobre lo cual hace falta una ley que las regle.

Cada ministro es individualmente *responsable* por los actos de su departamento (artículo 104) y todos ellos de *mancomun* por las resoluciones adoptadas en Consejo, si no hubieren salvado su voto. Si en tales casos, esto es, por los actos legalmente autorizados, se eximiera de responsabilidad al presidente de la República, la de los ministros se haría tal vez fácilmente exequible.

TÍTULO XIII
COMISIÓN PERMANENTE
DEL CUERPO LEGISLATIVO

SUMARIO.- Reseña histórica.- Organización.- Atribuciones conservadoras, judiciales y legislativas.- Disposiciones varias.

Aunque la institución está llamada a desaparecer, conviene consagrarle algunas líneas.

373

Tres opiniones se disputaron la palma en el Congreso, a saber, reunión anual, Consejo de Estado y comisión permanente. Perdida la cuestión de Congreso anual, todos sus partidarios nos plegamos a la comisión, mirando con desconfianza el Consejo: lo primero, porque se proponía como poder conservador, con idénticos vicios al ya extinguido; y lo segundo, porque creímos más difícil reformar esa institución con vida propia y volver a nuestro tema de reunión anual. Así, obtuvo considerable mayoría esta idea nueva de comisión permanente.

Organización.- Compónese (artículo 105) de 7 senadores y 8 diputados, elegidos al fin de la legislatura ordinaria, con más, 3 senadores suplentes y 4 diputados; sin poder haber en ese número (artículo 106) parientes dentro del cuarto grado civil. La comisión elige (artículo 110) su mesa y forma su reglamento y presupuesto.

Atribuciones.- La comisión tiene detalladas (artículo 107) atribuciones *conservadoras*, que son las de su instituto, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, dirigiendo dos representaciones al Gobierno para que enmiende, o haga enmendar la infracción, y dar cuenta al Congreso y pedir que se acuse al ministro o ministros responsable; incurriendo (artículo 109) ella misma en responsabilidad por omisión de estos deberes; atribuciones *judiciales*, como declarar si ha, o no, lugar a formación de causa contra los representantes acusados y resolver las competencias entre las cortes superiores y la suprema y entre esta y el Poder Ejecutivo; y *legislativas o majestáticas*, como autorizar por mayoría de dos tercios y bajo responsabilidad, al Poder Ejecutivo para que negocie empréstitos, o aumente la fuerza pública; y dar permiso al presidente para salir de la República, o mandar la fuerza armada.

374

Otras disposiciones.- Los senadores y diputados que componen la comisión pueden recibir también encargo de sus respectivas Cámaras para la formación, o revisión de las leyes.

La ley de elecciones da igualmente a la comisión la facultad de calificar las actas y proclamar a los senadores; lo cual es al presente su único trabajo serio.

También tiene facultad de nombrar interinamente vocales y fiscales de la Corte Suprema.

TÍTULO XIV
RÉGIMEN INTERIOR
DE LA REPÚBLICA

SUMARIO.- División y demarcación territorial.- Funcionarios subalternos y sus atribuciones.- Orden jerárquico.- Nomenclatura.- Lo que a este respecto disponía la Constitución del 56.- Observación.

En este título se consagra la división territorial de la República y el modo como son gobernadas las distintas circunscripciones.

375

Demarcación.- La República se divide (artículo 111) en departamentos y provincias litorales; aquellos se subdividen en provincias; y estas, en distritos. División análoga a la que había durante el coloniaje, en intendencias, corregimientos y partidos; nosotros hemos preferido la denominación francesa de departamentos, para las grandes divisiones, al contrario de lo que han hecho los chilenos, que reservan este nombre a lo que nosotros llamamos provincias.

Esta división y la demarcación respectiva, deben ser objeto de la ley (artículo 112), quiere decir, que solo el Congreso es competente para hacerla, y no está al arbitrio de las autoridades políticas, ni de los pueblos. Hasta hoy no tenemos una ley general de demarcación territorial; pero, se han expedido muchas parciales,

creando departamentos, provincias, distritos y pueblos y delimitando su territorio. Así, de 7 departamentos que había al tiempo de la Independencia¹ hemos formado hasta la fecha 17 y 2 provincias litorales² que en categoría están niveladas a los departamentos.

Funcionarios y atribuciones.- Los departamentos (artículo 113) están gobernados por prefectos, también nombre francés; las provincias, por subprefectos; los distritos, por gobernadores; y los pequeños pueblos, aldeas y anejos (*aillos*), por tenientes gobernadores; cuyas facultades y atribuciones se detallan (artículo 116) en la ley de funcionarios políticos.

376

Orden jerárquico.- Los prefectos (artículo 114) dependen inmediatamente del supremo Gobierno y están en comunicación directa con el Ministerio; los subprefectos, de los prefectos; y los gobernadores y sus tenientes de los subprefectos: estos últimos funcionarios están subordinados a los subprefectos; estos a los prefectos; y los prefectos, al Ministerio. Tal es igualmente la escala para su correspondencia oficial.

Los funcionarios especiales (artículo 117) encargados de la policía de seguridad y orden público, dependen del Poder Ejecutivo. Estos no pueden ser otros, sino los jefes de la gendarmería, que aunque de libre nombramiento y remoción del Gobierno, están en

¹ Trujillo, Lima, Huánuco, Huamanga, Cusco, Puno y Arequipa.

² Piura, Libertad, Cajamarca, Amazonas, Loreto, Ancash, Lima, Junín, Huánuco, Ica, Huancavelica, Ayacucho, Apurímac, Cusco, Puno, Arequipa y Moquegua; y las provincias litorales del Callao y Tarapacá.

los departamento bajo las órdenes de los prefectos, y aun se estila nombrarlos y removerlos a propuesta suya.

Nombramiento.- Los prefectos y subprefectos son libremente nombrados por el Gobierno; los gobernadores, por el prefecto; y los tenientes gobernadores, por el subprefecto, a propuesta de los gobernadores. Todos ellos son de libre remoción por quien tiene la facultad de nombrarlos.

He aquí una de las principales reformas hechas en la Constitución vigente. La del 56, copiando a la del 28, estableció que los prefectos y subprefectos fuesen nombrados a propuesta en terna doble de las juntas departamentales. En vano se sostuvo calorosamente en la tribuna por la voz autorizada de un ilustre liberal¹ que mal podía hacerse al Gobierno responsable del orden público en toda la República, si no se le dejaba libertad para nombrar auxiliares de toda su confianza, que no se puede imponer una obligación, sin dar los medios indispensables para cumplirla; el espíritu de novación triunfó y maleó con esto las juntas, metamorfoseándolas en congresillos oligárquicos. En el Congreso del 60, la enmienda fue aceptada sin discusión, como una exigencia de buen régimen y recto criterio. Tal vez fue esta la causa determinante de la reforma.

377

Observación.- Adviértase que en la Constitución no se exigen determinadas calidades especiales para estos funcionarios, lo cual tanto quiere decir, como que basta ser ciudadano en ejercicio para obtener tales cargos.

¹ El Dr. D. Pedro Gálvez, actual ministro plenipotenciario del Perú en varias cortes de Europa.

TÍTULO XV

MUNICIPALIDADES

SUMARIO.- Ojeada histórica.- Riesgos corridos en la reforma.- Organización actual.

Gravísimo riesgo de ser suprimida corrió esta utilísima institución y fue necesario desplegar todos los recursos oratorios y personales para salvarla del inevitable naufragio a que parecía condenada.

379

Luego de fundada Lima, dotósele de Ayuntamiento, a usanza de España; y así fueron sucesivamente estableciéndose en las más importantes poblaciones. El acta de la Independencia fue escrita en el cabildo y encabezada por el Ayuntamiento de la capital; y tanta importancia tenían las municipalidades, que la Constitución del año 23, las consideró como un poder político. Redújolas a simple institución la del 28, bien que generalizándolas a todos los pueblos; la del 34 las circunscribió únicamente a las capitales de departamento y de provincia; y en 1839, quedaron suprimidas, sustituyéndose en lugar suyo las intendencias de policía y dejando apenas síndicos procuradores en los departamentos y provincias.

Así las cosas, vino la Convención Nacional y no vaciló un punto en restablecer la institución, con la misma amplitud dada en la Carta del 28, y encomendándole *exclusivamente* la administra-

ción de los fondos, o bienes municipales. Esto que parecía un soplo de vida, vino a ser la causa de su desprestigio, y casi un principio de muerte, por el despilfarro y creación de empleos a que, salvo muy honrosas excepciones, se dieron en demasía. Trabajo y mucho costo, pues, salvar la institución (artículo 118); mas no sin cierta especie de compromiso para reducir en el reglamento orgánico las corporaciones a las capitales de departamento, provincia y ciudades, dejando simples agencias en los demás pueblos; y poniéndoles trabas en el manejo de fondos y dotación de empleos. Pero, como ninguna de semejantes restricciones está ordenada por la Constitución, hemos podido sancionar en el último Congreso de 1872, una ley amplia y descentralizadora, organizándolas de una manera más conveniente y adecuada, en consejos de departamento, provincia y distrito, encargados de cuidar y promover sus respectivos intereses, y gradualmente subordinados y sin ninguna injerencia en la política: su origen es la elección; y por elección también del cuerpo son nombrados los alcaldes o presidentes.

TÍTULO XVI

FUERZA PÚBLICA

SUMARIO.- División de la fuerza pública.- Ejército.- Guardias nacionales.- Aumento y renovación.- Prohibición del reclutamiento y otros abusos.- Lo que disponía la Constitución del 56.

Atenta la importancia de su destino (artículo 119), asegurar los derechos de la nación, el orden y la ejecución de las leyes, está considerada la fuerza pública como una institución social, que merece un peculiar capítulo en la Carta. Consta (artículo 120) de guardias nacionales y ejército permanente, subdividido en fuerzas de tierra y armada naval. Una ley secundaria determina el pie de fuerza y número de generales y jefes; con lo cual se ha salvado la irregularidad de fijar en la Constitución cuantos generales y almirantes había de haber; la ley debe determinar también (artículo 121) en qué proporción ha de ser organizada la guardia nacional; lo cual se ha hecho en el último Congreso. La fuerza pública es esencialmente obediente (artículo 119), como ley fundamental de su instituto; y esa obediencia se sujeta a las leyes y ordenanzas militares.

381

El aumento y la renovación de la fuerza pública (artículos 123) no pueden hacerse sino conforme a la ley, que ahora es la de conscripción. El reclutamiento está prohibido y es considerado

como un crimen, que da acción popular. También se prohíbe (artículo 122) que haya en tiempo de paz comandantes generales, ni militares; disposición aunque reglamentaria, conveniente, para evitar las tropelías y abusos que los tales suelen cometer.

En la Constitución del 56 se decía; que la obediencia militar estaría subordinada a la Constitución y a las leyes; se disponía que en toda provincia hubiese por lo menos un cuerpo de milicias; y se fijaba el *maximum* de generales y almirantes. Basta enunciar esto para que no se condenen las enmiendas hechas.

TÍTULO XVII

PODER JUDICIAL

SUMARIO.- Misión del Poder Judicial.- Inamovilidad de los jueces.- Jurisdicción.- Organización.- Nombramiento.- Lo que disponía la Constitución del 56.- Examen de otra reforma propuesta.- Lo que podría hacerse.- Garantías, publicidad y exposición de motivos.- Juicios por comisión.- Usurpación.- Inviolabilidad de lo juzgado.- Observaciones, vacío que se nota.- Necesidad de organizar el Ministerio Fiscal.

383

Alta y delicada es la misión del Poder Judicial; destinado a fallar sobre la propiedad, la libertad, el honor y aun la vida, debe hallarse premunido a la vez contra las exigencias y demasías del Poder y el encarnizado odio de los malos litigantes. Por eso, todas nuestras constituciones han proclamado la independencia e inamovilidad del Poder Judicial; solo la del 56, lo declaró amovible. Litigantes perdidos convirtieron la tribuna parlamentaria en pregón de improperios contra los propectos magistrados de la Corte Suprema, poniéndolos en parangón con los salteadores de caminos; y por el prurito de reformarlo todo, la innovación pasó: en adelante, los jueces iban a quedar a merced de las venganzas políticas y personales; el Gobierno que se creyera desairado, el litigante malicioso que atribuiría a injusticia y venalidad del juez la pérdida de su pleito, harían estallar sobre él todo el furor de su cólera y despecho; y no le quedaría más refugio, para conservar su puesto, que adular a los

unos, complacer a los otros y contemporizar con todos, prostituyendo así su augusto ministerio. La Constitución del 60 evitó el mal, derogando el artículo de la amovilidad; no sin dejar remedio contra los malos jueces, pues concede acción popular (artículo 130), por la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de formas y el procedimiento ilegal contra las garantías constitucionales.

La *jurisdicción*, o sea, el poder de administrar justicia, corresponde (artículo 124) a los tribunales y juzgados; pero, no pueden proceder discrecionalmente, sino en el modo y forma que previenen las leyes, observando para cada juicio los trámites y formalidades que le corresponden. Las formas judiciales son una preciosísima garantía de justicia e imparcialidad para los litigantes y la sociedad en general.

384

Organización.- Estos tribunales y juzgados son los siguientes (artículo 125): la Corte Suprema, en la capital de la República; cortes superiores en las de departamento, a juicio del Congreso; juzgados de primera instancia, en las de provincia (debería esto también quedar al prudente juicio del Congreso); y juzgados de paz en todas las poblaciones. Hay además (artículo 136) tribunales y juzgados privativos en materia de hacienda, minería y comercio; y los consejos de guerra militares, jurados de imprenta y curias eclesiásticas, para los asuntos de su fuero y competencia.

Nombramiento.- Los vocales y fiscales de la Corte Suprema (artículo 126) son nombrados por el Congreso, a propuesta en terna doble del Gobierno; los de las superiores, por este, a igual propuesta de la Suprema; y los jueces de primera instancia y agentes

fiscales, también por el Gobierno, a propuesta de la corte superior respectiva. Las provisiones interinas que ocurran durante el receso de las Cámaras, en la Corte Suprema, debe hacerlas la comisión permanente, a propuesta del Gobierno.

La Constitución del 56, consecuente a su sistema, disponía que el nombramiento de los jueces de primera instancia y agentes fiscales, lo mismo que el de los vocales y fiscales de cortes superiores, se hiciesen a propuesta en terna doble de las juntas departamentales. Por manera que, el partido, o la familia, que predominase en la junta proponente, estaba seguro de nombrar jueces y vocales a su amaño, robustecer con ello su poder, e influencia, y poner la administración de justicia al servicio de sus personales intereses.

En una reforma que hubo de realizarse el año de 1867, establecióse con el laudable deseo de independizar por completo el Poder Judicial: que los jueces fuesen nombrados por la Corte Suprema, a propuesta de la superior respectiva, y los vocales de estas por el Congreso, a propuesta de aquella; de manera que el Ejecutivo no tenía más injerencia que proponer para vocales de la Corte Suprema. Aceptable me parece la primera reforma, porque ciertamente nadie puede tener mejor conocimiento de los candidatos, ni mayor interés en el nombramiento de buenos jueces, que el primer tribunal de la República; pero no así la segunda, pues sería muy fácil que los representantes de cada departamento hiciesen nombrar magistrados enteramente de su devoción, por esas mutuas transacciones y el espíritu de condescendencia que reina entre colegas. Si tratándose de un vocal de la Corte Suprema, que no toca tan de cerca a los departamentos, estuvo en inminente peligro de fracasar, ante las

exigencias del mezquino provincialismo, el nombramiento de un hombre que puede exhibirse como modelo de magistrado; y fue necesario que hiciésemos esfuerzos supremos para salvar con la candidatura el buen nombre del Congreso. ¿Qué no sucedería tratándose de jueces departamentales? La política, los manejos de partido y las cábalas, vendrían a decidir de la elección; y en materia de justicia, lo mismo que en instrucción y hacienda, no deben mezclarse para nada los intereses políticos, ni el espíritu de provincia.

386

Nosotros, conservando al Gobierno el nombramiento de los vocales de la corte superior, encomendaríamos el de los jueces a la Corte Suprema y el de los de esta al Congreso, a propuesta de ella misma, sin que en ningún caso pudieran ser considerados en la terna, ni mucho menos nombrados, los diputados, ni senadores, para combatir todo género de presión moral y consultar amplia libertad en la elección. El que está adentro tiene en favor suyo todas las ventajas.

Garantías.- Como una prenda de rectitud en la administración de justicia y de garantía a favor de los derechos individuales, exige la Constitución (artículo 127) que los juicios sean públicos, condenando así esas tenebrosas maquinaciones de la tiranía, que nos llenan de horror en las historias y leyendas. Permite sin embargo, y es conveniente, que sea secreta la discusión en los tribunales, para concordar los dictámenes; pero las votaciones han de ser públicas, y motivadas las sentencias. Esto no impide el que las diligencias del sumario en las causas criminales se practiquen y guarden con la mayor reserva, porque ellas no constituyen juicio y el secreto es indispensable para indagar los hechos y descubrir la verdad; mas,

desde que se pasa al plenario, la publicidad es indispensable. La exposición de motivos viene a ser la justificación del fallo; el juez no resuelve según su capricho, sino que aplica la ley al hecho; y ese silogismo se expresa en la sentencia. No hay por consiguiente obligación de fundar los decretos de sustanciación, porque allí nada se resuelve.

Se prohíben (artículo 128) los *juicios por comisión*, esto es, no pueden improvisarse jueces a beneplácito del gobernante, como en otro tiempo sucedía, ni ejercer jurisdicción quien no ha adquirido legalmente tal derecho, ni transmitir este sus facultades propias a otro juez, o autoridad. Los ciudadanos saben que solo tienen el poder de administrar justicia los jueces y tribunales debidamente constituidos; y esta es para ellos una verdadera garantía, la de ser juzgados por sus jueces propios, por los que han recibido autoridad de la nación. Esto no se opone, sin embargo, a las comisiones que los jueces superiores suelen dar conforme a la ley, a sus subordinados para practicar determinadas diligencias, ni al cumplimiento de los exhortos, porque nada de esto constituye juicio.

387

Últimamente, para evitar las usurpaciones y asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, se dispone (artículo 129): que ningún poder, ninguna autoridad de cualquier categoría que sea, pueda avocarse a causas o asuntos pendientes ante otro poder, u autoridad, porque esto sería extralimitarse, y atacar ajenos derechos; y que nadie puede hacer revivir procesos fenecidos, pues de otro modo las sentencias serían ilusorias y nadie podría tener confianza en las resoluciones judiciales. Sin esta garantía, los pleitos serían interminables y carecería de verdadero objeto la institución judicial.

Échase de menos en este título el no exigirse requisito alguno en los que hayan de ser nombrados jueces o vocales; de manera que, si no estuviera vigente el reglamento de tribunales, ateniéndonos solo a la letra de la Constitución, cualquier ciudadano podría ser nombrado juez de primera instancia, o vocal de la suprema; y es notable este silencio después de haber exigido requisitos para otros funcionarios, y no hacerse siquiera ninguna referencia a la ley. Túvose esto, sin duda, como reglamentario por la Convención Nacional y nosotros lo aceptamos sin tropiezo. Conveniente sería, por tanto, llenar tal vacío.

388

Creemos asimismo que debería implantarse una importante reforma, la organización del Ministerio Fiscal, como una institución auxiliar del Gobierno para vigilar el cumplimiento de las leyes, la represión de los crímenes y otros fines sociales; mas no dándole la injustificable supremacía que en 1867, porque así se avasalla el Poder Judicial y se hace ludibrio de su independencia. El Ministerio Fiscal debería ser nombrado por cada Gobierno al inaugurarse y libremente removido, en todo, o en parte, como que no es sino el órgano de que se vale para ejercer una función social.

TÍTULO XVIII

REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO.- Fundamento de esta disposición.- Ojeada histórica.- Constitución del 23.- Del 28.- Del 34.- Del 39.- Del 56.- Disposiciones vigentes.- Observaciones.

Nada sale perfecto de manos del hombre; y aunque tal fuera, como la perfección es relativa y con el progreso social aparecen nuevas necesidades, nueva vida, no hay ley alguna que no sea susceptible de mejoras o reforma, así fuera tan acabada, como cuenta la fábula que salió Minerva de la cabeza de Júpiter. Todas las constituciones han previsto, por tanto, el caso de una reforma, y solo se diferencian en el modo más o menos circunstanciado y difícil de efectuarla, para rodearse de más autoridad y prestigio. Las diferentes disposiciones a este respecto dictadas, retratan fielmente la fisonomía de nuestros congresos y tal vez de su época.

389

La *primera Constitución*, de 1823, se ofrece nada más que como un ensayo, como un medio supletorio, como una institución incierta y vacilante, *sujeta* a la ratificación, o reforma, de un Congreso general, compuesto de diputados elegidos por todas las provincias. Era el primer paso que se daba en el sendero de la vida política y los representantes, que no tenían la conciencia de su misión, que hablaban en nombre de provincias que gemían aun bajo el

dominio español y en donde no había habido elección, no podían menos de presentarse desconfiados y medrosos, y su obra tenía que revestir el carácter de provisional, *ad interim*.

En 1828, hay ya menos desconfianza; los diputados habían recibido sus poderes del pueblo, estaban seguros de su mandato y sancionan una Constitución, no ciertamente provisional, pero tampoco definitiva, sino duradera por término fijo, cinco años, al cabo de los cuales sería examinada y reformada por una Convención. Es la transición del carácter provisional al carácter definitivo.

390

La Convención de 1834, asume este carácter y aspira con todos sus conatos a hacer perdurable su obra, rodeando la reforma de tales formalidades que tendían a imposibilitarla. Era necesario: que la petición de reforma fuese firmada, a lo menos por el tercio de individuos de la cámara, leída tres veces, con intervalo de seis días, esto es, veintiún días; y en caso de ser admitida a discusión, previa deliberación, pasar a una comisión especial de 9 individuos, elegidos por la Cámara, para presentar dentro de ocho días su informe sobre la necesidad de hacer la reforma. Venía luego la discusión; y para aprobar era necesaria la mayoría de dos tercios; después de lo cual, pasaba a revisión en que se necesitaba igualmente la misma mayoría. Sancionada la necesidad de hacer la reforma debían reunirse ambas Cámaras para formar y discutir el proyecto sustitutorio; y aprobado, se remitiría al Ejecutivo, quien, oyendo al Consejo de Estado, debía presentarlo con un mensaje especial al próximo Congreso, que deliberaría sobre él en Cámaras reunidas. Dígase en vista de esto, ¿qué reforma era posible? ¡Fatal destino! Esta Carta cuya larga vida quiso asegurarse, murió a poco de nacer.

En la Constitución de Huancayo, están textualmente copiadas las mismas disposiciones; y así fue que nunca pudo llevarse a efecto reforma alguna, a pesar de haberse intentado varias veces. En la del 56, se dan ya notables facilidades, predomina un espíritu liberal: el proyecto de reforma puede ser presentado, como el de una ley cualquiera, y discutido y votado en la misma forma; pero debe repetirse la operación en tres legislaturas distintas, sin duda para que fuese considerado por un Congreso dos veces renovado. Idéntica es la disposición vigente (artículo 131), solo que en vez de triple, se exige doble aprobación. Y ha habido tal laxitud, que hasta dispensa de trámites se ha otorgado a los proyectos, de los cuales, uno solo, el relativo a la supresión de la comisión permanente, ha sido aprobado hasta la fecha, y debe ser sometido al próximo Congreso.

391

En nuestro concepto, no debía dispensarse ningún trámite reglamentario, pues que no puede haber asunto más grave que una reforma constitucional, y ser discutido, con una legislatura de intermedio, atenta la desigual renovación que para las Cámaras proponemos, esto es, aprobado el proyecto por una legislatura, ser de nuevo tomado en consideración por la subsiguiente, en que habría renovados dos tercios de diputados y uno de senadores; y sin que las reformas relativas al Poder Ejecutivo comiencen a regir hasta después de haber terminado su período y cesado en el mando aquel presidente bajo cuya administración fueren sancionadas.

TÍTULO XIX

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

SUMARIO: Disposiciones cumplidas.- Disposiciones vigentes.- Juicio sobre ellas.

Es sin duda el capítulo menos importante, porque casi todas sus disposiciones han caducado, como destinadas a servir de transición del estado pretérito al estado presente, y las que aun subsisten es porque no están en su lugar.

393

Han *caducado* las disposiciones relativas a las primeras renovaciones (artículo 182) del Congreso; formación (artículo 138) del primer Senado, elección (artículo 137) del primer y segundo vicepresidentes, y época (artículo 138) en que debía comenzar a regir la Constitución; porque todo ha sido ya cumplido.

Están *vigentes*, la necesidad de celebrar un concordato, a la mayor brevedad, puesta para tranquilizar las conciencias timoratas por la supresión de diezmos y fuero eclesiástico, pero que después de 14 años tiene ya algo de sarcástico; la declaratoria de continuar considerados como peruanos los que se hallaban en posesión de tal derecho, con lo cual no comprendo a quiénes ha querido favorecerse, teniendo en cuenta la amplitud de nuestras disposiciones; y la subsistencia de los juzgados y tribunales privativos y sus correspon-

dientes códigos, que no es una verdadera disposición transitoria, sino permanente, supuesto que no están abolidos los fueros reales, y ha debido ser insertada en la organización del Poder Judicial.

CONCLUSIÓN

Tal es la obra que cumplió, rodeado de graves dificultades, el Congreso de 1860. Jamás, Asamblea alguna se ha instalado bajo peores auspicios: hija de un golpe de Estado y un plebiscito, destinada a demoler el edificio de la Convención Nacional y dirigida por un prelado cuyas ideas absolutistas eran de todos conocidas, tenía contra sí la opinión pública; y de otro lado, veía delante de sus ojos el palpitante ejemplo de dos congresos disueltos y la victoriosa espada del general Castilla. Comenzó, pues, pisando sobre un terreno move-dizo que se hundía bajo sus plantas y hubo de marchar muy pasito a paso, con gran tiento y exquisita cautela, para no perderse y arrastrar consigo la suerte del país. Al cabo, logró salvar del naufragio las libertades públicas, vencer al vencedor de La Palma y Arequipa, y dar a la nación instituciones positivas, liberales y susceptibles de fácil mejora. Tres presidentes han salido ya de las ánforas bajo su imperio; y abrigamos la fundada esperanza de que dentro de dos años, el primer domingo de mayo de 1876, saldrá el cuarto, y quedará para siempre afianzado el régimen constitucional, que debe ser el credo político y la constante aspiración de todo buen peruano.

395

Y con esto, doy fin a mi trabajo: debe resentirse de la precipitación y desconcierto con que me he visto precisado a escribir en

José Silva Santisteban

corto tiempo y en medio de las agitaciones y apuros de un largo viaje y otras atenciones diversas; pero, tal cual es, creo que servirá de algo al estudiante y acaso influya en alguna provechosa reforma.

J. S. S.

París, mayo 2 de 1874

Este libro se terminó de imprimir en noviembre de 2015,
en las instalaciones de la imprenta Servicios Gráficos JMD S. R. L.,
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú.