





**DERECHO CONSTITUCIONAL  
FILOSÓFICO**



# *Derecho constitucional filosófico*

Biblioteca  
constitucional  
del Bicentenario

■ Manuel Atanasio  
Fuentes

*Presentación*

CARLOS RAMOS NÚÑEZ

*Estudio liminar*

VÍCTOR ARRAMBIDE CRUZ

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  
Teléfono: (01)440-3589 · Anexo 103  
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe

DERECHO POLÍTICO FILOSÓFICO  
© Manuel Atanasio Fuentes Delgado  
Primera edición en esta presentación: noviembre de 2018  
Número de la Colección: 7

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2018-16523  
ISBN: 978-612-47408-6-2

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  
Noviembre de 2018

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
DEL PERÚ**

**Presidente**

Ernesto Blume Fortini

**Vicepresidenta**

Manuel Miranda Canales

**Magistrados**

Carlos Ramos Núñez  
José Luis Sardón de Taboada  
Marianella Ledesma Narváez  
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera  
Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES**

**Director General**

Carlos Ramos Núñez



## CONTENIDO

<i>Presentación</i> .....	15
<i>Estudio Liminar</i> .....	19
Introducción .....	27

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Del Derecho

I. Origen del Derecho .....	45
II. Definición de la palabra Derecho .....	49
III. División del Derecho .....	50
IV. Diferencia entre el Derecho de administración y el Derecho administrativo .....	51
V. Relaciones recíprocas entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo .....	52
VI. Importancia del estudio del Derecho constitucional.....	52

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### De la Sociedad

I. El Estado .....	55
II. Origen de la sociedad y del poder social.....	56

### CAPÍTULO TERCERO

#### Soberanía

I. Definición y diferencia entre la soberanía interior y exterior	63
II. ¿En qué reside la soberanía? .....	64
III. Atributos de la soberanía.....	67

IV. Origen de la soberanía .....	70
V. Teoría verdadera de la soberanía.....	77
VI. Delegación.....	77
VII. Derecho de resistencia.....	79

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **Del Gobierno**

I. Qué se entiende por Gobierno.....	85
II. Diversas formas de gobierno .....	86
III. De la República Democrática en particular .....	90
IV. Despotismo - Usurpación y Tiranía - Anarquía - Dictadura	95
V. De la mejor forma de Gobierno .....	101

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **Constitución**

I. Definición .....	105
II. Principios que deben contener las constituciones .....	106
III. Inviolabilidad de la Constitución.....	108

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **Garantías**

I. Definición .....	113
II. Igualdad ante la ley.....	114
III. Libertad individual .....	117
IV. Libertad religiosa .....	120
V. Libertad de imprenta.....	133
VI. Libertad de industria .....	137
VII. Propiedad .....	142
VIII. Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.....	146
IX. Reunión y asociación .....	149
X. Petición y reclamación .....	150
XI. Instrucción .....	151

## **CAPÍTULO SÉPTIMO**

### **Ciudadanía**

I. Definición y condiciones .....	157
II. Obligaciones del ciudadano .....	160
III. Sufragio popular y sus clases .....	161
IV. Condiciones que debe tener la ley electoral .....	168

## **CAPÍTULO OCTAVO**

### **Poderes públicos**

I. Definición y divisiones.....	171
II. Independencia y responsabilidad de los poderes públicos...	174
III. Armonía de los poderes públicos.....	178
IV. Poderes neutros, conservadores y moderadores.....	179

## **CAPÍTULO NOVENO**

### **Poder Legislativo**

I. Congresos.....	183
II. Cámaras legislativas .....	184
III. Atribuciones especiales de cada Cámara .....	188
IV. Atribuciones del Congreso .....	190
V. Inmunidad de los Representantes.....	192
VI. Incompatibilidad del cargo de representante con otros cargos públicos .....	196
VII. Renuncia del cargo de representante .....	201
VIII.Publicidad de los debates .....	202
IX. Interpelación a los Ministros.....	203
X. Voto de censura .....	208
XI. Voto de indemnidad .....	210
XII. Convocatoria y renovación de las Cámaras.....	212

## CAPÍTULO DÉCIMO

### De las Leyes

I. Definición y división de las leyes.....	217
II. Condiciones esenciales de las leyes .....	219
III. Interpretación, abrogación y derogación de las leyes.....	221
IV. Formación de las leyes.....	224
V. Sanción, promulgación y publicación de las leyes.....	237
VI. Intervención del Ejecutivo en la formación de las leyes, observaciones, veto .....	238

## CAPÍTULO UNDÉCIMO

### Poder Ejecutivo

I. Definición y organización del Poder Ejecutivo .....	243
II. Jefe del Poder Ejecutivo.– Sus atribuciones.....	245
III. Ministros .....	254
IV. Consejo de Estado .....	261
V. Empleados secundarios de la Administración .....	264
VI. Consejos Departamentales .....	266
VII. Municipalidades .....	267
VIII. Fuerza Armada .....	269
IX. Administración de las rentas públicas, y de los impuestos ...	270

## CAPÍTULO DUODÉCIMO

### Poder Judicial

I. Naturaleza del Poder Judicial .....	275
II. Independencia del Poder Judicial .....	277
III. Organización del Poder Judicial .....	277
IV. Inamovilidad de los jueces .....	280
V. Condiciones de una buena administración de justicia .....	283
VI. Ministerio Público .....	289
VII. Jurados .....	289

**APÉNDICE**  
**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

**CONSTITUCIÓN**

Título I	De la nación.....	293
Título II	De la religión.....	294
Título III	Garantías nacionales.....	294
Título IV	Garantías individuales .....	295
Título V	De los peruanos.....	297
Título VI	De la ciudadanía.....	298
Título VII	De la forma de gobierno.....	299
Título VIII	Del Poder Legislativo.....	300
Título IX	Cámaras legislativas .....	305
Título X	De la formación y promulgación de las leyes .....	306
Título XI	Poder Ejecutivo .....	308
Título XII	De los Ministros de Estado.....	312
Título XIII	Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo ....	313
Título XIV	Régimen Interior de la República .....	315
Título XV	Municipalidades .....	316
Título XVI	Fuerza pública.....	316
Título XVII	Poder Judicial.....	317
Título XVIII	Reforma de la Constitución.....	318
Título XIX	Disposiciones transitorias .....	318



## PRESENTACIÓN

**Carlos Ramos Núñez\***

Manuel Atanasio Fuentes (1820-1889), a la par de periodista y editor prolífico, ejerció intensamente la abogacía y puso gran empeño en la publicación de artículos, libros y revistas de derecho. La aparición de *La Gaceta Judicial* en 1861 y luego en 1874, en una segunda etapa, se debió sobre todo a su iniciativa. Las contribuciones jurídicas de Fuentes son cuantitativamente muy numerosas. Aunque en materia de doctrina jurídica carece de la originalidad, rigor científico y profundidad teórica de Toribio Pacheco; o la erudición, especificidad jurídica y pulcritud discursiva de Francisco García Calderón, son imponentes en número y variedad sus trabajos escritos vinculados con el derecho.

15

Si al multifacético Fuentes es difícil aprehenderlo en un área concreta de su vasta producción, resulta igualmente difícil reconstruir sus aportes jurídicos, pues incursionó con desigual fortuna en prácticamente todos los temas de esta estirpe. Desfila a la vista del lector toda una gama de títulos que convierten a *El Murciélago* en civilista, criminólogo, penalista, constitucionalista e internacionalista. Si en el campo de la cultura ya era polifacético, no podía escapar a esa tentación en el mundo de las ideas jurídicas.

Es de rescatar el hecho incontrovertible de su vocación divulgadora del conocimiento jurídico y del derecho positivo del día. De

---

\* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, director General del Centro de Estudios Constitucionales.

hecho, la parcela jurídica de la producción de *El Murciélago* no debe valorarse solamente a partir de trabajos modestos o calcados de autores europeos, como el *Derecho constitucional filosófico* (1873), la *Enciclopedia del Derecho*, los compendios de derecho administrativo (1865), de derecho constitucional (1874); o el *Manual de prácticas parlamentarias* (1869); ni tampoco deteniéndonos en manuales elementales y precisos —casi cartillas—, como el *Formulario para los jueces de paz en el Perú* (1873) o los menudos *Principios de derecho político peruano* para uso de los estudiantes de la secundaria (1876); sino en sus libros sobre costumbres, como la *Estadística general de Lima* (1858), *Lima, apuntes históricos* (1867), o la *Guía del viajero* de 1860, y en su producción hemerográfica. Precisamente en estos documentos se podrá encontrar sus ideas más genuinas. Las nociones sobre persona, familia, propiedad, entre otras, aparecen en sus obras típicamente jurídicas como repercusiones de una voz distinta. Por el contrario, en sus obras de índole costumbrista, las diferencias sociales o culturales adquieren tal vivacidad que nos permiten conocer la estructura social y el derecho de la época.

16

El *Derecho constitucional filosófico*, editado por primera vez en 1873 se basa en la lectura de una serie de autores extranjeros que el mismo Fuentes muestra en el pórtico de la obra. Destacan W. Belime, Boistel, Roussel, B. Constant, Tissot, Batbie, Laferrière, Pradier Fodéré, F. Grimke, F. Gonzalez, M. H. Passy, Colmeiro, J. Arosemena, A. Hesse, A. Rossi, entre otros.

Con la publicación del *Derecho constitucional filosófico*, sumamos un título más a este ya grueso acervo de textos de derecho constitucional o vinculados con él, todos de ese fecundo siglo XIX, que tantos y tan trascendentales aportes nos legó, y no sólo en el derecho. La decisión de publicar estos textos en la colección «Biblioteca Constitucional del Bicentenario», creada por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional para celebrar nuestro próximo bicentenario como república, nos permite comprobar que la tradición jurídica

del país es no sólo frondosa, sugestiva y rica, sino que es, con mucho, de gran actualidad, para comprender mejor y en detalle nuestro constitucionalismo histórico, y reparar mejor en que las reflexiones del pasado sobre nuestro país y sus procesos históricos y jurídicos, son de importancia crucial para entender esta actualidad y sus urgencias.



## ESTUDIO LIMINAR

### La obra de Manuel A. Fuentes

Víctor Arrambide Cruz\*

La publicación de una nueva edición del *Derecho constitucional filosófico* de Manuel Atanasio Fuentes, nos brinda una oportunidad para reflexionar sobre la obra de este intelectual peruano del siglo XIX, un «notabilísimo publicista peruano que ha presentado a su país tan importantes servicios con la publicación de muchas obras históricas, jurídicas y satíricas»<sup>2</sup>. Fuentes fue un personaje polifacético, uno de los más prolíficos escritores de su época. Su estilo era agresivo y burlón, cultivó la sátira política, atacando a muchos personajes a lo largo de su vida, incluso caricaturalizándolos. Fue un tremendo crítico de su época, lo que le valió el aprecio de varios y el odio de muchos.

Nació en Lima, el 2 de mayo de 1820, y murió en Barranco, el 2 de enero de 1889. Estudió derecho en el Convictorio de San Carlos y luego medicina en el Colegio de la Independencia. Se inició en la prensa a los 18 años, al ser uno de los editores del *Busca-pique* (1838), «un periodiquillo de mala suerte, que se pregonaba por las calles y se vendía a medio. Lo compraban los de la *causa* para leerlo, los enemi-

---

\* Historiador por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Es autor de *El verdadero origen. La historia del Diario Oficial El Peruano, 1825-1827*, y el estudio preliminar de la edición facsimilar del periódico *El Peruano Independiente*, entre otros artículos en revistas académicas y compilaciones.

<sup>2</sup> PRINCE, Carlos. *Peruanófilos anticuarios del siglo XIX*. Lima: Tipografía de la Escuela de Ingenieros, 1908, p. 89.

gos para romperlo»<sup>3</sup>. En 1845, salió la primera etapa de *El Murciélagos*, periódico cuyo nombre le dio el apelativo por el cual será conocido hasta la actualidad.<sup>4</sup> Se casó con María Font en 1847 y partió rumbo a Huánuco para desempeñarse como juez de primera instancia, hasta su regreso a Lima en 1850. En la campaña electoral de 1851 apoyó la candidatura de Vivanco, escribiendo artículos en el periódico vivanquista *El Nacional*. Fuentes fue partidario de este caudillo por muchos años, llegando incluso a existir entre ambos una relación de compadrazgo. Es por esta relación que Fuentes fue muy crítico con Castilla sobre todo en el bienio 1855-1856, con la aparición de un nuevo *El Murciélagos* y luego en *El Heraldo*. En 1856, cuando estalló en Arequipa la sublevación liderada por Vivanco contra la Constitución liberal, publicó en esa ciudad *El Murciélagos*. Luego de la derrota de Vivanco, se instaló en Chile donde reapareció su periódico y escribió su satírica *Biografía del Excmo. e Ilustrísimo Señor Don Ramón Castilla* (1856). En unos años, de regreso en Lima, publicó *Villarancidío* (1858). Cuando Castilla giró políticamente hacia el conservadurismo, Fuentes cambió radicalmente su actitud respecto a él, ganándose el apoyo del gobierno en la publicación de la *Estadística General de Lima* (1858), y como editor de las *Memorias de los virreyes* (1859).<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> FUENTES, Manuel A. *Biografía del Murciélagos, escrita por él mismo para proporcionar un momento de placer a su tocayo D. Manuel Amunátegui, propietario del acreditado periódico «El Comercio»*. Lima: Imprenta de «El Mercurio», por Carlos Prince, 1963.

<sup>4</sup> Erróneamente se piensa que el *El Murciélagos* apareció en 1855, a pesar de que en el prospecto de este dice que «Hace nueve años que, por la vez primera, me atreví a dejar mi nido». De *El Murciélagos* de 1845 sólo he encontrado un ejemplar en la Biblioteca de la Universidad de Yale. Fue el periódico satírico más importante del siglo XIX, y publicado en varios momentos y ciudades: 1845 (Lima), 1855 (Lima), 1855 (Arequipa), 1856 (Valparaíso), 1867-1868 (Lima), 1879 (Lima) y 1884 (Guayaquil); además apareció como columna en *El Heraldo de Lima* (Lima, 1856), *El Monitor de la Moda* (Lima, 1860) y *El Mercurio* (Lima, 1863-1864). Los principales artículos periodísticos del *Murciélagos* publicados entre 1855 y 1863 fueron publicados bajo el título *Aletazos del Murciélagos* (1866).

<sup>5</sup> RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX*. Tomo III. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 53.

Con la *Estadística* se inició una serie de importantes obras sobre la capital de Perú, que testimonian los cambios que se daban en la ciudad por el llamado «progreso», y que en la actualidad son un punto de partida para los historiadores de esa época porque representan la «auto-percepción que las clases cultas tenían del país»<sup>6</sup>. Publicó la *Guía histórico-descriptiva, administrativa, judicial y de domicilio de Lima* (1860), la *Guía de domicilios de Lima para el año de 1864* (1863), y en París, una segunda edición de su *Estadística* (1866) y *Lima. Apuntes históricos, descriptivos, estadísticos y de costumbres* (1866).<sup>7</sup> Además, reunió los artículos publicados en el *Mercurio Peruano* (1791-1795), bajo el título de *Biblioteca peruana de historia, ciencias y literatura* (1861-1864).

Además de *El Murciélago*, en 1860, fue uno de los redactores de la *Revista de Lima*, y luego de *La Gaceta Judicial* (1861). Editó periódicos de corta duración como *El Monitor de la Moda* (1860), el *Semanario Satírico*, *El Semanario: periódico para niños* y *La Crónica* (1861). A inicios de 1862 publicó *La Época* y luego *El Mercurio* (1862-1865). En la siguiente década, publicó una nueva *Gaceta Judicial* (1874-1875).

La gran producción de Fuentes se dio en la década de 1870, cuando fue administrador de la Imprenta del Estado<sup>8</sup>, institución que estuvo bajo su cargo entre 1868 y 1888. La reorganización que implementó en este establecimiento le permitió la publicación diaria de *El Peruano* para que pueda cubrir la necesidad del Estado con un medio capaz de «contener todos sus actos y de desarrollar todo su pensamiento», además el publicar importantes trabajos sobre todo en derecho,

<sup>6</sup> GOOTENBERG, Paul. *Imaginar el desarrollo: las ideas económicas en el Perú postcolonial*. Lima: Banco Central de Reserva del Perú, Instituto de Estudios Peruanos, 1998, p. 101.

<sup>7</sup> Se publicó en varios idiomas, la primera en francés (1866). Al año siguiente, salió la edición en español.

<sup>8</sup> Sobre Fuentes y la reorganización de la Imprenta del Estado ver ARRAMBIDE CRUZ, Víctor. *Prensa y empresa pública en el Perú: La reorganización de la Imprenta del Estado (1868-1871)*. Tesis para optar el título profesional de Licenciado en Historia, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2016.

economía y estadística. Su *Derecho constitucional filosófico* (1873), se enmarca dentro de una serie de obras jurídico-políticas que reflexionaron sobre el funcionamiento del Estado, buscando así la modernización del aparato público y de sus funcionarios. Fuentes, sostenía que el gobierno debía crear una facultad de ciencias políticas y sociales, para «dar programas de las materias que deben cursar y en que deban sobresalir los individuos que se sienten inclinados a la muy honrosa carrera de empleados públicos»<sup>9</sup>. Así, desde 1868, año en que asume la administración de la Imprenta del Estado, hasta 1881, cuando el establecimiento es ocupado por el ejército chileno, Fuentes publicó *Cuestiones Civiles I. Apuntes sobre los registros del estado civil y la necesidad de organizarlos en el Perú* (1868), *Guía industrial y mercantil de Lima y el Callao* (1869); *Manual práctico de medicina legal* (1869); *Manual de prácticas parlamentarias* (1869); *Código de enjuiciamientos en materia civil* (1869); *Reglamento de tribunales, de jueces de paz y de comercio* (1870); *Formulario para los jueces de paz del Perú* (1873); *Derecho constitucional universal, e Historia del derecho público peruano* (1874); *Lecciones de jurisprudencia médica* (1875); *Repertorio judicial* (1875-1876); *Principios de derecho político peruano* (1876); *Curso de enciclopedia del derecho* (1876); *Catecismo de economía política* (1877); *Diccionario de jurisprudencia y legislación peruana* (1877) y el *Código penal y de enjuiciamientos en materia criminal* (1880).

Esta es solo una revisión sucinta de la gran obra de Manuel A. Fuentes, pero nos sirve para referenciar a unos de los más importantes juristas del siglo XIX y ver el impacto de su obra. La publicación de su *Derecho Constitucional filosófico* es una fuente importante para saber cómo funcionaba y como debería funcionar el Estado peruano decimonónico.

---

<sup>9</sup> La idea de Fuentes de mejorar la formación de los empleados públicos fue acogida por el gobierno de Manuel Pardo, quien trajo al Perú a Paul Pradier-Fodéré para la creación de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad de San Marcos.

AL SR. DR.  
**D. JOSÉ ANTONIO BARRENECHEA**

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
DE LA UNIVERSIDAD DE LIMA,

EN PRUEBA DE AFECTO

DE S. S.  
*M. A. Fuentes.*

LIMA, 1873.



## OBRAS CONSULTADAS

- W. Béliame* – Philosophie du Droit.
- Boistel* – Cours Elémentaire de Droit Naturel ou de Phi-losophie du droit.
- Roussel* – Encyclopédie du Droit.
- B. Constant* – Cours de Politique Constitutionnelle.
- Tissot* – Introduction philosophique á Pétude du Droit Constitutionnel.
- Batbie* – Droit Public et Administratif.
- Laferrière* – Droit Public et Administratif.
- Cabantous* – Droit Public et Administratif.
- Laferrière et Batbie* – Les Constitutions d’Europe et d’Amérique.
- Pradier Fodéré* – Derecho político y economía social.
- F. Grimke* – Naturaleza y tendencia de las instituciones libres, traducción de Florentino Gonzalez.
- Lieber* – La libertad civil y el gobierno propio, traducción de Florentino Gonzalez.
- F. Gonzalez* – Lecciones de derecho constitucional.
- M. H. Passy* – De las formas de gobierno.
- Colmeiro* – Derecho constitucional de las repúblicas hispano-americanas
- J. Arosemena* – Constituciones de la América Meridional.
- A. Hesse* – L’Administration en France et en Europe.
- A. Rossi* – Droit Constitutionnel.
- Rios* – Derecho político general.
- Stuart-Mill* – El gobierno representativo.
- Laya* – Droit Anglais.



## INTRODUCCIÓN

Ningún hombre puede ser indiferente a la suerte de su patria. Aun los que, para nada, se mezclan en los asuntos públicos desean que la paz y el progreso puedan producir sus saludables frutos en la tierra donde les cupo en suerte nacer. Hay cierto orgullo en llamarse hijo de un país civilizado; y cierta melancolía se apodera del espíritu al verse ciudadano de un pueblo que no sabe aprovechar de todos los elementos que la Providencia le depara, para figurar honrosamente en el número de las grandes naciones.

27

La experiencia y la historia, fuentes fecundas de enseñanza, así para los hombres como para las naciones, nos muestran a las últimas precipitándose desde lo más alto de su grandeza cuando la corrupción de las costumbres públicas adquiere desgraciadamente grande incremento.

La tiranía que pesa, de vez en cuando, sobre los pueblos cae más o menos pronto, pero siempre derribada por el impulso de la opinión pública; nada puede haber estable, en las sociedades humanas cuando a las sanas inspiraciones de la justicia se opone el desenfreno de menguadas pasiones. «Gobernar [dice un publicista inglés] no es imperar sobre las personas y las cosas; gobernar es hacer triunfar el derecho en toda circunstancia y acostumar al pueblo a ver en el brazo de su gobernante el brazo de la justicia».

Pero no todo se debe exigir del gobernante, ni todo puede ser obra de la ley escrita; preciso es que cada hombre tenga en cuenta que

la sociedad se hizo para todos y no para él solo; que la obediencia a los principios eternos de la moral y la subordinación a los poderes que de esos principios deducen principios positivos, son los fundamentos esenciales del orden público.

Así como es un deber del gobierno *hacer justicia*, único vínculo que puede ligarlo a la sociedad que dirige, así es obligación del ciudadano llenar con honradez sus deberes y no oponer caprichosos obstáculos al ejercicio de las funciones legales del gobierno.

Desgraciadamente, aun en los pueblos mejor organizados, en aquellos en que los hábitos de orden están arraigados por el transcurso de muchos años y por el prestigio de respetables tradiciones, hay siempre una lucha, más o menos sostenida, entre gobernantes y gobernados. Pero esa lucha es provechosa si el ciudadano, interesado lealmente en la suerte de su patria, revela a esta, con moderación y energía, los males que la aquejan y la parte que en ellas puedan tener los hombres que ejercen el poder; es funesta, si un sistema sostenido de oposición se empeña en desprestigiar a la autoridad, predisponiendo el ánimo público a las revueltas, que traen en pos de sí los más deplorables resultados.

En los países republicanos, elevar a un ciudadano a la primera magistratura, para buscar, al día siguiente de esa elevación, los medios de quitarle el prestigio, cuya pérdida arrastra consigo la de la fuerza moral, tanto o más necesaria que la fuerza física, es establecer un funestísimo principio, es aniquilar la esperanza de alcanzar jamás los bienes sociales y condenar a la nación a un estado próximo al de las tribus salvajes.

¿Preciso será que citemos pueblos en donde frecuentes sacudimientos políticos alejan cada día, más y más la época de su constitución definitiva sobre las bases del orden? ¿Necesario será reconocer las páginas ensangrentadas de la historia contemporánea para recordar los desastrosos efectos de la anarquía?

En toda sociedad los elementos que la constituyen, obrando cada cual en su esfera, deben componer un todo armónico para que los hombres alcancen los fines de la sociabilidad.

Pueblo y gobierno deben marchar unidos; el uno haciendo justicia y el otro respetando sus dogmas.

La grandeza del tirano, que sustituye su ciega voluntad a la voluntad de la ley, es tan efímera que cede en breve a la execración del pueblo; pero la franca tiranía del que, confiado en su fuerza o en su fortuna, se impone a los pueblos, vale mucho más que la páfida hipocresía del que, jurando acatar todo derecho y respetar las instituciones, ejerce de hecho la más abominable de las dictaduras: la fundada en la falsedad y en el engaño.

La franqueza, aunque ruda, es apreciable. El grande hombre se impone por la fuerza misma de sus elevadas cualidades. La falsía es propia de las almas incapaces de miras elevadas.

29

La condición esencial en un gobierno, cualquiera que sea su forma, es la de ser veraz; su misión, la de conducir a los gobernados con pulso seguro por la senda de la verdad y ser tan sumiso a las leyes del Estado como el último de los ciudadanos.

Lo contrario es demoralizar los pueblos, estimularlos con el ejemplo (y el ejemplo que viene de arriba es poderoso) y sostener una lucha constante del abuso contra el abuso, es decir, minar por su base el fundamento de las sociedades.

La naturaleza humana es un conjunto de deseos y de veleidades. El hombre aspira siempre a más; la aspiración es noble bien dirigida; funesta, como todas las pasiones, cuando ha logrado apagar la luz de la razón. Lo que el hombre apetece como hombre, apetece como ciudadano; adelanto y siempre adelanto. Pero el orden natural y las leyes que rigen a las sociedades no favorecen, sino siguiendo ciertas reglas,

ese deseado adelanto. Los pueblos tienen su infancia, su época de grandeza y su periodo de decadencia. Roma y Grecia antiguas y los Estados modernos nos lo dicen.

Así como no es posible oponerse al benéfico influjo de la civilización, que, como todo lo bueno, se impone por sí misma, así no es posible adelantar, en todo sentido, por el solo esfuerzo de las más enérgica voluntad. Cuando las leyes permanecen estacionarias, la paralización, que es un verdadero retroceso, sofoca el espíritu de progreso; cuando la legislación se adelanta al estado de fuerza de un pueblo, contraría súbitamente arraigadas costumbres e introduce violentamente innovaciones que, en otros países, fueron la obra del tiempo y de la instrucción; los pueblos marchan con paso inseguro, como sucedería a un niño si se le vistiera con la armadura de acero de los guerreros de la edad media.

30

El arte de gobernar es, de suyo, tan difícil que puede extrañarse, con Bertaud, como hay hombre que quiera echar sobre sí tan grande y comprometida obligación. Si el trono tiene un asiento blando, toda corona está llena de espinas; y el cetro, liviano en apariencia, cae arras-trando siempre al que lo empuña.

Pero más difícil aun es legislar. La ciencia de conocer al hombre, único elemento social; la de conocer las sociedades, conjuntos de hombres; la de estudiar las necesidades y los recursos de un país y la demarcación de la senda que deben seguir funcionarios y ciudadanos, es la ciencia de las ciencias; mejor dicho, el conjunto de todas ellas.

¿Es fácil encontrar quien la posea? ¿Puede exigirse, sobre todo en países nuevos, que haya multitud de hombres a la altura necesaria para legislar con acierto? Belime, Bentham y B. Constant creen que es achaque de las repúblicas legislar con profusión, dando para caso una ley; y ya no fuera tan mala esa manía legislativa, si no fuera también un hecho que muchas leyes, unas por inaplicables, otras por avanzadas,

y algunas, lo diremos con franqueza, por absurdas, no tienen más vida que el momento de nacer.

Limitando ahora nuestras observaciones sobre esta materia, al Perú, debemos, por mucho que nos duela, buscar el origen de nuestro modo de vivir político en sus diversas fuentes, exponerlo con franqueza y dejar a los hombres de Estado la nobilísima tarea de evitar, en cuanto sea posible, sus consecuencias cada día mayores, y, por lo mismo, algún día, irremediables.

Algunos escritores, nacionales y extranjeros, han creído encontrar la causa esencial de nuestros frecuentes disturbios en que la naturaleza del gobierno a que, durante tres siglos, estuvimos sometidos, no era la más aparente para prepararnos a cambiar súbitamente el estado de colonos por el de ciudadanos independientes; en algo puede ciertamente influir esa causa, pero, para nosotros, lo que dejó desparado, tanto en el Perú como en otras secciones americanas, el germen de esos disturbios, fue la anarquía reinante entre los hombres que emprendieron, como jefes, la obra de la emancipación, y la ambición de algunos de ellos que, aun no terminada la guerra, pensaron, que, en recompensa a sus servicios, les era debido el mando de los nuevos Estados.

El elemento que naturalmente dominaba en esa época era el militar, y las ideas políticas reinantes eran las proclamadas por la revolución francesa. Así, aunque irreconciliables la fuerza que imperaba y los más amplios principios de libertad, solo convenientes a pueblos de avanzada civilización, se estableció la dictadura militar obedeciendo en la forma a los principios proclamados y luchando contra su inaplicación por entonces. En todos los documentos de aquellos años se habla de libertad, de independencia y de garantías, y en ellos mismos se dio una constitución completamente monárquica, con solo el cambio del rey por el presidente.

Esa alianza imposible, entre el despotismo positivo y las garantías escritas, no podía menos que engendrar un antagonismo constante entre gobierno y gobernados.

Los pueblos, como los hombres, tienen en su infancia el candor de la poca edad; tienen fe en los que les ofrecen un mejor orden de cosas, y esperanza de alcanzarlo; pero se equivocan en los medios y buscan y esperan de los hombres lo que solo debe buscarse en las instituciones y esperarse del respeto a estas y del tiempo.

Los motines de cuartel, los arranques del más osado encontraron siempre eco en la sociedad peruana; todo caudillo se vio rodeado de prosélitos, y, de todo jefe revolucionario vencedor, se esperó una ventura que pronto fue sustituida por amargo desengaño.

32

Para considerar el estado de desconcierto en que el país ha marchado desde el año de 1821, en que las fuerzas del general San Martín ocuparon el territorio peruano, bastará tener en cuenta que el Perú ha tenido veintisiete congresos, de los cuales siete han sido *constituyentes* y los otros constitucionales, ordinarios o extraordinarios; que esos congresos han dado ocho constituciones políticas; que en Lima ha habido sesenta y seis gobiernos, de los cuales cinco han sido juntas o consejos de gobierno; y que de todos los presidentes solo dos han cumplido sus periodos, habiendo sido depuesto el penúltimo presidente diez días, y asesinado seis días, antes de cumplir su período.

Con estos datos ¿será preciso detenerse a trazar el triste cuadro de los resultados del desorden?

Los congresos, en especial los constituyentes, se han reunido después de la victoria de un partido; sus leyes y sus obras han guardado consecuencia, no con el estado del país, no con la necesidad de sofocar los gérmenes de la revolución, siempre existentes, sino con las ideas del partido vencedor. Solo dos de esos cuerpos legislativos se pusieron en

abierta oposición con los gobiernos que los convocaron y de esa lucha resultaron naturalmente dos escándalos. La Convención de 1855 fue deshecha por los agentes armados del Gobierno; el congreso constituyente de 1867, desautorizando todos los actos anteriores del Presidente y aun desprestigiándolo personalmente, le preparó la revolución que debía abatirlo.

¿Acaso las ocho constituciones del Perú representan el adelanto lógico y progresivo del país? ¿Expresan los principios dominantes de la ciencia aplicables a las necesidades sociales? Nada de eso. De su texto se deduce que jamás han dominado en ellas ni la sana doctrina ni la experiencia. Ya una idea avanzada, y por lo mismo inaplicable, o ya una idea retrógrada, y por lo mismo extemporánea, he allí en compendio lo que esas constituciones consigan. A veces grandes atribuciones al Ejecutivo; en otras, limitación ofensiva por temor al abuso: he allí el espíritu legislativo dejándose arrastrar por el de partido.

33

Pueblos agitados, siempre oprimidos, siempre confiados en nuevas y pomposas promesas y siempre burlados; gobiernos siempre combatidos y casi exclusivamente ocupados en conjurar peligros y en sostenerse; congresos procediendo sin plan político, sin concierto y formados, en su mayor parte, de hombres incapaces, elevados por los fenómenos naturales de la revolución: he aquí lo que ha formado la historia contemporánea del Perú.

Natural era que ese contínuo desquiciamiento político acabara por relajar los vínculos morales de la sociedad; a las conveniencias de partido se han sacrificado, más de una vez, aun los lazos de la sangre; al amor al trabajo se substituyó el deseo de vivir del Estado, aspirando, como era natural, la incapacidad y el influjo a los puestos debidos a la instrucción y al mérito.

¿Era posible que con tal y tan fatigosa existencia se atendiera a los intereses del pueblo? Contesten por nosotros los habitantes de nuestra

sierra, quienes así han saboreado las ventajas de la democracia, como los fieles esclavos del Señor de las Rusias.

Ahora, como en los primitivos tiempos de la conquista española, hay poblaciones enteras en donde no se habla más lengua que la primitiva de los incas; ahora como entonces, en muchos pueblos, no hay un solo individuo que sepa leer y escribir y que pueda desempeñar medianamente los cargos concejiles en su municipio; y no hace mucho que el indio, privado de todo porvenir, era víctima de la más cruel de las violencias y tomado por la fuerza para que, armado de un fusil, fuese a derramar su sangre, no por un principio (que en todo caso era incapaz de comprender), sino en provecho de los propósitos ambiciosos de un hombre.

En el mundo han tenido sus épocas de boga diferentes ideas dominantes. La religión tuvo su tiempo en que sus ministros gobernaban a las naciones, dominando a los reyes e interviniendo en los más íntimos asuntos; fue necesario que su poder se engrandeciera a tal punto y sus abusos sangrientos fuesen tales que, cediendo al mismo peso de su grandeza, viniera por tierra, y que gobernantes y pueblos se empeñaran en encerrarla en su legítima esfera. La espada llevó, en otros tiempos, el exterminio y la conquista do quiera la condujese la esforzada mano de un osado aventurero; y, apenas a fines del siglo último, vemos empeñarse la lucha del derecho contra las preocupaciones, contra el fanatismo y contra la fuerza.

La religión ha dejado de ser la soberana del mundo; hoy se ve, y diríase que no se veía antes, que la sangre empaña el brillo del sable; y las tendencias de las sociedades, a poco que en ellas penetre un rayo de civilización y de instrucción, son llegar a su perfeccionamiento por los medios que trazan la ciencia y la verdad.

¿Cuál es en esta grande obra la misión de legisladores y gobiernos? Proporcionar a los pueblos los medios de alcanzar su laudable y necesario propósito.

¿Cuáles son esos medios? Muchos, pero en especial uno. Difundir la instrucción; hacer hombres, para que esos hombres sean más tarde ciudadanos útiles.

Si se quiere, con verdad, contribuir a establecer la república, es preciso formar republicanos, es decir, hombres que puedan interesarse en la *cosa pública*, tomar en ella la parte debida, contribuir a nombrar sus gobiernos y sus representantes, a ciencia cierta de que ejercen un derecho, con perfecto conocimiento de las personas a quienes dan su mandato, con bastante criterio para saber si esos corresponden a esa confianza, con bastante energía para contener al poder en sus avances y con bastante moralidad para llenar completamente sus deberes.

*Instrucción para el pueblo*: esta es la mayor exigencia, la más sentida necesidad en el Perú.

*Instrucción especial en las personas que quieren tomar parte en los negocios públicos*, es otra necesidad tan manifiesta como la anterior.

35

En épocas de revueltas, el espíritu de partido y el favoritismo son los únicos títulos con que cuenta todo aspirante a los puestos públicos; la capacidad, la idoneidad y la ciencia son atributos inútiles para los que de cualquier modo contribuyeron al triunfo de un caudillo, sea en el campo revolucionario o en las farsas eleccionarias. De allí proviene el ver los más elevados destinos desempeñados, algunas veces, por hombres ignorantes e incapaces.

Lógico es, en atención a esos antecedentes, que cada gobernante pretenda premiar los trabajos hechos, en su obsequio, por sus partidarios y castigar la lealtad de los que no acudieron a su voz; así hemos visto destituciones y proscripciones de empleados antiguos que comprendieron, en mala hora para sus privados intereses, que debían considerarse como empleados de la Nación y no de un hombre.

El mismo desconcierto explica el que hombres que adquirieron, merced a largo tiempo de servicio en un ramo, conocimientos especiales, sean trasladados después a oficinas de otros ramos, precisándolos a nuevos aprendizajes que no son propios de todas las edades.

Imposible es ciertamente corregir esos males en un día; pero todo, si ha de tener un fin, es preciso que tenga un principio. Si es que realmente se pretende precisar a los hombres a buscar en el trabajo los medios de satisfacer sus necesidades; es forzoso cerrar la puerta a todo abuso, que los aleje de ese laudable fin. El favoritismo, nacido sea del espíritu de partido, sea de la influencia de elevados personajes, es tan fecundo en males cuanto que, matando la esperanza de los capaces, deja a los incapaces entregado el servicio público.

36

Puede decirse que, con limitadas y justas excepciones, todas las oficinas públicas están servidas por individuos que no han tenido mas carrera que la de *empleados*, esto es individuos que, sin los estudios necesarios y serios que requiere cada uno de los ramos del servicio, no son más que simples removedores de papeles, aglomeradores de diligencias y de sustanciaciones casi siempre inútiles y muchas veces perniciosas, porque introducen la confusión y la oscuridad. Para explicar algunas resoluciones supremas contradictorias con los documentos que obran en los expedientes, no hay que considerar sino la ineptitud de los empleados subalternos que (no les hacemos la injuria de creer que procedan maliciosamente), extractan los expedientes sin cuidarse de presentar las cuestiones bajo su verdadero aspecto. No es posible que el jefe del Estado ni los ministros puedan leer esos voluminosos cuerpos de papeles; y de allí, más de una vez una resolución que hiere la justicia y lastima un justo y demostrado derecho.

En todos los países regularmente organizados, los jefes de las oficinas y los de sección de los ministerios no son meros amanuenses de los ministros ni sustanciadores de expedientes; exígeles pruebas de

capacidad y de haber estudiado, con provecho, las ciencias necesarias para los cargos a que se sienten inclinados. Así vienen a ser verdaderos auxiliares del gobierno; no ceden a los groseros impulsos del empirismo; resuelven por sí mismos los puntos pre-resueltos por las leyes, y no embarazan al servicio presentando al ministro ni al jefe del Estado montones de papeles sobre el más insignificante asunto.

Los ministros que comprenden las elevadas funciones de su cargo y que deben contraerse a esas grandes medidas de trascendentales resultados, no pueden, sin mengua de su elevación, descender hasta los mínimos detalles, que jamás son bien comprendidos por los hombres de grandes ideas y de pensamientos elevados.

Por eso existe la jerarquía en el orden administrativo; desde el pensamiento del que legisla hasta el brazo que en último resultado ejecuta la ley, hay una gradación necesaria; pero es preciso que los funcionarios que se encuentran en esos diversos grados sean competentes; que el que debe hacer lo grande, no descienda hasta lo ínfimo, y que el que ha de ejecutar lo ínfimo, no descansa en que lo hará su superior.

El mecanismo administrativo, para ser bueno, debe, aunque complicado por su propia naturaleza, ser regular en su marcha; todo obstáculo, venga de arriba o de abajo, es una rémora que debe hacerse desaparecer.

En nuestro concepto, nada sería más fácil al Gobierno que crear una facultad de ciencias políticas y sociales, dando programas de las materias que deben cursar y en que deban sobresalir los individuos que se sienten inclinados a la muy honrosa carrera de empleados públicos. Admitidos, después de terminar sus estudios, en las correspondientes oficinas en la clase de oficiales subalternos, deberían ascender por rigurosa escala; los trabajos muy meritorios deberían ser estimulados por honrosos premios; y, asegurando al empleado el porvenir de sus familias, si siempre se conduce con honradez y laboriosidad, es indu-

dable que, al cabo de pocos años, no se resentirá el servicio público de los efectos de la ineptitud y de la ignorancia.

Una de las más patentes causas de nuestros frecuentes disturbios es el ardiente deseo de vivir del Estado. Para ello no se ha necesitado hasta hoy sino arrojo. Cuando sea un hecho que los destinos se dan al mérito, es decir a los honrados y a la ciencia verdadera, no al osado charlatanismo, entonces, y solo entonces, buscarán los incapaces ocupaciones más análogas a sus fuerzas.

¿Por qué han sido tan frecuentes nuestras revoluciones? Porque la ignorancia ha gobernado, y porque los gobernados, más ignorantes, no han sabido calificar a los gobiernos.

La *opinión pública* ha sido creada por la falsedad y la calumnia. ¿Por qué? Porque falta en los hombres el discernimiento para apreciar por sí mismos los hechos.

38

Por eso hemos dicho y por eso repetimos: *¡instrucción para el pueblo!, ¡instrucción en los que mandan!*

El impulso que el progreso imprime diariamente a las sociedades humanas hace que los hombres se agiten más o menos y se ocupen de la política, ciencia antes relegada al estrecho círculo de los que *habían recibido la misión divina* de regir las sociedades. Pero toda obra humana se resiente de la falibilidad de su autor. La filosofía y la política han creado tantas y tan variadas escuelas y tantas y tan variadas doctrinas, que, en los siglos corridos desde que pasaron los tiempos de la barbarie, aun subsisten muchas opiniones, si menos numerosas, no menos contradictorias.

Sin embargo, un principio racional debe dominar en esas delicadas materias. Aparte de la filosofía del derecho, es decir de la *razón racional* (permítase la frase) de un sistema o de una ley existe la *razón práctica*. Esta nos demuestra con irrefutable experiencia que no todo

progreso es admisible en todas las sociedades, porque no son en todas iguales ni sus necesidades ni sus medios.

La Providencia dio a los países del globo, como a los seres humanos, un aspecto especial; inclinación, recursos y necesidades sociales tan diversas y variadas que, aparte de los fundamentales principios de la moral universal, los principios positivos, aun las fundamentales, deben ser apropiados a la naturaleza del país.

Si así no fuera, el universo todo formaría una sola familia; la industria y el comercio yacerían ignorados, porque no existiría la necesidad del cambio de producciones ni del empleo de facultades especiales.

El padre de las naciones ha querido pues que, así como la diferencia de sexos es el origen de la incesante reproducción de la humanidad, así la diferencia de inclinaciones, de condición política y de organizaciones concurren a unir los pueblos más distantes y separados, por el vínculo íntimo de interés común.

Hay en los pueblos dos tendencias opuestas: o bien pretenden los nuevos implantar, como por encanto, las instituciones de los antiguos, aunque no hayan alcanzado la civilización de estos; o bien repugnan del todo las que se han radicado bajo formas de gobierno distintas a las suyas. Ambas tendencias exclusivas son absurdas. La primera, porque, como varias veces lo hemos repetido, las instituciones no son la obra de la voluntad del legislador, sino el resultado necesario del estado más o menos avanzado de un pueblo; la segunda, porque bajo toda forma de gobierno, que no sea el absolutismo, pueden implantarse instituciones sociales que convengan a todos los pueblos.

Cierto es que cada siglo se enriquece con la ciencia de los anteriores; cierto que la historia nos revela la suerte de las instituciones caprichosas creadas contra la voluntad de los pueblos; el pensamiento de los hombres que gobiernan debe pues enderezarse de preferencia a aprovechar de esa ciencia y de esa experiencia.

En materia de gobierno el empirismo es fatal. Dejar a la casualidad el desenvolvimiento de las cuestiones políticas; emprender una marcha a un punto indeterminado sin un plan estudiado y prudentemente combinado, es dejar a todas las pasiones y a todos los intereses opuestos en libertad para chocar.

Los políticos, como los filósofos, tocan algunas veces en sistemas extremos; unos creen que las sociedades tienen que marchar adelante, cualesquiera que sean las dolencias que las combatan; otros desesperan de llegar a la felicidad apetecida y caen en un letal desaliento.

El tiempo solo no es el obrero del progreso. En vano nos enviaría su luz el sol si cerramos los ojos para no verla; y, para valernos de la conceptuosa frase de un poeta: «Quien no espera vencer, ya está vencido».

40

El hombre, conjunto misterioso de buenas y de malas pasiones, capaz de alcanzar el heroísmo en la virtud como el último grado de abyección, no cede al principio de sociabilidad sino por un efecto providencial.

El Autor del Universo quiso que las virtudes de los unos sirviesen de ejemplo a los otros, y que el poder creado por la sociedad refrenase los vicios de algunos. Por eso, las sociedades necesitan modelos y fuerza, y los gobiernos tienen el deber de proporcionar los primeros y el derecho de emplear la segunda.

Hacer adelantar las sociedades es pues obra de los gobiernos y de los asociados: contribuyen los primeros a ese fin impulsando todos los medios, de adelanto, difundiendo la instrucción y alentando el trabajo; contribuyen los asociados respetando las leyes y no oponiendo dificultades indebidas a la acción legítima del gobierno.

Hay una relación lógica entre los pueblos y los gobiernos: los pueblos débiles y degradados aceptan gobiernos despóticos e inmorales; los pueblos ilustrados y enérgicos no consienten sino gobernantes

honrados y justicieros; los pueblos tienen el gobierno que merecen, ha dicho un célebre escritor francés.

No por demasiadas conocidas las verdades que este escrito contiene es inútil su repetición; si ellas pudieran penetrar en la mente de todos los hombres, de toda clase y condición, quizás desaparecerían algunas de las causas que se oponen a nuestra sólida constitución política.

Para nosotros, está el Perú en el caso del joven convalesciente y debilitado por largos y penosos males; como joven, tiene en sí elementos de vitalidad y de vigor que vencerán la enfermedad si una mano diestra se empeña en conjurarla; pero algo o, mejor dicho, mucho debe poner de su parte si no quiere exponerse a nuevas y más peligrosas recaídas.

¿Cuál es, pues, el papel que, en presencia de nuestro verdadero estado político, toca desempeñar al Gobierno? Antes que todo, corregir abusos: ingrata tarea en la cual, luchando siempre con el interés individual, se ve pronto el gobernante desamparado de todos los que esperaban algo de él; pero gloriosa al mismo tiempo, cuando la moralidad y la justicia son la única norma de acción.

¿Cuál es el papel de los hombres que, en cualquiera esfera, están llamados a secundar al Gobierno en su alta misión? Sacrificar ante el bien público toda mira de ambición y de conveniencia, y secundar las disposiciones del Gobierno, en tanto que ellas tiendan a ese mismo bien.

¿Cuál es, en fin, el papel del simple ciudadano? Respetar y cumplir sus derechos de familia y sociales; buscar en el honroso trabajo los medios de alcanzar la tranquilidad del alma y los de satisfacer sus necesidades, obedecer a las autoridades legalmente constituidas, no con la sumisión del siervo, sino con la dignidad de hombre libre, teniendo presente que los altos intereses de la sociedad no deben, en ningún caso, propender, por humilde que sea su situación social, a ser útil a sus conciudadanos.

Nosotros nos hemos propuesto, al emprender este trabajo, poner al alcance aun de los hombres extraños a la ciencia del derecho en general, los conocimientos más elementales de uno de sus más importantes ramos, desde que es el que trata del modo de organizar políticamente la sociedad. Al escoger y apoyar las doctrinas que nos han parecido más conformes a la razón, hemos pretendido evitar los extremos que colocan al hombre o bien anteponiendo sus intereses a los comunes, o bien absorbido por la sociedad de que forma parte. En política no hay ya principios que inventar; los partidarios de la omnipotencia de los gobiernos y los de la ilimitada libertad de los ciudadanos, hasta más allá de lo justo, han creado doctrinas y establecido principios, entre los cuales publicistas más sensatos y mejor conocedores del objeto de la sociedad han colocado otras doctrinas y otros principios más racionales y más adaptables, desde que pueden tener aplicación bajo todas las formas de gobierno.

Si pudiéramos ser tan felices que nuestro libro, aunque poco autorizado por nuestra manifiesta y lealmente reconocida incompetencia, pudiera, a lo menos, excitar el deseo en la juventud peruana de contraerse de un modo serio al estudio de las altas cuestiones sociales y políticas, esa sería pues nosotros una satisfacción y la más grata recompensa a nuestras tareas.

Los libros [ha dicho Genlis] por malos que sean, cuando su autor es hombre de buena fe y no entrañan asuntos inmorales, tienen, en todo caso, una utilidad manifiesta. Notoriamente buenos, son un maestro venerable; malos, algo encierran que no debe despreciarse; malísimos, dan al espíritu la ocasión de meditar para hacer resaltar sus errores; pero lo bueno es, en toda materia, preferible, y el daño que producen los libros malos depende de la irreflexión o de la falta de instrucción de los que los lean, que no los pone en aptitud de juzgados debidamente.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Del Estudio y Meditación.*

Llenos, pues, de desconfianza, pero también de buena fe, damos a luz un trabajo en que solo debe apreciarse el deseo de que se difundan las ideas más sanas del Derecho Constitucional.

Lima, 1873.



## CAPÍTULO PRIMERO

### Del Derecho

Del derecho en general y de su origen.— Diversas acepciones y definición de la palabra Derecho.— División del Derecho.— Diferencia entre la ciencia del Derecho de Administración.— Relaciones recíprocas entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo.— Importancia del estudio del Derecho constitucional.

#### I

#### Origen del Derecho

45

La casualidad, la fuerza y el derecho gobiernan a los hombres. Mientras más nos remontamos a lo pasado más estrecha encontramos la esfera del derecho, pero a medida que nos acercamos a los tiempos modernos se va ensanchando esa esfera. Si algunas veces retrocede ante la fuerza, si desaparece en su presencia, no tarda en renacer y en levantarse más respetado que antes.

Ese poderoso y flexible principio, que toma al hombre en la cuna y no lo abandona sino en la última morada, que precede a los tratados de los reyes, como a las más simples transacciones realizadas en una cabaña, es obedecido por la mayor parte de los hombres sin que se preocupen de conocer su origen.

Los sabios se han ocupado de averiguar la fuente de su legitimidad; la causa de que su lenguaje y su forma varíen según los lugares,

y si era la obra del capricho o el producto de una voluntad inteligente. «La luz del sol es una, ha dicho Marco Aurelio, aun cuando sus rayos se dispersen sobre las murallas y las montañas y mil otros objetos».

Así mismo la razón humana es una sola y el *Derecho*, producto de esa razón, es también uno, cualquiera que sea la variedad que se note en las instituciones de los hombres.

Investigar la causa de esa prodigiosa diversidad de las leyes, que jamás es puramente caprichosa; determinar al mismo tiempo, esos grandes principios de equidad que dominan bajo todas las latitudes, y que todos los hombres deben respetar, es el objeto de la *filosofía del derecho*.

Una sociedad en su infancia no necesita sino un limitado número de leyes que, en su mayor parte, no son mas que costumbres sancionadas por el tiempo. Pero, cuando va creciendo y va desarrollándose la civilización, la legislación debe complicarse para abrazar las relaciones sociales que constantemente se multiplican. Por obligado que el legislador se vea a ceder a las diversas influencias de los tiempos y de los climas, hay siempre un fondo común de principios aceptados, en todas partes, como verdaderos, porque descansan en la razón misma y en las necesidades generales de toda sociedad. El conjunto de esos principios es lo que se llama equidad, derecho natural, moral cuya idea, más o menos confusa, tienen todos los hombres en sí mismos.

Cada uno sabe o cree saber lo que es justo o injusto; sin embargo, si se preguntara a algunos en qué consiste la conformidad de un acto con la justicia y qué regla existe para comprobar esa conformidad, acreditarían, con sus respuestas que no tenían sobre este punto sino ideas poco arraigadas.

Los libros que se estudian en las escuelas no contienen nada sobre esta materia o no ofrecen sino datos muy insuficientes. Las *institutas* de Justiniano, que tienen como introducción uno o dos capítulos sobre la justicia y el derecho, principian por definir el derecho natural —*el derecho común a todos los seres dotados de vida*—. La unión de los sexos y la educación de los hijos forman parte, se dice, de esas leyes naturales. Error fundamental que revela una filosofía poco avanzada, arrastrando la idea del derecho hasta concederlo a los animales.

Toda ley presupone la idea de mérito en la persona que la cumple y de demérito en la que la infringe; no puede, pues, existir derecho sino para los seres racionales; las bestias no obedecen más que a su instinto. Aún cuando parezcan obrar con alguna inteligencia, no hacen sino obedecer a las leyes de la materia, muy diferentes de las leyes morales, según las cuales solo los hombres son capaces de regirse.

No anduvo pues acertado Justiniano, haciendo consistir la justicia en la práctica de la máxima: *suum cuique tribuere*, porque, para dar a cada cual su derecho es preciso determinar, desde luego, en qué consiste ese derecho, lo que debemos permitir a los demás y prohibirnos a nosotros mismos. ¿Debemos buscar esos conocimientos en la ley positiva?

Muchos jurisconsultos creen, en efecto, que fuera de la sociedad y de las reglas que ella establece, no existe nada o, a lo menos, no existen sino principios de moral muy inciertos para que sea provechoso su estudio; principios a los cuales es libre el hombre de obedecer en su conciencia, pero que nada tienen que hacer con la ciencia del derecho.

La moral no es el derecho, aquella tiene, en verdad, su asiento y su dominio en la conciencia; del derecho natural no deja por eso de existir, porque la razón y la naturaleza del hombre exigen ciertas instituciones que nada tienen de humanas, fuera de las cuales no se satisface la justicia. El derecho positivo precisa esas instituciones, las consagra, pero no las hace.

No debe pues desdeñarse ese estudio como inútil. Sin pretender elevarse a la altura de publicista o de legislador, no es indiferente para nadie el saber sobre qué bases descansa el derecho, la parte que puede ser sometida a reglas, y la que debe alejarse a la moral y a la religión. Dígase lo que se quiera, por el conocimiento del derecho natural se puede únicamente apreciar el valor de la leyes; él sirve al magistrado cuando tiene que proceder con equidad en los numerosos casos de falta o insuficiencia de las leyes positivas.

Cierto es que no existe un acuerdo universal sobre el principio del bien y del mal. No ha habido cuestión más oscurecida por los filósofos que la de saber lo que constituye la diferencia entre lo justo y lo injusto, y la de determinar a qué *criterium* debe recurrirse para conocer la legitimidad de las acciones. Hoy mismo, por menos numerosas que sean las opiniones, no son unánimes. ¿No se ha sostenido por algunos que no existía más justicia que el interés personal? ¿No se ha dicho que las ideas del bien y del mal no eran sino simples prejuicios debidos a la educación? Y, sin embargo, valía bien la pena esclarecer esas verdades que son el punto de partida, no solo de la ciencia del derecho, sino también de nuestra conducta en todas circunstancias.

48

La moral y el derecho, aun el derecho natural, son dos ciencias distintas cuyas reglas son también, en muchos casos, diferentes; pero ambas parten de un principio común: el principio del bien cuyas diversas aplicaciones desarrollan.

El jurisconsulto y el legislador que se contenten con formular leyes, sin inculcar en los espíritus esa saludable creencia, corren el riesgo de que sus leyes nazcan heridas de impotencia, en despecho de las penas sociales; es preciso que los hombres abriguen la creencia de que existe una justicia anterior a toda ley.<sup>1</sup>

---

1 BELIME.

## II

### Definición de la palabra Derecho

El *derecho* es la ciencia que manifiesta los principios fundamentales de las leyes, su significación y las consecuencias que de ellas se derivan.

La palabra *derecho* tiene además otras muchas acepciones. Considerada filosóficamente, es la armonía y la ciencia de las relaciones obligatorias de los hombres entre sí. Bajo este punto de vista, se puede decir que el principio del derecho está en nosotros mismos; que no es resultado de ninguna ley humana ni de una ley positiva. Confúndese generalmente el derecho con la ley misma y en ese sentido se dice el derecho francés, el derecho peruano, etc. Algunas veces se entiende por *Derecho* una facultad que la ley nos garantiza. Cuando se dice: ejercer un derecho, tener un derecho, tener un derecho de sucesión o de hipoteca, se emplea la palabra derecho para designar las cosas incorpóreas, por oposición a las materiales.

Se usa también de la palabra derecho por oposición a la de hecho, como en esta frase: *tener derecho de posesión; tener la posesión de hecho*; o bien, se emplea como sinónimo de impuesto, cuando, por ejemplo, se dice *derecho de timbres, de alcabala, etc.* Cuando se dice que un juez ha hecho *derecho* a una demanda, se toma la palabra por el fallo mismo. Úsase también la palabra derecho como sinónimo de *jurisprudencia*, pero esta última voz tiene también muchas acepciones. Se entiende por jurisprudencia la ciencia de aplicar las leyes en los casos de conflicto de derechos entre los ciudadanos; la de exponerlas e interpretarlas, y también el cuerpo de las leyes mismas. Conócese con el mismo nombre el modo cómo los tribunales acostumbran aplicar las leyes y, en este caso, la colección de fallos y sentencias forma los archivos de la jurisprudencia práctica.

### III

#### División del Derecho

Las leyes tienen un origen divino o humano, son naturales o positivas; de allí la división del derecho en *natural* y *positivo*.

El derecho natural consiste en esas leyes primitivas reconocidas por todos los hombres y grabadas en nuestro ser por la razón de su autor. El derecho positivo es establecido por el poder social en cada una de las congregaciones que han formado los hombres.

El derecho positivo se divide en *privado* y *público*. El derecho privado, o civil, se ocupa de los intereses privados en lo concerniente al estado de las personas, la propiedad y los contratos. En algunos casos se aparta de sus reglas fundamentales y forma un *derecho* privativo, como el *mercantil*, etc.

50

El derecho público interno no comprende solo las leyes que organizan los poderes y arreglan las garantías públicas de los ciudadanos, así como sus deberes para con el Estado, conjunto que recibe el nombre de *Derecho político* o *constitucional*; abraza también, bajo el título de *Derecho administrativo*, las leyes que determinan las competencias, norman el mecanismo y arreglo del servicio público, la jerarquía y organización interior, y comprende, en fin, bajo el nombre de *Derecho criminal*, las leyes que sirven de sanción a todas las otras leyes, castigando las infracciones que, en atención al peligro social que producen y a la naturaleza de las penas que les están designadas, toman los nombres de faltas, crímenes y delitos.

El derecho público externo, que determina las relaciones de los Estados entre sí, considerándolos como personas colectivas, reposa o sobre la razón universal y se llama Derecho de Gentes *primitivo*, *natural* e *inmutable*; o sobre las convenciones ajustadas por las naciones y entonces se titula *Derecho internacional positivo*, *convencional*, o *arbitrario*.

#### IV

### **Diferencia entre el Derecho de administración y el Derecho administrativo**

Las definiciones que acabamos de dar del Derecho *administrativo* y del Derecho *constitucional* bastan para manifestar en qué difiere la ciencia del derecho administrativo del de la administración. Se ha confundido generalmente estas dos ciencias que se distinguen, sin embargo, por su objeto, su carácter y su fin. La primera no abraza sino la acción de la autoridad administrativa sobre los administrados, mientras que la segunda comprende principalmente los deberes jerárquicos de los administradores entre sí. La primera está esencialmente dominada por los principios generales del derecho, mientras que la segunda, mucho más exclusivamente práctica, está casi enteramente subordinada al imperio de las tradiciones y de las costumbres. La primera, en fin, no se propone sino ilustrar a los particulares en sus obligaciones y derechos, con respecto a la autoridad, mientras que la segunda tiende a formar administradores bajo el doble aspecto del gobierno y de los gobernados. Así, la ciencia del derecho administrativo puede ser considerada como un ramo de la ciencia del derecho de administración: ella constituye la parte de más general utilidad que da materia para mayor número de leyes positivas y cuya naturaleza es la más apropiada al espíritu del derecho privado.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> CAVANTOUS –*Droit Public et administratif*.

## V

### **Relaciones recíprocas entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo**

Si el derecho constitucional nos da a conocer a grandes rasgos, la organización social y política de un país, el derecho administrativo nos manifiesta la máquina política en sus menores detalles y en sus numerosas aplicaciones. Él nos enseña a hacerla funcionar, a seguir su marcha y a recoger sus resultados. El derecho constitucional y el derecho administrativo se ligan por una relación bastante análoga a la que existe entre el derecho propiamente dicho y la ley de procedimientos.

Es casi supérfluo hacer notar que el derecho privado, ese derecho tan importante para la seguridad y para la felicidad de los ciudadanos; ese derecho que se apodera del hombre desde el seno de su madre, lo sigue en todos los actos de su vida privada y lo acompaña, puede decirse así, hasta más allá de la tumba; ese derecho, decimos, se liga por numerosos lazos al derecho público. En el derecho público se encuentran los títulos de los capítulos del derecho privado<sup>3</sup>. El estado de las personas, la división de bienes, las sucesiones, etc., dependen esencialmente de la organización social y política del país.

52

## VI

### **Importancia del estudio del Derecho constitucional**

El estudio del derecho constitucional que se funda en el de las tradiciones de los Estados y en sus constituciones escritas es, en opinión de Rossi, de tanta y tan elevada importancia que no solo debieran cul-

---

<sup>3</sup> Rossi.

tivarlo el publicista, el jurisconsulto y todos los que aspiran a servir a su país en la legislatura, en el orden judicial, en la administración y en la enseñanza del derecho, sino todo ciudadano a quien le sea posible.

La ley fundamental, dice ese autor, es la que nos traza la extensión de nuestras obligaciones cívicas y nuestros derechos; en ella se resumen a grandes rasgos los resultados del trabajo social y político de los *pueblos*. Ella es, a un mismo tiempo, el patrimonio y la historia de la nación, el bien de todos, el derecho de todos. El conocimiento exacto de lo que existe es igualmente indispensable a los que deseen trabajar concienzudamente en la consolidación de lo actual y a los que, más ardientes por la causa del progreso, creen de buena fe que el presente no debe jamás ser considerado sino como un punto de partida hacia el porvenir. Los unos y los otros tienen necesidad de estudio, de exámen y de trabajo. Porque la admiración y el desden serían igualmente irracionales, si no se fundan en un examen concienzudo y desinteresado de lo que se desdeña o se admira.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### De la Sociedad

Estado y Nación.— Origen de la sociedad y del poder social.— Teorías de Rousseau y de Hobbes.— Refutaciones.— Teoría racional.

#### I

#### El Estado

El *Estado* es esa persona moral o ficticia, que tiene sus necesidades, sus intereses, sus bienes, sus derechos y sus obligaciones propias; que es general, pero no necesariamente, compuesta de hombres de la misma raza, que tienen las mismas tradiciones históricas y están dispuestos a vivir en una comunidad política, bajo las mismas leyes, bajo la misma autoridad; en un mismo suelo que consieran como su propiedad nacional. Es la unidad orgánica y viva de un pueblo cuyos elementos moleculares o inmediatos son las familias, compuestas ellas mismas de seres humanos.

Considerado con relación a los demás Estados, un Estado determinado cualquiera, no es, a su vez, sino un elemento de un todo moralmente orgánico, más elevado, actual o virtual, pero menos fuertemente constituido, y que, por el respeto necesario a la autonomía nacional de cada pueblo, no puede considerarse sino como una federación cuyo último interés es el interés propio de cada pueblo federado.

Considerado el Estado con relación a las familias que lo componen, por importante que sea en sí mismo, no es realmente sino un

ser ficticio, cuyas necesidades, intereses, bienes, derechos y obligaciones no son, en el fondo, sino los de los individuos que lo forman y que de ningún modo y en ningún caso pueden serles contrarios.

El estado es para el ciudadano; el ciudadano no se debe al Estado sino en la medida que el sacrificio que haga en favor del Estado, se resuelva en ventajas reales para él. El *Estado* no existe para sí mismo, no es su propio fin, sino el medio para un fin que no es suyo; su fin propio es un fin mediato o un medio. Es una institución de garantía cuyo objeto último es la vida, la libertad y el bienestar de todo miembro que acepta y observa las leyes bajo las cuales puede únicamente desplegarse, de un modo indefinido, la libertad del individuo, sin perjudicar la actividad legítima de otro.<sup>1</sup>

Una *Nación* es la reunión en sociedad de los habitantes de una comarca, que tienen el mismo lenguaje, son regidos por las mismas leyes, y unidos por la identidad de origen, de conformación física, disposiciones morales, por una grande comunidad de intereses y de sentimientos, y por una fusión de existencias realizadas por el transcurso de los siglos. Se entiende por *nacionalidad* el hecho de existir en estado de nación.<sup>2</sup>

56

## II

### Origen de la sociedad y del poder social

A cualquier parte que dirijamos nuestras miradas, vemos al hombre vivir en sociedad y a la cabeza de esas sociedades, un poder que las gobierna. Ese espectáculo ha inducido a los filósofos a investigar el origen de ese hecho y la razón justificativa de ese poder a quien obedecen los individuos.

---

<sup>1</sup> TISSOT - *Derecho público*.

<sup>2</sup> PRADIER FODÉRÉ.

*Teoría de Rousseau*<sup>3</sup>. Según este filósofo cuya doctrina han seguido con algunas modificaciones Kant, Ficht y muchos otros, los hombres, primitivamente aislados y libres, consintieron en renunciar una parte de su libertad, reuniéndose para formar una asociación. Todas las instituciones, el poder soberano, la justicia criminal, todo lo que restringe y estrecha la voluntad individual, no era sino el resultado de un sacrificio hecho voluntariamente en favor de la seguridad y de la felicidad.

*Refutación.* La hipótesis del contrato social no pasa de ser una de esas ficciones más ingeniosas que sólidas que no coinciden ni explican los hechos. ¿Dónde está el título de consentimiento que constituyó la sociedad primitiva? ¿En dónde existe la prueba del consentimiento que la perpetúa? ¿Si un hombre no está sometido a las leyes sino porque en ello ha consentido, de un modo tácito, cuando menos, los insensatos y los niños no deben estar sujetos a ley alguna? y ¿esa masa flotante que vive de su trabajo diario y que ni aun puede separarse de la sociedad, cuando quisiera hacerlo se dirá que consiente en aceptar las leyes, y que las acepta libremente?

El sistema del contrato social deja entender que lo han aceptado voluntariamente todos los hombres, incluso aquellos que no han oído jamás hablar de él. Un labrador que no pueda ni comprender las divisiones de los poderes públicos, debe haber consentido en ella. El que comete un crimen ha consentido desde antes en que se le conduzca a la cárcel; y cuando el verdugo lleva al cadalso a un criminal, es en virtud del consentimiento de este, porque en caso contrario se cometería una injusticia.

Rousseau pretende explicar cómo puede un hombre consentir en ser ahorcado aunque no tenga el derecho de disponer de su vida. Es ver-

---

<sup>3</sup> ROUSSEAU no es el inventor del *Contrato social*, que desde antes había sido indicado por Platón. Sócrates señala ese contrato existiendo tácita, si no expresamente. Pero Rousseau le dió un nuevo desarrollo científico que lo ha hecho considerar como su autor.

dad que ese hombre, si pudiera consentir en escaparse, se apresuraría a manifestar su consentimiento, pero allí está la sociedad para impedirlo.

Lo mismo sucede en todas las asociaciones que nacen de contratos; cada uno de los socios puede retirarse cuando lo crea conveniente, precaución necesaria contra la opresión de las minorías por las mayorías. ¿Con qué derecho la autoridad constituida por otros sería legítima para mí, que no he querido ni crearla ni reconocerla? La doctrina del contrato social sería, si se admitiera, origen fecundísimo de trastornos sociales; los que se sublevarán contra las leyes de su país, aducirían por pretexto que no habían consentido o que no habían querido consentir en ellas.<sup>4</sup>

*Teoría de Hobbes.* – En materia de Moral, el fundamento esencial para Hobbes, célebre matemático inglés, es el *egoísmo*; en cuanto al derecho público, la base es la *fuerza*.

58

El punto inicial de la filosofía de Hobbes es: *que el bien es el fin del hombre*.

No podemos, dice, concebir otro motivo de nuestras determinaciones que el de procurarnos cierto placer, satisfacer algunas de nuestras necesidades, aumentar, en una palabra, la suma de nuestra felicidad.

Todas nuestras pasiones, nuestros sentimientos, por desinteresados que parezcan, pueden referirse a la compilación del *yo*.

Así, amar a alguno, según ese filósofo, es concebir que la persona amada puede sernos útil o procurarnos un placer. La compasión no es sino la vista de la ajena desgracia, que puede afligirnos un día. Honrar a una persona, es únicamente reconocer su superioridad y por consiguiente su poder de dañarnos. La beneficencia, en fin, parte del

---

<sup>4</sup> BELIME. *Filosofía del Derecho*.

sentimiento de que somos bastante fuertes para labrar no solo nuestra felicidad, sino también la de los demás hombres. Todas las pasiones, aun las más nobles y generosas, giran alrededor del *egoísmo*, su único foco y su único alimento.

Siendo el primer objeto del hombre su conservación, el segundo es el de trabajar en aumentar sin tregua el bienestar de que puede gozar durante su vida.

Todo medio que le proporcione un bien o lo aleje de un mal, es legítimo. No tiene por qué ni para qué inquietarse de los demás seres, porque sus sentidos y sus órganos no le han sido dados sino para su propia utilidad. Puede pues hacer lo que quiera para aumentar su bienestar, sin cuidarse del de los otros.

Tal es, según Hobbes, el fundamento del Derecho Natural.

Los demás hombres, siguiendo el mismo principio, tienen el derecho de resistir y defenderse, y de aquí el célebre axioma: *de que el estado natural es el estado de guerra*.

Como no hay nada peor que el estado de guerra para el bien de los individuos, la tendencia inmediata de la humanidad fue la de establecer la paz, creando el estado social, es decir, organizando, en medio de los hombres, una fuerza capaz de reprimirlos y de impedirles dañarse recíprocamente.

He aquí toda la teoría social de Hobbes. Su único propósito es evitar la guerra; con tal que logre su fin, es legítima cualquier forma de poder social y cualesquiera que sean las manos que se apoderen de él.

Sin embargo, no deja de reconocer que una forma de gobierno puede ser mejor que otra, y esa forma, según él, es aquella en que el poder social es más fuerte, consecuencia natural de su doctrina, que lo conduce a dar la preferencia a la monarquía absoluta.

Toda limitación al ejercicio del poder, toda garantía concedida al ciudadano no redundarían sino en provecho de las fuerzas individuales, que al instante intentarían hacerse independientes lo cual sería volver a la guerra. El derecho y el deber de todo gobierno es, pues, anular, cuanto sea posible, las fuerzas individuales; para conseguir ese propósito debe tener facultad de hacer todo lo que quiera.

Los gobiernos no están, pues, obligados a aceptar más consejos que los de su prudencia; a los súbditos no les toca más que obedecer.

De este principio ha nacido otra máxima no menos célebre: *Todo es justo cuando la ley lo manda.*

*Refutación.*- La simple enunciación de los principios de esta teoría, son su más completa refutación. En efecto, esa doctrina desnaturaliza el alma humana, desnudándola de todas las inclinaciones simpáticas y de todos los sentimientos generosos para colocar en su lugar el ídolo del egoísmo al cual da colosales proporciones.

60

De que el amor de sí mismo sea, en efecto, uno de los más poderosos móviles de las acciones humanas, ha concluido Hobbes que era el único.

No quiera Dios que así sea nunca. Más elevados y más nobles principios regulan nuestras acciones y la sociabilidad sería de todo punto imposible allí donde los hombres no trabajasen en conseguir su bienestar y su perfeccionamiento con la mira elevada de ser útiles a sus semejantes.

Las naciones soñadas por Hobbes serían nada menos que pueblos de idiotas o de esclavos, en quienes la idea de libertad es imposible y todo progreso una quimera.

DOCTRINA RACIONAL.- De cualquier modo que sea, esas discusiones sobre el origen de la sociedad parecen inútiles; pues, como lo ha hecho notar un publicista inglés: «no se ha visto jamás una tribu bastante

bruta para vivir sin gobierno, ni bastante ilustrada para establecer uno por el consentimiento de todos<sup>5</sup>».

La verdad es que la sociedad no es un hecho fatal ni un hecho enteramente voluntario; que los hombres han vivido siempre probablemente reunidos y que seguirán viviendo lo mismo; que la sociedad, tan conforme a la naturaleza del hombre, es para él la fuente de todo bienestar; en fin, que en todas partes, y siempre, habrá sociedades; y que a la cabeza de ellas debe haber un poder que gobierne y que, aunque ese poder no puede haber nacido del consentimiento de todos, es preciso que se haga obedecer por la fuerza misma de las cosas.

El primer rey fue un patriarca, padre de una numerosa posteridad; él hacía justicia a sus hijos, bajo su tienda. Otras familias, menos numerosas, fueron a buscar su protección atraídas por la fama de su sabiduría. Sus descendientes permanecieron en donde habían morado sus padres; respetaron lo que aquellos habían respetado. Así se creó el primer pueblo y así se crearon los demás, tomando por base de las sociedades la familia.

El hombre se queda donde la casualidad lo hace nacer; vive en sociedad con sus semejantes sin tener el poder de abandonarlos y aún sin pensar en ello. La razón lo somete, en sus relaciones con ellos, a esas reglas necesarias que constituyen el derecho. Tiene que someterse a ellas voluntaria o involuntariamente.

«Los hombres no vienen al mundo para hacer tal o cual cosa, ha dicho Comte». Nacen miembros de tal nación, como hijos de tales padres, sin haber hecho, para ello, nada de su parte. Hablan tal lengua y están sujetos a tal o cual forma de gobierno, no porque han juzgado a propósito hacer su elección, sino porque les era imposible proceder de otro modo. Cada uno se encuentra, pues ligado a determinado lugar,

---

<sup>5</sup> MACKITOSH.

por su nacimiento, su lengua, sus relaciones de parentesco, sus afecciones, sus opiniones religiosas, su profesión, propiedades y otros muchos vínculos. Los individuos pueden pasar de un pueblo a otro; pero los de los pueblos civilizados, a menos de motivos poderosos que los haga proceder de otro modo, se adhieren a su suelo como las raíces de los árboles corpulentos.

Sin embargo, cualesquiera que sean el origen y la forma del poder social, el buen sentido aconseja que debe gobernar, en cuanto sea posible, conforme al voto de la mayoría. Su interés bien entendido le debe hacer obrar como obraría el mandatario del mayor número, para evitar resistencias y sacudimientos.

## CAPÍTULO TERCERO

### Soberanía

Definición y diferencia entre la soberanía interior y exterior.— ¿En quién reside la soberanía?— Atributos de la Soberanía.— Origen de la soberanía.— Verdadera teoría de la soberanía (*según Fodéré*).— Delegación.— Revolución y Derecho de resistencia.

#### I

#### **Definición y diferencia entre la soberanía interior y exterior**

63

Soberanía es el poder supremo que rige un Estado, cualquiera que sea su forma de gobierno. Ese poder supremo se ejerce en el interior o en el exterior del territorio.

La soberanía interior es la que pertenece a la nación o la que ha sido conferida por ella a su gobierno, según las leyes fundamentales del Estado.

La soberanía exterior es la independencia de una sociedad política con respecto a las demás sociedades de su especie. Por el ejercicio de esa soberanía mantiene un Estado sus relaciones internacionales en paz, o en guerra, con los otros Estados.

Los Estados extranjeros pueden hacer depender su reconocimiento de un nuevo Estado de la forma de su gobierno, o aun de la elección que hace de su jefe; pero cualquiera que sea la constitución

interior del Estado o la forma de su gobierno, o la persona de su jefe, y aun cuando esté en la más completa anarquía, por efecto de la lucha entre los diferentes partidos que se disputen el gobierno, el Estado no deja de existir en derecho hasta que su soberanía se haya destruído por la completa disolución de todo vínculo social o por cualquier otra causa que ponga fin a su existencia.<sup>1</sup>

## II

### ¿En qué reside la soberanía?

He aquí la cuestión de derecho constitucional más ardentemente debatida, siempre actual, siempre planteada, y nunca resuelta. Hoy mismo aun cuando no haya sectarios de la soberanía de *Derecho Divino*, quedan en pie las discusiones sobre la soberanía popular ilimitada, sobre la soberanía de los unos y sobre la soberanía de la inteligencia.

64

Nombres de respetables publicistas campean en esa lucha y los partidarios de la *democracia* pura no cejan un punto de la idea de que el único soberano absoluto es el pueblo.

Prescindiendo de algunas opiniones, se encuentran desde luego dos que tocan los extremos opuestos. Unos, considerando a la humanidad llenando, en la tierra, una misión divina, creen que el Estado existe por sí mismo y que tiende a objeto distinto de la protección del individuo, y que Dios ha creado a las sociedades para un fin providencial que no debe ser discutido por la razón humana. En esta doctrina el Estado existe como absoluto; el individuo se coloca en un lugar secundario. Los derechos de los ciudadanos se borran ante la marcha de las naciones a través de los siglos. Estas ideas, que resultan más o menos directamente de la filosofía de Vico, Schlegel y Schelling, conducen a

---

<sup>1</sup> WHEATON. *Elementos de Derecho internacional*.

legitimar todo poder establecido<sup>2</sup> y de ellas no hay más que un paso a la teoría del *Derecho Divino*.

Otros piensan que la humanidad no tiene por qué preocuparse, en la tierra, de los designios de la Providencia de que no puede tener conocimiento; que el hombre no tiene más objeto que considerarse a sí mismo; que él es todo y no una parte una personalidad, una voluntad libre y no un accesorio de la autoridad. Creen que los gobiernos se han hecho para asegurar el bienestar de los individuos y que estos no han sido creados solo para que haya *materia* de gobierno. Concluyen que todo ciudadano nace con un derecho igual de tomar parte en los asuntos, de vigilar el poder a que obedece y que tal poder no saca su legitimidad sino de la voluntad de todos. Esta es la teoría de la *soberanía del pueblo*.

Otros publicistas, no aceptando ni una ni otra de estas doctrinas, han dicho: la soberanía no reside en un hombre, ni reside en el pueblo; está en la razón, en la verdad y en la justicia. Esto no pasa de un subterfugio, porque la justicia necesita de un órgano entre los hombres y en este órgano es en quien reposa la soberanía. ¿A quién pertenece ese alto privilegio, según la lógica y la justicia misma? Tal es siempre el problema que hay que resolver.

En opinión de Tissot, las ideas siguientes parecen las más conformes al sentido común.

No hay derecho contra el derecho. Los mismos que quieren la soberanía ilimitada del pueblo, confesarán, sin duda, que el pueblo debe respetar la justicia y que cuando decretara a una voz una ley inícuca, esa ley, aunque regular en su forma, sería una ley mala. Sería necesario deplorarla obedeciéndola y empeñarse en su desaparición.

---

<sup>2</sup> V. MICHELET.- LERMINIER.

Si, por otra parte, se probara que, en un pueblo dado, la mayoría era incapaz de hacer buenas leyes y que no podía hacerlas sino malas, ¿debería darse a ese pueblo el poder legislativo, diciendo, con Rousseau, que un pueblo tiene derecho de hacerse daño y que eso no atañe sino a él? Semejante lenguaje sería irracional, porque conduce a establecer un derecho contra el derecho. Si ese pueblo no puede hacer el bien, es preciso privarlo del poder de hacer el mal. De otro modo, se aprobaría por una parte las medidas que por otra se declararían condenables.

De esto se deduce que, si todos los ciudadanos son ilustrados y capaces de tomar parte en el gobierno, sin peligro para la sociedad y para la justicia, tienen derecho para ello, porque la sociedad es para todos; no tiene un fin misterioso; existe para la protección de cada uno, y cada uno tiene el derecho de saber en qué se consumen los derechos que él paga y de rectificar los vicios de administración cuyas consecuencias sufre.

66

Pero si tal no sucede, si las luces no están generalmente esparcidas, si prejuicios groseros o sanguinarios dominaban en las masas, vale más que sean gobernadas prudente y sabiamente, sin su concurso, que injusta y torpemente, sin su concurso, que injusta y torpemente con él.

En fin, si en la sociedad no hay sino ciertas clases capaces de tomar parte en la dirección política, esas clases solas podrán ser llamadas a gobernar; y debe llamárselas, porque todo individuo que puede tomar parte en el gobierno de un Estado, tiene el derecho a ello en virtud de la igualdad y de la independencia natural de todos los hombres.

Todo sistema de gobierno fundado en la absoluta e ilimitada soberanía del pueblo es de imposible realización. Tanto tiene de justa y de apetecible la igualdad civil cuanto de injusta y peligrosa la igualdad política. La diferencia consiste en que todos los derechos civiles tienden a protegernos a todos contra los ataques arbitrarios hechos a la propiedad del hombre, a su persona o familia; mientras que los derechos políticos

conducen a aprobar o desaprobar la dirección y marcha del gobierno. Ese voto presupone cierto grado de luces y de prudencia que no puede existir en todos los hombres.

Los partidarios de la soberanía absoluta objetan que no existe medio alguno para apreciar el grado de ilustración y de moralidad que baste para que se conceda a todos los ciudadanos los derechos políticos; pero esa misma objeción viene a serlo contra esa universal participación, por el riesgo de que ese grado no sea el suficiente para el caso.<sup>3</sup>

### III

#### **Atributos de la soberanía**

El atributo esencial de la soberanía consiste en el derecho de hacer las leyes y de mandar a todos.

67

Examinemos la razón de ese derecho.

- 1.º No puede ser un *interés singular*, porque todos los intereses de esa clase se hacen equilibrio y ninguno de ellos puede socialmente hacer de todos los otros medios para llegar a un fin personal y propio. En tal caso, faltaría además el poder para hacer respetar la ley.
- 2.º No puede ser tampoco *una voluntad desinteresada*, por la doble razón de que nada hay semejante en las sociedades humanas, y de que si, por hipótesis imposible, se encontrara una que lo fuese y pudiese ocuparse de todos los otros olvidándose de sí misma, no tendría para ello ningún derecho, por el mero hecho de no tener interés.

---

<sup>3</sup> BELIME.

- 3.º Supongamos que muchos individuos, miembros ya de una sociedad, pretendieran dar leyes al resto de la nación, sin su consentimiento o contra su beneplácito, ¿no existiría en este caso usurpación de poder? Que se propongan como legisladores lo que tengan capacidad para ello; pero si sus ofrecimientos no son aceptados, no pueden imponerse por medios violentos; las leyes impuestas por legisladores sin misión reconocida, no serían sino acto de tiranía.
- 4.º Lo más natural y lo más sencillo es que la nación tenga el derecho de hacer sus leyes por medio de algunos de sus miembros a quienes comisiona para el efecto. El mismo acto de comisionar importa hacer lo que cree que está en sus intereses.

Del carácter esencial de la soberanía se desprende que debe ser:

- 1.º *Una*, porque no puede existir en una nación sino una ley, una voluntad general. Esto no impide que existan los usos y costumbres, los reglamentos particulares, para los departamentos, provincias, distritos, etc. En efecto, las leyes particulares son *unas* para la porción de territorio en que rigen, y no están, además, destinadas a mandar a los que no las han establecido; pero no deben tener nada opuesto a las leyes generales de todo el país, cuya expresión vienen a ser, puesto que el país mismo quiere y consiente esas leyes particulares.
- 2.º *Indivisible*, porque de otro modo, podría haber dos legisladores independientes uno de otro, y por consiguiente dos autoridades igualmente soberanas con diversas voluntades y quizá diversos intereses. Si hubieran de concurrir siempre en la misma idea, una de ellas sería inútil, y si se contrariaban, una de las dos sería peligrosa y debía desaparecer. En resumen, no puede ser múltiple como no lo es la nación misma.

- 3.º *Intransmisible*. La noción de soberanía comprende la de sociedad, y como el objeto de la sociedad, (es decir, toda la libertad y el bienestar compatibles con el orden y la justicia), es necesariamente el de la soberanía, se sigue que esta no es sino un medio par llegar a un fin. En otros términos: una nación tiene el derecho de ser gobernada en el sentido de su mayor bien; ella es juez de ese bien al punto que tiene el *derecho*, cuando se la considera como a un ser colectivo y animado de un mismo sentimiento, de querer lo que otros llamarían un mal; porque el bien y el mal físico son un asunto subjetivo y relativo. Enajenar ese *derecho* sería, pues, renunciar al fin social y, por consiguiente, a la sociedad misma; y como sin sociedad no puede concebirse soberanía, la enajenación de esta implica una grande contradicción.
- 4.º *Imprescriptible*. Un derecho personal, social y humanitario, no puede prescribir por efecto de ningún poder, a menos que se de a unos hombres el derecho de impedir que otros vivan en sociedad; lo cual no es admisible. En vano el despotismo y la tiranía pesarán durante siglos o millares de siglos sobre las naciones embrutecidas se mostrarán dóciles al yugo; en vano, en fin, manifestarán ser felices soportándolo; ellas tendrán siempre el derecho de sacudirlo, de romperlo, de hacerse independientes y de no depender sino de sí mismas. Los derechos de la humanidad no prescriben, porque sus miembros no pueden ser asimilados a las bestias. El derecho les pertenece aun cuando no lo ejerzan, aun cuando lo ignoren. Cesarán antes de ser hombres que de poseer los derechos inherentes a la humanidad.
- 5.º *Inviolable*. La soberanía es la autoridad suprema y, sin la condición de inviolabilidad, la sociedad no sería posible.

Considerada con relación a las personas mismas que ejercen sus derechos, todos los ciudadanos le deben respeto y apoyo. Los crímenes que la atacan, son de lesa majestad y de alta traición.

#### IV

### Origen de la Soberanía

La cuestión del origen de la soberanía ha sido tan debatida como la del origen de la sociedad. Tissot distingue cuatro fuentes principales: 1.<sup>a</sup> la conquista; 2.<sup>a</sup> la sumisión individual a un hombre elegido por jefe; 3.<sup>a</sup> la familia y 4.<sup>a</sup> la elección. El titulado *derecho hereditario* y por consiguiente la legitimidad no es origen de soberanía.

70

1.<sup>a</sup> *Conquista*. Es evidente que para conquistar, y aun para usurpar, es preciso ser ya soberano, a menos que la conquista o la usurpación no sean consideradas como la acción de un solo individuo contra otro, pues si son muchos los que atacan, han de ser mandados por alguno y éste sería el soberano.

Quien dice conquista dice usurpación y violencia, y a menos de que no se consagre la violencia como derecho no puede reconocerse en la conquista sino deberes que resultan de actos injustos y no de derechos. Sin embargo, si el país conquistado había sido antes injustamente agresor; si había sido objeto de temor para la tranquilidad del estado victorioso; si su avasallamiento ha sido juzgado, con razón, como el único medio de precaverse de sus hostilidades; si habían precedido amenazas de guerra y de conquista para refrenar las tendencias hostiles de un país vecino, entonces la conquista es justa. Pero esto no será nunca razón para que el nuevo soberano no trate a los vasallos conquistados con toda la justicia que exige la tranquilidad de sus Estados; es decir,

cual trataba a su antiguos súbditos en favor de los cuales, suponemos, se respetaban todos los derechos naturales.

Si la conquista se hace por otras razones, no es más que el fruto de una ambición injusta y no puede ser legitimada sino por el consentimiento libre de los vencidos o de sus descendientes. Poco importa que la dominación sea suave y ligera, porque el derecho no emana de la manera como gobierna el soberano de hecho, sino del modo como se estableció ese soberano.

2.<sup>a</sup> *Sumisión individual.* La sumisión individual pura y simple, o condicional, a un hombre poderoso, ya jefe de un Estado o poseedor de un vasto territorio es, sin duda, jurídicamente posible. Pero ella da lugar a muchas cuestiones; por ejemplo:

¿De dónde se derivaría el poder tan grande de un solo hombre?

¿La sumisión que se le hace tiene o no tiene límites de derecho?

¿Compromete a la posteridad de los sometidos y a la del que recibe la sumisión?

¿La conquista y la usurpación no alteran en nada ese estado primitivo de cosas?

¿Las revoluciones, los cambios de constituciones y de formas de gobierno, no tienen importancia alguna en este caso?

¿Los derechos de la humanidad están suficientemente respetados y garantizados en esa forma despótica de gobierno?

Aun cuando todas esas cuestiones pueden ser resueltas en el sentido del sistema del poder absoluto, ese sistema no tendrá valor alguno para las sociedades que no han tenido ese origen, como las Repúblicas cuya existencia reconoce el mismo Haller.

Lo que, según este publicista, constituye la superioridad de un hombre sobre otro, es la propiedad, la fuerza física, la fuerza moral e intelectual. De allí, tres especies de monarquías: la una que puede llamarse patrimonial o hereditaria, la otra militar y la tercera sacerdotal (*Estados patrimoniales, generalato, teocracia*).

Notemos, desde luego, que la monarquía militar y la sacerdotal son necesariamente electivas; y que la misma monarquía hereditaria puede convertirse en electiva si no existe sucesor natural o testamentario.

Examinemos ahora el origen de ese triple poder, con respecto a los demás hombres.

El autor de este sistema supone que un individuo puede poseer una extensión de territorio capaz de mantener a mayor o menor número de hombres, que por esta razón se convertirían en vasallos suyos.

72

La cuestión no es saber si recibió esas riquezas territoriales de sus antepasados, ni si las adquirió de uno o de muchos particulares, ni en fin, si le fueron donadas; porque es evidente que esas tres hipótesis, sobre todo la primera, no son cuestiones de origen. Lo que se trata es de saber cómo los antepasados o donadores pudieron hacerse tan grandes propietarios.

¿Un hombre ha podido apoderarse legítimamente de una cantidad de terreno mayor de la que pudiera hacer valer por sí solo, con ayuda de su mujer y de sus hijos? No, sin que hubiera tenido el derecho de dañar a los demás sin provecho para sí mismo. Si se supone que no dañaba a nadie, porque no tenía vecinos necesitados, se deduce de eso mismo que nadie podría entonces colocarse bajo su ley; solo pues en el caso de ser numerosa la población, de estar todas las tierras ocupadas y últimamente defendidas por los que de ellas se habían apoderado sería racional suponer que los hombres que carecían de medios de subsistencia, adoptasen una condición servil para vivir.

Pero desde que, en virtud de la hipótesis que sirve de fundamento a la teoría, cada familia posea un poco, el señorío no puede ser muy considerable. No puede admitirse que la familia fuese muy numerosa, compuesta de hermanos, de primos, y sobrinos, porque eso sería una verdadera república; y si aquellos mismos parientes tenían hijos, una república representativa o una aristocracia. La familia monárquica no es concebible sino con un autor único de todos los miembros que la componen en todos sus grados inferiores; y la vida humana es muy corta para que la familia monárquica haya podido ser nunca muy numerosa y muy poderosa.

Las consideraciones anteriores no son necesarias para establecer que los jefes de familia no han podido jamás hacerse legítimamente grandes señores, porque jamás tuvieron tampoco el derecho de apropiarse de tierras vacantes sino en proporción a sus fuerzas para recoger los frutos naturales o para hacerlos valer; y si desde luego lo hicieron así, sin que nadie se opusiera, esa forma de posesión no podía ser sino precaria, puesto que no podía ser respetada por los demás hombres sino en tanto que no tuvieran necesidad de violarla. Cuando los hombres fueron mas numerosos, preciso fue que los primeros ocupantes se replegasen sobre sí mismos y se resignasen a su derecho natural de no retener legítimamente sino lo que podían hacer valer para sus necesidades, su bienestar y su perfeccionamiento. La adquisición de un gran dominio por otra vía que la ocupación, como en los tiempos ulteriores, es más respetable que la que se deriva de este medio, porque el adquirente pone lo que ya es suyo y da en cambio el fruto de su trabajo o el trabajo de sus padres.

El propietario primitivo, sea individual o sea colectivo, como en la familia, no puede ocupar sino en razón de sus necesidades y de sus fuerzas; de modo que un jefe de familia, por numerosos que sean sus hijos, no debe tener más terreno vacante que conceder, para hacerse señor territorial, que un simple individuo.

Sin embargo, en el hecho, los hombres han tomado muchas veces, posesión de mayor cantidad de tierras de la que podían hacer valer, de modo que, careciendo otros de lo que necesitaban para vivir, se vieron precisados a ponerse a discreción del gran propietario. De aquí se ve que el origen de los *señores* primitivos y de las monarquías fue injusto y no pudo por lo mismo constituir un derecho.

3.<sup>a</sup> La *familia* ha sido, según toda apariencia, el núcleo de las primeras sociedades, y el padre de familia como el germen de los soberanos. Mas no como *padre* ha sido *soberano*.

La primera calidad corresponde a la de *hijos*; la segunda a la de *vasallos*. La naturaleza de la autoridad no es la misma en ambos casos, así como no lo son sus relaciones.

74

El padre es tal en virtud de una ley fisiológica común a los hombres y a los animales; el soberano no es tal sino a consecuencia de una ley de derecho exclusivo a los animales; el soberano no es tal sino a consecuencia de una ley de derecho exclusivo a los hombres. Los animales viven en *tropas y manadas* cediendo a los impulsos del instinto; los hombres viven en *sociedad* cediendo a más elevadas miras.

El vínculo jurídico solo existe en las sociedades humanas, y el jefe de ellas no lo fuera sin el mandato de la misma sociedad. Cualquiera otra superioridad, como aquella de que ofrecen ejemplos algunos animales, es superioridad de hecho y no de derecho.

La autoridad que pertenece al padre de familia es la consecuencia de sus deberes de padre. El animal es padre, pero no tiene autoridad ni deberes porque no es ser racional. No tiene más que instintos afectivos y superioridad de fuerzas.

La autoridad soberana no se deriva de los derechos de soberanía sino con respecto a los individuos sometidos a esa autoridad y tomados aisladamente; pero, considerada con relación a la masa de una nación,

tiene la razón de su existencia en la misión que le ha sido dada o tolerada de velar por el respeto de todos y, por consiguiente, por la existencia misma de esos derechos. No hay pues soberanía concebible sin esa misión del bien público; ni bien público que un soberano cualquiera, de hecho o de derecho, *esté obligado* a procurar, sin *derechos naturales* en cada miembro de la sociedad a cuya cabeza se encuentra el soberano.

La autoridad paterna y la autoridad soberana son pues tan diferentes como lo son la misión del padre y la del soberano. Aquel *debe* hacer hombres a sus hijos, y su tarea termina allí. Este debe hacer reinar el derecho entre los hombres cuyo jefe es, y subsidiariamente hacerlos tan felices y perfectos cuanto sea posible.

4.<sup>a</sup> *La elección.* La elección supone ya una reunión de hombres decididos a vivir juntos bajo unas mismas leyes y un mismo jefe.

No cabe duda alguna de que este origen del soberano sea legítimo. La elección es real y justa y la manera más racional y más digna de someterse al hombre a la autoridad. Es el solo modo de permanecer libre obedeciendo y de no obedecer sino en lo que se debe.

Veamos ahora hasta qué punto reposa en el derecho lo que se llama soberanía hereditaria, derecho hereditario a la corona, o legitimidad.

Los contratos no obligan en derecho sino en tanto que no sean el resultado de la violencia ni del dolo, y según las reglas que les son propias.

No puede decirse en nuestro caso, que si la estipulación de la sucesión hereditaria al trono no debiera ser respetada, ningún compromiso contraído entre los padres obligaría a los hijos ni aún en derecho privado.

La diferencia que entre ambos existe, depende: 1.º de que las obligaciones en derecho privado recaen sobre cosas determinadas; 2.º

de que su ejecución debe realizarse en un tiempo fijo, mientras que el bien que se espera de un soberano y de su prole no es determinado ni termina con su realización. Si ese bien, pensamiento constante del soberano y del pueblo, no puede ser realizado por el príncipe, no puede existir verdadera obligación de aceptarlo.

La elección presupone el conocimiento de las cualidades del elegido y de su capacidad para llamar la elevada misión de gobernar; capaz puede ser el padre y tener por hijos individuos fátuos, insensatos, o mal inclinados, que, lejos de continuar las huellas de aquel, hicieran la ruina de su país. Allí está la historia de todos los tiempos y de todos los pueblos, sobre quienes ha pesado más de una vez la calamidad, en ocasiones irreparable, de ver su soberanía ligada por herencia a monarcas incapaces.

76

Además, no hay en el mundo trono, algo antiguo, que no haya sido usurpado más de una vez.

Si la herencia constituyera la legitimidad, faltaría saber, además del modo cómo los primeros soberanos fueron legítimos sin herencia, cómo los soberanos fueron legítimos sin herencia, cómo los soberanos fueron legítimos sin herencia, cómo los legitimados con el tiempo. La duración de la injusticia, lejos de legitimarla, la agrava. Si, pues, una posición usurpada puede hacerse legítima con el tiempo, no es virtud del tiempo mismo, que nada tiene de común con el derecho, ni tampoco porque los descendientes de aquellos que sufrieran la usurpación hubiesen renunciado formal o tácitamente a sus derechos, o porque no existían ya sino por el consentimiento de la nación o porque su continuado sometimiento al usurpador.

V

**Teoría verdadera de la soberanía**

La verdadera teoría de la soberanía es la que más se conforma a la naturaleza del hombre y a las manifestaciones de la historia. No ha sido la sociedad un hecho humano, sino un arreglo divino; la existencia de un poder, como todo cuanto es necesario para la existencia de una sociedad, es una institución divina, como la misma sociedad; pero Dios, que es la primera razón y el origen de todo poder, no ha comunicado la soberanía de una manera permanente, ni a una persona, ni a una familia, ni a una casta; el no ha prescrito a los hombres ninguna forma social particular; cada nación encuentra en sí misma el derecho de organizarse de la manera más conveniente para alcanzar sus legítimos fines. La soberanía vive en el seno de la sociedad que se forma: es la condición esencial de su existencia.

77

VI

**Delegación**

Del principio de la soberanía de las naciones no se sigue que ellas puedan ejercer por sí mismas todos los derechos soberanos. Es necesario distinguir entre el derecho y el ejercicio de la soberanía, dos cosas que no solamente pueden, sino que deben ser separadas. En una nación, por poco populosa que se la suponga, no puede ejercerse la soberanía simultáneamente por todos. Aun admitiendo que todos puedan deliberar en común, no todos pueden ejecutar las deliberaciones tomadas. De allí nace el derecho y la necesidad que tienen las naciones de delegar el ejercicio de su soberanía en representantes encargados o de expresar la voluntad general, o de hacerla ejecutar. Las naciones han usado siempre y en todas partes de ese medio, en una vasta escala. Su

78

historia política no es sino la historia de las vicisitudes del poder, la narración del modo como se ha establecido y arreglado la sucesión, modificado sus formas y cambiado las dinastías en que debía perpetuarse. Esta delegación es *tácita* en el origen de las sociedades; entonces, no es generalmente, sino una *ratificación*; con el transcurso de los tiempos se vuelve *expresa*, cuando la nación que busca sus destinos quiere darse la organización que cree más apropiada a su estado de civilización, a sus costumbres y a sus afecciones, la que estima como mejor y mas aparente para ser feliz. Pero sea *tácita* o *expresa*, la delegación no es jamás una *abdicación* de la soberanía, que es *inalienable o imprescriptible*; es más bien un testimonio de confianza, que impone a los delegados el deber de trabajar por la felicidad de todos, colocándolos bajo la amenaza de la revocación posible de sus poderes. Las naciones que pueden reservarse para ejercer en común la mayor parte de su soberanía, o encargar a uno solo o a muchos que la ejerzan por ellas, confiándoles un mandato limitado, por cierto tiempo o perpétuo, absoluto o parcial, conservan, pues, siempre la facultad de modificar su organización, que no es sino provisional. Por otra parte, las sociedades no permanecen estacionarias; tienen el derecho de desarrollarse y de cambiar sus formas exteriores. Un pueblo no puede renunciar nunca a perfeccionar su constitución, así como un hombre a mejorar su conducta. Pero el cambio de forma no debe ser arbitrario, sino necesario; es decir, la manifestación indispensable de una renovación completa. Cuando una nación ha escogido una forma de gobierno, debe esforzarse en establecerla regularmente, por todos los medios posibles, y no dejarse arrastrar por ciegas pasiones, por intereses mezquinos, o por el amor a lo nuevo, a operar cambios que siempre conmueven profundamente el edificio, provocan crisis funestas y son seguidos de convulsiones que comprometen la armonía del cuerpo social.

Se da el nombre de revoluciones sociales a los cambios que se operan en las ideas, por el desarrollo de la inteligencia, con la ayuda

del tiempo; y revoluciones políticas, las que se efectúan en la reforma de la organización nacional. Estas últimas revoluciones no deben nunca entrañar la idea de un cambio arrancado por la violencia; para que sean justificadas deben ser una consecuencia de las revoluciones sociales.

## VII

### **Derecho de resistencia**

Algunos publicistas toman la palabra *revolución*, como sinónimo de tumulto, sedición, motín, etc.; pero, en el sentido riguroso del derecho político, no puede adoptarse sino como el cambio radical que se opera en las costumbres de un pueblo o en la forma de su organización política.

Dedúcese de aquí que las revoluciones no son ni la obra de un momento ni la de un hombre, sino el resultado del tiempo, de los trabajos de la inteligencia y del acuerdo unánime de los pueblos.

79

Una idea reformadora se lanza en el seno de la sociedad: esa idea se debate, se discute, se objeta y se defiende, hasta que la verdad que ella entraña se hace patente, e inspira un convencimiento, si no en toda la nación, en la mayoría de ciudadanos; desde entonces nace la necesidad de convertirla en una verdad política; desde entonces se pide su admisión; desde entonces se pretende la abolición de todo lo contrario a ella; la revolución se prepara, se elabora; si la ansiedad pública se satisface, la revolución está hecha. Así, son revoluciones sociales las que extinguieron el mercado de los hombres reducidos a esclavitud, las que abolieron la pena de muerte para cierta clase de delitos, las que extinguieron los privilegios de los mayorazgos en algunas legislaciones.

Del mismo modo, si abrigando un Estado la convicción de que sería mas feliz cambiando la forma de su gobierno, lo intenta y lo realiza, realiza también la revolución. La Francia, al adoptar la forma re-

publicana y al cambiarla después por el imperio, fue teatro de dos revoluciones: los Estados sud-americanos, al separarse de la España para hacerse independientes, realizaron una revolución política.

No deben pues, confundirse los cambios operados en las legislaciones, en las costumbres públicas ni en la forma de gobierno, con los movimientos, más o menos populares, que abrigan un objeto más o menos limitado, más o menos egoísta.

La sublevación de un pueblo entero que se levanta para derrocar un gobierno o una dinastía, no es una revolución. Si esta sublevación se ejerce contra justicia y por las sugerencias de un caudillo bastante osado para trastornar el orden público, es un crimen; si reconoce un motivo justo, es el ejercicio de un derecho.

80

Pero ¿hasta dónde llega el derecho de levantarse a mano armada contra un gobierno establecido y aceptado por la mayoría nacional? ¿Qué causas pueden justificar su ejercicio? ¿Cómo debe ejercerse? ¿Puede tener lugar en los gobiernos representativos y alternativos, sujetos a responsabilidad y a ser juzgados por sus abusos?

Estas y otras muchas cuestiones nacidas del *derecho de resistencia*, han sido el origen de serios debates entre los más acreditados escritores.

Concédese por algunos tratadistas el *derecho de resistencia*, cuando alguno de los poderes públicos invade la esfera de acción de los otros, porque en este caso se desquicia la armonía política, se atacan los derechos del ciudadano y desaparecen las garantías y con ellas la libertad, base del orden y del progreso.

Pero puede ser que la invasión de potestad no ataque ni las garantías públicas ni se oponga al bien general, y en este caso, el mandato de la autoridad incompetente ¿deberá ser obedecido? No; porque la concepción moral del deber desaparece desde que un mandato cualquiera no emana de la ley o de la autoridad encargada de aplicarla. Pero ¿es lí-

cita la resistencia armada a ese mandato ilegal? No, siempre que exista el derecho llamado *acción popular, remedio señalado por la ley*, muy especialmente en los países que viven bajo el gobierno republicano, para contener dentro de sus justos límites a la autoridad o funcionario que intenten separarse de ellos.

Según el derecho peruano, se concede acción popular contra los fiscales que no exigen el juicio de responsabilidad de todo el que haya ejercido un cargo público en los casos en que hubiese lugar a ella por sus actos oficiales; y contra los jueces y magistrados que prevariquen, se dejen cohechar, abrevien o suspendan las fomas judiciales, y procedan ilegalmente contra las garantías individuales.

La *resistencia*, pues, en estos casos es *pasiva*; consiste en no obedecer, y en solicitar ante las autoridades superiores al remedio del abuso cometido.

Determinar los casos en que es lícita la resistencia física o material, es sin duda un punto complicado y difícil porque se corre el riesgo de incurrir en la doctrina del servilismo o en la revolucionaria.

Se ha dicho por algunos escritores, y entre ellos por Pinheiro Ferreira: «que si la injusticia de un precepto emanado de autoridad incompetente, solo daña a un particular y la resistencia material turba la paz pública, no puede emplearse aquella, *porque ningún daño personal da derecho para dañar a la sociedad*». El principio no puede ser aceptable de un modo absoluto, supuesto que el derecho de uno de los asociados no puede jamás estar en choque con el derecho de la sociedad; porque, cuando se atacan los derechos de un particular, se atacan los de la sociedad encargada de hacer ciertas las garantías que ofrece a los asociados.

Adoptar el enunciado principio importaría tanto como establecer el absurdo de que el estado social podía alguna vez ser perjudicial y contrario a los derechos naturales.

Si pues el verdadero ofendido no opone resistencia en los casos en que la justicia y el derecho se lo permitieran, si calla y sufre, es por razones especiales de prudencia, pero no por la obligación que la sociedad le imponga.

Cierto es que la resistencia física de un solo individuo dañado no sería bastante eficaz para contener el abuso, y esta verdad ha engendrado también cuestiones sobre los casos en que es lícito a un ciudadano apelar a las vías de hecho. Sostienen algunos que la sublevación no puede ni debe provocarse ni seguirse sino cuando esté consumada por la mayoría de los ciudadanos<sup>4</sup>. De ser cierta esta opinión se deduciría que toda insurrección sería, sino imposible, muy difícil, desde que no debía nadie capitanearla o provocarla, y desde que negándose cada uno a ser el primero, no llegaría jamás a existir esa mayoría.

82

Casi todos los publicistas están de acuerdo en que el derecho de resistencia puede ejercerse justamente: 1.º Cuando el jefe de un Estado pretende cambiar la forma de gobierno contrariando la voluntad nacional; 2.º Cuando, con ultraje a las leyes, ataca descaradamente las garantías públicas y se erige en un déspota o establece la tiranía; 3.º Cuando consiente y protege la corrupción de sus empleados y desoye o desprecia las quejas de los ciudadanos oprimidos por aquellos; 4.º Cuando, con daño de la independencia de un Estado, pretende entregarlo a la dominación de otro Estado; 5.º Cuando comete traición a su su patria entregándola al enemigo; 6.º Cuando contraría de una manera abierta y opone resistencia a la voluntad nacional expresada libre y unísonamente por una considerable mayoría; y 7.º Cuando con sus vicios, desórdenes y corrupción compromete la paz pública o la moral o la fortuna del Estado.

Pero aun en estos casos sería imprudente recurrir a la insurrección desde luego y hacer efectiva la resistencia; «cuando no pueda con-

---

<sup>4</sup> PINHEIRO FERREIRA.

seguirse una justa reparación, aconseja la prudencia que se haga uso primero de medios conciliatorios, súplicas, reclamos, etc., porque si la insurrección ha de ser prudente y legítima, es preciso que los que la acometan estén seguros de la ilegitimidad del poder que intentan derribar; que se propongan sustituirlo con otro legítimo; y que cuenten además con probabilidades de un buen resultado».<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> BALMES.



## CAPÍTULO CUARTO

### Del Gobierno

Definición de la palabra gobierno.— Diversas formas de gobierno.— Gobierno republicano democrático.— Deportismo, usurpación y tiranía.— Anarquía y dictadura.— La mejor forma de gobierno.

#### I

### Qué se entiende por Gobierno

85

Tomado en su sentido primitivo y mas extenso, el gobierno es el ejercicio del poder supremo en el Estado<sup>1</sup>, la forma exterior del cuerpo social. Esta forma depende principalmente de las leyes constitutivas de la naturaleza humana, de la inteligencia y de la voluntad del hombre, de las influencias exteriores, de la naturaleza física y del tiempo en que ésta se desarrolla.<sup>2</sup>

Se puede afirmar que en moral y en justicia, el libre consentimiento de los pueblos es la base legítima y racional de los gobiernos<sup>3</sup>. La legitimidad consiste, pues, en la voluntad perseverante de la nación. La sociedad política tiene derecho de permanecer en las condiciones de orden y de libertad que la han constituido. Teniendo toda sociedad su legitimidad natural, cualquiera que sea su forma de constitución funda-

---

<sup>1</sup> ARISTOTELES.

<sup>2</sup> LERMINIER. *De l'enseignement des législations comparées.*

<sup>3</sup> VAISE. *Discours de rentrée de la cour Impériale de Paris*, 1856.

mental, hay legitimidad en la república como la hay en la monarquía, y el crimen es igual en quien intenta derribar la una o la otra.

Los publicistas recomiendan que sea uno el motor del gobierno, atendiendo a que la perfección de una cosa consiste en el perfecto acuerdo de sus partes, y en que todas ellas tiendan a un mismo fin<sup>4</sup>; que las ruedas gubernamentales sean las menos numerosas y las más simples posibles<sup>5</sup>; que se enlacen perfectamente las unas con las otras, y que estén en relación exacta con la fuerza de impulsión que deben recibir del soberano y transmitir a todas partes; en fin, que la nación se precava de los extremos, porque, conduciendo todo exceso infaliblemente al exceso contrario, el efecto uniforme de la excesiva libertad, así en los Estados como en los hombres, puede degenerar en excesiva servidumbre<sup>6</sup>. La prudente y sabia división de los poderes constituye la bondad de los gobiernos.

## II

### Diversas formas de gobierno

Las formas de gobierno son *simples* o *mixtas*. Hay tres formas simples que sirven de tipo a las demás: el gobierno democrático, o republicano, el oligárquico y el monárquico<sup>7</sup>. Las formas mixtas pueden variar hasta lo infinito; necesario sería escribir la historia de todos los pueblos para enumerar las formas tan diversas de constituciones mixtas que han estado en vigor desde el principio del mundo. En efecto, casi todas las sociedades han modificado más o menos la forma de gobierno que

---

<sup>4</sup> Vattel.

<sup>5</sup> Tacito. *An.*; Ciceron, *de leg.*; Quint. *Deelam.*; Puffendorf; J. J. Rousseau.

<sup>6</sup> Platón. *Rep.*

<sup>7</sup> Tacito, Aristóteles, Quintiliano, Séneca, Puffendorf.

escogieran, y no hay quizás una en la cual subsistan exactamente las mismas leyes políticas que antes tuvo.<sup>8</sup>

El gobierno *democrático* o *republicano* es aquel en que el pueblo ejerce su soberanía directamente y por sí mismo<sup>9</sup>. Esta es la más legítima forma de gobierno, por ser la consecuencia más inmediata y más racional del principio de la soberanía de las sociedades; pero es al mismo tiempo la más rara y la de mas difícil aplicación, porque siendo la más perfecta no conviene sino a los pueblos más ilustrados y más virtuosos. La historia no representa un solo ejemplo de que alguna nación se haya dado una constitución puramente republicana. Las ventajas de esta forma de gobierno son hacer el pueblo, que la ha adoptado, señor de sus actos, y elevar todas las individualidades que lo componen al nivel de sus destinos. Ejerciendo la nación por sí misma su soberano poder, no teme que los mandatarios la engañen, ni interpreten mal su voluntad, ni den leyes contrarias a sus necesidades. Pero se le objeta el estar expuesta a los abusos del poder y a los bruscos cambios de voluntad, porque es propio de la naturaleza de los pueblos obrar con pasión<sup>10</sup>. Además, no hay gobierno más expuesto a las guerras civiles y a las agitaciones intestinas, que el democrático, porque trabaja fuerte y continuamente para cambiar de forma. En fin, el gobierno republicano tendiendo por la intriga, que es la esencia de las instituciones democráticas<sup>11</sup> y por la facilidad de los golpes de mano, a caer en poder de los más temerarios, favorece la tiranía; mientras que los ciudadanos, no viviendo sino en las plazas públicas, desatienden sus negocios domésticos y pierden el gusto y los hábitos del trabajo. La extensión del territorio, la elevada cifra de las poblaciones, la necesidad que tienen los individuos de aplicarse a trabajos que no les permiten estar siempre

---

<sup>8</sup> J. J. ROUSSEAU, MONTESQUIEU.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU.

<sup>10</sup> MONTESQUIEU.

<sup>11</sup> MONTESQUIEU.

reunidos, son otros tantos obstáculos para el establecimiento de un gobierno puramente republicano.

Se ha querido remediar los inconvenientes del gobierno democrático por medio del *oligárquico*. Esta forma simple de gobierno confía a un corto número de individuos el ejercicio de la soberanía en virtud de una delegación expresa o tácita de la nación. No debe confundirse con la *aristocracia*, o sistema en el cual la autoridad se ejerce por las personas mas considerables del Estado, sin participación alguna del pueblo, y que Montesquieu ha caracterizado diciendo: «la mejor aristocracia es aquella en que la parte del pueblo que no tiene participación en el poder es tan corta y tan pobre, que la parte dominante no tenga interés en oprimirla». Definida así, la aristocracia no es una forma regular de gobierno. En la oligarquía, al contrario, la nación puede sin esfuerzos, gobernarse de algún modo por sí misma, por medio de mandatarios generalmente elegidos de entre los hombres más ilustrados. Pero esos mandatarios, poseedores de la influencia que dan las luces y una elevada posición social, ¿no formarán una clase especial que absorva los honores y los beneficios sociales? ¿No se servirán del poder para oprimir a los ciudadanos? ¿Serán bastante desinteresados para no tener en mira sino el bien público, y no se dividirán por rivalidades, causas de luchas intestinas y de la debilidad del Estado? Estos son, sin duda, los inconvenientes del gobierno oligárquico.

La *monarquía* es el gobierno en el cual, bajo el título regularmente de rey o de emperador, ejerce uno solo la soberanía por delegación tácita o expresa de la nación. De todos los sistemas de gobierno, este es el de más simple mecanismo, cuya acción pronta y enérgica conviene mejor a los Estados muy populosos. Tal es la causa de que haya sido adoptado por casi la universidad de los pueblos. Esa forma de gobierno produce la unidad de pensamiento y de acción, que da a la máquina gubernamental una impulsión fuerte y continua, alejando las causas de disturbios interiores y de motines populares. Pero lisonjea mucho

las pasiones para no inspirar temores serios, «estando las almas de los emperadores y las de los zapateros vaciadas en un mismo molde»<sup>12</sup>. Aun cuando un príncipe esté instruido en las máximas de la buena política, ¿cómo suponer que no teniendo obligación de dar cuenta a nadie de su conducta, no abrigue, durante su vida, más pensamiento que el bien general y que prefiera siempre la ventura común a la suya propia?<sup>13</sup> Por otra parte, la verdad ¿siempre llegará hasta el sin ser interceptada por los cortesanos, tan hábiles en disimular las necesidades verdaderas de la nación? Cuando la autoridad monárquica es usurpada, el que la ejerce es un *tirano*, cualquiera que sea su moderación; cesa de serlo, cuando la ratificación del pueblo legitima el ejercicio de ese poder. El que coloca su voluntad sobre las leyes, las desobedece o las viola, es un *déspota*; ese abuso no es propio de tal o cual forma de gobierno: el despotismo es la monarquía convertida en utilidad del monarca; la oligarquía en utilidad de los pobres. En ninguno de estos tres casos, se ocupa el gobierno del interés común. Si el poder de uno solo se ejerce según la voluntad libre del jefe, la monarquía se llama *absoluta*; si se ajusta a ciertas reglas fundamentales, se llama *moderada*.

La monarquía llamada *constitucional* es la forma más sobresaliente de los gobiernos mixtos. Se llama también *representativa*, bien que todas las formas de gobierno, para ser legítimas, deben emanar de la nación y representarla. Esa combinación sabia y complicada es la fusión de los principios democrático, oligárquico y monárquico, siguiendo la regla de que, para que no se pueda abusar del poder, es necesario disponer las cosas de tal modo que el poder contenga al poder.<sup>14</sup> Bajo esta forma de gobierno, la nación es representada por mandatarios que nombra periódicamente y a quienes encarga de formular y de interpretar su voluntad. Como la acción debe ser pronta, fuerte y enérgica, se confía

---

<sup>12</sup> MONTAIGNE.— *Essais*.

<sup>13</sup> PLATÓN.

<sup>14</sup> MONTESQUIEU.

a la unidad, al rey. En fin, para que esos dos elementos de soberanía se observen, otro poder moderador, que igualmente participa de la soberanía, está encargado de conservar el equilibrio entre aquellos. La aristocracia que nace de los buenos servicios, de los talentos o de las riquezas, ocupa el lugar medio entre el pueblo y el príncipe. Encargados esos tres ramos de la soberanía de vigilarse y contenerse, no pueden obrar contrariándose unos a otros: su consentimiento unánime es necesario para el ejercicio del gobierno. Los inconvenientes de este sistema son el ser muy complicado y el matar uno de los más sagrados principios sociales, que es la unidad y la individualidad de la soberanía<sup>15</sup>. Se considera como muy difícil que exista siempre un perfecto acuerdo entre tres individualidades distintas, cuya voluntad es igualmente fuerte y absoluta, y que teniendo diferentes intereses, deben imprimir al gobierno fuerzas contrarias. Se dice que la nación gobernada constitucionalmente deja de ser *una* y que encierra muchos Estados que trabajan sin cesar por sustraerse unos de otros, (causa de enervamiento), y por corromperse (causa de desmoralización). No es, pues, Estado feliz por sí mismo sino aquel que está constituido sobre las bases de la honradez y de la moral.

### III

#### **De la República democrática en particular**

Las teorías que acabamos de indicar son las profesadas por los publicistas de más nota; pero como escribimos en República y para republicanos, preciso se nos hace ocuparnos con más extensión de esta forma de gobierno.

Lejos de nosotros el pensamiento de inducir de modo alguno el cambio de nuestra forma política, aceptando la monarquía, para la cual

---

<sup>15</sup> VATTE, HOBBS, ROUSSEAU.

no tenemos ni costumbres, ni tradiciones, ni hombres que pudieran imponérsenos, por sus eminentes cualidades, como soberanos. Republicanos hemos de ser por la propia naturaleza de las cosas; pero, como es imposible *llegar, por más que se diga*, a la república pura, genuina, y pudiéramos decir evangélica, la buena fe de hombres antes que la ciega sumisión a las ideas dominantes, nos precisa a decir en esta materia lo que para nosotros es verdad y verdad indisputable.

Passi<sup>16</sup>, después de recorrer la historia de la república, desde las repúblicas griegas y su origen en muchos pueblos del mundo, se ocupa de hacer un estudio comparativo entre la marcha de la república norteamericana y las de los Estados del Sur. Repetir las causas que el aduce para probar que nuestro estado de agitaciones continuas es lógico con los antecedentes de la conquista y con el retrógrado sistema de gobierno de la España, sería decir verdades que están al alcance de todos los hombres, pero que solo confiesan los que de buena fe hubieran deseado que la independencia y soberanía del Perú no necesitaran tan repetidos, baños de sangre humana.

Prescindamos, por ahora, para tratar de ello en su verdadero lugar, de las desigualdades providenciales de los hombres. Dios quiso que al lado del individuo de extenso talento, se encontrara el idiota; dio al uno rica cuna y al otro lo hizo nacer sobre la paja; y junto al hombre vigoroso y de corazón elevado, colocó al pusilánime y mezquino. Esas desigualdades pueden y deben, por la propia fuerza de su naturaleza, eliminar necesariamente, bajo cualquiera forma de gobierno, a cierto número de hombres del ejercicio de toda función política.

La democracia pura, que proclama también la pureza de la igualdad, no podrá, pues, por más esfuerzos que haga, dar participación en la marcha del Estado a los que Dios ha hecho inaparentes de ello.

---

<sup>16</sup> *De las formas de Gobierno.*

Recorramos ahora ligeramente las dificultades que, desde el principio de las sociedades humanas, se han presentado para su organización y marcha y, aplicándolas a la democracia pura, veremos que tienen naturalmente que ser hasta cierto punto invencibles. Esas dificultades se derivan de la naturaleza, de la historia de los pueblos y de su estado social.

La grande extensión de un territorio cuyos extremos distan mucho del centro de la nación y cuya parcialidades se hallan separadas por elevadas cordilleras y áridos desiertos, debilita por demás la acción administrativa de los gobiernos no muy fuertes y protege los trabajos sediciosos que las distancias mismas alejan del oportuno y pronto conocimiento del gobernante; y no se diga que esos lugares lejanos están al cuidado de funcionarios cuya misión es sostener la paz y cortar el vuelo a los conspiradores; porque la constitución republicana rechaza todo procedimiento activo que ella no haya prescrito y porque una experiencia de muchos siglos nos ha manifestado que los gobiernos, para conjurar tempestades más o menos lejanas, se han visto obligados a minar por su base el sistema constitucional y a atacar todas las garantías personales.

Las poblaciones que salen de diversos troncos, y no hablan la misma lengua, tienen siempre oposición a vivir en comunidad política; se miran como extrañas unas a otras, celosas rivalidades las separan, y es necesario mucho vigor en las instituciones para que el choque de esas rivalidades no imposibilite el sostenimiento de la unión.

El mundo fue durante dilatados años un vasto campo de batalla; la conquista ligó entre sí pueblos de raza, lenguas y costumbres diversas; y, si bien por algún tiempo, los Estados vencidos se sometieron a un yugo más o menos pesado, solo cuando esos hombres se mezclaron e hicieron comunes sus idiomas y sus costumbres llegaron a formar verdaderos cuerpos de naciones. Pero no fue esto lo mas común; allí están

las guerras entre moros y españoles, entre austriacos e italianos, entre polacos, y rusos, etc.

La diversidad de creencias religiosas es otro elemento o desunión entre los pueblos; porque desgraciadamente los odios que engendra la disparidad de cultos son tan profundos que, más de una vez, han regado con sangre el suelo de las naciones. Los hombres no solo sostienen sus creencias religiosas porque ellas están grabadas en su corazón; combaten las agenas, porque en estas ven, además de la contrariedad de sus opiniones, un ataque insoportable a su Dios.

No menos importante ni menos difícil es en los gobiernos representativos, la difusión de las luces hasta el punto que todos los hombres de una nación posean las suficientes para llenar su misión como ciudadanos. En efecto, si todos los hombres, por el mero hecho de serlo, tienen derechos naturales y las obligaciones correlativas a esos derechos; como miembros de una asociación, tienen derechos y obligaciones sociales; y como miembros de un cuerpo político, derechos y obligaciones políticas. Ahora bien, si para conocer los primeros hasta la simple razón humana, no sucede lo mismo con los segundos y terceros determinados en leyes escritas que es preciso poder leer y poder comprender. Pero esto es materialmente imposible en muchos pueblos que, como en el Perú, la mayor parte de los habitantes habla una lengua distinta e incomprensible para los demás; una lengua en la cual no se escriben los códigos ni las leyes, que no se extinguirá del país sino después de algunos siglos; agregándose a ese obstáculo, por lo pronto insuperable, el que esa misma mayoría no sabe leer ni escribir en ningún idioma. Para observar la ley es preciso conocerla y para no infringirla conocer su sanción penal.

Suponer, pues, que ejercen la soberanía, concurren a la organización política y deliberan sobre ella, en una palabra, hacen la ley, los que no tienen ni idea del mecanismo social bajo del cual viven, es un monstruoso absurdo. Pueblos que en tales condiciones se encuentran

no pueden formar una república democrática; donde el hombre no es ciudadano, donde no está a la altura necesaria para serlo, no es más que instrumento de las ambiciones ajenas; instrumento, o mejor dicho, víctima inocente que derrama su sangre sin saber por quién ni para qué.

Convengamos, pues, en que, como dice el mismo Rousseau, si la democracia pura sería buena, no es posible. «No ha existido, dice, nunca la verdadera democracia ni puede existir jamás. Es contra el orden natural que el gran número gobierne y que el menor sea gobernado. Si hubiera un pueblo de Dioses se gobernarían democráticamente. Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres».<sup>17</sup>

De lo que acabamos de exponer, se deduce que proclamar la república democrática pura o decir que vive bajo esa forma, cuando mil causas diferentes la hacen imposible, es engañar y engañarse; rendir de mala fe culto a un ídolo, cuya deformidad es manifiesta, y trabajar en sentido opuesto al del perfeccionamiento social. ¿Cómo sostener que se ha alcanzado la perfección social si por todas partes asoman los actos de una no muy remota barbarie? La buena fe de los publicistas exige que, más que aplaudir lo que no existe y soñar irrealizables utopías, se señale con franqueza el mal do quiera que exista, se le ataque con energía y se propongan medios sensatos para combatirlo. ¿Qué importan las instituciones avanzadas, ni el aparato exterior de civilización y de progreso, si el país ni comprende esas instituciones ni pueden llevarse a cabo, y si bajo la superficie dorada están la ignorancia, la ineptitud y la miseria?

---

<sup>17</sup> *Contrato social* L. III cap. IV.

#### IV

### **Despotismo - Usurpación y tiranía - Anarquía - Dictadura**

Ni el despotismo, ni la tiranía, ni la dictadura fueron nunca formas de gobierno; podrían, alguna vez, haber salvado transitoriamente los Estados, pero siempre fueron un mal a que se expusieron por librarse de otro mayor que, muy frecuentemente, vino en seguida. Son pues abusos de gobierno como la usurpación y la anarquía.<sup>18</sup>

*Despotismo* es el desprecio que los gobernantes hacen de las leyes, arrastrándolo todo a la fuerza de su voluntad y sus caprichos. El Estado en que se profesa la máxima de ser el príncipe superior a las leyes y poder variarlas a su gusto, es vicioso, puesto que entonces no hay verdaderas leyes sino la arbitrariedad de un hombre. Según esto, el despotismo es, en dos palabras, la corrupción de la monarquía, o como dijo enérgicamente un célebre publicista moderno<sup>19</sup>, el despotismo no es otra cosa que la monarquía en el estado de estupidez, o hablando como otro autor<sup>20</sup>, es una aguda y crónica enfermedad de las naciones y de los gobiernos. De cualquier modo que sea, el despotismo posee a un mismo tiempo la soberanía que hace las leyes, el poder que las interpreta y las aplica, y la fuerza pública que hace se ejecuten y respeten. De este modo, poseyendo el déspota la voluntad y la fuerza, puede todo cuanto quiere; su palabra es una ley que manda, y una fuerza que obliga a la obediencia.

Pero, aunque siempre se halle la voluntad en la cabeza del déspota, no siempre está la fuerza en sus manos; y de aquí nace que toda la ciencia del despotismo estriba en organizar esta fuerza, de modo que

---

<sup>18</sup> RÍOS - *Derecho político general*.

<sup>19</sup> DESTTUD DE TRACY.

<sup>20</sup> LANGUINAIS - *Ensayo sobre la carta*.

nada tenga que recelar y el pueblo tenga mucho que temer; y el arte consiste en sujetar y hacer imponente su voluntad y permanente su imperio. Únicamente en la fuerza se ha fundado el despotismo, y ella solamente puede sujetar a los caprichos de un solo hombre una nación entera. Así pues, el primer cuidado del déspota es crear esta fuerza a fin de asegurar su propia vida. Esta fuerza no puede existir ni en la justicia de las leyes (obra móvil y las más veces odiosa de una voluntad arbitraria y caprichosa) ni en el amor del pueblo, que disgustado y con un horror secreto, sufre el yugo que le oprime, ni en el ejército creado para la defensa de la nación, y que sacado del pueblo, participa de sus ideas y sentimientos. Por lo general, se coloca esta fuerza en un cuerpo militar, especialmente encargado de la defensa del príncipe; tales fueron en otro tiempo los Strelitz en Rusia antes de Pedro I; en Turquía los genízaros antes de Mahmonat, y los Suizos en algunas naciones modernas; también se pone esta fuerza en el estado sacerdotal, que en algunos países consagra en nombre del cielo un poder que la razón desaprueba; en fin, se coloca en el cuerpo de magistrados o funcionarios, que son otros tantos hombres a quienes el despotismo paga abundantemente para que no tengan otra voluntad que la suya, y que están interesados en cubrir con el velo de una falsa justicia legal, las injusticias de la arbitrariedad. Estos tres elementos del despotismo se reúnen por lo común para afirmarlo.

Pero, por lo mismo que la voluntad del déspota no tiene valor si no está sostenida por una fuerza extraña y dependiente de sus caprichos, se debilita y se divide el despotismo. La voluntad pasa enteramente del jefe a sus agentes inmediatos, a sus generales, a los jefes de sus provincias, pero le pone límites el temor que inspira el jefe de la religión, la interpretación de los magistrados, y el interés de la guardia del príncipe. Sucede entonces que estos cuerpos, en quienes efectivamente reside la fuerza, se apoderan del poder soberano, aíslan completamente al amo, y el despotismo está en todos menos en el déspota. Viéndose esclavo del jefe de la religión, apesar de que le nombra y depone, no se atreverá a

dispensarse de las públicas ceremonias religiosas; como prisionero de su propia guardia, divide su tiempo entre el culto y los placeres, y apenas se ocupa de los negocios del imperio. En tal estado de cosas, este cuerpo especial, destinado a proteger el despotismo, es efectivamente su defensor más celoso, porque sin esta forma de gobierno no puede conservar sus inmensos privilegios. Así, cuando el zar Pedro quiso modificar el despotismo ruso, tuvo primero que extinguir a los Strelitz, que estaban interesados en mantenerlo en toda su fuerza.

Es pues, evidente, que en el despotismo el amo es el primer esclavo. Los cuerpos en quienes reside la fuerza, aseguran al príncipe la obediencia del pueblo, pero el déspota queda sin garantías contra estos cuerpos. Dueño absoluto respecto de ellos, e impotente con ellos, se ve precisado a adularlos continuamente, a sufrir su orgullo y a contentar su codicia. El grito de un soldado, el anatema de un sacerdote, basta para excitar la sedición, y la vida del déspota está a merced de todos los instrumentos del despotismo. Pero tal es la sed del mando, que los déspotas para mandar sin trabas, se colocan bajo la tutela y el puñal de los dispensadores de su poder, y a trueque de tener esclavos, no dudan entregarse ellos mismos a la esclavitud más vil y peligrosa

Algunos príncipes dotados de talento, que se hallaban en esta situación, conocieron muy pronto que solo tenían las insignias del poder, pero que sus satélites se repartían entre sí los honores y las utilidades; y por atender a la conservación de su vida y dignidad, se vieron obligados a variar la forma de gobierno, siendo el primer paso deshacerse de sus guardias. Además, los motines y las revoluciones, tan frecuentes en el despotismo, jamás se verifican en favor de la libertad. La existencia de estos cuerpos, que son depositarios de la fuerza, explica el porqué tantos déspotas han sido asesinados, sin que haya perecido el despotismo. Se acaba con el déspota, porque no se quiere sufrir su avaricia y su orgullo, y se conserva el despotismo por la utilidad que producen sus excesos. Pero, aunque el despotismo sea más propio de las monarquías,

por desgracia es común a las demás clases de gobierno, siendo en estas más temible, porque se aumenta el número de déspotas y es más oneroso su mando.

La *usurpación* es el ejercicio de un poder, al que otros tienen derecho. La *tiranía* es el ejercicio de un poder violento, al que nadie a la verdad tiene derecho; también consiste en el uso de un poder legítimo pero ejercido no para la felicidad de los súbditos, sino para su propia ventaja, y aquel que esto hace, (sea cual fuere el nombre que se le dé o las razones que alegue), es un verdadero tirano que se propone seguir la regla, no de la voz de las leyes, sino de los caprichos de su voluntad, y cuyas órdenes y acciones no se dirigen a conservar las propiedades de aquellos que están bajo su dominio, sino a satisfacer su particular ambición, su venganza, su avaricia o cualquiera otra pasión desarreglada.

La diferencia entre el tirano y el déspota consiste en que la usurpación del déspota abraza todo el poder de que usa, cuando la del tirano sólo tiene por objeto traspasar los límites del poder que ya disfruta. De aquí es que la tiranía empieza al instante que las leyes o cesan de existir, o se quebrantan impunemente con perjuicio de otro. Cualquiera que hallándose revestido de autoridad pasa los límites del poder que le han dado las leyes, y emplea la fuerza que está a su disposición para hacer, en perjuicio de sus súbditos, lo que la ley no permite, es un verdadero tirano; y cómo entonces obra, sin ninguna especie de autoridad razonable, es lícito oponerse a cualquiera que se vale de la violencia para invadir los derechos de otro. La tiranía puede llegar hasta tal punto de hallarse en un verdadero estado de guerra el príncipe con sus pueblos. Cicerón ha dicho de los tiranos: «No puede concebir la imaginación un monstruo más espantoso, funesto y aborrecible, así ante los hombres como ante los dioses, que el tirano que, bajo la forma humana, excede en crueldad a las más temibles fieras». Y en efecto, ¿se podrá llamar hombre a quien entre él y sus ciudadanos, entre él y la humanidad entera, no

admite comunidad alguna de derechos ni participación de sentimientos humanos? La historia de todos los pueblos atestigua que de cuando en cuando se presentan en la escena del mundo tales monstruos, cuya insaciable codicia sólo se complace con las proscriciones, asesinatos y confiscaciones. Es el más terrible azote con que la ira del cielo puede castigar a los pueblos, y son precisos muchos reinados de buenos reyes para borrar las sangrientas huellas que deja un tirano.

La *anarquía* consiste en no haber gobierno alguno; y se verifica, cuando todos quieren mandar y nadie obedecer.

Los gobiernos en que los ciudadanos son admitidos a deliberar, más o menos, sobre los negocios públicos, ofrecen una lucha perpétua de opiniones y voluntades; pero esta lucha, aunque a veces tumultuosa, no siempre es un peligro y una anarquía. No existe la anarquía sino cuando el desprecio a la autoridad que gobierna ha llegado a tal punto, que cualquier ciudadano ambicioso puede perturbar el Estado, o destruir la constitución.

99

La libertad, tal como puede y debe desearse en una sociedad política, es la obra maestra y el mayor beneficio de las leyes; su abuso es el mayor beneficio de las leyes; su abuso es el mayor ultraje que se le puede hacer, sirviéndose de sus mismos beneficios para destruirla, y desconcertar la sociedad. Todo esto produce la *licencia*, que es el abuso de la libertad. el orden irresistible de la naturaleza, exige que la licencia conduzca a la anarquía, y que esta infaliblemente lleve al despotismo. La sociedad degenerada por la anarquía para un estado de disolución, de donde ya no puede salir por sí misma.

Llamábase *dictadura* en la república romana una magistratura suprema, pero limitada a cierto tiempo, a la que se recurría en las ocasiones apuradas. Puede ser que en ciertos casos la misma inflexibilidad de las leyes, que no las permite doblegarse a los sucesos, las haga insuficientes y aun perniciosas, capaces de causar, en una crisis, la ruina

del Estado. El orden y lentitud de las formas legales piden un tiempo que a veces no consienten las circunstancias. Además, pueden ocurrir mil casos no previstos por el legislador, y es la mayor y la más necesaria previsión conocer que no todo puede preverse. Ni es justo afirmar tanto las instituciones públicas, que sea necesario quedar hasta sin las facultades de suspender su efecto. Pero solo en los grandes peligros puede ser lícito aventurarse a alterar el orden público, y jamás debe suspenderse el sagrado poder de las leyes. Por estas razones, los romanos cuando se veían en peligro tal que el aparato de las leyes servía de obstáculo para salir del riesgo, nombraban un jefe supremo, que imponía silencio a las leyes y suspendía la autoridad soberana. En tal caso, no parecía dudosa la voluntad general, pues la primera intención del pueblo era no perecer. De este modo no contradecía a su voluntad, la suspensión de la autoridad legislativa; la magistratura que la hacía callar no podía hacerla hablar; la dominaba sin poder representarla, y podía hacerlo todo, menos dictar leyes.

100

Empero, los romanos habían conocido que el uso de este medio extraordinario exigía grandes precauciones, y que convenía restringir su duración a un término cortísimo e improrogable. En las grandes crisis en que se acude a este remedio, el Estado bien pronto se salva o parece, y pasada la necesidad presente, la dictadura se hace tiránica o inútil. Cuanto más largo sea el tiempo, tanto más querrá el dictador prolongarle, peligro que conduce directamente al despotismo, el cual de hecho no es otra cosa que una dictadura perpetua. Hay más: admitir la dictadura aun por un solo día, es reconocer el poder absoluto, y ya hemos visto lo peligroso de este poder, no solo para los pueblos, sino también para el que lo ejerce. Si este poder es legítimo por un mes, por seis, por un año, ¿por qué no podrá serlo siempre? En las graves circunstancias, además, cada ciudadano, cada magistrado está obligado a exponer su propia vida para salvar la patria, y para esto no es necesaria la dictadura ni establecer por una ley la suspensión momentánea de todas.

V

**De la mejor forma de Gobierno**

Del hecho de que, para un pueblo, no puede haber, en materia de Gobierno, sino el que sea mas apropiado a su estado y necesidades actuales, se ha concluido, bien infundadamente, que todas las formas de gobierno no tienen sino una bondad relativa y que son, poco más o menos, igualmente buenas e igualmente malas. No se considera que, bajo el punto de vista de los principios, o en materia científica e ideal, las formas de gobierno deben ser juzgadas según la naturaleza esencial del hombre y según su destino salvo, en su aplicación, a tomar en cuenta todas las circunstancias físicas y morales en que los pueblos se encuentran, para conducirlos insensiblemente a recibir, al fin, la única constitución que está en armonía con el destino humano. Las demás formas no son sino medios impuestos por la necesidad, y pueden considerarse o como el régimen que no conviene sino a un temperamento más o menos débil, o como el medicamento que no es provechoso sino en los casos de enfermedad. Pero cuando ese temperamento ha recuperado su fuerza y la salud se ha restablecido, necesita el cuerpo alimentos más fortificantes y sanos. La utilidad de las malas constituciones sociales es como la de los prejuicios; su bondad es puramente negativa; desaparecido el mal que están destinadas a neutralizar, no solo dejarán de ser buenas sino que serán reconocidas como evidentemente malas. Así, un prejuicio no es útil sino a causa de otro; que desaparezca éste, y el primero no será ya sino un mal sin apariencias de bien.

Convenimos, pues, en la utilidad y oportunidad relativa de ciertas formas de gobierno, pero sostenemos que hay una más apropiada, que todas las otras, a la naturaleza y al destino del hombre, y añadimos que si estas no son sino más o menos propias para preparar el advenimiento de aquella y hacerla desde luego posible, y necesaria más tarde, pueden compararse a los remedios que sosteniendo al enfermo conservan la enfermedad. La humanidad no es su cuerpo afectado de una enfermedad

mortal; ella tiene un principio eterno de vida y de desarrollo que permitirá siempre, a manos hábiles, conducirla al estado de salud y darle después el régimen conveniente a sus fuerzas. Mucho tiempo es necesario, sin duda, para llegar a ese fin; pero si los que le dan de conductores de los pueblos tuvieran una idea del objeto que deben alcanzar; si conociesen bien los obstáculos que tienen que combatir, y los medios que para ello deben emplear con buen resultado; si quisieran sería y enérgicamente el bien público, y especialmente la educación y emancipación de los pueblos, dos bienes por excelencia para los seres racionales y garantía de todos los demás; si, en fin, este sistema fuese aceptado por todos los que se suceden bastarían muy ciertamente algunas generaciones para lanzar con vigor el carro del Estado en una rápida vía de civilización. Más, desgraciadamente siempre y en todas partes ha habido muchos hombres de negocios y muy pocos hombres de estado; la ambición ha dominado sobre la idea del bien público y la humanidad gemirá todavía largo tiempo bajo la dirección ignorante y egoísta de algunos de sus jefes.

102

El mejor gobierno es, será sin duda, aquel en que no exista la aristocracia legal ni los privilegios, y en que la igualdad ante la ley esté tan bien establecida en las costumbres como en las leyes y convicciones.

En resumen, la bondad de las constituciones es absoluta o relativa; no puede haber sino una cuya bondad sea absoluta, porque es la única apropiada, en cuanto es posible, a la naturaleza y al destino del hombre. Esa debe ser el objeto final de las demás y la última palabra de la organización social; ella debe, al fin, ser la misma para todos los pueblos capaces de una completa civilización. Todo lo que exige diferencias, todo lo que sale de esa alta generalidad, es reglamentario y no pertenece a las partes constitutivas y fundamentales de la sociedad humana o del derecho público universal. Todas las demás constituciones no son sino provisorias; no tienen, por consiguiente, sino una bondad relativa a las circunstancias en que se encuentran los pueblos que rigen, y deben variar cuando varían esas mismas circunstancias.

Según Rousseau, la monarquía no conviene sino a las naciones opulentas; la aristocracia a los Estados mediocres en riqueza y grandeza y la democracia a los Estados pequeños y pobres. No de esto decir que la democracia representativa no convenga igualmente a los Estados mediocres y a los grandes; pero según el pensamiento de Rousseau, la monarquía no conviene sino a los grandes Estados.

El signo en que puede reconocerse la conveniencia de una forma de gobierno no es seguramente la grandeza de la población, como lo dice Rousseau, porque los pueblos embrutecidos por el despotismo y la miseria se multiplican más que otros menos desgraciados y menos degredados. El gran número de habitantes de un país no prueba que ellos sean felices, sino únicamente que no son tan profundamente desgraciados, y que el hambre, la peste u otras plagas análogas no hacen perecer anualmente una parte considerable de la población.

Para llegar a la forma de gobierno cuya perfección sea compatible con la naturaleza humana, se necesita que todos los habitantes sepan leer, escribir, calcular, etc., y que además de los conocimientos profesionales reciban una competente instrucción económica, moral, política y religiosa. No puede pretenderse que el pueblo sea religioso y moral cuando no se le enseña sino una religión y una moralidad fundadas, quizás muy exclusivamente, en una autoridad en quien con razón o sin ella, no puede creer. Ni puede tampoco esperarse que profese amor a instituciones que no conoce y cuyos beneficios ignora. Para que exista unidad en los deseos y en las voluntades, preciso es que preexista en el espíritu; sin ideas prácticas, bajo el punto de vista social, no puede tener el pueblo otro móvil que sus pasiones, sus prejuicios y los intereses egoístas del momento. Instruir y moralizar, tales son los únicos medios de poder formar asociación de verdaderos ciudadanos.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> TISSOT — *Derecho constitucional*.

La reforma producida, en los tiempos modernos, en la monarquía primitiva, consiste en la participación del pueblo en los asuntos públicos o, mejor dicho, en que este vigila al poder contenido dentro de ciertos límites. Por ese medio, las monarquías moderadas conservan la unidad en el ejercicio del poder, y las garantías que resultan de la intervención de la nación en su gobierno. Considérase, con justo título, esta combinación como uno de los más acertados progresos de la política moderna.

Notable es que desde hace tres siglos, todos los Estados de Europa tiendan hacia esta forma de gobierno y que la hayan adoptado tanto los Estados absolutos como los democráticos; pues que muchas repúblicas se han convertido en monarquías y representativas y las que han nacido después no han podido consolidar su existencia.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> BELIME — *Filosofía del Derecho*.

## CAPÍTULO QUINTO

### Constitución

Definición de la palabra constitución.— Principios que deben contener las constituciones.— Inviolabilidad de la Constitución.

#### I

#### Definición

La palabra *constitución*, tomada en el sentido etimológico, expresa la manera de ser o el modo como está organizada una cosa. Bajo este punto de vista, se puede decir que no hay sociedad sin constitución, pues que toda sociedad supone orden y organización. En el lenguaje político, se da el nombre de *constitución* al conjunto de reglas que determinan el modo como debe ser gobernada una nación; la ley que fija la distribución de los poderes. Esas reglas pueden no ser escritas y es natural que no lo hayan sido en el principio. Finalmente, en lenguaje figurado, se llama constitución el escrito que contiene esa ley.

Siendo la *constitución* la colección de reglas que determinan la forma de gobierno, viene a ser sinónima de *ley fundamental*, por oposición a las *leyes secundarias* que arreglan los detalles. El derecho de hacer una constitución se llama *poder constituyente*. Este poder pertenece a la nación, que es soberana, pero no puede ejercerlo sino por medio de mandatarios. Las modificaciones que las necesidades y los votos del pueblo exigen, no se realizan igualmente sino por cuerpos políticos regularmente organizados, y que toman, a nombre de la nación,

las medidas que ésta ratifica tácita o formalmente. No hay tampoco imposibilidad de someter una constitución y sus modificaciones a la ratificación popular.

La constitución no es un contrato entre la nación y los poderes que ella instituye, porque la soberanía es inalienable por su naturaleza, y el soberano, que no es sino un ser colectivo, no puede jamás ser representado sino por sí mismo<sup>1</sup>. Sin embargo, se ha sostenido la doctrina contraria, y se ha considerado la *carta* (palabra que se toma por sinónima de constitución, pero que expresa transacciones entre señores y vasallos), como un pacto que liga a la nación y su gobierno.<sup>2</sup>

No es tampoco la constitución un contrato entre todos los individuos cuya agregación compone un pueblo, porque sería preciso, para formarla, su consentimiento unánime, hipótesis de muy difícil realización. Pero cuando debe resultar una decisión de la liberación de muchas personas, una necesidad moral prescribe atenerse a la opinión de la mayoría que representa a la fuerza física (garantía de ejecución), y probablemente a la superioridad intelectual<sup>3</sup>. La autoridad de las mayorías está, por otra parte, limitada por el respeto a la opinión de las minorías.

106

## II

### **Principios que deben contener las constituciones**

Las constituciones contienen generalmente la enunciación de los principios fundamentales y la distribución de los poderes. Las mejores son aquellas que contienen menos detalles de los que deben arreglarse por medio de las leyes secundarias, porque en tal caso se hacen menos

---

<sup>1</sup> Vattel —J.J. Rousseau.

<sup>2</sup> Linguais —*Essai sur la charte*.

<sup>3</sup> Aristóteles.

necesarias las revisiones ulteriores. En fin, todas las constituciones se colocan, y con razón, bajo la avocación de la Divinidad.<sup>4</sup>

Si la doctrina de Fodéré es sin duda alguna la más aceptable, no es la única que han seguido todos los publicistas en cuanto a las condiciones de una buena Constitución. Huson pretende que la carta política de un Estado debe comprender todos los detalles posibles, no solo en cuanto a los principios que sirven de base a su organización, sino también en cuanto a las atribuciones especiales de cada uno de los poderes públicos. Opónese, y con justicia a nuestro modo de entender, a esa opinión, el que la reforma constitucional no puede sino acarrear desórdenes en la marcha regular de un pueblo, desde que de hacerla con frecuencia se corre el riesgo de aceptar principios cuya bondad no esté probada ni sea bien reconocida. Es evidente que aunque los legisladores reciban del pueblo un mandato de confianza, no son árbitros para contrariar la voluntad nacional, ni para imponer a la sociedad principios cuya bondad no esté bien probada ni sea reconocida. Es evidente que aunque los legisladores reciban del pueblo un mandato de confianza, no son árbitros para contrariar la voluntad nacional, ni para imponer a la sociedad principios fundamentales que no estén de acuerdo con aquella. Resulta pues, que la necesidad de la reforma no hace de la conciencia del legislador, sino de la conciencia pública. La inteligencia del que da la ley es regularmente superior a la de la mayoría de los ciudadanos, y pudiera, por lo mismo, pretender introducir reformas que esa mayoría no puede aceptar por ser muy avanzadas con respecto a su civilización e ilustración.

Adoptada cierta forma de gobierno, establecidas ciertas instituciones, los principios fundamentales están sujetos a poquísimas variaciones; puede ciertamente una Constitución conceder más o menos garantías personales a los asociados; pero siguiendo la opinión de

---

<sup>4</sup> PRADIER FODÉRÉ.

un célebre publicista, poca alteración cabe, sobre ese punto, en las constituciones de los pueblos cultos que reconozcan la igualdad y la libertad como base de toda sociedad bien establecida y de todo gobierno ilustrado.

Las Constituciones deben contener, pues, únicamente: la declaración de la clase de gobierno que el Estado adopta; la división de poderes y la ligera insinuación del círculo en que giran; y la declaración de los derechos y garantías del hombre. La reglamentación de esos poderes, el modo de ejercer sus funciones es el objeto de las leyes llamadas *complementarias, secundarias o reglamentarias* que pueden fácilmente reformarse, alterarse, modificarse, ampliarse o restringirse, siguiéndose los consejos de una prudente experiencia.

### III

#### **Inviolabilidad de la Constitución**

La palabra *inviolabilidad* se ha tomado por algunos publicistas en el sentido de que, admitida por un Estado una constitución, no debería jamás, alterarse ni en sus menores disposiciones<sup>5</sup>; y por otros, en el de que ninguna de las prescripciones constitucionales debe ser infringida sea por los hombres que gobiernan, sea por los ciudadanos.

La primera acepción aparece desde luego, como un error jurídico, porque aceptar semejante inviolabilidad, equivaldría a oponerse al progreso incesante de las sociedades y el curso de las revoluciones sociales tan necesario a ese progreso. Mientras más adelante las sociedades en civilización y mientras más ilustrados se hacen sus miembros, se ensancha también más el círculo de las libertades públicas; ocurre a la sociedad lo que al individuo, que poseyendo desde luego sus derechos

---

<sup>5</sup> COMTE.

naturales, el ejercicio de estos está en proporción con su desarrollo y aquel no es completo hasta que este no lo sea.

Condenar pues a la sociedades humanas al respeto fanático de la constitución que una vez se han dado, sería condenarlas al estado estacionario opuesto a su misma naturaleza y a su fin.

Pero no por lícita la reforma debe jamás ser violenta, ni estar sujeta a los caprichos de nadie. La constitución misma debe contener los preceptos y los medios de realizar su reforma, sin exponerse a ser obra del ataque de los poderes, ni de la ambición, ni de la ligereza.

Objétase a este principio el de que la lentitud en la reforma, puede perpetuar el mal que trata de corregirse, pues desde que una disposición constitucional encuentre embarazos en su aplicación o sea notoriamente rechazada por el pueblo, toda demora en modificarla importa nada menos que la continuación del mal. Prescindiendo de que en una buena constitución no se consignan sino los principios fundamentales del modo de ser que la sociedad política ha adoptado, y que por consiguiente las prescripciones perniciosas y de urgente reforma no pueden abundar sino en las constituciones que contengan detalles indebidos, la precipitación en materia de legislación fundamental es fecunda fuente de errores y de males.

Las leyes complementarias, los reglamentos que tratan de la aplicación del principio, son naturalmente más variables que el principio mismo que puede ser eterno como lo son los que se fundan en la moral y en la justicia. Por eso, aquellas leyes pueden ser reformadas o abolidas, y por eso también debe respetarse el principio hasta que las luces o el tiempo lo manifiesten como erróneo. Por ejemplo: sanciona una constitución el sufragio universal; toca a ley electoral reglamentar el ejercicio del sufragio; en la primera aplicación de esa ley saltan inconvenientes que pueden ser evitados, por ya conocidos, en un nuevo reglamento. Si después de varias modificaciones la experiencia demuestra que los in-

convenientes no proceden del modo sino de las personas; si se vé que la ineptitud de un número considerable, la venalidad de otros, la negación de muchos, etc., constituye un inconveniente personal que no puede desaparecer sino por la acción del tiempo y de la instrucción, y como mientras tanto el principio puede ser falseado, viene la reforma de este que consiste en limitar la universidad del sufragio.

Debemos, pues, tomar la inviolabilidad en el segundo sentido que hemos indicado, y poco esfuerzo cuesta demostrar que las constituciones, como expresión genuina de la voluntad de los pueblos, expresadas por medio de sus representantes, deben ser acatadas y veneradas en todos sus principios. En efecto los nombres de pacto social, carta fundamental, dados a las constituciones, prueban que ellas son el fundamento de una organización política; que en ese fundamento descansan las garantías de los ciudadanos y que esos tienden el derecho de vigilar el cumplimiento de esa ley esencial y de oponerse a su infracción. Cuando la constitución es, en ciertos casos deficiente, apelan los gobiernos a dos medios: o bien, haciéndose reos de infracción, atacan las garantías individuales en las personas o bienes de los ciudadanos, o bien recurren al congreso pidiendo facultades extraordinarias. Ambos recursos son fatales para el país. Si se ataca la propiedad o la persona de un ciudadano para conjurar una guerra civil, se iguala el gobierno legal al revolucionario; si se alcanzan las facultades extraordinarias, se convierten en arma no solo contra los caudillos y sostenedores de la revolución, sino contra ciudadanos pacíficos a quienes la odiosidad o la delación calumniosa hacen, más de una vez, inocentes víctimas. El abuso de las facultades extraordinarias entregó al Perú a una dominación extranjera y para salir de ella le fue precisó pedir auxilio a otra potencia, convirtiendo el territorio peruano en campo de batalla de dos ejércitos extranjeros en cuyas filas por ambas partes se contaban peruanos.

Objétase por los partidarios de las facultades extraordinarias, que si fuesen negadas a un gobierno legítimo para combatir las faccio-

nes revolucionarias, estas serían de mejor condición que aquel, puesto que no reparando en medios para hacer ejércitos y sostenerlos y para perseguir a los desafectados, los gobiernos combatidos y encerrados de la estrecha órbita de la ley, tenían todas las probabilidades de destrucción. Si materialmente el hecho es de evidencia histórica, histórico es también que, por atrasada que sea una sociedad, el principio legal y el derecho triunfen a poco más o menos tiempo de los gobiernos de hecho. Los gobiernos revolucionarios, si no representan un principio que haya sido desconocido o ultrajado por los gobiernos legítimos, o si no son, no diremos obedecidos, sino acatados por los pueblos, caen pronto a impulsos del sentimiento de ilegitimidad de su origen y de su faltamiento a la ley, única fuente segura de las garantías individuales. La deficiencia no puede estar nunca en la constitución; está en las leyes represivas y penales, cuando no bastan a conjurar los elementos de insubordinación o de rebelión, y a castigar severamente a los que los promueven.

Las facultades extraordinarias que se encaminan a aumentar el ejército y a procurarse recursos extraordinarios, solo deben solicitarse y concederse cuando se trata de guerras nacionales. Los Estados reglamentan su existencia bajo la base de la paz interior y de su armonía con las demás naciones; esto en el terreno del derecho, y presupuesta igual tendencia en todos los pueblos, es lo más conforme a los sentimientos de la humanidad y a las inspiraciones de la perfecta justicia; pero sería de desear que no olvidaran el saludable principio de *si vis pacem param bellum*.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> La reforma de la constitución peruana, en uno o más de sus artículos, debe sancionarse en congreso ordinario, previos los mismos trámites a que debe sujetarse cualquier proyecto de ley; pero no tendrá efecto dicha reforma, si no fuese ratificada, de igual modo, por la siguiente legislatura ordinaria (art. 131, Const.).



## CAPÍTULO SEXTO

### Garantías

Definición.— Igualdad ante la ley.— Libertad individual.— Libertad religiosa.— Libertad de imprenta.— Libertad de industria.— Inviolabilidad de la propiedad.— Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.— Derecho de asociación.— Derecho de petición.— Derecho a la instrucción.

#### I

#### Definición

113

Se entiende por *garantía* la seguridad dada por la ley de gozar los derechos naturales y civiles a trueque del cumplimiento de los deberes que la misma ley impone a los ciudadanos.

El círculo de esas garantías, consignadas en las constituciones políticas, se ha ensanchado considerablemente después de la famosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano hecha en la constitución francesa de 1891 y en el acta constitucional de 1893.

Las garantías individuales concedidas al ciudadano en todo país representativo son:

- 1.<sup>a</sup> Igualdad ante la ley;
- 2.<sup>a</sup> Libertad individual;
- 3.<sup>a</sup> Libertad religiosa;

- 4.<sup>a</sup> Libertad de imprenta;
- 5.<sup>a</sup> Libertad de industria;
- 6.<sup>a</sup> Inviolabilidad de la propiedad;
- 7.<sup>a</sup> Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia;
- 8.<sup>a</sup> Derecho de asociación;
- 9.<sup>a</sup> Derecho de petición y reclamación;
- 10.<sup>a</sup> Derecho a la instrucción.

## II

### **Igualdad ante la ley**

114

La acción uniforme de la ley sobre todos los miembros de la sociedad, sin distinción alguna; los mismos derechos y los mismos deberes repartidos entre todos, constituyen la *igualdad legal*. Decimos la igualdad legal, porque todos los hombres, aunque iguales de una manera general, por ser todos igualmente hombres, no por esto difieren menos esencialmente, ni son menos desiguales como individuos y comparados unos con otros. Hay entre ellos desigualdades morales y físicas que producen diferencias necesarias en sus posiciones respectivas. En esta misma desigualdad de los hombres tienen su origen la ley de la sociabilidad; porque es ella la que forma y mantiene las sociedades humanas o cuerpos sociales. Pero si el legislador no puede borrar estas desigualdades providenciales, porque son inherentes a la naturaleza humana, no debe crear otras repartiendo desigualmente las cargas o las ventajas; porque, según dijo Aristóteles, en todas partes la desigualdad es la que da lugar a las revoluciones<sup>1</sup>. El legislador debe rechazar, pues,

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES —*Política*.

las desigualdades que no derivan de la naturaleza de las cosas, cuando son inútiles a la felicidad general, porque atentan contra la libertad. Aun aquellas que la unidad pública hiciera introducir; no deberían acogerse sino con una reserva cautelosa y a título de excepción.<sup>2</sup>

La esclavitud, la servidumbre, y numerosos privilegios anexos a las personas o las propiedades, violaban en otro tiempo, los sagrados principios de la libertad y de la igualdad. La esclavitud ha desaparecido en la mayor parte del mundo cristiano.<sup>3</sup>

Luis XVI al libertar a los siervos de las tierras feudatarias decía, en el edicto de agosto de 1779:

Sensible nos ha sido considerar que gran número de nuestros súbditos todavía servilmente ligados a la tierra, son vistos como parte de ella y que con ella se les confunda, por decirlo así; que privados de la libertad de su persona y de la prerogativas de la propiedad, son ellos mismos contados en el número de las posesiones feudales; que carecen hasta del consuelo de disponer de los bienes para después de sus días... que semejantes disposiciones no son propias sino para el desfallecimiento de la industria y para privar a la sociedad de los efectos de esa energía en el trabajo que solo el sentimiento de la propiedad es capaz de inspirar.

La constitución peruana de 1823 declaraba, en su artículo 11, «que nadie nacía esclavo en el Perú ni podía entrar en el bajo esa condición; quedando abolido el tráfico de negros».

Sin embargo, los hijos de esclavos siguieron por muchos años la triste y humillante condición de sus padres; aunque las constituciones posteriores contuvieran el mismo precepto, hasta que por decreto dictatorial, dado en 3 de diciembre de 1854, se abolió completamente la

---

<sup>2</sup> BERRIAT — SAINT PRIX— *Teoría del derecho constitucional*.

<sup>3</sup> PRADIER FODÉRE

esclavitud del suelo peruano. El artículo 17 de la constitución actual, declara: «que no hay ni puede haber esclavos en el Perú».

La igualdad legal se funda en que ningún ciudadano está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; en que la ley protege el honor y la vida de todos los ciudadanos contra toda agresión injusta; en que las leyes protegen y obligan igualmente a todos pudiendo establecerse leyes especiales cuando lo requiera la naturaleza de las cosas pero no por solo la diferencia de personas, y en que todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público con tal que reúna las cualidades que exija la ley.

Que la igualdad legal es la base de las sociedades bien organizadas, lo acredita el hecho de ser respetada en todas las constituciones de los pueblos cultos. La gran Bretaña, el país de la verdadera igualdad y libertad, registra en su constitución el precepto de: «que todos los ingleses son iguales ante la ley. La ley no reconoce entre los ciudadanos diferentes clases; es una para todos sea que proteja o que castigue».

En el estudio de la sociedad inglesa se confunde con frecuencia la desigualdad social, consagrada por las costumbres y la desigualdad legal. La aristocracia inglesa no es una clase favorecida de privilegios como la antigua aristocracia francesa; tiene, es verdad, una influencia política considerable en razón de sus riquezas y de las tradiciones que retienen a multitud de ciudadanos bajo su patronato. Ella constituye una institución política y no una casta, y ese estado de cosas admitido por las costumbres, no se separa de la igualdad civil. Otro de los fundamentos de la igualdad es que los ciudadanos deben ser juzgados por sus pares y que nadie puede ser juzgado por juez o tribunal incompetente. como en las repúblicas no hay clases privilegiadas, todos los ciudadanos son juzgados por los jueces ordinarios, exceptuados los casos de jurisdicción especial por razón de las cosas o profesión de los individuos como en los juicios de comercio, minería, etc.

### III

#### **Libertad individual**

La libertad es el ejercicio de las facultades del hombre puestas en armonía con las necesidades y las exigencias del cuerpo social.<sup>4</sup>

Es libre el hombre para hacer todo lo que la ley no le prohíbe; para salir y entrar en el territorio; para escoger la profesión que más le convenga.

Nadie puede ser privado de su libertad sin mandamiento escrito del 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 un breve término, a disposición del juez competente.

La teoría de que el hombre, al entrar en sociedad pierde o sacrifica una parte de su libertad es reconocida, como la del pacto social, como un absurdo. En efecto, el hombre no pierde ni sacrifica nada. Si fuera posible que viviera en estado de aislamiento o en el estado salvaje, donde impera la fuerza y no el derecho, el hombre se vería a cada paso obligado a resistir también con la fuerza todo ataque hecho a su libertad y a su propiedad; lo que gana en el estado social, es que la sociedad ejerce por él esa resistencia y que las leyes, expresión de la voluntad de todos, son los defensores de la libertad de todos y cada uno de los asociados, sometiendo su ejercicio a reglas fijas y únicas.

La libertad no tiene limitaciones sino en señaladísimos casos; sus abusos la tienen siempre.

La libertad de locomoción puede ser entradaba por medidas de policía como, en ciertos países y en ciertas circunstancias en que se exige

---

<sup>4</sup> ROSSI —*Derecho constitucional*.

pasaporte para entrar o salir de un lugar; por medidas políticas como en el caso de una guerra exterior en que se prohíbe la salida o al contrario se ordena la de los nacionales de la nación enemiga.

La libertad individual es atacada cuando, con su abuso, se ha inferido daño a la persona o bienes de otro; y según la gravedad del hecho, es mayor o menor el tiempo de la privación, pues el criminal puede ser condenado a más o menos tiempo de detención en una cárcel o presidio. La justicia exige, en ciertos casos, la intervención de los ciudadanos para el esclarecimiento de ciertos hechos. Los ciudadanos deben en este caso a la justicia la verdad en cuanto sepan y la obligación de presentarse a declararla; el ciudadano que se excusa de llenar esta obligación puede ser compelido a ello con la privación de su libertad, por el tiempo necesario.

118

La libertad individual está restringida por algunas otras causas nacidas de la obligación de cumplir los deberes sociales a que el hombre está sujeto. Tales son la de prestar servicio en los ejércitos, en los cargos consejiles, etc., etc.

Las leyes de policía, en lo referente a caza, pezcas, uso de armas, etc., etc., son otras tantas reglamentaciones del ejercicio de la libertad.

En todo caso, la ley no debe imponer restricciones a la libertad individual sino en tanto que cedan en bien público y tiendan a evitar conflictos entre particulares; ni las autoridades, cualesquiera que sean, pueden, sin ley previa, atentar contra esa garantía sin la cual no hay moralidad, pues sin libertad no hay deber ni responsabilidad.<sup>5</sup>

La libertad es, en efecto, el objeto de toda asociación humana y se apoya en la moral pública y privada; sobre ella reposan los cálculos de la industria, y sin ella no hay para los hombres ni paz, ni dignidad, ni felicidad.

---

<sup>5</sup> JULIO SIMÓN —*Libertad política*.

La arbitrariedad destruye la moralidad, porque esta no puede existir sin seguridad.

La arbitrariedad es el enemigo de todas las transacciones en que se funda la prosperidad de los pueblos; ella mina el crédito, debilita el comercio. Cuando un individuo sufre sin que se le haya reconocido culpable, todo lo que no carece de inteligencia y de razón se cree amenazado; todas las transacciones se resienten, la tierra tiembla y se camina con espanto.<sup>6</sup>

Cuando la arbitrariedad se tolera, se disemina de modo que el más oscuro ciudadano puede ser su víctima. Mil lazos nos unen con nuestros semejantes, y cualquier acto de arbitrariedad contra alguno de ellos tiene que encontrar necesariamente eco en nosotros.

La arbitrariedad es incompatible con la existencia de un gobierno, considerado bajo el aspecto de su institución, porque atacando los derechos individuales sapa por su base toda institución política.

La arbitrariedad es peligrosa para un gobierno bajo el aspecto de su acción; porque precipitando su marcha, le da algunas veces el carácter de fuerza y priva a su acción de seguridad y de duración.

Si se dice a un pueblo que sus *leyes son insuficientes para gobernarlo*, se autoriza a ese pueblo para que *exija nuevas leyes* y para que, desde luego, ponga en duda toda autoridad legítima, por el temor de que por la insuficiencia de las leyes quiera imponer su voluntad.

La arbitrariedad hace inseguro al gobierno que la emplea; porque lo que el gobierno hace fundado en la ley contra sus enemigos, no pueden estos hacerlo contra él, desde que la ley es precisa y formal; pero lo que hace contra sus enemigos arbitrariamente, pueden éstos hacerlo con él del mismo modo. La arbitrariedad no tiene límites.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> B. CONSTANT.

<sup>7</sup> B. CONSTANT.

Los encarcelamientos arbitrarios, las deportaciones y otros atentados de esa clase contra la libertad del ciudadano, se disculpan casi siempre con el pretexto de la *salud del Estado*, como si esta pudiera nunca consistir en los ataques a los individuos que lo componen. La salud del Estado consiste precisamente en lo contrario; en el imperio absoluto del derecho; en el respeto y oportuna aplicación de las leyes, y en que el gobierno busque en estas o en su pacífica reforma un remedio contra la falta de salud. ¿Qué se diría del médico que, por la salud de un enfermo, lo hiciera sucumbir de una puñalada?

#### IV

#### **Libertad religiosa**

120

No es dable la existencia del individuo ni de la sociedad, sin el reconocimiento de un Ser Supremo, autor de la vida y cuyas leyes impresas en el corazón sean el guía de su existencia y de su conducta.

Ningún pueblo ha sido verdaderamente ateo y la misma variedad de las religiones prueba un sentimiento innato de veneración hacia Dios y la necesidad de rendirle culto.

La intervención de la potestad civil en materia de religión y de culto, es una cuestión que se ha agitado constantemente desde que la filosofía y la reforma religiosa han enseñado a las naciones a conocer sus derechos y los límites en que deben contenerse los gobiernos. La iglesia católica, romana, arrogándose una supremacía universal, no ha admitido la participación de los gobiernos sino en los casos en que después de someterse a sus decisiones, le prestarán mano fuerte para hacerlas observar y mantuvieran lo que ella llama sus derechos, sus privilegios, sus leyes y su disciplina. Pero aunque tan exageradas pretensiones hayan sido rechazadas en diversas épocas y en diferentes circunstancias, no ha cesado el clero ni cesa de conservarlas y hacerlas valer, con tanta mayor

tenacidad cuanto que se apercibe que la política de los gobiernos tiende a hacerse apoyar por la de la corte de Roma.

Por otra parte, habiendo destrozado los príncipes las cadenas que les impusieron los Papas, se han arrogado por sí mismos una parte la jurisdicción religiosa usurpada por los Obispos de Roma, a fin de conservar la influencia y la fuerza que la religión da al poder de los pueblos. De allí han resultado esas leyes exclusivas, injustas y opresoras. En ese caso se ha encontrado una gran parte de la Europa y sobre todo la Inglaterra, originándose esas revoluciones religiosas que han cubierto el suelo de cadalsos y de cadáveres, y suscitado proscipciones y guerras sangrientas entre los sectarios de una religión de paz, reproduciéndose así los mismos resultados que habían nacido desde largo tiempo antes de la intolerancia del catolicismo romano.

Los teólogos de las diferentes sectas del cristianismo pretenden que ninguna autoridad humana puede impedir la predicación del Evangelio, y que para ese ministerio, ningún gobierno tiene derecho para entrometerse en él. Reconocen al mismo tiempo, incurriendo en una manifiesta contradicción, un poder civil que tiene facultad para obligar por fuerza a escoger los ministros del culto, para inflingir penas con el propósito de dar autoridad a una religión que no puede ser meritoria y eficaz para la salud del alma, sino es adoptada con entera libertad.

Hacer entrar la religión en las leyes y en la administración de un Estado, es violentar, más o menos directamente, las opiniones que solo Dios puede aprobar o condenar, recompensar o castigar; es, por parte de los legisladores, considerarse como habiendo recibido de Dios el don de la infalibilidad, y la orden de prescribir a los hombres el único culto que puede serle agradable; es una presunción impía, una tiranía mostruosa, hacer servir las cosas santas para los manejos inícuos de los malos gobernantes. «Es necesario crecer, como ha dicho Lamartine, lo que cree la Iglesia nacional o no creer nada... Orar en otra parte, o no

orar es lo mismo. Tanto peor para tu Dios si lo molesto. No tengo ningún concordato con la verdad; no lo tengo tampoco con tu Dios. Tengo uno con la Iglesia y lo cumplo».<sup>8</sup>

Toda doctrina se hace criminal, siempre que se le pueda oponer una doctrina legal. Si la necesidad del momento obliga a tolerar una religión disidente no podrá establecerse otra nueva aun cuando se probara que era la única verdadera y divina; eso es lo que sucedió en el origen del cristianismo y lo que ha sucedido entre los mahometanos. Diferentes pueblos como los Indios, chinos y Japoneses tienen religiones de Estado, ¿por qué han de permitir que las diversas sectas cristianas les introduzcan nuevas creencias? ¿Según este principio, será el cristianismo inaccesible a las nueve décimas partes de los habitantes del globo? ¿Deben ser expulsados los misioneros de todo lugar en que se presenten? ¿Se propagará el error de siglo en siglo?

122

Si la religión se considerase tal cual es, es decir, como la obligación de tributar homenaje a Dios, a la cual se pliega el espíritu, mediante una convicción libre y sincera, reconocieran los legisladores que sus atribuciones no pueden extenderse más allá de la protección debida a los ciudadanos para el libre ejercicio del culto que creen deben rendir a Dios ser turbados ni turbar a los demás. Según esa libertad de conciencia, nadie, sino Dios, tiene derecho y autoridad; es pues una verdad que ningún gobierno puede ser competente en materia de religión. «Nada es más odioso, en la tierra, dice Lamartine, que un poder político que se coloca entre Dios y el alma de un pueblo; que quiere administrar a su manera y en provecho suyo, el pensamiento, la fe y la conciencia de una nación, y que afecta, bajo la hipocresía de la política, una fe falsa para con los hombres y un culto que ofende a Dios.»<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> LAMARTINE —*D Etat, V Eglise.*

<sup>9</sup> LAMARTINE, *ib.*

Si los legisladores, como sucedido en casi todas las naciones, sancionan leyes y señalan premios o recompensas, según las creencias del príncipe, todas las conciencias deben someterse a la de ese príncipe, aunque profese una religión absurda, aunque sea imbécil o fanático; las leyes serán dictadas por la autoridad, por la influencia de sacerdotes ambiciosos e interesados. De este modo, la fórmula de fe del príncipe y de su clero, será obligatoria para todos, por contraria que pueda ser a la verdadera religión que será en tal caso proscrita. Además si el príncipe o su sucesor cambian de opinión, todos los vasallos estarán obligados a cambiar. Tal es el sistema que ha prevalecido en muchas naciones, aunque viola abiertamente los derechos más sagrados y establece la más insostenible de todas las tiranías.

Si la libertad religiosa no fuese una decepción para los gobiernos que la proclaman en teoría, el culto no sería considerado sino bajo el aspecto de su relación con el orden social y jamás con el de grado de mayor o mejor probabilidad de la verdad o falsedad de la religión. El gobierno no se ha instituido para hacer prevalecer su opinión particular o la de un número más o menos considerable de personas, sino para proteger a todos y para arreglar su acción dentro de los límites de la libertad de las conciencias y del orden público. ¿Qué cosa puede ser más absurda que proclamar constitucionalmente la libertad y establecer una religión para el Estado, o cultos asalariados, favorecidos con ciertos derechos civiles y políticos, empleos y beneficios de que se excluye a los demás?

Jesucristo no ejerció jamás un poder temporal ni lo confirió a nadie. Lejos de eso, declaró formalmente que su reino no era de este mundo; él dijo a sus discípulos: «*Id por todo el mundo y predicad el Evangelio*». Pero en ninguna parte se encuentra que les hubiera dicho: «prescribid en mi nombre a las potestades civiles que obliguen a sus súbditos a observar los preceptos de mi ley, y que atormenten, encarcelen y condenen a muerte a los que fueren bastante osados para sustraerse de ella».

La religión cristiana no es, como la de los judíos, una teocracia en que las corporaciones sacerdotales se mezclaban, en nombre de Dios, en los asuntos espirituales y temporales. Jesucristo ha distinguido, ha separado y ha hecho los dos poderes enteramente independientes una de otro. Lejos de ordenar a sus discípulos que *mandaran*, les prohibió toda dominación, diciéndoles: «Los reyes de las naciones tienen autoridad sobre ellas, pero no debe ser así entre vosotros. Que aquel que gobierna sea como el que obedece»<sup>10</sup>.

Si los príncipes tuvieran el derecho de intervenir en materias de religión a la manera de los magistrados entre los judíos, se deduciría que estaban autorizados para infligir penas corporales, y aun la muerte, por toda infracción a los preceptos del evangelio. ¿Quién no vé hasta donde conduciría ese exceso de poder? Tendrían el derecho de hacer la guerra y de exterminar a los adoradores de los dioses falsos, a los incrédulos y hasta a los filósofos. La admisión de esta execrable máxima ha producido las persecuciones, las turbaciones y las guerras que han atormentado con tanta frecuencia al mundo cristiano, y han hecho considerar, en un partido, como criminales, a multitud de hombres honrados santificados en el partido contrario.

124

Paley, célebre teólogo inglés, bastante liberal, ha dicho: «que es lícito a los magistrados intervenir en las materias religiosas, siempre esa intervención pueda tener alguna tendencia hacia el bien general».

Pero ¿cual sería la consecuencia de ese principio si se aplicase por los magistrados de las diferentes religiones? El equivaldría a poner una espada de dos filos en las manos de los tiranos, autorizar los furores del fanatismo que no dejaría de dar, so pretexto del bien general, un libre curso a sus pasiones. Lo que no puede menos de sorprender altamente, es que un célebre prelado avance una opinión más anti-cristiana, di-

---

<sup>10</sup> *Reges gentium dominatur eorum... vos autem non sic.*

ciendo: «que el ejercicio del poder de la espada, en materias de religión y de conciencia, es cosa que no puede ponerse en duda».<sup>11</sup>

Eso prueba hasta qué punto puede el fanatismo, o, si se quiere, el celo religioso, arrastrar a los hombres más distinguidos por su saber y por su talento.

Los americanos del Norte han aceptado principios mucho más conformes a la razón y al Evangelio, dando, en sus constituciones y en sus leyes, una latitud sin límites a la libertad de conciencia. Los legisladores han comprendido que tienen el deber de proclamar los derechos naturales, garantizarlos de todo ataque, y no restringirlos como se ha hecho en casi todos los códigos de Europa. La naturaleza no da a ningún hombre de facultad de pisotear los derechos de otro hombre.

Si los reyes y los magistrados quieren intervenir en la religión y dar órdenes a las conciencias, que nos prueben los derechos en que se fundan. Tales derechos no pueden ser valederos sino habiéndolos recibido del autor de la religión cuyos intereses toman tan a pechos.

Por otra parte, ¿qué derechos puede tener un gobierno en cosas inmatrimales que descansan en el libre albedrío, y en las cuales solo puede haber responsabilidades ante Dios? No se violan los derechos y los goces de su prójimo, profesando una religión cualquiera. No hay que responder, por ello ante ningún juez ni tribunal. Comete, por lo mismo, una injusticia manifiesta quien viola los derechos naturales y civiles de otro, y lo castiga solo porque ha querido gozar de esos derechos adoptando tal o cual creencia.

No se abandona fácilmente y con buena voluntad una opinión y mucho menos por efecto de una voluntad extraña. Los principios no se destruyen siempre por otros principios. No es la autoridad, sino la luz que ilumina nuestro espíritu, la que puede hacernos cambiar. La in-

---

11 BOSSUET.

tervención de cualquiera autoridad, en materia de opinión, es absurda y tiránica.

¿Cuál es, en materia de símbolo, la ciencia de los que prescriben artículos de fe, o de los magistrados que juzgan de las creencias? Continuamente es inferior a la ciencia de aquellos a quienes condenan. Ayer era un hombre igual a otro y elevado el uno a la magistratura se cree, al siguiente día, más hábil y con el derecho de imponer sus creencias. ¡Representa el papel de casuista, se cree infalible! Pero debe considerarse que a los ojos de hombres tan hábiles como él merece la misma pena que ha pronunciado. Preciso es rechazar esa ilusoria infalibilidad y dejar que cada cual piense y obre según su conciencia. ¿Qué cosa puede ser más injusta que aprisionar a un hombre por sus creencias? Imponerle una multa o confiscarle sus bienes es un robo; condenarlo a muerte porque quiere seguir los impulsos de su conciencia y no quiere mentir ni a Dios ni a los hombres, es un asesinato.

126

Debe considerarse que la autoridad de los legisladores y de los magistrados se deriva de la elección y de asentimiento del pueblo; origen temporal que, por consiguiente, no tiene ningún derecho de inspección en las cosas espirituales. Esos fabricantes de símbolos, esos reguladores de conciencias, esos inquisidores que se complacen en atormentar a los hombres, asumen una grande responsabilidad para ante Dios, usurpando derechos que solo a él pertenecen.

Las formas de la religión [dice el autor inglés] han experimentado, en casi todas las edades, notable mutaciones; y se ha visto en un período de cortos años, nacer y desaparecer alternativamente el mismo sistema religioso, y a los gobiernos señalando penas, en cada variación, para los no-conformistas.

Pero como no podía suceder que todos tuvieran razón a un mismo tiempo, es evidente que aquellos que, estando en un error, infli-

gían castigos a los disidentes, hubieran merecido el mismo castigo si hubiesen estado sujetos al juicio de un juez infalible. Aquellos, pues, que en todos los tiempos, han tomado sobre sí el cargo de gobernar las conciencias, han asumido una inmensa y espantosa responsabilidad; emperadores, reyes, papas, etc., todos se han constituido tácitamente responsables ante Dios de la naturaleza y consecuencias de las creencias que han impuesto a sus vasallos, haciéndose mediadores entre estos y Dios.

Sería muy prudente que los príncipes y los legisladores examinasen y considerasen la extensión de esa responsabilidad que se echan voluntariamente, antes de tomar tan importante decisión... Si el valor de una alma humana no puede estimarse, ¿quién se atreverá a responder de ella, cuando es imposible pagar el precio de su valor? Si el crimen de una alma es muy grande para que pueda ser expiado por una criatura humana, ¿qué acto de presunción puede igualar a aquel por el cual se prescribe un símbolo o culto nacional? Si Dios no aprueba la creencia prescrita, no puede esta procurar la salvación del hombre. Así, los que quieren que otros se sometan a tal creencia, hacen recaer indirectamente sobre su cabeza, el crimen de todos los que se sujetan a su voluntad. Pero si la iniquidad de una sola alma excede a todo lo que puede imaginarse, ¿cuál será el crimen de muchos millares de almas, si por temor a la penalidad decretada por la autoridad legislativa se ven obligados a admitir esa fe y a permanecer en ella? ¿cuánto más espantosa sería esta consideración si se extendiera el cálculo a las generaciones futuras!<sup>12</sup>

Haciendo Locke la distinción entre las materias civiles y religiosas, ha determinado mejor que nadie los límites que en ambas deben contenerse, y en qué consisten bajo ese aspecto, los deberes de los gobiernos.

---

<sup>12</sup> *Hints of toleration.*

Después de haber erigido en principio que la jurisdicción de los magistrados no alcanza sino a las materias civiles que tienden a asegurar el bienestar y la felicidad de los hombres reunidos en sociedad, y que no puedan jamás extenderse a lo concerniente a la salud de las almas, demuestra esas verdades por los siguientes argumentos: 1.º La Salud de las almas no está confiada ni a los magistrados ni a ningún hombre. Dios no ha dado esa autoridad al hombre sobre el hombre, ni el poder de forzar a nadie en materia de religión. Tal facultad no puede concederse a los magistrados, ni aun con el consentimiento del pueblo, porque ningún individuo puede ser tan ciego que abandone el cuidado de su salud y lo confíe a otra persona, sea príncipe o particular, haciéndolo señor de prescribirle la creencia y el culto que debe seguir: 2.º El cuidado de las almas no puede pertenecer al magistrado en razón de que su poder consiste en una fuerza exterior, mientras que una religión verdadera y sincera consiste en la persuasión íntima del espíritu, sin la cual nada es agradable a Dios, siendo tal la naturaleza del espíritu, que nadie puede obligarlo a creer, empleando una fuerza exterior: 3.º La salud de las almas no puede encomendarse al magistrado, porque aunque las leyes y el rigor de las penas pueden producir la conversión y hacer cambiar las opiniones, serían incapaces de producir la salvación por haber estado obligados a seguir la fe de un príncipe que los había arrastrado a un error.

Para definir lo que se debe entender por una Iglesia, dice el mismo Locke: «Considero a la Iglesia como a la asociación voluntaria de los hombres que se reúnen de común acuerdo, con el objeto de tributar a Dios el culto público que creen le sea más agradable, y que al mismo tiempo los conduzca con seguridad a la salud eterna. Digo que es una asociación religiosa, pues si así fuera, la religión de los padres pasaría a los hijos por vía de herencia por el mismo derecho con que se transmiten los bienes temporales, y cada cual entraría en posesión de una religión como de una propiedad territorial, lo cual es un absurdo evidente».

Es una cosa deplorable ver esa cantidad de leyes, decretos, bulas y cánones expedidos para encadenar las conciencias y a la libertad de los pueblos; todos ellos deben su origen a la ignorancia, a la credulidad, a la superstición, y mucho más aun a la ambición y avaricia de algunos hombres. Mientras los pueblos reconozcan esas leyes, dictadas so pretexto de religión, y permitan que se intervenga en las cosas de pura conciencia, les será imposible gozar, en toda su plenitud, del derecho que tienen de adoptar y de practicar la religión que les parezca más conforme a la voluntad de Dios.

Haciendo aplicación de los principios de esta doctrina que es en el día admitida, sin más contradicción que la opuesta por la curia romana, vemos que al lado de las garantías declaradas en la constitución peruana, figura una restricción ofensiva a la dignidad del hombre. En efecto, privar al hombre del derecho de pensar y de creer en materia religiosa, lo que más conforme sea a su razón, a las creencias de sus padres o a las profesadas en la tierra en que vio la luz, es una de las tiranías más insoportables.

129

Los legisladores y gobiernos del Perú, al tiempo mismo que reconocen que sin inmigración europea es algo angustioso el porvenir del Perú, por la escases de brazos útiles, sostienen, a despacho de la civilización, de que blasonamos, el artículo 4º de la constitución vigente que declara: «que la Nación profesa la Religión Católica, Apostólica Romana; que el Estado la protege y no permite el ejercicio público de otra alguna».

No han faltado escritores desautorizados que sostengan que el inmigrante, antes de ocuparse de Dios y de su culto, se preocupa más, al dejar su patria, del bienestar y fortuna que puede alcanzar en otra. La proposición es digna de los ultramontanos fingidos, para quienes el único Dios es el egoísmo, y para los ignorantes que desconocen que hay en todos los pueblos y en todas las religiones personas timoratas para

quienes los deberes sagrados son preferibles a todos los demás. Los que abrigan la íntima convicción de que sin culto externo no llenan las obligaciones que los ligan con su creador, renuncian ciertamente a las ventajas materiales, que pudieran alcanzar en pueblos donde el ejercicio de su religión sería un crimen que el poder castiga y la sociedad reprueba.

La intolerancia de cultos pudiera tener motivo en los poco civilizados pueblos del interior, en que, hablando francamente, por toda religión se profesa un triste fanatismo. Allí el culto es la parodia ridícula de una religión mas comprendida y peor profesada; pero los extranjeros inmigrantes no irán ciertamente a establecerse en pueblos en donde encuentran muy limitado campo para el empleo de su actividad y de su industria.

130

La constitución ha debido guardar silencio en materia de creencias religiosas: para la conciencia no legislan sino los que ignoran que de los pensamientos y los sentimientos no se debe cuenta a ninguna autoridad humana.

Por otra parte, la tolerancia de cultos y la permisión del culto externo, son como todas las instituciones humanas, resultado de hechos y necesidades sociales. No se fundan en más principios que los que nacen de la naturaleza de las cosas. Si todos los habitantes de un país profesan una misma religión, la ley que declarara la tolerancia no tendría objeto; si por el contrario, la concurrencia de individuos de diversas sectas es numerosa; si por otra parte forman una población fija, moral y laboriosa, la tolerancia nace por sí misma; se impone y no puede sofocarse por una disposición inconsulta de la ley.

Tan cierto es esto, que en el mismo centro de la intolerancia religiosa, en la capital del mundo cristiano y en la residencia del infalible jefe de la Iglesia católica, se tolera que los judíos vivan según sus antiguas costumbres religiosas y rindan culto a su Dios en su mesquita.

La Francia, nación cristianísima, no solo tolera el culto público de diversas religiones, sino que subvenciona a algunas de ellas; y la España, la tierra clásica de las hogueras y de la persecución de los herejes, reconoce como nacional la religión católica, apostólica, romana, sin impedir expresamente los demás cultos.<sup>13</sup>

*Acción del gobierno en los cultos públicos.* –Por sagrado que sea el principio de libertad de conciencia, el papel del Estado no puede ser puramente pasivo en presencia de diversos cultos, dejando hacer y decir todo sin oponerse a nada, ni ayudar en nada so pretexto de que cada cual es libre para pensar como quiera.

La separación entre el poder civil y el temporal, es indisputablemente un bien. Las religiones no son una institución un bien. Las religiones no son una institución humana, y puede ser que se encuentre un Estado en que no se profese señaladamente ninguna. Pero sería un absurdo suponer que el Estado no tiene el derecho de ejercer ninguna vigilancia sobre los cultos establecidos en su seno. Aun cuando no fuera sino como medida de policía, tiene el derecho de examinar las doctrinas en que aquellos se fundan para contenerlas en el caso de atacar los fundamentos de la sociedad.

Asimismo, si entre esos cultos existe alguno que el Estado juzgue más apropósito que los otros para conservar entre los hombres y el orden y la paz, para inspirarles respeto a todos los derechos y el amor a lo bueno, si ese culto se profesa por una grande mayoría, sería insensato decir que el poder no le debe protección, socorro, amparo y honores.

El poder social tiene pues la obligación de no impedir a nadie el tranquilo ejercicio de su culto; pero tiene también el derecho de inter-

---

<sup>13</sup> Art. 11, Const. de 1865.– En su última constitución ha sancionado la libertad de cultos.

ponerse desde que un culto pueda dañar los principios constitutivos de la sociedad.

En cuanto a las ceremonias exteriores es una cuestión de prudencia saber hasta que punto debe ser permitida o prohibida su manifestación, en el interés de la paz pública. No puede impedirse a los correligionarios que las practiquen entre ellos, sin violar la libertad de conciencia; pero el poder tiene, sin disputa, el derecho de impedir las en las calles públicas. Ese derecho no se debe, sin embargo, ejercer sino en los casos indispensables.

De lo dicho se desprende que nadie puede profesar un culto secretamente en común con otro. El Estado debe estar en aptitud de ejercer su derecho de vigilancia en virtud de la declaración que debe hacérsele; pero no puede, sin cometer injusticia, negar la autorización que le pidan los que quieran practicar una religión nueva o importada de otra parte. La libertad de conciencia protege hasta lo absurdo; solo se detiene ante lo inmoral<sup>14 15</sup>.

---

<sup>14</sup> BELIME – *Obra citada*.

<sup>15</sup> Hay sobre este punto dos delicadas cuestiones. 1ª si los ciudadanos tienen necesidad de obtener la autorización del Estado para profesar un culto nuevo; 2ª si la tienen igualmente para profesar un culto reconocido por el Estado, por ejemplo, para establecer un oratorio protestante en un lugar en que antes no existiera. La jurisprudencia ha resuelto, en el sentido de la necesidad de la autorización, en ambos casos.

V

**Libertad de imprenta**

La prensa es una parte integrante del mecanismo del gobierno libre. Sería, por lo mismo, una inconsecuencia disputar sobre si ella debe ser también libre. Es el órgano de la opinión pública y llena el gran fin de distribuir el poder entre todos los ciudadanos, difundiendo los conocimientos y creando simpatías en la masa de los ciudadanos. Todos los hombres tienen que obrar con conocimientos de alguna especie, en todos los negocios de la vida, para que sus trabajos produzcan algun resultado. La sociedad política que une a los hombres, aunque vivan separados en diversos puntos de un vasto territorio, necesita una vasta instrucción. La libertad de la prensa ha sido para el saber lo que la abolición del derecho de progeneración para la propiedad; la una difunde la ciencia, la otra la propiedad.<sup>16</sup>

133

El hecho de encontrarse, en algunos países, concentrado todo el poder público en manos del gobierno, se explica fácilmente por el estado de atraso de los pueblos o por la presión ejercida sobre la prensa que impida la revelación de los abusos.

Desempeña la prensa su misión civilizadora y saludable, cuando se ocupa en difundir conocimientos útiles en cualquiera de los ramos del saber humano; cuando analiza las leyes y manifiesta su bondad, su oportunidad o sus defectos; cuando censura los actos del gobierno demostrando lo que ellos tienen de opuestos a las leyes o de arbitrarios, injustos y atentatorios a las garantías; cuando discute, en el terreno de la ciencia y de la razón, sobre la necesidad de reformar o mejorar las instituciones; cuando critica los procedimientos o fallos judiciales que no estén basados en la ley; cuando denuncia los atentados y abusos de

---

<sup>16</sup> GRIMKE – *Ciencia y derecho constitucional*.

todas las autoridades; cuando, en momentos de guerra exterior, dilucida las cuestiones que la promovieron y excita el patriotismo de los ciudadanos para la defensa de la patria; en una palabra, cuando sus labores se encaminan a propagar ideas y conocimientos y a sostener la moralidad, la libertad y la justicia.

La censura de las leyes que no debe confundirse con su desobediencia e infracción puede hacerse en todo tiempo. Cuando se proyectan o discuten, para evitar, si es posible, su sanción; cuando se han promulgado, para solicitar su abolición o reforma manifestando los inconvenientes que ofrece su aplicación.

Al lado de tantos bienes y de tan saludables tendencias se presentan como hijos del abuso de tan noble derecho, males que penetran hasta el seno íntimo de las familias para llenarlas de dolor, o trastornan el orden público removiéndolo desde sus fundamentos.

134

Los escritos obscenos e inmorales y los que atacan los principios de la religión; los insolentes ataques a las personas constituidas en dignidad; los escritos subversivos que proclaman la revolución, la insubordinación contra el poder legal, el desprecio a las instituciones y el desprestigio de las leyes; la calumnia o la injuria prodigada al ciudadano, atacando su honra y echando a luz vicios o defectos su honra y echando a luz vicios o defectos reales o supuestos, son males cuya magnitud no puede determinarse, y de que ofrecen ejemplos los pueblos ignorantes a quienes nada importa su propio desprestigio. ¿Qué puede pensarse, en efecto, de pueblos que, juzgados por sus publicaciones periódicas, aparecen siempre como gobernados por traidores, tiranos y defraudadores de la riqueza nacional; como encomendando la justicia a la venalidad y a la ignorancia, y confiando la legislación a hombres rudos y serviles, y compuesto el resto de la sociedad de seres sin honor y sin conciencia? ¿No es un contrasentido al lado de esa negrísima pintura, blasonar de ilustración y civilización? ¿Se puede exigir racionalmente que las demás

naciones tengan por mejores a esos pueblos de lo que ellos mismos se pintan? Felizmente la misma enormidad del abuso es, en ciertos casos, su propio correctivo; la prensa degradada pierde su poder; pero desgraciadamente también esa pérdida de poder es a su vez, otro mal. Cuando ya no sirve, por su degradación, para crear y sostener la opinión, se confunde, la queja justa con el desahogo de la pasión, y la acusación hecha al funcionario con el de la calumnia.

Casi ha sido un aforismo profesado por algunos políticos que la *prensa se corrige con la prensa*; error nocivo que la experiencia manifiesta y la razón reprueba. Jamás el abuso fue correctivo del abuso. En las polémicas no solo personales sino en aquellos en que por cualquiera causa se comprometen la pasión y el amor propio, a pesar de la circunspección que quiera emplearse, se desliza alguna vez la injuria. ¿Se contesta en otra? ¿Basta que un argumento esté revestido de un modo impropio para que la opinión se pronuncie contra él? No desgraciadamente; la humanidad en todas partes es flaca; el pueblo gusta en general del escándalo, y *de la calumnia algo queda*; si dos contrincantes la emplean recíprocamente, ambos pierden; la prensa no ha sido morigerada y la moralidad pública se relaja.

135

Benjamín Constant dice: que apesar del desprecio y el desden con que el pueblo mira los escritos que nacen del abuso de la imprenta, es necesario, por el propio interés de ésta, que existan leyes penales redactadas con moderación, pero con justicia, que distingan netamente lo inocente de lo culpable y lo lícito del abuso.

En Inglaterra, tierra clásica de la libertad de imprenta, el Rey no puede ser ultrajado en ningún escrito y la sola reimpresión de publicaciones dirigidas contra él es seguida de un castigo severo.

Es preciso distinguir las *publicaciones ordinarias* de las *periódicas*. Estas, en razón de su acción continua sobre la opinión pública, han sido sometidas a mayor número de restricciones que las primeras cuyo

efecto accidental, por grande que sea, es de corta duración. Entre los periódicos mismos se han establecido diferencias según su objeto e influencia; así los periódicos políticos o de economía social no pueden establecerse, en algunos países, sin depositar en las áreas del Estado una suma que, en caso preciso responda, por las multas en que pueda incurrir el editor. Con el curso de los tiempos ha desaparecido de casi todas las legislaciones la censura previa que hoy solo se conserva en algunas para las obras teatrales.

Motivo ha sido también de discusión y de varias reglamentaciones la designación de funcionarios a quienes compete el juzgamiento de los abusos de imprenta y de las medidas de represión para contenerlos; domina hoy el principio de que ni a la autoridad política ni a los jueces comunes, sino a los jurados, debe conferirse esa misión.

136

De cualquier modo que sea, la ley debe ser severa en cuanto atañe a las injurias y calumnias propaladas por escrito contra el ciudadano; abrir la puerta a la prueba cuando se imputen a los funcionarios públicos faltas o defectos o vicios que los hagan indignos del cargo que ejercen; e inexorable en cuanto tienda a castigar a los que con sus escritos ofendan la moralidad pública, la honestidad y las buenas costumbres.

Nuestra legislación<sup>17</sup> declara: «que todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos, sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que determina la ley».

Esta ley<sup>18</sup> dada en los primeros años de la independencia y cuando el abuso de la imprenta no había llegado hasta el escándalo desarrollado desde 1839, si bien es cierto hace una buena calificación de los abusos, deja mucho que desear respecto al procedimiento, a la declaración de la persona responsable y muy especialmente por el principio monstruoso

---

<sup>17</sup> Art. 21, Const. vigente.

<sup>18</sup> 3 de noviembre de 1823.

y anti-jurídico de que *en los juicios de imprentan bastan dos votos, de siete, para absolver y se necesita unanimidad de seis para condenar.* Esto se ha querido llamar protección a la libertad, sin comprender que nada protege menos que una ley que no reposa en la justicia y en el buen sentido.

## VI

### **Libertad de industria**

El trabajo es la ley fatal de la humanidad<sup>19</sup>. El empleo de la inteligencia y de las fuerzas humanas para apropiarse al uso de los hombres las materias primeras que la naturaleza le ofrece, constituye lo que llamamos trabajo. La industria es el conjunto de todas las operaciones que concurren a la producción e incremento de la riqueza de un Estado.

137

Se distinguen tres clases principales de industria: 1.<sup>a</sup> agrícola, 2.<sup>a</sup> manufacturera y 3.<sup>a</sup> comercial. Todas necesitan, para su prosperidad y perfeccionamiento, de la libertad y seguridad a las cuales se oponen los monopolios, las trabas y los gravámenes indebidos; la limitación que en los tiempos antiguos se hacía a la libertad del trabajo, sujetando a determinado número los artesanos y obreros fue, por muchos años, un ataque fatal para el desarrollo de la industria que no vive sino merced a la competencia.

La libertad individual y el natural deseo de adquirir para alcanzar una situación más o menos independiente, suponen lógicamente el derecho de todos para abrazar la ocupación o industria que más les convenga.

---

<sup>19</sup> PRADIER FODÉRE.

El poder supremo sale de su cargo de protector de la industria, toda vez que autoriza los monopolios, y la reserva de ciertas explotaciones, y mucho más aun cuando esos monopolios y reservas las hace para sí mismo, estableciendo estancos para la venta de sales, tabacos, salitres o cualquier otro producto natural o manufacturado.

Los gobiernos han establecido y establecen esos estancos con el objeto de aumentar las rentas fiscales, pero si por una parte pueden conseguir su objeto, privan por otra a los particulares de las legítimas ganancias que pudieran alcanzar de esas especulaciones.

Como es el dominio de la economía política el punto que hemos incidentalmente tocado, nos abstenemos de disertar sobre él.

Hay, sin embargo, industrias perniciosas cuyo ejercicio puede ser prohibido o reglamentado; y otras peligrosas o que afectan la sabiduría pública o la salud de los obreros; estas están en el mismo caso. Algunas veces la reglamentación se limita a indicar los sitios distantes de la población en que deben establecerse las oficinas; otras a las precauciones que deben tomarse para el trabajo. En todos estos casos, toca a la higiene pública indicar las necesarias medidas. Prohíbense también las industrias ofensivas a la moral pública y a la religión, como los grabados y publicaciones obscenas, que aunque entran en el dominio de la imprenta, deben prohibirse sin esperar a que llegue el caso de juzgar a sus autores.

138

*Asociaciones.*— Las ventajas de las asociaciones industriales son de una utilidad tan manifiesta que se hace inútil todo esfuerzo para probarla. Todos los establecimientos de la industria moderna, bancos, grandes explotaciones de minas, ferrocarriles, compañías de gas, etc., son otros tantos resultados de la asociación.

*Asociación de obreros.*— Si los obreros, dominados por un espíritu de moralidad y de economía se reuniesen para trabajar en común sal-

drían de la condición de simples asalariados, elevándose a mayor altura social, por medio del estímulo y del deseo del mayor lucro. El interés del uno sería el de todos, y como, dice Fodéré, esa asociación sería la realización de la palabra del evangelio; la aplicación de esa solidaridad que debe unir a los hombres; la única organización del trabajo que satisfaría las exigencias de la moral.

Los gobiernos deben protección y fomento a esas asociaciones, cuyo fundamento e iniciativa corresponde, en todo caso, al interés privado.

*Derecho al trabajo.*— He aquí una cuestión en todo tiempo agitada y que ha servido de base a varios sistemas, de que hablaremos al tratar de la propiedad.

La constitución peruana garantiza el libre ejercicio de todo oficio, industria o profesión, que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública.<sup>20</sup>

139

*Libertad de enseñanza.*— Transcribiremos, sobre esta materia, la doctrina de Fodéré, que en nuestra opinión, es la más racional en esta delicada materia:

La enseñanza es la comunicación metódica de ciertas nociones a una persona que las ignora. La libertad de enseñar es uno de los innumerables ramos de la libertad bien entendida. Tiene por complemento necesario la libertad de instruirse, eligiendo sus maestros. ¿Cuál debe ser el papel del gobierno en una materia tan importante, y que tanto interesa para el desarrollo intelectual de los ciudadanos? El hombre experimenta una necesidad irresistible de saber, de conocer y de perfeccionar su inteligencia. Es, pues, un deber del gobierno favorecer esa tendencia cuya satisfacción es un bien; tanto más, cuanto que los conocimientos dulcifican a los hombres. El primer cuidado del

---

<sup>20</sup> Art. 23.

gobierno, ha dicho Platón, debe ser desterrar la ignorancia de la sociedad. Pero ¿cuáles deben ser los límites de la intervención del gobierno? Los partidarios de la libertad de enseñanza invocan el derecho natural preexistente de la familia. El padre debe poder educar a sus hijos según las inspiraciones de su corazón y de su conciencia; debe ser permitido a todo ciudadano emplear en servicio de las familias sus luces, su experiencia y su afección. Fundar la competencia es, pues, consagrar un derecho imperecedero; es, además, asegurar los progresos de la enseñanza. Una corporación exclusiva y oficialmente encargada de difundir la instrucción, se encontraría, por su misma naturaleza, privada del sentimiento de emulación que impone a las instituciones, así como a los individuos, la necesidad de mejorar y de perfeccionarse. En fin, por medio de la libertad, y bajo la garantía de una fecunda rivalidad, la enseñanza varía de naturaleza y se hace verdaderamente nacional. Los adversarios de esa libertad reconocen en los gobiernos, de acuerdo con los antiguos publicistas y con el mismo Montesquieu, el derecho de usar de su poder para dirigir la educación de sus súbditos en un sentido conforme a sus miras. Esta manera de pensar supone necesariamente que los hombres son instrumentos destinados a satisfacer las pasiones de los gobiernos y es naturalmente condenada por el buen sentido. Sin embargo, no puede proclamarse una libertad sin límites. Si el verdadero objeto de la política es asegurar la prosperidad de los pueblos y de los individuos que los componen, como la enseñanza y la educación contribuyen, con más eficacia que cualquier otro medio, a fundar es prosperidad, el gobierno no puede permanecer inactivo en presencia de esos grandes intereses. Debe vigilar que la enseñanza tenga por objeto esparcir la verdad en cuanto lo permita el último estado de los conocimientos humanos, y que la educación de la juventud tienda a inculcar nociones exactas, a formar un sano juicio, y a inspirar hábitos de benevolencia y de honradez. Para alcanzar esos resultados, no tiene necesidad de apropiarse el monopolio de la enseñanza pública, ni de violentar las afecciones de las familias, ni las inclinaciones de los padres. Debe abrir escuelas garantizando

la competencia, exigiendo de sus rivales pruebas de capacidad y de moralidad, ejerciendo una constante vigilancia sobre la enseñanza.<sup>21</sup>

La cuestión de libertad es de muy alta importancia en lo respectivo a la instrucción primaria. Esta enseñanza que en todos los países, y muy esencialmente en aquellos donde es universal el sufragio, es uno de los más serios intereses de que puede ocuparse el legislador, ¿debe ser obligatoria? La enseñanza primaria obligatoria se considera generalmente como impracticable y no provechosa. ¿Qué parte de la enseñanza debe ser obligatoria? Si se exige mucho, se procede con un excesivo rigor; si se exige poco, se abate el nivel de la enseñanza general. Si se pretende emplear la coacción, se alarma la natural parsimonia del pobre, y se hierde el espíritu de independencia con las multas y penalidades. El mejor y único modo de hacer universal la enseñanza, es hacerla universalmente accesible y aplicable. Fundar, dotar, y atender los sacrificios y las emulaciones, hacer desaparecer las trabas, recompensar los servicios; tales son los medios de alcanzar, en pocos años, resultados más abundantes y provechosos que los que produciría la enseñanza obligatoria. Si la instrucción primaria no es obligatoria, ¿debe ser gratuita? Hacerla gratuita, se dice, no es hacer que nadie la pague, sino al contrario, que sea pagada por todo el mundo, es decir, por medio de un impuesto; es además, libentar a padres e hijos de un vínculo indispensable entre unos y otros. Esos argumentos no son decisivos. No se ha probado, en efecto, que la sociedad, que tiene también deberes que llenar para con sus miembros, esté exonerada de darles la educación moral, que es una de las primeras condiciones de la felicidad.

---

<sup>21</sup> El artículo 25 de la constitución peruana dice: 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.

## VII

### Propiedad

Se ha dicho por algunos publicistas y entre ellos por B. Constant, que la propiedad nace con la sociedad y depende de ella, porque sin la asociación que le da una garantía, no sería más que el derecho del primer ocupante o en otros términos el *derecho de la fuerza*. La propiedad no es independiente, agrega, de la sociedad porque un estado social.

El error de esta doctrina, consiste en confundir el derecho y la garantía. Fuera del estado social, ese derecho puede, como todos los demás, ser violado por la fuerza pero no destruir ni el derecho ni su origen efecto del ejercicio de las facultades del hombre.

142

La propiedad es el fundamento de la independencia, pues el hombre, según acumula y según hace suyos los frutos de su trabajo, va disponiendo más y más de sus propias facultades y se pone en actitud de no rendir obediencia sino a las leyes generales de la sociedad. La calificación de propiedad *particular* explica sobradamente que los bienes de los ciudadanos no están a disposición de los poderes públicos, y de allí el principio sancionado en todos los pueblos cultos de que la propiedad es inviolable y que el Estado no puede disponer de ella sino en los casos de utilidad pública y previa indemnización al propietario.

El principio que reprueba todo despojo de la propiedad privada se aplica a todos los casos en que se la ataca, como por ejemplo, los impuestos injustos y mal repartidos; la alteración de la ley de la moneda; la imposición del curso forzoso de un signo que no tenga valor sino nominal, como un papel que no pueda ser reducido a metálico en el acto de su presentación, etc. Todas las sociedades suponen naturalmente gastos en su conservación y custodia, así no se reputan como ataques a la propiedad los impuestos y contribuciones decretados por el cuerpo legislativo, con las condiciones de igualdad y equidad.

La declaración de los casos de expropiación y el modo de verificarse son de la incumbencia del derecho administrativo y de los códigos.

El Perú profesa con respecto a la propiedad los principios que dejamos indicados.

**Socialismo.**— Se dá este nombre, en general, al conjunto de sistema de los publicistas que, encontrándose en presencia de los males de la sociedad, buscan como combatirlos y creen encontrar en la asociación el medio de hacer reinar la felicidad en la tierra.

Los *socialistas* no atacan la inviolabilidad de la propiedad adquirida, como lo han creído algunos; sus teorías pueden ser meras utopías pero jamás se fundaron en principios disolventes de la propiedad.

**Comunismo.**— Según esta escuela, como todos los hombres tienen los mismos derechos naturales, deben ser iguales social y políticamente. La teoría comunista destruye el trabajo, la libertad y la familia, su fundamento es el siguiente:

Tres vicios capitales afligen a la sociedad: la desigualdad de la fortuna y de poder, la propiedad individual y la moneda, destruidos estos tres vicios, cesarán todos los infortunios de la humanidad. Para realizar este programa, es necesario abolir toda propiedad individual, organizar la sociedad por comunidades industriales y agrícolas que formen otras tantas asociaciones de trabajadores. Magistrados elegidos por estos comunes arreglarán el trabajo y lo distribuirán a los individuos siguiendo esta fórmula: *a cada uno según sus fuerzas; a cada uno según sus necesidades*. Los productos no serán propiedad de nadie, sino que deben entrar en los almacenes de la asociación. Las comidas se tomarán en mesa común y cada cual consumirá según sus necesidades. Los magistrados distribuirán, bajo la vigilancia de todos, los vestidos y los muebles de que la asociación pueda disponer. Cada familia ocupará un departamento separado en un edificio común; las comunidades podrán

formar entonces, los cantones departamentos y, en fin, la comunidad podrá abrazar a toda la humanidad.

*San-simonismo.*— La escuela de los San-simonistas descansa en el principio de la supremacía de las profesiones industriales sobre las demás profesiones. La sociedad debería, pues, componerse de una jerarquía de funcionarios que abrazara toda clase de trabajo y en la cual solo era posible elevarse en razón de la capacidad reconocida por sus superiores. Para la distribución de los instrumentos del trabajo, debería crearse bancos por el Estado. Un banco central, bancos departamentales etc., concentraría sucesivamente los capitales y las propiedades, para dividirlos entre los individuos según la capacidad de cada uno y volverlos a tomar cuando cesase la explotación. Pero los discípulos de San-Simon no podían detenerse largo tiempo en esta proyectada organización. De la abolición de la herencia, de la concentración de todas las fortunas en manos del Estado no había más que un paso al más completo comunismo; los San-simonistas lo dieron. La sociedad debía ser la directora de todos los trabajos, con una jerarquía que fuese presidida por un padre supremo, soberano dispensador de los productos, dueño absoluto, jefe infalible. El San-simonismo se convirtió en una teoría religiosa, en una nueva iglesia que tomó por dogma la identidad de Dios con el mundo, y predicó la emancipación de la mujer.

144

Los San-simonistas abordaron las más serias cuestiones económicas y según un eminente economista<sup>22</sup>, a ellos se debe *la tendencia industrial de la presente época y la dirección, quizás más exclusiva, de todas las actividades hacia ese fin.*

*Furrierismo.*— La teoría de Furier descansa en culto a las pasiones con absoluta prescindencia de la moral; basta semejante fundamento para explicar el poco número de sus adeptos. El objeto del hombre, dice, es la felicidad; la verdadera felicidad no consiste sino en la satisfac-

---

<sup>22</sup> BLANQUI.

ción de las pasiones; es preciso tener muchas pasiones y muchos medios de satisfacerlas. Las pasiones son *atracciones naturales*, y son la obra de Dios; los deberes son *caprichos filosóficos*, y son obra del hombre. Es necesario pues abandonarse exclusivamente a las *atracciones naturales*; pero estas producen, algunas veces, efectos subversivos, lo cual proviene de la mala organización de la sociedad actual. El problema de la nueva organización consiste en encontrar una fórmula social mediante la cual todas las pasiones sean entera y plenamente satisfechas.

La base del sistema para llegar a este resultado, era la formación de falanges de a 1800 miembros en vida común en el *Falansterio*; división de los productos de los trabajos; creación de ejércitos industriales destinados a ejecutar los más gigantescos trabajos en la superficie del globo, para establecer la armonía universal.

*Sistema de reciprocidad.*— Según los partidos de este sistema, las miserias sociales no nacen de la competencia, que es la consecuencia necesaria del trabajo libre, sino en la insuficiencia del capital. El remedio sería suprimir el numerario creando un banco cuyos vales concedidos a todo el que quiera trabajar no les falte como falta el oro. Además los salarios e intereses de capital se reducirían, y se disminuirían todos los valores.

145

El objeto de este sistema es *decretar la baratura* empresa quimérica e injusta; quimérica, porque los valores son indeterminables por su naturaleza y porque el resultado sería indiferente, supuesto que abatiéndose los precios al mismo tiempo que los salarios y las rentas, se perdía por una parte lo que por otra se ganaba; injusta, porque atacando a ciertos valores y no a los que fácilmente escaparían a la aplicación del sistema, se cometería una expoliación con el pequeño número de aquellos que hubieran sido comprendidos.

*Derecho al trabajo.*— Entre otros escritores, sostiene Luis Blanc que el gobierno debe garantizar el trabajo a todo el que lo pida y que

todo hombre tiene el derecho de pedirlo<sup>23</sup>. Los adversarios de este sistema objetan que sería imprudente, en el gobierno, reconocer un derecho que se encontraría en la imposibilidad de satisfacer y cuyo ejercicio estaría expedito en ciertos momentos y no en todos; que podía invocarse por unas clases y por otras; y que proclamar formalmente el derecho al trabajo, sería crear, en las grandes ciudades, talleres nacionales industriales y consitucionalmente autorizados para sublevarse, si se pretendiera disolverlos.<sup>24</sup>

*Privilegios de invención.*— Consecuencia de la libertad de industria y de la propiedad son los privilegios que se conceden a los inventores o perfeccionadores de alguna industria. La concesión de patentes, las formalidades para alcanzarlas, su duración y condiciones son del dominio del derecho administrativo.

## VIII

### **Inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia**

Los principios que rigen en todo pueblo donde las garantías individuales están debidamente aseguradas son: que el domicilio del ciudadano es inviolable y que no puede penetrarse en él sin que se manifieste previamente mandato escrito de la autoridad competente; que las visitas domiciliarias, en los casos necesarios para la organización de un proceso criminal, no pueden verificarse sino en virtud de mandamiento expreso del juez de la causa; que no deben verificarse de noche sino en casos muy urgentes y en casas de mala fama; que la pesquisa ordenada para descubrir, en los papeles de un ciudadano, escritos o

---

<sup>23</sup> *De la organización del trabajo.*

<sup>24</sup> THIERS.

documentos cuya culpabilidad no haya sido previamente establecida y juzgada, se considera como ilegal y vejatoria; que en los países en que subsiste la prisión por deudas, no puede esta realizarse de noche ni estando la casa cerrada.

Los lugares de espectáculos públicos, las fondas y demás culpabilidad no haya sido previamente establecido y juzgada, se considera como ilegal y vejatoria, que en los países en que subsiste la prisión por deudas, no puede ésta realizarse de noche ni estando la casa cerrada.

Los lugares de espectáculos públicos, las fondas y demás establecimientos de esa clase, donde lo policía debe ejercer su constante vigilancia, para conservar el orden, entran en la condición de casas particulares cuando, despedido el público, quedan solo sus dueños.

Batbie<sup>25</sup>, al tratar de esta materia, se exprese en los siguientes términos:

147

La inviolabilidad del domicilio es una consecuencia de la libertad individual. El legislador ha querido que fuese más sagrada durante la noche, y la diferencia, apesar de los ataques de que ha sido objeto, se explica por la consideración de que la introducción, durante la noche, turbando súbitamente el reposo de los ciudadanos, tendría un carácter de rigor y de escándalo mayor que de día. En la noche, nadie puede introducirse en el domicilio del ciudadano, sin su voluntad, a no ser en los casos de *incendio, de inundaciones o de reclamaciones de auxilio* que se hagan del interior. Fuera de estos casos, la fuerza pública, ni aun con orden de la justicia, no tiene el derecho de penetrar, limitándose a tomar ciertas medidas de precaución, como la de rodear la casa, para esperar el día.

Durante este, el principio de inviolabilidad de domicilio admite más excepciones, que pueden referirse a cuatro: 1.º para vigilar o inspeccionar la ejecución de ciertas disposiciones de la ley, como los

---

<sup>25</sup> *Derecho público.*

reglamentos de policía concernientes a posadas; 2.º para la investigación de crímenes o delitos; 3.º para la ejecución de las sentencias; y 4.º para la ejecución de las leyes sobre contribuciones públicas.

Si la inviolabilidad de domicilio es un derecho inherente a la libertad civil, no lo es menos la inviolabilidad de la correspondencia epistolar. Las cartas se escriben con natural abandono y la pluma retrata todos los afectos mas íntimos. Unos confían al papel el honor de las familias; otros las expansiones de la amistad; estos sus males físicos, aquellos sus dolores, sus quejas, sus pensamientos, el estado presente de sus negocios, las esperanzas o temores que abrigan para lo venidero; misterios de la vida que nunca pueden revelarse sin causar enojos, y muchas veces sin gran detrimento de nuestra honra y hacienda.

148

Sin duda cabe abusar de la correspondencia, empleándola como instrumento de proyectos criminales, ya por los que maquinan y se conjuran contra la seguridad del Estado, ya por los que atentan contra la persona o propiedad de los particulares; pero el abuso posible es una excepción que no debe embarazar el uso legítimo del derecho, ni impedir el establecimiento de la regla general de que el secreto sea inviolable.

Las máximas de moral son, en todo tiempo, buenos preceptos de política, y la escuela de Maquiavelo solo ha servido para mostrar a la faz del mundo que donde está lo justo, allí también está lo útil. Violar de una manera oficial el secreto de la correspondencia en aquellas naciones cuyos gobiernos monopolizan el servicio de los correos, es quebrantar dos veces la moralidad pública, porque se falta a la ley del siglo y a la confianza de los pueblos. La buena fe exige custodiar el sagrado depósito de la correspondencia y condena los desmanes de todo gobierno receloso que, sobre ser dignos de vituperio en sí mismos, corrompen además las costumbres con el mal ejemplo.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> COLMEIRO.

## IX

### Reunión y asociación

Entiéndese por *reunión* el concurso accidental de muchas personas en un mismo lugar; y por *asociación*, el concurso permanente y en épocas fijas.

Apenas parece necesario [dice Story] dar disposiciones expresas, sobre el derecho de reunión, en un gobierno republicano, supuesto que él resulta de la misma naturaleza de sus instituciones.<sup>27</sup>

Comte<sup>28</sup> profesa la doctrina de que todo gobierno debe, a imitación del inglés, permitir las reuniones pacíficas y accidentales que tienen por objeto que el pueblo discuta libremente sus intereses, pero que el orden público exige que se prohíban las asociaciones permanentes y los *clubs* que tienen por objeto ejercer cierta presión sobre los gobiernos o pueblos. En el primer caso, no hay sino respeto a la libertad individual en sus manifestaciones de pensamientos y de ideas que no adquieren cuerpo sino en tanto que el poder los acepta y sanciona; en el segundo, los trabajos permanentes y casi siempre adversos al gobierno, terminan por alterar el orden público.

La disposición de la constitución peruana referente a este punto, dice<sup>29</sup>: «Todos los ciudadanos tienen el derecho de *asociarse* pacíficamente, sea en público sea en privado, sin comprometer el orden público».

La disposición nos parece vaga y demasiado absoluta. ¿Son toleradas las asociaciones políticas o simplemente las reuniones? Si lo son

---

<sup>27</sup> *De la Constitución*

<sup>28</sup> *De las garantías.*

<sup>29</sup> Art. 29.

todas, la autoridad no puede intervenir en averiguar su índole y tendencia? En caso afirmativo, ¿debe esperar el gobierno que se vea realmente comprometido el orden público?

El prurito de reglamentación, mejor dicho, el sistema de reglamentarlo todo, es excesivamente pernicioso; donde más restricciones se encuentran para el ejercicio de un derecho, más se excitan las tendencias al abuso; pero hay ciertos casos en que la reglamentación es necesaria para evitar por una parte ese abuso y por otra para la arbitrariedad.

Todo derecho de que fácilmente se puede extralimitar el ciudadano y de cuya extralimitación resulte necesariamente un daño público, necesita que se le señale el límite que determine hasta dónde llega la libertad y desde qué punto principia el abuso.

## X

### **Petición y reclamación**

La petición puede ser hecha por uno o por varios ciudadanos, y su objeto es alcanzar una concesión, o el cumplimiento de una ley, o la restitución de un derecho desconocido. Las concesiones solicitadas pueden ser puramente gratuitas o fundadas en las leyes o conveniencias públicas.

Las peticiones colectivas son prohibidas en algunas legislaciones, pero racionalmente no ocurre la causa de esa prohibición siempre que su objeto no tenga nada de subversivo.

La petición se diferencia de la reclamación en que esta supone que se pide, no por simple derecho, sino por ultraje al derecho en cuya posesión se ha estado o por una injusticia cometida, en daño del que reclama.

La petición o reclamación debe hacerse ante la autoridad competente. Así, no puede solicitarse, en las repúblicas, gracias, honores ni pensiones sino del congreso, a quien complete concederlas; no puede reclamarse de los actos de las autoridades políticas sino ante el jefe del poder ejecutivo y debe observarse además el principio de jerarquía para ocurrir con la reclamación al funcionario de grado superior a aquel cuyo procedimiento motiva la reclamación.

Los ciudadanos tienen el derecho de elevar peticiones y reclamaciones a todas las autoridades consecutivas y a los cuerpos legislativos. Las peticiones en materia judicial son objeto de esas legislaciones especiales llamadas códigos, que las precisan detalladamente, señalando sus condiciones, términos, etc.

## XI

### **Instrucción**

La instrucción es el complemento de la educación. A esta corresponde especialmente formar el corazón del hombre y amoldarle a las virtudes públicas y privadas; y la instrucción, ilustrando el alma, es un poderoso auxiliar de la educación, prepara y facilita su objeto. La mejor escuela para la educación es la casa paterna; la autoridad del jefe de la familia, la confianza que inspira el cariño paternal, y el ejemplo de sus virtudes, predisponen admirablemente al niño a recibir y conservar las buenas impresiones que se quieren grabar en él, así como también se puede confiar al padre de familia el cuidado de secundar las buenas inclinaciones del hijo y corregir las malas pues su interés y su amor son buenos fiadores de su actividad e inteligencia. Los deberes del gobierno se reducen a que nada se escriba en las leyes, y nada se haga para su ejecución que no corresponda al fin de dar los ejemplos de las buenas costumbres que los jóvenes, más tarde ciudadanos, deben adquirir en

la casa paterna. No pueden las naciones mirar con demasiado interés la educación, por la cual se ven los padres revivir en sus hijos, los pueblos sobreviven a sí propios, y es el verdadero y único modo de perpetuarse; pues, a decir verdad, no se continúan sino porque las costumbres domésticas, las artes, las ciencias, los cariños y hasta los odios, haciéndose hereditarios, pasan de generación en generación. Rómpanse, si o posible, los eslabones de esta cadena de trasmisión, y en el mismo terreno se verán bien pronto hombres diferentes y desaparecerán las naciones.

Su empresa es menos fácil en cuanto a la instrucción. Los padres de familia no la separan de la educación, o bien la dan por sí mismos, o hacen que a su vista los maestros la den al niño. En este punto no se puede exigir del gobierno cosa alguna, ni concederle acción alguna directa; la casa es un asilo a que no puede llegar el poder público, sin poner en riesgo los derechos más sagrados. Pero no debe mirarse sino como una rara excepción esta especie de instrucción privada, y son muchas las causas que contribuyen a que no todos los padres puedan darla a sus hijos; y así, hablando en general, la instrucción tiene que ser pública. Esta impone al gobierno muy serias obligaciones, que pueden reducirse a dos palabras: *impulso y vigilancia*. En primer lugar, debe atender el gobierno a que la educación se organice según las diferentes edades de la vida, y que este en armonía con las luces de la época y la forma política del Estado: y en segundo lugar, debe ejercer su vigilancia en que nada se enseñe contrario a la moral, al pacto fundamental del Estado, y a las leyes del país. Para cumplir con el primero de estos deberes, el gobierno ha de favorecer la invención y el uso de los mejores métodos de enseñanza, la formación y propagación de los buenos libros elementales, para las diversas clases de escuelas que abran los ciudadanos, las corporaciones o los pueblos, y formar y poner a disposición del público otros establecimientos, que si bien no dan una enseñanza como las escuelas y colegios, no contribuyen menos a la instrucción

del pueblo, tales son las academias, las sociedades, bibliotecas, museos, jardines botánicos y zoológicos y gabinetes de ciencias. Para desempeñar la segunda obligación, ha de asegurarse de la moralidad y capacidad de los maestros, y además vigilar sobre el método con que ejerzan sus cargos.

Desgraciadamente la civilización de la mayor parte de los pueblos modernos no ha llegado todavía a tal punto, que las obligaciones del gobierno puedan limitarse al cuadro que acabamos de bosquejar. En todas partes tiene necesidad de crear y organizar escuelas relativas a todos los grados de la instrucción; y no se crea que solamente aquellos establecimientos modelos que funda el Estado para dar impulso a los privados, sino que se vé obligado a sostener casi todo el sistema de instrucción pública. Esta situación prueba cuán atrasada está la civilización actual, porque una de las circunstancias de la verdadera civilización es simplificar la acción del gobierno, y gozaría aquella perfecta, cuando el gobierno solo tuviese que proteger a los ciudadanos, quienes se emplearían en atender a que estuviesen cubiertas todas las necesidades sociales. Cuando un hijo ha llegado a la edad viril, su padre, aunque sin cesar atento a su suerte, le deja la libertad de acción para que él se gobierne.

En el estado de civilización moderna debe el gobierno sostener las escuelas públicas que sean necesarias para cada uno de los grados de instrucción que generalmente se reducen a tres: enseñanza elemental, enseñanza secundaria y enseñanza superior. A las clases generales debe gratuitamente suministrar la primera; la segunda a las industriales; y los ciudadanos acomodados deben auxiliar el sostenimiento de ambas, y proveer el de la tercera. La enseñanza elemental debe comprender cuantos conocimientos son indispensables al hombre para desplegar aquellas facultades, cuyo germen puso en él su criador; ninguno de los miembros de la sociedad debe carecer de ellos; el pobre ha de ser admitido en las escuelas primarias. La

enseñanza de segunda clase ha de dividirse en dos ramos: el primero para las personas que se dediquen a las artes mecánicas y a las diversas especies de industrias; y el segundo para los que han de seguir una carrera literaria. La industria, que en los estados modernos se ha complicado de mil modos, y cuyas relaciones, tareas y especulaciones se extienden a ambos mundos, exige conocimientos positivos y variados, si ha de ejercerse con honra y provecho, y ha de rivalizar con la extranjera. La instrucción industrial separa también a las clases acomodadas o pudientes de dedicarse inconsideradamente a los estudios clásicos con probable perjuicio del orden social, por ser inevitable cierta confusión en el Estado cuando hay una gran masa de ciudadanos, que se han preparado en su juventud para profesiones que luego no hallan ocasiones de ejercer. La enseñanza superior desenvuelve y rectifica los conocimientos adquiridos en la de segunda clase, de la cual siendo necesario complemento, se dirige a ilustrar a aquellos más adelantados en la anterior enseñanza; es decir a los ciudadanos que, dedicándose a profesiones especiales, necesitan una instrucción sólida. Las fuentes de esta enseñanza han de estar liberalmente abiertas, pues las carreras literarias contribuyen a la gloria y prosperidad del país, influyen más directamente en la suerte de los estados, y casi exclusivamente proporcionan los instrumentos de los poderes sociales. Cuidar de estos establecimientos, es un derecho o más bien una obligación del gobierno, así respecto a las escuelas privadas como a las que funda el Estado, pues cuando se crea un establecimiento dirigido al público, conviene que el gobierno, como mandatario de la sociedad para cuidar de sus intereses, con especialidad de los morales, tenga intervención en él a fin de que allí no se haga nada que perjudique al interés general.

Aun los gobiernos que con mayor interés miraron la educación pública, se han descuidado con harta frecuencia de una parte esencial de ella, la educación de las mujeres, digna ciertamente de

una atención muy particular, y que influye continua y considerablemente en las determinaciones del hombre. La madre amolda el entendimiento del niño, y le da las primeras ideas, cuyo sello conservará toda la vida; y después, ya como hermanas, ya como esposas o ya con otros títulos, las mujeres ejercen sobre nosotros un imperio siempre poderoso, y a veces absoluto. Es, pues, necesario que tengan ideas exactas sobre los deberes públicos, que conozcan a lo menos la fisonomía general del gobierno, y las obligaciones que impone a los ciudadanos, para que jamás empleen sus influencias en procurar que los hombres se desentiendan de estas obligaciones, sino que por el contrario sepan atraerlos a su cumplimiento, cuando las circunstancias lo exigieren.



## CAPÍTULO SÉPTIMO

### Ciudadanía

Ciudadanía, su definición y condiciones.— Obligaciones de los ciudadanos.— Sufragio popular y sus clases.— Condiciones que debe tener la ley electoral.

#### I

#### Definición y condiciones

157

La voz ciudadano (*cives*) se aplica a todo hombre que nace en la ciudad; bajo este aspecto, todos los individuos que nacen en un Estado son ciudadanos en él; pero su extensa significación se ha limitado al individuo, que, siendo nacido o no en un país, ejerce en él ciertos derechos llamados políticos. No solo se alcanza la ciudadanía sin ser indígena de un Estado, se alcanza también la naturalización que da los mismos derechos con mayor o menor limitación. En el Perú, por ejemplo, son electores los extranjeros naturalizados, pero no pueden ejercer la presidencia de la República ni los ministerios.

Sobre los derechos de naturalización y ciudadanía de los extranjeros no hay principios fijos; ellos dependen de la naturaleza más o menos liberal de los gobiernos.

En la Gran Bretaña pueden los extranjeros ser naturalizados por un acta del Parlamento o por un breveté del ministro del interior; en el primer caso, el naturalizado puede ejercer todos los derechos políticos y

hasta ser miembro del parlamento y del consejo privado, a menos que, por cláusula especial, no se haga excepción de esos derechos. En el segundo caso, no se conceden ordinariamente los derechos políticos y no se obtiene sino el de adquirir bienes muebles en el territorio del Reino Unido y viajar con pasaporte inglés.

Existe en la Gran Bretaña otra especie de naturalización, llamada *denización*, en virtud de la cual puede adquirir el extranjero propiedades territoriales, por compra o disposición entre vivos, pero no por herencia. Esta naturalización no produce ningún derecho político.

La constitución de la confederación colombiana<sup>1</sup> reconoce como colombianos a todos los nacidos en cualquiera de las repúblicas hispanoamericanas que fijen su residencia en el territorio de la Unión y declaren ante la autoridad competente que quieren ser colombianos.

158

Los derechos del ciudadano son los que hemos indicado al tratar de las garantías individuales y el de intervenir además en la administración del Estado, eligiendo a sus representantes y desempeñando los cargos públicos a que tienen todos igual derecho, presupuestas las condiciones necesarias para desempeñarlos.

Sin embargo, el ejercicio de la ciudadanía y de los derechos políticos que ella confiere, está sujeto a restricciones que nacen de las circunstancias o condiciones particulares del individuo. Tales son la menor edad, la incapacidad legal, la conducta viciosa, corrompida y fraudulenta; la condenación por causa criminal; la ignorancia completa de los ramos de instrucción primaria.

Piérdese la ciudadanía, según principio adoptado en casi todos los Estados, por sentencia judicial que imponga privación de los derechos políticos; por obtener o ejercer la ciudadanía en otro Estado; por

---

<sup>1</sup> Art. 31, Const. de 8 de mayo de 1863.

profesión monástica, mientras no se obtenga la excomunión; por el tráfico de esclavos, cualquiera que sea el lugar donde se haga.

Agrega la constitución peruana otra causa, en nuestro concepto mezquino y sin objeto, cual es la de aceptar, de un gobierno cualquiera, títulos o condecoraciones sin permiso del congreso.

Si el título se refiere a empleo o cargo público, desde luego es este el caso de haber aceptado ciudadanía extranjera, causa legítima para perder la nacional; pero si los títulos son meramente honrosos, como las condecoraciones, la restricción importa como oponerse a que el mérito de los ciudadanos del Perú sea apreciado y premiado en el extranjero. Por otra parte, la facultad del congreso para permitir la admisión de esas condecoraciones, supone la de negarla, y en este caso esa facultad potestativa dará lugar, más de una vez, a faltar a la justicia, concediendo a los unos lo que se niegue a los otros.

159

La suspensión o pérdida del derecho de ciudadanía, desaparecen en ciertos casos, como al vencimiento del término de la suspensión impuesta en una sentencia, o por rehabilitación decretada por el congreso.

Como en la república no hay súbditos ni vasallos, sino todos son ciudadanos; y, como entre ellos hay algunos que no ejercen los actos de la ciudadanía, se ha creado para estos la denominación de *ciudadanos pasivos* y para aquellos la de *ciudadanos activos*.

## II

### Obligaciones del ciudadano

El fin de todas las obligaciones del ciudadano es alcanzar la independencia de su patria, la conservación del orden y de la paz pública y la felicidad del Estado, de que depende la suya propia.

Fácil es deducir del propósito cuáles son los medios que deben emplearse para conseguirlo. Estos medios pueden reducirse a los siguientes:

- 1.º Respeto a las leyes del país y su puntual cumplimiento, desde que son sancionadas, y adoptadas por el Estado;
- 2.º Veneración a toda clase de derecho ajeno;
- 3.º Respeto y obediencia a las autoridades legalmente constituidas;
- 4.º Prestación para toda clase de servicios, ya sean recompensados o gratuitos;
- 5.º Servicio militar y en la guardia civil;
- 6.º Pago de contribuciones para sostener los cargos del Estado;
- 7.º Obligación de instruirse y de adoptar un oficio o profesión que, dando independencia al individuo y haciéndolo útil, no lo deja en la condición de carga para el Estado;
- 8.º Perfeccionar su parte moral para alejarse del crimen y del vicio, exponiéndose a perder la libertad y a sacrificar criminalmente a su familia;
- 9.º Contribuir con la ciencia y con el ejemplo a que los últimos dos medios sean seguidos por los conciudadanos.

Estos deberes, siempre forzosos, lo son mucho más en ciertas circunstancias anormales de los pueblos, como en los casos de guerra extranjera. El patriotismo impone, en esos casos, hasta el sacrificio de los objetos más caros, y el fanatismo por la patria ha llegado a convertir a un padre en verdugo de su propio hijo.

La historia de las guerras, que han formado la historia de las naciones por algunos siglos, registran, al lado de las traiciones infames, las más grandes, y podría decirse, supremos esfuerzos del patriotismo.

### III

#### **Sufragio popular y sus clases**

Hé aquí otro punto muy controvertido del derecho público. ¿Debe ser el sufragio universal o limitado? ¿Debe ser directo o indirecto? ¿Debe ser público o privado? Tales son las cuestiones debatidas, y puede asegurarse que lo son en el día, como lo fueron antes.

161

Desde luego, es un hecho que el sufragio universal e ilimitado es irracional e imposible, porque, por pocas que sean las limitaciones que la ley establezca, siempre habrá un considerable número de individuos privados de ese derecho. Entre esas limitaciones, hay algunas que provienen de la naturaleza y otras que nacen de las leyes. Las primeras, como la menor edad, la fatuidad y la locura, tienen que ser universalmente reconocidas como causa de incapacidad para toda función pública; las segundas pueden ser más o menos numerosas.

Las bases del sufragio, para que este sea la fiel expresión de la voluntad del ciudadano, son su independencia y su criterio; no puede sufragar, por lo mismo, el que más o menos directamente está sometido a la voluntad ajena por temor, justa obediencia o interés. Ni lo puede tampoco el ignorante que carece de los medios de conocer en leyes, en

virtud de las cuales procede, y que no puede ni saber si el nombre que se le da escrito en una cédula, es el del hombre a quien desea favorecer con su voto. No es menos importante la base de la moralidad del individuo, porque la venalidad y la venta del voto quitan a la elección la pureza y la espontaneidad que constituye la grandeza del acto.

Estos principios nos llevan a establecer que no pueden racional y legalmente ejercer el sufragio,

Por incapacidad personal:

- 1.º Los menores de edad;
- 2.º Los insanos y dementes;
- 3.º Los que, por cualquiera otra causa, estén bajo la patria potestad;
- 4.º Los mudos que no saben leer o escribir.

162

Por falta de moralidad:

- 1.º Los vagos declarados tales, y los tahures y rufianes;
- 2.º Los enjuiciados por causas criminales, detenidos en las cárceles;
- 3.º Los presidiarios;
- 4.º Los quebrados fraudulentamente;
- 5.º Los mendigos;
- 6.º Los deudores al fisco por contribuciones.

Por falta de independencia:

- 1.º Los individuos de tropa o de la gendarmería y los que componen la tripulación de los buques de guerra;

2.º Los sirvientes domésticos.

Por ejercer poder que influiría en la independencia de los ciudadanos:

- 1.º Los Ministros de Estado, los Prefectos, Subprefectos y demás pendientes del Ejecutivo que ejercen parte del poder público;
- 2.º Los jueces y magistrados de las cortes, fiscales y agentes fiscales quienes no pueden tampoco ser nombrados electores donde ejerzan jurisdicción;
- 3.º Los jefes y oficiales del ejército, gendarmería y armada nacional.

En los pueblos en que al ejército se ha concedido voto, y especialmente en las repúblicas, la consecuencia ha sido falsear la elección y hacerla recaer en personas de antemano señaladas por el gobierno.

163

Por falta de instrucción:

Los que no saben leer y escribir.<sup>2</sup>

No se han limitado a estas únicas causas las restricciones del derecho del sufragio. Algunos publicistas han sostenido que ese derecho ha debido conferirse solo a la propiedad, y otros solo a la ciencia.

Según B. Constant, la sociedad solo debe dividirse, con respecto a derechos políticos, en propietarios y no propietarios y apoyándose en la opinión de otro publicista dice: «que cuando los no propietarios tienen derechos políticos sucede necesariamente una de tres cosas: o reciben la impulsión de sí mismos y en este caso destruyen la sociedad; o

---

<sup>2</sup> En la constitución peruana vemos suplido este defecto con las circunstancias de ser jefe de taller o tener alguna propiedad raíz, o pagar al tesoro público alguna contribución. Esta disposición de la ley es disculpable no sabemos hasta qué punto: pero es lo cierto que si no existiera no hubiera un solo elector en muchos pueblos del interior.

la reciben del hombre u hombres del poder y se hacen instrumentos de tiranía; o la reciben de los aspirantes al poder y se convierten en instrumentos de la facción». En opinión de Constant, pues, la condición de propietario es indispensable en electores y elegibles<sup>3</sup>. Desde luego, es totalmente inadmisibles que la superioridad de influencia debe concederse a la riqueza. La riqueza es, sin duda, una garantía de interés en la cosa pública. En el mayor número de naciones la educación, aun cuando no sea proporcionada a la riqueza, es ordinariamente mejor en la parte más rica de la sociedad que en la parte más pobre; pero la casualidad hace mucho más que el mérito para elevar a los hombres en el mundo, y es tan imposible a una persona que ha adquirido cierto grado de instrucción asegurarse un grado de elevación análogo en la escala social, que esa base del privilegio electoral ha sido siempre odiosa en alto grado. La democracia no es generalmente celosa de la superioridad personal; pero lo es mucho y, con justo título, de la que solo se funda en la riqueza<sup>4</sup>. La teoría que concede el sufragio solo a los capaces, peca también por exclusiva; hay tantos grados en el saber humano y la inteligencia del hombre es tan variada, que sería imposible determinar la escala de las influencias por los grados del saber. Es un hecho, desde luego indisputable, que la acción de los más capaces sería mucho más acertada y eficaz, y que el resultado de una elección presidida por el patriotismo y la inteligencia sería más acertada que la confiada a la debilidad que produce la ignorancia; pero semejante privilegio sería un ataque a los principios constitutivos de una república. En esta, basta la instrucción elemental y la probidad del ciudadano; basta que sepa por quién vota; que el mismo pueda escribir el nombre de su candidato para ponerse a salvo de un engaño; basta, en fin, que posea cierta independencia para proceder como hombre y no como instrumento.

---

<sup>3</sup> *Derecho político constitucional.*

<sup>4</sup> STUART MILL – *El gobierno representativo.*

El sufragio no debe pues ser restringido sino por las causas que poco ha hemos apuntado.

¿La elección debe ser directa o indirecta, es decir *en dos grados*?

Los partidarios del último sistema aducen que en las asambleas populares muy numerosas no pueden tener lugar las discusiones serias sobre las teorías políticas y las profesiones de fe de los diversos candidatos; las manifestaciones serían irregulares y tumultuosas y la voluntad general se formularía bajo de símbolos vagos y groseros.

Los sectarios del sistema de elección directa aducen que la única razón del sufragio indirecto es que pueden servir de preservativo contra lo extravíos de las masas, haciendo predominar las voluntades menos numerosas, sin duda, pero más ilustradas. El remedio, dicen, puede ser peor que el mal y precipitar al país en un abismo de discordias civiles. Si se exigiesen, para el ejercicio del derecho electoral, ciertas garantías de capacidad intelectual, no habría que temer esos errores que extraviarían la opinión popular.

165

Además, la elección en dos grados supone una de dos cosas: o que los electores primitivos delegan su derecho y, en este caso, aceptan representantes impuestos por las minorías; o nombran a los electores de segundo grado bajo la condición expresa de que estos, a su vez, sufraguen por determinada persona en cuyo caso corren, desde luego, el peligro de ser traicionados, sin que aparezca la utilidad de esos dobles actos.

Es evidente que en todos los pueblos donde se acepta el sufragio popular, como origen legal de ciertos cargos públicos, se dividen los hombres en partidos encabezados por algunos que desean su propio triunfo, como en las elecciones de representantes, o el de su jefe de partido como en las de presidente o vicepresidentes del Estado. De cualquiera elección que se trate pues, esos cabezas de partido buscan

a sus adeptos para proponerlos como electores, y estos influyen en las masas, mediante la formación de reuniones en donde con discursos y otros medios, más o menos morales, pretenden prepararse el resultado apetecido. Resulta de ellos, que el elector primario o no complace sino al de segundo grado, caso en el cual abdica su libertad de votar o lo complace porque sabe por quien trabaja este, en cuyo caso hay un doble acto que no tiene objeto.

La elección doble, como principio activo, dice Lieber, quita a las elecciones mucho del interés que excita y frecuentemente hace desaparecer ese interés; muchas veces se recurre a ella por gobiernos que no se sienten bastante fuertes para oponerse a las exigencias del pueblo que desea tomar parte en el gobierno, a fin de hacer ilusoria la realidad de esa participación.<sup>5</sup>

166

La elección directa, según Colmeiro y otros publicistas, encierra más verdad, porque el elegido es la expresión del voto de la mayoría de los electores. La indirecta supone una delegación del voto que puede resultar conforme o no conforme a la voluntad del delegante. Es una copia sacada de otra copia. La directa pone en contacto inmediato al elector con el elegido y así inspira al uno más confianza, y al otro le reviste con mayor autoridad.

El sistema preferible, en realidad, en el de elección directa, y si en muchas constituciones desde la francesa de 1791 se estableció la indirecta, fue para conciliar el lato ejercicio del derecho electoral con la falta de costumbres públicas, y el atraso comparativo de las naciones llamadas de repente al goce de la libertad.<sup>6</sup> Sobre el modo de elegir, existe división entre las opiniones de los que sostienen como garantía de libertad del sufragio el voto público y de los que reconocen como más seguro y de mayor garantía el voto secreto. En donde, el ciudada-

---

<sup>5</sup> *Libertad civil del Gobierno propio.*

<sup>6</sup> *Derecho constitucional de las repúblicas hispano-americanas.*

no, dicen los primeros, tenga la conciencia de su derecho y el poder de sus convicciones, debe preferirse el público como el más conforme a la dignidad del elector. El voto escrito, dicen los segundos, pone al ciudadano de cubierto de los odios del poder, y del de sus enemigos, y le deja más libertad para proceder conforme a las inspiraciones de su propia conciencia. En ambos casos hay una verdad que depende, no del procedimiento en sí mismo, sino del estado del país; donde la libertad política sea una verdad; donde el poder no tome una parte indebida y, por lo mismo, opresora de la libertad del sufragio, tan bueno es el uno como el otro modo de sufragar. En efecto ¿qué importa al hombre de convicciones propias, que tiene idea de su derecho y la energía para hacerlo valer, que se le pida el voto pública o privadamente? Lo dará de igual modo y con la misma serenidad, si sabe que resguardado por la ley no tiene que temer a nadie, y, que siguiendo los impulsos de su conciencia, queda tranquilo ante los efectos o desafectos que puede producir su conducta.

El sufragio secreto, en opinión de Cicerón, perdió a la República Romana, y Rousseau sostiene que el sufragio público convenía a Roma virtuosa y el secreto a Roma corrompida; Montesquieu cree que la publicidad del voto es una ley fundamental de la democracia, porque de este modo el pueblo es dirigido por los más capaces.

En este punto como en otros muchos del derecho práctico, hay que atender a los consejos de la experiencia y a las costumbres y estado de civilización de los pueblos, aunque pueda establecerse, como principio general que, en las repúblicas donde reina el dogma de la igualdad de derechos más ampliamente que en las monarquías, el voto público es más apropiado a esa forma de gobierno y tiene menos inconvenientes que en estas.

#### IV

### **Condiciones que debe tener la ley electoral**

Lo que acabamos de decir, sobre la extensión o limitación del sufragio y sobre los modos de emitirlo, basta para establecer que no puede haber, en materia electoral, sino unos cuantos principios generales aplicables a todo sistema, desde que cualquiera que este sea, su fundamento tiene que ser la libertad para votar.

Así pues las condiciones esenciales de una ley electoral se reducen a las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> La determinación minuciosa y detallada de las condiciones que deben tener los electores y de los documentos con que ha de comprobarse la aptitud para elegir y ser elegido;
- 2.<sup>a</sup> La división de cantones electorales de la menor extensión posible;
- 3.<sup>a</sup> La formación de comisiones, en cada cantón electoral, compuestas de las personas más notables, para la revisión de los registros de ciudadanos y distribución del documento que acredite su aptitud legal;
- 4.<sup>a</sup> La inhibición absoluta de las autoridades políticas y militares en todo acto electoral; aun de los preparatorios;
- 5.<sup>a</sup> La disposición de alejar la fuerza armada del recinto electoral;
- 6.<sup>a</sup> La concesión de jurisdicción suficiente a los revisores de las listas electorales para conocer en las reclamaciones de los ciudadanos que hayan sido excluidos o se excluyan de ellas; y a los miembros de las mesas electorales para conocer

y resolver las cuestiones que pueden suscitarse durante las elecciones;

- 7.<sup>a</sup> La determinación o llamamiento expreso de las personas que, por razón de oficio o como mayores contribuyentes u otras condiciones, deben formar las mesas electorales, sin necesidad de previa elección, en cada período o para cada elección anual;
- 8.<sup>a</sup> La designación de días y locales fijos para practicar las elecciones;
- 9.<sup>a</sup> El señalamiento de las penas en que incurran los infractores de la ley, según sus diversas funciones.

La base para determinar el número de electores de uno o de ambos grados, según sea la elección directa o indirecta, es el censo de las poblaciones del cual se extraen, por los ayuntamientos o por los funcionarios a quienes ese cargo esté confiado, las listas electorales.

169

Fácil es, por lo mismo, reconocer que a mayor inexactitud en el censo, corresponde mayor defecto en esas listas; y que es imponible que los actos electorales no se resientan de confusión e inexactitud cuando la formación de esas listas queda sujeta al arbitrio o capricho de las facciones y partidos.

Pueblos hay y de ellos nos ofrece repetidos ejemplos la historia de las elecciones en el Perú, en que aparecen mas electores que habitantes, y como falta la base legal de comprobación, se ve triunfar la intriga de la verdad, y aparecer como ejerciendo el verdadero acto de soberanía popular a presidiarios, muertos e individuos que jamás existieron.

Lo repetimos, sin un censo exacto y sin que el sea la única base de las listas electorales, las elecciones no serán jamás la expresión genuina de verdadero voto popular.



## CAPÍTULO OCTAVO

### Poderes públicos

Poderes públicos, su definición y división.— Independencia y responsabilidad de los poderes públicos.— Armonía de los poderes públicos.— Poderes neutros, conservadores y reguladores.

#### I

#### Definición y divisiones

171

Como una nación, cualquiera que sea su constitución política, no puede ejercer por sí misma la soberanía (*véase* Delegación, página 41) delega su ejercicio en individuos<sup>1</sup> o cuerpos, que desempeñan separadamente el ejercicio de la soberanía, se llaman *poderes públicos o políticos*.

La división de esos poderes es un punto sobre el cual no han estado ni están de acuerdo los tratadistas del derecho constitucional.

Quieren los unos que los poderes sean, en la monarquía constitucional: 1.º el poder real; 2.º el poder ejecutivo; 3.º el poder representativo de la duración; 4.º el poder representativo de la opinión; 5.º el poder judicial<sup>2</sup>. Otros dividen los poderes en 1.º el poder electoral; 2.º el legislativo; 3.º el judicial; 4.º el ejecutivo; y 5.º el poder judicial.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> B. CONSTANT – *Política constitucional*, Tom, 1, pág. 19.

<sup>2</sup> PINHEIRO FERREIRA – *Derecho público*, pág. 2 (*Trad. del Herrera*).

<sup>3</sup> PRADIER FODÉRE – *Derecho político*, pág. 20 (*Trad. de Fuentes*); BATBIE – *Derecho público*.

Quieren otros que los poderes públicos se reduzcan a dos: 1.º el legislativo; y 2.º el ejecutivo, considerando al poder judicial como un ramo de éste.

Otros, en fin, y estos están en mayoría, dividen los poderes en tres: 1.º el legislativo; 2.º el ejecutivo; y 3.º el judicial.<sup>4</sup>

La constitución política del Perú sanciona en su artículo 3.º que la soberanía reside en la Nación, y que *su ejercicio se encomienda a los funcionarios que ella establece*.

La división más acertada, pues que es la que mejor corresponde a la naturaleza de las funciones públicas, es la de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial.

172

Beriat de Saint Prix, ha dicho: «De cualquier modo que se considere la naturaleza del hombre, siempre se distinguirán en él la voluntad y la acción». La misma distinción debe aplicarse al pueblo que no es sino un ser colectivo. Las naciones quieren y obran como los individuos. La voluntad de la mayoría se considera, en defecto de un acuerdo unánime, como la voluntad de la masa popular. El poder legislativo *quiere* y el ejecutivo *obra*. La disposición de esos dos poderes se deduce de la naturaleza de la cosas.

Fodéré, al hablar de la división de los poderes, dice:

¿El poder judicial forma un poder distinto de los otros dos? Cualquiera que sea nuestro deseo de hacer al cuerpo judicial enteramente independiente del puro poder ejecutivo, no trepidamos en considerarlo como una subdivisión de éste. El poder judicial es el poder público, que hace triunfar el derecho de cada cual, según las reglas de la ley, y que cumple el deber de protección que es una de las obligaciones del Estado.

---

<sup>4</sup>TISSOT – *Derecho constitucional*; BELIME – *Filosofía del Derecho*.

La *justicia* es la gran deuda del Estado. Si nos fuera permitida expresarnos así, consideraríamos a los jueces como a los *pagadores* encargados, por el que representa el poder público, de cancelar esa deuda, según lo que se debe a cada uno. Es necesario observar, además, que toda sentencia pronunciada no es la ejecución de la ley, supuesto que hay necesidad de un nuevo empleo de la fuerza pública para que se verifique esa ejecución.

La división de los poderes en *legislativo*, *ejecutivo* y *judicial*, pertenece a Montesquieu. Pero la autoridad de ese gran nombre no puede prevalecer contra la naturaleza de las cosas. Es necesario no olvidarse que el inmortal autor del *Espíritu de las Leyes* no brilla siempre por la exactitud. Así según él, el poder ejecutivo tiene por exclusiva misión la de arreglar las relaciones del Estado con los otros pueblos y en el interior no hace sino juzgar.

Pretendiendo Fodéré combatir la separación del poder ejecutivo del judicial, no hace sino sostenerla, porque hay sin duda una grande diferencia entre aplicar las leyes de interés común y prestar brazo fuerte para la ejecución de las sentencias, y examinar las cuestiones suscitadas entre los particulares y resolver puntos de derecho aplicando las leyes del caso. Jamás el ejecutivo procede con las formas lentas y minuciosas que los funcionarios judiciales, y la separación del poder que éstos ejercen de otro poder, es una de las garantías de independencia, de libertad y de orden público.

La doctrina de Fodéré, de Vivien y otros, impera en las monarquías, en las cuales el soberano cuenta, entre sus atribuciones, la de administrar la justicia por medio de funcionarios especiales.

Creendo encontrar en Inglaterra el origen de la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, se hizo derivar esa separación de la constitución inglesa. Así, se consideró al rey como al jefe del poder ejecutivo; al parlamento como la fuente del poder legislativo; y

la justicia constituyendo un poder distinto e independiente de los otros dos. Esas mismas ideas se encuentran en las diversas constituciones de la revolución francesa y en las demás calcadas sobre el mismo modelo, como la española de 1813 y la de Noruega de Eidswol. La constitución del parlamento inglés tiene mas bien por base la fusión de esos tres poderes, supuesto que el parlamento se compone del rey y de las dos cámaras, que aquel y éstas concurren a la legislación, que al parlamento van a parar los hilos de la administración, que las cámaras del parlamento funcionan continuamente como oficinas administrativas superiores y, que la cámara alta es la Corte Suprema de Justicia del reino.<sup>5</sup>

174

El sistema de dividir el poder público en *poder electoral* y *poder municipal*, además de los tres indicados, ha caído, hace tiempo, en desuso. El derecho político del Perú reconoció el poder electoral consagrando en su primera constitución (1823) un capítulo determinándole sus atribuciones y facultades; nótase, sin embargo, que no se le consideró como uno de los tres poderes en que *quedaban divididas las principales funciones del poder nacional*.

## II

### **Independencia y responsabilidad de los poderes públicos**

«Desde que los poderes públicos constituidos tienden a un mismo fin, ha dicho un escritor contemporáneo, desde que se necesitan recíprocamente en su acción para realizar el fin de la sociedad humana, no pueden ser independientes. Por otra parte, si un gobernante puede influir en la elección de los legisladores y de los jueces, si puede cerrar

---

<sup>5</sup> DEMOULIN.

las cámaras y modificar los tribunales, es claro que el único poder independiente es el ejecutivo».

Esta doctrina, de todo punto errónea consiste en la confusión del deber con el abuso. Ciertamente es que la ley necesita un brazo que la aplique, pero de allí no se puede deducir que ese brazo hay intervenido en la formación de la ley. La independencia consiste en que la acción de uno de los poderes dentro del círculo que la ley le traza, no sea interrumpida ni paralizada por otro poder; sin que esto obste para que los poderes se presten recíproco auxilio para esa acción.

Examinemos si, según la constitución del Perú, son completamente independientes los tres poderes del Estado.

Respecto al poder legislativo, la independencia es visible y completa, desde que el ejecutivo solo puede intervenir en la formación de las leyes, iniciándolas, mediante la remisión de proyectos<sup>6</sup> y haciendo observaciones a ellas dentro de un período de diez días; pero si las cámaras no varían de opinión, por virtud de esas observaciones, y permanecen *inflexibles*, la ley es de necesaria observación<sup>7</sup>. Además, los legisladores son nombrados por los electores, sin intervención alguna de los funcionarios políticos a quienes severamente les está prohibida toda intervención en los actos electorales<sup>8</sup> y no pueden aceptar empleos o beneficios del ejecutivo sin perder su carácter de legisladores<sup>9</sup>. No da tampoco la constitución ingerencia al ejecutivo en las funciones judiciales; prohíbele, al contrario, mezclarse en ellas; pero el nombramiento de los jueces, a excepción de los vocales de la corte suprema, se hace por el jefe del Estado<sup>10</sup>. La actual constitución ha abolido, de entre sus preceptos, una atribución del Presidente de la República, que podía dar

---

<sup>6</sup> Art. 67, in. 2º, Const. 1860.

<sup>7</sup> Art. 70.

<sup>8</sup> Art. 79, ley de 4 de abril de 1861.

<sup>9</sup> Art. 56, Const. 1860.

<sup>10</sup> Art. 126, id. id.

lugar a serios abusos y a dejar ejercer alguna presión contra la independencia de los miembros del poder judicial. Esa atribución<sup>11</sup> era la de suspender temporalmente a los jueces y trasladarlos de un territorio a otro, aun cuando para ello no existiera causa probada. La traslación podía considerarse, en más de un caso, como una penalidad, por el temor a la cual podían los jueces ceder a las influencias más o menos directas del jefe del Estado.

Una de las constituciones peruanas independizaba más el poder judicial, desde que el nombramiento de sus miembros estaba encomendado al cuerpo electoral que presentaba ternas al senado para la elección de los vocales de las cortes y jueces de primera instancia<sup>12</sup>. No debe confundirse, como lo dice Fodéré, la independencia de los poderes con su irresponsabilidad.

176

Según el derecho público peruano, todo el que ejerce funciones públicas es responsable por sus actos oficiales<sup>13</sup>. El Presidente de la República no puede ser acusado durante el período de su mando, sino en los casos en que cometa traición; atente contra la forma de gobierno, disuelva el congreso, o impida su reunión, o suspenda sus sesiones<sup>14</sup>. El congreso, al terminar cada período constitucional, debe examinar los actos administrativos del Presidente de la República, para aprobarlos, si son conformes a la constitución y a las leyes, o para decretar el sometimiento a juicio, en el caso contrario.<sup>15</sup>

Los miembros del poder judicial pueden ser acusados y juzgados en todo tiempo, y el juicio de responsabilidad está expedito siempre que lo promueva el litigante que se crea víctima de una injusticia<sup>16</sup> o cuando

---

<sup>11</sup> Art. 87, inc. 11, Const. de 1839.

<sup>12</sup> Art. 23, Const. de 1826.

<sup>13</sup> Art. 11, Const. de 1860.

<sup>14</sup> Art. 65, id. id.

<sup>15</sup> Art. 59, id. id.

<sup>16</sup> Art. 11, Const. de 1860. Ley de 1º de febrero de 1865.

incurran en cohecho, prevaricato, abreviación o suspensión de formas judiciales, o procedan ilegalmente contra las garantías individuales.<sup>17</sup>

Los miembros de ambas cámaras pueden ser acusados ante el senado, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, que merezca, según las leyes, pena corporal afflictiva<sup>18</sup>, pero los senadores y diputados no están sujetos al juicio de residencia.

Se ve, por lo que hemos dicho poco ha, que los poderes legislativo y ejecutivo son enteramente independientes en su origen, pues que tanto los legisladores cuanto el Presidente de la República son nombrados por elección popular, y que no sucede lo mismo con respecto al poder judicial, cuyos miembros son nombrados por los prefectos, por el Presidente de la República y por el Congreso.

La Francia, al organizarse en república, se dio en 1795 una constitución quizás la mas análoga a la forma de gobierno que acababa de proclamar.

177

Las asambleas electorales (art. 41) elegían: 1.º a los miembros del cuerpo legislativo; 2.º a los del tribunal de casación; 3.º a los altos jurados; 4.º a los administradores de departamentos; 5.º al presidente, acusador público y escribano del tribunal criminal; 6.º a los jueces de los tribunales civiles.

En teoría, es evidentemente un contra sentido que la constitución peruana proclame que todo poder viene del pueblo y que, al tratarse del poder judicial, con quien ese pueblo está en mas inmediato contacto, no tenga participación alguna en el nombramiento de sus miembros. El mecanismo actual peca, hasta cierto punto, contra la independencia de los jueces, porque hay ciertamente alguna dependencia con respecto a la persona en cuyas manos está ascendernos en una carrera y proponernos para llegar a la más elevada jerarquía en ella.

---

<sup>17</sup> Art. 129, id. id.

<sup>18</sup> Art. 64, Const. de 1860.

### III

#### **Armonía de los poderes públicos**

La armonía de los poderes públicos proviene de su misma independencia. El objeto de la sociedad es, en último resultado, alcanzar la paz y marchar hacia su perfeccionamiento. Con ese propósito se da sus leyes expresión de la necesidad, de la verdad y de la justicia, y de la imparcial y oportuna aplicación de esas leyes, depende el orden social base indispensable de todo progreso.

Las tendencias de invasión de unos poderes en las funciones de otros es, por desgracia, harto común en todas las sociedades, cualquiera que sea su forma de gobierno. El error respecto a la supremacía de los cuerpos legislativos sobre los demás poderes, es causa de continuos conflictos, y el Ejecutivo que dispone exclusivamente de la fuerza armada pretende, en muchas ocasiones, sustituir esta al derecho.

178

Estos hechos que, repetimos, son frecuentes aun en las sociedades más adelantadas, han dado origen a los *poderes neutros, reguladores y conservadores*.

#### IV

#### **Poderes neutros, conservadores y moderadores**

El poder conservador tiende, según los publicistas, a impedir que los demás poderes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Nótese que los partidarios de este poder se refieren todos a las monarquías constitucionales en que la irresponsabilidad del rey, lo hace según B. Constant, el moderador de los demás poderes.

Los tres poderes políticos [dice este autor] tales como hasta hoy se les conoce, el legislativo, ejecutivo y judicial, son tres resortes que deben cooperar, cada uno por su parte, al movimiento general; pero cuando esos resortes desarreglados se cruzan, se entrechocan, y se entran, es necesaria una fuerza que los reponga en su lugar. Esa fuerza no puede estar en uno de esos mismos resortes porque le serviría para destruir a los demás. Es necesario que exista afuera, que sea *neutra*, en cierta manera, para que su acción pueda ser aplicada, y para que sea preservadora y reparadora sin ser hostil.

La monarquía constitucional tiene la grande ventaja de crear ese poder neutro en la persona del Rey rodeado ya de tradiciones y recuerdos y revestido del poder de la opinión que sirve de fundamento a su poder político. El interés verdadero del Rey no puede consistir en que uno de los poderes destruya al otro, sino en que todos se apoyen, se entiendan y obren en concierto.

El poder legislativo reside en las asambleas representativas, con la sanción real; el poder ejecutivo en los ministros; el poder judicial en los tribunales. El primero hace las leyes; el segundo se ocupa de su aplicación general; el tercero las aplica a los casos particulares. El rey se encuentra en medio de esos poderes, como autoridad neutra e intermediaria, sin ningún interés bien entendido en destruir su equilibrio y teniendo, por el contrario, interés en conservarlo.

El vicio de casi todas las constituciones ha sido no haber creado un poder neutro, sino haber conchado toda la suma de autoridad de que aquel debe estar investido, a alguno de los poderes activos. Cuando esa suma de autoridad se encuentra reunida en el poder legislativo, la ley, que no debe extenderse sino a determinados objetos, se extiende a todos, y de allí nacen la arbitrariedad y una tiranía sin límites; de allí los excesos de las asambleas del pueblo en las repúblicas de Italia; los de la Convención francesa en algunas épocas de su existencia y los del *long parlamento*. Cuando la misma suma de autoridad se encuentra reunida en el poder ejecutivo, hay despotismo. De allí la usurpación que resultó de la dictadura en Roma.<sup>19</sup>

Pinheiro Ferreira<sup>20</sup>, tacha de incompleta la idea de B. Constant conviniendo en que siendo el objeto del poder del monarca, conservar el equilibrio y la armonía de los poderes es bastante adecuado a ese poder el nombre de *poder moderador*.

180

Cree, este publicista, que las atribuciones puramente conservadoras, concedidas en las constituciones a las cámaras, no bastan para llenar debidamente su objeto; reconoce la necesidad del poder conservados.

Abundando de estas mismas ideas el ilustrado doctor Herrera, traductor y anotador de Pinheiro se expresa en estos términos.

En nuestras constituciones republicanas falta este poder distinto de los otros poderes; este poder *neutro y verdaderamente conservador*. Cada uno de los tres poderes tiene atribuciones conservadoras; cada uno está limitado cuando ejercen los otros sobre él estas atribuciones. Pero hay uno que no siente este influjo y es, de hecho, ilimitado; este poder es el del congreso. Establecidas están sus atribuciones constitucionales; ni el Presidente de la República, ni los tribunales

---

<sup>19</sup> CONSTANT – *Política constitucional*.

<sup>20</sup> *Compendio de Derecho público interno y externo*.

deben cumplir las disposiciones que dictare traspasándolas. Esta es la teoría verdadera; esto es el derecho. ¿Pero cuál es el poder público que tiene medios suficientes para asegurar la práctica del derecho en esta parte, enfrenando al congreso cuando quiera atropellarlo todo para hacer cumplir un acto de arbitrariedad o para consumir tal vez una revolución?<sup>21</sup>

He aquí un deplorable vacío que conviene llenar en las constituciones de la América Española a fin de que con verdad puedan llamarse libres. Entretanto, hay que confesar que en los Estados americanos existe el poder absoluto de hecho; un poder, queremos decir, cuyo ejercicio puede hallar límites en la razón y en la ley escrita, pero nunca obstáculo invencible en la práctica. Este es cabalmente el poder de los reyes absolutos<sup>22</sup>.

Registrando cuidadosamente las constituciones de Europa, solo encontramos en la constitución portuguesa señalados especialmente el poder moderador del rey y sus atribuciones como tal, que son:

Art. 71. El poder moderador es la clave de toda la organización política, y pertenece exclusivamente al rey, como jefe supremo de

---

<sup>21</sup> El defecto, mejor dicho, la repetición de los abusos de que desgraciadamente dan muestras, casi diarias, nuestros congresos consiste en la irresponsabilidad de sus miembros y en la falta de veto del ejecutivo. Hablaremos en su lugar de la organización de los congresos y de lo que entre nosotros se ha llamado poder conservador y veremos que mientras no se conceda al ejecutivo el *veto*, a lo menos *suspensivo*, y una disposición constitucional prohíba al gobierno y a los tribunales la aplicación y cumplimiento de las leyes y resoluciones injustas, anti-constitucionales, o invasoras de los demás poderes, la arbitrariedad de los congresos será siempre un hecho. Los legisladores son, como lo hemos dicho, irresponsables. De las arbitrariedades del ejecutivo reclaman los ciudadanos ante los tribunales, la comisión permanente y el congreso; de los abusos de los jueces, se reclama ante los tribunales superiores; pero toda reclamación ante el congreso por abusos del mismo es imposible. ¿Pueden los legisladores acusarse unos a otros cuando todos se hacen cómplices del mismo atentado? ¿Puede el ejecutivo oponerse al cumplimiento de las leyes inicuas o injustas cuando las tituladas observaciones son más que una facultad una irrisión? Más tarde volveremos a tocar este delicado punto.

<sup>22</sup> Nota 25 de la primera sección del Derecho público de Pinheiro Ferreira.

la Nación, para que vele incesantemente por la conservación de la independencia, del equilibrio y de la armonía de los demás poderes políticos.

Art. 72. La persona del rey es inviolable y sagrada. No está sujeta a ninguna responsabilidad.

Art. 74. El rey ejerce el poder moderador:

§ 1.º Nombrando las Pares sin limitación de número;

§ 2.º Convocando las Cortes generales extraordinariamente en el intervalo de las sesiones, cuando lo exija el bien del reino;

§ 3.º Sancionando los decretos y resoluciones de las Cortes generales que tengan fuerza de ley;

§ 4.º Provocando o aplazando las Cortes generales y disolviendo la cámara de diputados en los casos en que lo exija la seguridad del Estado, debiendo convocar inmediatamente otra que la reemplace;

§ 5.º Nombrando y separando libremente a los ministros de Estado;

§ 6.º Suspendiendo a los magistrados en los casos de acusación y previo informe del Consejo de Estado;

§ 7.º Ordenando la remisión o reducción de las penas impuestas a los culpables condenados por la justicia;

§ 8.º Concediendo amnistías, en los casos urgentes y cuando así lo aconsejen la humanidad y el bien del Estado.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Idénticas disposiciones contienen los artículos 98 a 101 de la Constitución del imperio del Brasil.

## CAPÍTULO NOVENO

### Poder Legislativo

Congresos.— Cámaras legislativas.— Atribuciones del Congreso.— Atribuciones especiales de cada cámara.— Inmunidad de los representantes.— Incompatibilidad del cargo de representante con otros cargos públicos.— Renuncia del cargo de representante.— Publicidad de los debates.— Interpelación a los ministros.— Voto de censura.— Voto de indemnidad.— Convocatoria y renovación de las cámaras.

#### I

#### Congresos

183

La organización de los cuerpos encargados de dar las leyes no es una misma en las diversas formas de gobierno que han adoptado las naciones, y en cada una de estas el trascurso de los tiempos, los progresos de la civilización y el ensanche de las libertades públicas, han variado y modificado aquella organización.

En los gobiernos tiránicos y despóticos, la magistratura suprema, o el derecho de *hacer la ley* y de *dar fuerza a la ley*, reside en un solo hombre, y en este caso, es evidente que no existe vestigio alguno de libertad pública.

En los gobiernos monárquicos representativos, la facultad de dar las leyes corresponde al rey y a cuerpos especiales, compuestos de una o dos cámaras, cuyos miembros son nombrados unos por elección popu-

lar, y otros por el monarca, y algunos por razón de los cargos públicos que ejercen o han ejercido antes en el Estado.

Las facultades de esos cuerpos legislativos no son, sin embargo, las mismas en todas las monarquías. En Inglaterra, la iniciativa de las leyes corresponde a cualquiera de las cámaras en concurso con el rey; en Francia, según la constitución del último imperio, solo al emperador competía la iniciativa de las leyes. En Bélgica, la iniciativa corresponde al rey, a la cámara de los representantes y al senado; en Prusia, al rey y a los miembros de la primera y segunda cámara; en Italia y otras monarquías europeas, existe la misma disposición constitucional, con ligeras modificaciones en cuanto a la mayor o menor influencia del monarca en la facción de las leyes.

184

En el Estado de Nueva York, solo la cámara de representantes y el senado tienen derecho de iniciativa; en las repúblicas de Bolivia, Perú y Ecuador, la iniciativa corresponde a ambas cámaras, al Ejecutivo o a la Corte Suprema para asuntos judiciales; en las repúblicas Argentina, de Chile y Uruguay, a las cámaras y al Ejecutivo; y en los Estados de Colombia y de Venezuela, solo a las cámaras.

## II

### **Cámaras legislativas**

Nos encontramos en presencia de otro de los puntos de derecho constitucional, sujeto a controversia entre los publicistas. ¿El cuerpo legislativo debe componerse de dos cámaras, o de una sola?

La contestación a esta pregunta se encuentra en la legislación de todos los pueblos, excepto aquellos en que impera el gobierno absoluto.

La distribución de la sociedad en clases fue, sin duda, el fundamento de la división del cuerpo legislativo. En donde no existía esa di-

visión, o en donde las clases inferiores ocupaban una posición del todo insignificante en el estado, raras veces se dividió en dos cuerpos el legislativo. Así en los primeros tiempos de la Inglaterra, el Gran Consejo o varones que ocupaban sus asientos, no por autoridad que les fuera expresamente delegada, sino por defecto de una posición tan firme y tan independiente como la del rey. El curso de los años introdujo notables variaciones en esa organización, y el parlamento recibió en su seno a los comunes que compusieron la segunda cámara, quedando compuesta del rey de los lores y de los comunes.

Delolme ha dicho:

Cualesquiera que sean los diques que una legislatura de una sola cámara establezca para refrenarse a sí misma, nunca serán, con relación a ella, más que simples resoluciones; porque esos diques habrán de estar dentro de ella misma y apoyarse en ella.

185

La opinión del autor que acabamos de citar, es cierta en los casos en que los miembros de la cámara tengan asiento en ella por derecho hereditario, o si, siendo electivos, su duración es muy larga y el sufragio se halle excesivamente restringido; pero donde todo el cuerpo legislativo es elegido por el voto popular y por un período limitado, nace un principio nuevo, el de la responsabilidad, que es un dique que está fuera y no dentro del cuerpo mismo<sup>1</sup>.

En los lugares donde no existen clases privilegiadas ni senados permanentes, compuestos de los más elevados personajes, se da como razones para la división del Congreso en dos cámaras, la necesidad de que ejerzan un contrapeso recíproco y se dé a la discusión mayor ensanche, haciendo pasar los proyectos de ley por dobles debates.

Algunos publicistas establecen la diferencia de que los diputados representan a las provincias y los senadores a los departamentos. Esta

---

<sup>1</sup> GRIMKE – *Naturaleza y tendencia de las instituciones libres.*

razón nos parece de poco peso, porque los diputados y senadores son representantes del pueblo en general, muy especialmente cuando unos y otros proceden de la misma elección, duran el mismo tiempo y ejercen, poco mas o menos, las mismas atribuciones.

Otros dicen que la cámara popular representa al partido innovador y turbulento, porque en su mayor parte se compone de jóvenes cuya inexperiencia debe ser corregida por un cuerpo cuyos miembros sean mas ilustrados y provecos. Esto importaría tanto como exigir que los senados fueran hoy lo mismo que los antiguos consejos de los ancianos y notables.

En las repúblicas, generalmente, se establece una diferencia de edad y renta entre diputados y sonadores, y en algunas también diverso modo de elección. Así, mientras en el Perú la elección es indirecta para ambas clases de representantes son elegidos en un mismo acto y para un mismo período, en Chile, la elección es directa para los diputados e indirecta para los senadores, verificándose ésta por electores especiales<sup>2</sup>, y determinándose para los primeros la duración de tres años y para los segundos de nueve.

186

El senado de los Estados Unidos se compone de dos senadores por cada Estado de la confederación, elegidos por la legislatura.

En resumen, el principio de la dualidad de las cámaras tiene en su apoyo, además de la opinión de acreditados publicistas, el hecho de subsistir en todos los pueblos de gobierno representativo.

El senado permanente, compuesto de personas designadas por la ley, tiene, sin duda, grandes ventajas; pero el dogma de alternabilidad, uno de los fundamentos de la democracia, se cree opuesto al establecimiento de esos cuerpos.

---

<sup>2</sup> Art. 18 y 24, Const. de 1834.

Lo que no puede ponerse en duda es que, si ambas cámaras tienen facultades idénticas, no es grande la ventaja que resulta de la división, por que el senado, que se compone de menor número, queda absorbido cuando, no estando de acuerdo con la cámara de diputados, se somete el punto de discordia a la decisión del congreso pleno.

Entre las atribuciones concedidas al senado de Francia, durante el último imperio, merece especial mención la de oponerse a la promulgación: 1.º de las leyes contrarias a la Constitución, a la religión, a la moral, a la libertad de cultos, a la libertad individual, a la inviolabilidad de la magistratura; 2.º de las que puedan comprometer la defensa del territorio<sup>3</sup>.

Por estas atribuciones, el senado, más que cuerpo colegislador, podía considerarse como moderador del legislativo.

El congreso del Perú, según la constitución vigente, se compone de dos cámaras, una de diputados y otra de senadores. Los miembros de ambas cámaras son nombrados por elección popular indirecta, y la duración de su mandato es de tres legislaturas, o sea seis años, renovándose el personal de las cámaras por terceras partes. La organización actual del congreso difiere en mucho de lo que se diera a los congresos por las constituciones anteriores. La de 12 de noviembre de 1823, creó, con el nombre de *Senado conservador*, un cuerpo permanente, compuesto de tres senadores por cada departamento de la República, cuyo mandato duraba doce años, renovándose por terceras partes, cada cuatro años. Ese senado tenía, entre otras atribuciones, la de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos; elegir y presentar al Poder Ejecutivo los empleados de la lista civil de la República y elegir los de la eclesiástica que debiesen nombrarse por la Nación (Título VII).

---

<sup>3</sup> *Senatus consultus* de 16 de marzo de 1867.

La constitución de 1826 dio al Congreso tres cámaras: la de *Tribunos*, la de *Senadores* y la de *Censores*, siendo veinticuatro el número de miembros de cada cámara. Los tribunos tenían un mandato de cuatro años, renovándose la cámara, por mitad, cada dos años; los senadores duraban en ejercicio ocho años, renovándose la cámara, por mitad, cada cuatro años; los censores eran vitalicios.

Las tres cámaras tomaban parte en la discusión y sanción de las leyes siendo la de censores un tercer dirimente, cuya resolución era ley, en los casos de discordia entre las otras cámaras.

Desde la constitución de 1828, recibió el congreso la organización que hoy conserva, salvos los casos en que, a consecuencia de cambios políticos, producidos por las revoluciones, se han convocado y reunido asambleas constituyentes, compuestas de una sola cámara.

### III

#### **Atribuciones especiales de cada Cámara**

Fácil es concebir que en esta materia no puede establecerse un principio fijo y aplicable a todas las cámaras legislativas. La determinación de atribuciones depende de la forma de gobierno, de las tradiciones depende de la forma de gobierno, de las tradiciones históricas y del estado de adelantamiento de los pueblos. Nos vemos pues en el caso de limitarnos, en este punto, a las disposiciones a nuestro derecho constitucional, porque cualquier otro trabajo vendría a ser del dominio de la legislación comparada.

Todos los tratadistas señalan a grandes rasgos las atribuciones generales de los cuerpos legislativos, como son: crear ejércitos, imponer contribuciones, declarar la guerra, etc.; pero la determinación de la

parte que a cada cámara corresponda, y la de los medios de ejercerla, pertenecen al derecho constitucional y administrativo de cada pueblo.

He aquí, según la constitución peruana, las atribuciones de cada cámara legislativa:

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 anterior.

Art. 62. Las Cámaras se reunirán:

- 1.º Para ejercer las atribuciones – 2.ª, 3.ª, 10ª, 11ª, 12ª, 14ª, 15ª, 16ª, 20ª y 24ª del artículo 59;<sup>4</sup>
- 2.º 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, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, al que, según las leyes, deba imponerse pena corporal aflictiva.

---

<sup>4</sup> Véanse entre las atribuciones del congreso – IV de este capítulo.

Art. 65. Corresponde a la Cámara de Senadores:

- 1.º 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.
- 2.º Resolver las competencias que se susciten entre las Cortes Superiores y la Suprema, y entre esta y el Poder Ejecutivo.<sup>5</sup>

#### IV

#### **Atribuciones del Congreso**

Las atribuciones del Congreso son:

190

- 1.<sup>a</sup> Dar leyes, interpretar modificar y derogar las existentes;
- 2.<sup>a</sup> Abrir y cerrar sus sesiones en el tiempo designado por la ley, y prorogar las ordinarias hasta cincuenta días;
- 3.<sup>a</sup> Designar el lugar de sus sesiones, y determinar si ha de haber o no fuerza armada, en qué número y a qué distancia;
- 4.<sup>a</sup> Examinar, de preferencia, las infracciones de la Constitución, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infactores;
- 5.<sup>a</sup> Imponer contribuciones, con sujeción a lo dispuesto en esta constitución, suprimir las establecidas, sancionar el presupuesto, y aprobar o desaprobado la cuenta de gastos que presente el Poder Ejecutivo, conforme al artículo 102<sup>6</sup>;

---

<sup>5</sup> Art. 61 a 64 y 65, Const. de 1860.

<sup>6</sup> El ministro de hacienda debe presentar en cada legislatura la cuenta general del bienio anterior y el presupuesto para el siguiente (art. 102).

- 6.<sup>a</sup> Autorizar al Poder Ejecutivo para que negocie empréstitos, empeñando la hacienda nacional y designando fondos para la amortización;
- 7.<sup>a</sup> Reconocer la deuda nacional y señalar los medios para consolidarla y amortizarla;
- 8.<sup>a</sup> Crear o suprimir empleos públicos y asignarles la correspondiente dotación;
- 9.<sup>a</sup> Determinar la ley, el peso, el tipo y la denominación de la moneda, igualmente que los pesos y las medidas;
- 10.<sup>a</sup> Proclamar la elección del presidente y los vice-presidentes de la República, y hacerla cuando no resulten elegidos según la ley;
- 11.<sup>a</sup> Admitir o no la renuncia de su cargo al jefe del Poder Ejecutivo;
- 12.<sup>a</sup> Resolver las dudas que ocurran sobre la incapacidad del Presidente, de que se encarga el inciso 4.º del artículo 88.<sup>7</sup>
- 13.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> Prestar o negar su consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República;
- 15.<sup>a</sup> Resolver la declaración de guerra, a pedimento o previo informe del Poder Ejecutivo, y requerirle oportunamente para que negocie la paz,
- 16.<sup>a</sup> Aprobar o desaprobar los tratados de paz, concordatos y demás convenciones celebradas con los gobiernos extranjeros;

---

<sup>7</sup> La presidencia vaca de hecho además del caso de muerte, por perpetua incapacidad física o moral del Presidente (art. 88 inc. 1º).

- 17.<sup>a</sup> Dictarlas disposiciones necesarias para el ejercicio del derecho de patronato;
- 18.<sup>a</sup> Rehabilitar a los que hayan perdido la ciudadanía;
- 19.<sup>a</sup> Conceder amnistía o indultos;
- 20.<sup>a</sup> Declarar cuando la patria esté en peligro, y suspender, por tiempo limitado, las garantías individuales;
- 21.<sup>a</sup> Determinar, en cada legislatura ordinaria y en las extraordinarias, cuando convenga, las fuerzas de mar y tierra que ha de mantener el Estado;
- 22.<sup>a</sup> Hacer la división y demarcación del territorio nacional;
- 23.<sup>a</sup> Conceder premios a los pueblos, corporaciones o personas, por servicios eminentes que hayan prestado a la nación;
- 24.<sup>a</sup> 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.<sup>8</sup>

## V

### **Inmunidad de los Representantes**

La absoluta independencia de que deben disfrutar los legisladores, para el buen desempeño de sus delicadas funciones, ha hecho necesario que se les conceda algunas prerrogativas y esensiones; las que las leyes del Perú han sancionado son:

---

<sup>8</sup> Art. 59, Cons. de 1860.

- 1.<sup>a</sup> Los diputados y senadores son inviolables en el ejercicio de sus funciones.<sup>9</sup>
- 2.<sup>a</sup> No pueden ser acusados ni presos, sin previa autorización del Congreso, y en su receso, de la Comisión Permanente<sup>10</sup>, desde un mes antes de abrirse las sesiones, hasta un mes después de cerrarse<sup>11</sup>;
- 3.<sup>a</sup> En los casos de *infraganti* delito, pueden ser presos, pero ha de ponérseles inmediatamente a disposición de su respectiva Cámara o de la Comisión Permanente, en receso del Congreso.<sup>12</sup>

La inviolabilidad en el ejercicio de las funciones, consisto en que en todo tiempo, están libre de persecuciones y pesquizas por las expresiones proferidas y por las opiniones emitidas, en la tribuna, sobre cualquiera materia.

Los privilegios de los miembros del *Parlamento inglés* son muy extensos; así es que cuando bajo el reinado de Enrique VI, la cámara de los lores juzgó conveniente proponer a los jueces la solución de una cuestión que la concernía, el jefe de la justicia (*chief-justice*), Sir John Fortescue, en nombre de sus colegas declaró «que nada tenia que responder; que jamás había estado en uso que simples jueces tuviesen que conocer, en manera alguna, en los privilegios de la Corte Suprema del Parlamento; porque sus poderes son, por su naturaleza, tan elevados, que ella puede hacer la ley; hacer que lo que es ley deje de serlo, y que, en fin, la determinación y la apreciación de ese privilegio pertenece a los lores del Parlamento y no a simples magistrados».

---

<sup>9</sup> Art. 54, Const. de 1860.

<sup>10</sup> La Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo, se compone de siete senadores y ocho diputados, elegidos en cámaras reunidas, al fin de cada legislatura ordinaria. Sus atribuciones están detalladas en el título XIII de la Constitución.

<sup>11</sup> Art. 55, Constitución de 1860.

<sup>12</sup> Art. 55, Constitución de 1860.

Los privilegios del parlamento han sido instituidos con el objeto, no solo de proteger a sus miembros contra los súbditos del reino, sino también, y más especialmente, contra la opresión del poder real. Los principales privilegios de los miembros de cada cámara son la libertad de la palabra y la inviolabilidad de su persona.

En cuanto a la libertad de la palabra, está declarado «que esa libertad en los debates y trabajos del parlamento, no puede encontrar obstáculo ni calar sujeta a cuestión en ninguna corte fuera del parlamento mismo». Esa libertad de la palabra es pedida particularmente al rey en persona, por el presidente (*speaker*) de la cámara de los comunes, al abrirse las sesiones. Lo mismo sucede con la inviolabilidad. Ese privilegio remonta hasta Eduardo *el confesor*, y no contiene únicamente la prohibición de todo acto de violencia ilegal, sino aun de todo arresto legal y de todo embargo en virtud de la decisión de una corte de justicia. Así, todo ataque a la persona de un miembro de una de las cámaras, se reputa como un atentado grave hecho al parlamento y es castigado con grande severidad.

En cuanto a los privilegios que derogan la ley común, en materia de derecho civil, no tienen otro objeto que el de garantizar la libertad individual de los miembros del parlamento, es decir, la inviolabilidad *perpetua* en favor de los pares, y, en virtud de los privilegios del parlamento, la inviolabilidad de los miembros de la cámara de los comunes, durante cuarenta días antes y otros cuarenta después de la sesión; lo que importa decir que esa inviolabilidad subsiste tanto tiempo cuanto duran las sesiones, porque es raro que el parlamento se prorogue por más de ochenta días, en cada legislatura. Sin embargo, esos privilegios no llegan hasta sustraer a un miembro del parlamento a la acción legítima de la justicia; los estatutos 12 W. III, c. 3; 2 y 3 Ana, c. 18 y 11 Geo. II, c. 24, los restringieron notablemente; y el estatuto 10. Geo. III, c. 50, los abolió del todo, disponiendo que puede intentarse cualquiera acción contra un par o miembro del parlamento, sus sirvientes

u otra persona cualquiera investida de los privilegios de aquel; y que tales privilegios no pueden ocasionar impedimento ni retardo, excepto el caso de prisión por causa civil. En favor del comercio, se decidió que el negociante, investido de los privilegios del parlamento, puede ser demandado en justicia por una deuda de cien libras; que en el caso de que no la pague en el término de dos meses, puede declarársele en quiebra y que los comisarios de la quiebra pueden proceder contra él del mismo modo que contra un comerciante ordinario. El estatuto 6, Georg. IV, c. 16, dispone que los negociantes que disfruten de dichos privilegios y que no respondan a una acción intentada contra ellos, dentro del término de un mes, deben ser declarados en quiebra y sometidos a las formalidades del procedimiento ordinario y deferir, en consecuencia, a las órdenes de la corte de equidad.<sup>13</sup>

La libertad de las discusiones es, dice Laferriere, la misma vida de la asamblea; por eso los *diputados al Cuerpo Legislativo* que son los representantes, no de la circunscripción o departamento que los ha nombrado, sino de toda la Francia, no pueden recibir *ningún mandato imperativo*; no dependen sino de su conciencia; son *inviolables* y no pueden ser perseguidos, acusados ni juzgados, en ningún tiempo, por las opiniones que hayan emitido en la cámara.<sup>14</sup> Mirabeau fue quien hizo prevalecer, en 1789, en las nuevas instituciones, la soberanía de los representantes contra el uso del mandato local e imperativo; y la inviolabilidad personal, contra la posibilidad de la reacción cuyo temor hubiera encadenado la independencia de la tribuna. Esta inviolabilidad que constituye, además, una garantía necesaria para la independencia de la persona y de la tribuna, se deriva de la soberanía nacional delegada para la confección de las leyes.

---

<sup>13</sup> LAYA – *Derecho inglés*.

<sup>14</sup> Decreto orgánico de 2 de febrero de 1852.

La inviolabilidad no cubre únicamente las opiniones, sino también los actos del diputado, pero en este último caso, no es absoluta; pues no pasa de una garantía contra la pasión de los ciudadanos o la prevención de los magistrados; así, los diputados no pueden ser presos ni perseguidos, en materia criminal, durante las sesiones, sin previa autorización del Cuerpo Legislativo<sup>15</sup>. La asamblea aprecia, en estos casos, la acusación como *cuerpo político* y no como *cuerpo judicial*, para saber únicamente, si hay lugar de suspender el privilegio y la inviolabilidad<sup>16</sup>. Pero en los casos de flagrante delito, el decreto orgánico de 1852 extingue los privilegios de inviolabilidad y queda espedita la acción de la justicia ordinaria. Además, todo miembro del Cuerpo Legislativo que, durante su mandato, haya sufrido una condenación que entrañe la privación del derecho de ser elector y elegible, pierde su calidad de diputado. Esa pérdida debe ser declarada por el Cuerpo Legislativo en vista de los documentos justificativos.

196

## VI

### **Incompatibilidad del cargo de representante con otros cargos públicos**

Según nuestra legislación política, cesa de hecho el mandato de senador y diputado por admitir cualquier empleo, cargo o beneficio cuyo nombramiento o presentación dependa exclusivamente del Poder Ejecutivo<sup>17</sup>; y el mismo mandato se suspende cuando la cámara de senadores declare que hay lugar a formación de causa contra un representante, acusado por la cámara de diputados, por un delito cometido

---

<sup>15</sup> Decreto de 2 de febrero – Art. 11.

<sup>16</sup> VATIMESNIL – *Discurso*. 1849.

<sup>17</sup> Art. 56, Constitución.

en el ejercicio de sus funciones, al que, según las leyes, deba imponerse pena corporal afflictiva.<sup>18</sup>

Las funciones de diputado son, según el *derecho francés*, incompatibles con todas las funciones asalariadas; la ley quiere aun que el funcionario que acepta el mandato de diputado, se repunte por el hecho, dimisionario,

Toda función pública retribuida es incompatible con el mandato de diputado al Cuerpo Legislativo. —Todo funcionario retribuido, elegido diputado al Cuerpo Legislativo, será reputado dimisionario de sus funciones, por el mero hecho de su admisión como miembro del Cuerpo Legislativo, si él no ha optado antes de la calificación de sus poderes. —Todo diputado al Cuerpo Legislativo se reputa dimisionario por el mero hecho de aceptar funciones públicas asalariadas. (Art. 22 ley de 2 de febrero de 1852).

197

La palabra funcionario tiene unas veces una significación restringida y otras una significación muy lata; pues, al tratarse de sabor a que funcionarios se aplica la garantía del artículo 75 de la Constitución del año VIII, no puede comprenderse, en ese sentido, sino los agentes depositarios de una parte de la autoridad pública. Pero el decreto orgánico de 2 de febrero de 1852, interpretado, según su espíritu, se aplica a todas las personas retribuidas de los fondos públicos. La ley ha querido asegurar la independencia de los miembros del cuerpo legislativo, y aun hay motivo para aplicar la incompatibilidad a todos los agentes retribuidos de los fondos públicos, ya sean empleados auxiliares, o investidos de autoridad pública o encargados de la ejecución.

El cuerpo legislativo ha tenido que examinar la cuestión de saber si el mandato de diputado era conciliable con el cargo de chambelán o, en general, de todo funcionario pagado de los fondos de la lista civil.

---

<sup>18</sup> Art. 66 Constitución.

Seguramente, si se consulta el espíritu de la ley, habría una razón más fuerte para decidir, aplicando la incompatibilidad a aquellas personas, a quienes la naturaleza de sus funciones, colocan en una dependencia más estrecha del jefe de la nación. Pero como las incapacidades son de estricto derecho, el jurisconsulto no puede sino indicar el vacío y desear que se llene, sea por medio de una nueva ley, sea por la adopción de una costumbre compatible con una buena política; el gobierno se honraría ejerciendo su acción en los empleados de la casa del Emperador para establecer una incompatibilidad de hecho, porque eso equivaldría a declarar, de una manera significativa, que la Constitución debe cumplirse con sinceridad, no solo en su letra, sino también en su espíritu.

Una incompatibilidad análoga estableció la ley de 25 de enero de 1852, con respecto a los miembros del Consejo de Estado.

198

Los Consejeros de Estado, en servicio ordinario, no pueden ser senadores ni *diputados al cuerpo legislativo*; sin funciones son incompatibles *con todas las demás funciones públicas asalariadas*. Los oficiales generales del ejército de mar y tierra, pueden ser, sin embargo, Consejeros de Estado en servicio ordinario. En esto caso, son considerados, por todo el tiempo de sus funciones, fuera del escalafón y conservan sus derechos a la antigüedad.

No habiendo sido hecha, sino por el Consejo de Estado, la excepción relativa a los oficiales de mar y tierra, resulta que no puede ser extensiva al cuerpo legislativo, y que, en consecuencia, el oficial que aceptase el mandato de diputado sería reputado como dimisionario. Esa medida rigurosa ha tenido ya algunos casos de aplicación.

No es posible aprobar, sin embargo, la disposición que cierra el cuerpo legislativo a todos los funcionarios públicos. En un país, en que el mayor número de los hombres inteligentes se inclinan a las funciones públicas, es privar a la redacción de las leyes de los más útiles colaboradores. ¿Acaso es tan fácil hacer buenas leyes para privarse volunta-

riamente de auxiliares inteligentes? La independencia es precisa y con justicia se la quiere hacer práctica; pero ¿es acaso irreconciliable con todos los cargos públicos? ¿La experiencia no ha demostrado, por el contrario, que los grandes propietarios no tienen ni mas dignidad ni mas carácter que muchos funcionarios? Dígase lo que se quiera, el saber, la inteligencia y la moralidad concurren a la independencia; y seria grande injusticia no reconocer que esas cualidades se encuentran con frecuencia en los funcionarios de los diversos servicios públicos.

La incompatibilidad, dice F. Bastiat, considerada como sinónimo de exclusión, presenta tres grandes inconvenientes: 1.º Es un ataque restringir la elección popular. El sufragio popular es un principio tan celoso como absoluto. Cuando una población entera favorece con su estimación, respeto y confianza a un Vocal de una corte de apelaciones, por ejemplo; cuando tiene fe en sus luces y virtudes ¿será fácil hacerle comprender que puede confiar a quien quiera, el cuidado de corregir su legislación, menos a ese digno magistrado? 2.º No es una tentativa menos exorbitante la de despojar del más hermoso derecho político, de la más noble recompensa de largos y leales servicios, recompensa dada por el libre voto de los electores, a una categoría entera de ciudadanos. 3.º Bajo el punto de vista práctico, resalta que el nivel de la experiencia y de las luces debe encontrarse bien bajo en una Cámara renovable cada tres años y de la cual están excluidos todos los hombres consagrados a los asuntos públicos. ¡Cómo! La Asamblea debe ocuparse de la marina ¿y no habrá en ella marinos? del ejército y ¿no habrá militares? de legislación civil y criminal y ¿no habrá magistrados?

199

Bastiat propone, en consecuencia, que en principio, y salvas las excepciones, los funcionarios puedan ser encargados del mandato legislativo; pero *que los diputados no puedan, mientras dure su mandato, ser promovidos a otro género defunciones públicas.*

El artículo 44 de la Constitución del 14 de enero de 1852, dis-

pone que los ministros no pueden formar parte del cuerpo legislativo. A este respecto, la incompatibilidad es más severa que con respecto a los demás funcionarios públicos asalariados; porque, para estos últimos, la prohibición solo está escrita en una ley orgánica, y puede ser destruida por otra ley, mientras que para los ministros está escrita en la Constitución. Una ley ordinaria no basta para hacer desaparecer la incompatibilidad de los ministros; sería preciso, para ello, un senado-consulta.

La separación de las funciones de diputado y de ministro, ha tenido sus partidarios en la escuela liberal; y en 1848, ha sostenido Bastiat que la juzgaba preferible a la elección de los ministros sacados de la Cámara. Con estos ministros, agrega, han nacido las coaliciones políticas y las luchas inmorales conocidas con el nombre de *guerra de carteras*; luchas de ambición en que cada uno inmolaba sus creencias al deseo de echar abajo a un adversario<sup>19</sup>. Los Estados Unidos han renunciado a los ministros diputados y marchan bien; ¿por qué, dice el mismo Bastiat, no se aprovecharía de su experiencia para destruir las coaliciones, es decir, la más corruptora y la más detestable plaga de las asambleas políticas?

200

Debe notarse que la proposición de Bastiat no tiene el alcance que él le atribuye, y que bien considerada, su efecto se reduce a resultados de poca importancia. Si los ministros son responsables ante las Cámaras; si están obligados a retirarse desde que los abandona la confianza de la Asamblea, poco importa que sean o no diputados. La cuestión verdaderamente interesante no es saber si los ministros deben ser escogidos de entre los diputados, sino si son responsables ante las Cámaras y si tienen acceso a ellas para defender sus actos contra los ataques de la oposición.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> *Incompatibilidades parlamentarias.*

<sup>20</sup> BATBIE – *Derecho público.*

## VII

### **Renuncia del cargo de representante**

Según el tenor de la Constitución peruana el cargo de senador y diputado solo es renunciable en caso de reelección (art. 58).

Esta disposición de la ley parece fundarse en la obligación que tiene todo ciudadano de servir a su patria; sin embargo, ella puede considerarse como un ataque a la libertad, desde que aquella obligación no existe, con respecto a los cargos civiles, sino en aquellos no rentados y que no imponen la obligación de abandonar el domicilio. Así, no es posible excusarse de aceptar los cargos municipales, los de jueces de paz, guardias nacionales, etc., porque ellos no exigen sino un servicio prestado sin interés y en el mismo lugar de la residencia.

Ocasiones hay también en que la renuncia puede ser aconsejada por la dignidad y decoro de un representante, como cuando las mayorías, afiliadas enteramente a un partido, o prestan su adquiescencia a todo acto del ejecutivo, por atentatorio que sea, o, al contrario, sostienen con él una lucha tenaz y le hacen una oposición apasionada y temeraria. Ambos casos se han presentado en nuestros Congresos, y los representantes que no han coincidido con las opiniones y procedimientos de sus Cámaras, han renunciado de hecho separándose de ellas durante toda la legislatura.

En la Convención del año de 1856, se presentó un caso de renuncia escrita por el diputado de la provincia de Piura; ese acontecimiento, hasta entonces nuevo en nuestra historia parlamentaria, dio lugar a largos y sostenidos debates sobre si el Congreso tenía o no facultad de admitir la dimisión, fundándose en que él no confería el mandato y que, aun cuando el cargo de representante fuera renunciable, solo el colegio de provincia pedía conocer de la renuncia.

En nuestro concepto, no hay razón para no adoptar sobre este punto la legislación de otros países, que conceden al representante el derecho de dimitir el cargo de un modo expreso o tácito.

Consiste el primero en renunciar por escrito ante el presidente del cuerpo legislativo; y el segundo en no prestar el juramento en el tiempo señalado por la ley, o en aceptar un empleo incompatible con el mandato de diputado.<sup>21</sup>

## VIII

### Publicidad de los debates

202 La publicidad de las sesiones legislativas depende de la naturaleza misma del sistema representativo; es necesario que el país asista a la discusión de sus intereses. Sin embargo, motivos graves pueden hacer necesario el secreto de las deliberaciones, y los reglamentos interiores de las Cámaras determinan el modo de pedir las sesiones secretas y los casos en que deben concederse.

La publicidad no resulta solamente de la presencia de cierto número de auditores, sino de la reproducción exacta de las discusiones de la asamblea por medio de la prensa; pero para que esa publicación tenga las condiciones de autenticidad necesaria, es preciso que sea oficial y que el *Diario de los Debates* esté bajo la inmediata dependencia del Presidente de la Cámara, quien debe reglamentar la publicación.

No hace muchos años que el Parlamento inglés declaró públicas las sesiones de sus cámaras y autorizó su inserción en los diarios, pero prohibiendo toda publicación no revisada previamente por una comi-

---

<sup>21</sup> CABANTOUS.

sión, y a todo miembro la publicación de sus discursos sin licencia del Presidente<sup>22</sup>.

Desde 1830 fueron públicas las sesiones de la Cámara de los Pares; pero las del Senado que posteriormente reemplazó a esa cámara eran secretas.

Son públicas en Francia las sesiones del cuerpo legislativo; pero su inserción en los periódicos, y sea *in extenso* o simplemente de las actas y extractos, no puede verificarse sino tomándolas del periódico oficial o del extracto redactado bajo la autoridad del Presidente.

La concurrencia del público a las barras y tribunas de las Cámaras es, algunas veces, reglamentada por estas con el objeto de evitar desórdenes y obligar a los asistentes a guardar la compostura y decencia que el lugar exige.

Asimismo, es objeto de reglamentación el orden de los debates y las medidas que deben adoptarse en los casos en que los oradores salgan de la cuestión, empleen palabras o frases indignas, o se introduzca algún desorden en las Cámaras.

203

## IX

### **Interpelación a los Ministros**

Se llama *derecho de interpelación* al que se concede en algunos Estados a las Cámaras legislativas para pedir a un ministro cuenta de sus actos oficiales en los casos que más abajo se indican.

Según la práctica parlamentaria de los pueblos en que ha existido y subsiste el derecho de interpelación, no está este sujeto, en la forma,

---

<sup>22</sup> *Derecho inglés.*

al arbitrio o capricho de los representantes, sino a ciertas reglas que norman su ejercicio. «Los Congresos tienen que obedecer a ciertos principios que ellos mismos establecen y que se llaman *reglas parlamentarias*».

Demasiado patente es el abuso que de la interpelación, como de cualquier otro derecho, puede hacerse, muy especialmente por personas inmunes e inviolables, como los legisladores; y es tan fácil apasionar a las Cámaras y al pueblo, en cierto género de cuestiones, que puede decirse que los ministros estarían en el gabinete el tiempo que un diputado quisiera, puesto que nada es más fácil que suscitarles una cuestión, exigirles explicaciones, no aceptarlas como buenas y satisfactorias, cualquiera que sea su vigor, y crear así al ministro serios embarazos en su marcha.

204

La interpelación, como medio de gobierno, no puede convertirse en la espada de Damocles, ni mucho menos deben olvidar los Congresos que al tratar con un ministro de Estado, no tratan con un inferior, sino de igual a igual.<sup>23</sup>

Las reglas de interpelación son las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Oficiar al ministro, indicándole que la Cámara necesita esclarecimientos sobre tales o cuales hechos.

Esos hechos pueden ser: la falta de cumplimiento de un deber; la necesidad de datos para la confección de una ley; la cuenta del ejercicio de una facultad extraconstitucional, concedida al Gobierno en casos graves o extraordinarios; los motivos o explicaciones de un acto del Gobierno, que se reputa ilegal o anti-constitucional.

---

<sup>23</sup> JEFFERSON.

- 2.<sup>a</sup> El ministro contesta el oficio, satisfaciendo a las preguntas que en él se le hacen, si así lo ha pedido la Cámara, o determinando el día que se presentará ante ella a dar explicaciones verbales.
- 3.<sup>a</sup> El ministro no está obligado a contestar a todas las preguntas, ni mucho menos a las insidiosas y descortesés; y el Presidente de la Cámara debe llamar al orden al representante que las hiciere.
- 4.<sup>a</sup> Lejos de tener obligación el ministro de decir todo lo que sabe, está obligado a guardar silencio sobre hechos cuya revelación sería perjudicial a un plan, en ciertas ocasiones.

Entre otras cosas que exigen silencio, se cuentan las iniciaciones de arreglos sobre conflictos diplomáticos; los conflictos mismos, en tanto que el gobierno cree que pueden ser zanjados por las vías amistosas y que de su publicación nacerían embarazos para su desaparición.

Los planes de campaña y batallas que conviene conservar en todo secreto; la persecución de un plan de conspiración, y otros muchos casos de esta especie.

- 5.<sup>a</sup> Las preguntas deben ser categóricas y dirigirse a los hechos, y no a lo *omitido o por hacer*, porque sobre lo primero, si es grave o trascendental, recae la responsabilidad a que están sujetos los ministros y que se hace efectiva por los medios señalados por las leyes; y en cuanto a lo segundo, es preciso dejar al Ejecutivo en libertad, o darle facultades si las pide, en los negocios de importancia, urgentes o no previstos por la ley.
- 6.<sup>a</sup> Debe el interpellador ser circunspecto y atento cual conviene a un funcionario elevado, que corre tras de una ver-

dad, y no tras la satisfacción de su orgullo o de sus odios políticos.<sup>24</sup>

El derecho de las cámaras legislativas para interpelar a los ministros de Estado, ha sido reconocido en todos los Estados constitucionales. Lo adoptó la España desde que sus ministros fueron declarados responsables, y lo adoptaron también la Inglaterra y la Francia. En esta última nación, llegó el abuso de ese derecho, en el cuerpo legislativo, a tal punto, que fue suspendido por la Constitución del 25 de enero de 1852.<sup>25</sup>

En el Perú, el deseo de contener al Ejecutivo en la esfera de acción que le señalan las leyes y de obligarlo a cumplirlas, ha hecho entrar en nuestras prácticas parlamentarias el derecho de interpelar a los ministros siempre que, a juicio de un representante, hubieran abusado de su poder o dejado de cumplir una ley.

206

Ese principio, en último resultado, tiende a la armonía de todos los poderes públicos, porque esa armonía no consiste en el sistema de contemplaciones recíprocas, sino en el cumplimiento exacto de las leyes, en razón a que, debiendo venir todo ejemplo de arriba para abajo, no se infunde en el pueblo respeto a las instituciones, sino en tanto que estas son acatadas y respetadas por las personas constituidas en la más elevada autoridad.

---

<sup>24</sup> ADAMS.

<sup>25</sup> El decreto de 19 de enero de 1867, autorizó a las Cámaras para interpelar al gobierno disponiendo que: toda solicitud de interpelación debía ser escrita o formada por cinco miembros, a lo menos. Esa solicitud debía explicar sumariamente el objeto de las interpelaciones, y remitirse al Presidente de la Cámara quien la comunicaba al ministro de Estado, remitiéndola al examen de las comisiones. La fórmula en caso de que las comisiones opinaran que había lugar a las interpelaciones, y a la remisión de la solicitud al Gobierno, se hacía en estos términos: «El Senado (o el cuerpo legislativo) llama la atención del Gobierno sobre el objeto de las interpelaciones».

Pero debe tenerse presente que la *pregunta categórica dirigida por un miembro del Parlamento a un representante del Poder Ejecutivo sobre los hechos cuyo cumplimiento incumbe a este Poder*, no se debe hacer jamás en el tono acre de una reconvencción.

La urbanidad y la política no son solo de necesario empleo en el trato ordinario de la vida; mucho más exigibles son entre los ciudadanos encargados del ejercicio de las elevadas funciones públicas.

Llamar a un ministro para que dé cuenta de sus actos, explique la intención del Gobierno, en tales o cuales casos, o para que satisfaga una duda sobre un asunto de que se ocupa el Congreso, no importa lo mismo que sentarlo en el banco de un acusado, reconvenirlo en vez de preguntarle, ni inculparlo en vez de pedirle explicaciones. Si tal fuera el objeto de las interpelaciones, lejos de que estas contribuyeran al sano propósito de trabajar de consuno por los fines de la sociedad, que es la conservación del orden, el respeto de las garantías y el cumplimiento de las leyes, se convertirían en causa de un antagonismo deplorable entre el Ejecutivo y el Congreso; darían lugar a una lucha de recriminaciones recíprocas que acabarían por destruir el prestigio y la respetabilidad de cuanto puede haber de respetable y de venerando en toda sociedad política.

Cuando la pasión personal, o el espíritu de bandería, o la vanidad individual se sustituyen a la calma y a la dignidad con que debe procederse en las grandes cuestiones; cuando a la elevación de miras políticas se sustituyen los mezquinos y menguados intereses de un partido, es imposible esperar que un país llegue a rodear a sus legisladores y gobernantes, de esa fuerza moral, mil veces superior al más fuerte de los ejércitos.

Se dice, y con razón, que sin la armonía entre los poderes públicos, es imposible el orden. ¿Pero es, procurar y conservar esa armonía, colocarse los poderes públicos uno frente a otro como en-

carnizados adversarios?, ¿buscar las causas más leves para revestirlas de formas gigantescas y para suscitar acusaciones y recriminaciones? No, sin duda.

Aunque sea cierto que ese es un derecho individual, las Cámaras deben reglamentarlo, tanto para que no sea lícito a un representante perturbar una discusión proponiendo al ministro cuestiones extrañas al debate, cuanto para establecer el modo y forma de cuestionar.<sup>26</sup>

## X

### Voto de censura

208

En un tratado especial<sup>27</sup> nos hemos ocupado con alguna extensión de la historia del voto de censura, introducido en nuestra legislación, y referido algunos casos de abuso, cometidos por las cámaras, a propósito de un derecho que, en nuestra opinión, tiene muchos inconvenientes, sin ofrecer ventaja alguna. Tienen ese derecho sus sostenedores y partidarios; se le reputa como un freno puesto. La arbitrariedad o negligencia de los ministros, pero cuantas razones se aleguen en su favor no bastan a demostrar, ante la severidad de la buena lógica, que sea lícito, en momentos de pasión o de obsecación, expedir un voto que equivale, dígase lo que se quiera, a la declaración de indignidad de un ministro.

Para no atenernos a las inspiraciones de nuestras propias ideas, repetiremos las palabras con que un célebre publicista combate el voto de censura.<sup>28</sup>

Entre los proyectos presentados últimamente sobre responsabilidad, se ha propuesto reemplazar con un medio más suave, en apariencia,

---

<sup>26</sup> DUCHATEL.

<sup>27</sup> *Manual de prácticas parlamentarias.*

<sup>28</sup> B. CONSTANT.

la acusación formal, cuando la mala administración de los ministros hubiese comprometido la seguridad del Estado, la dignidad de la corona o la libertad del pueblo, sin haber, por ello, infringido de un modo directo, alguna ley positiva. Se ha querido investir a las asambleas representativas del derecho de declarar a los *ministros indignos de la confianza pública*.

Racionalmente, esa declaración existe de hecho, contra los ministros, siempre que pierden la mayoría en las cámaras. Cuando tengamos, lo que no tenemos todavía, a pesar de ser de una necesidad indispensable, en una monarquía constitucional, es decir, un ministerio que obre de acuerdo, una mayoría estable y una oposición bien distinta y separada de esa mayoría, ningún ministro podrá conservarse si no tiene mayoría de votos.

Manifiesto es, pues, que en la declaración propuesta, en lugar de la acusación, no se descubre sino la enunciación de un hecho que se realiza sin necesidad de previa declaración.

209

En la naturaleza de esa declaración, por lo mismo que sería menos solemne y parecería menos severa que una acusación formal, está implícita la frecuencia con que se la prodigaría.

Si se teme que la acusación se prodigue, es porque se reputa facciosa la asamblea, pero en el caso de que lo sea, estará más dispuesta a denigrar al ministro que a acusarlo, puesto que puede hacerlo por medio de una declaración que, no exigiendo ningún examen, no requiere pruebas y no es, en último resultado, sino un grito de venganza. Si la asamblea no es facciosa, ¿para qué inventar una fórmula inútil bajo de esta hipótesis y peligrosa bajo la otra?

Intentada y resuelta la acusación contra los ministros, un tribunal se encarga de juzgarlos; ese tribunal por medio de su fallo, cualquiera quo sea, restablece la armonía entre el gobierno y los órganos del pueblo, pero no existe ningún tribunal para juzgar de la declaración de que se trata.

La declaración de indignidad, no pasa, pues, de ser un acto de hostilidad, tanto más odioso en sus punibles resultados, cuanto que no tiene un resultado fijo y necesario.

Declarar indigno a un ministro, es, además, un atentado directo a la prerrogativa real, disputando al jefe del Ejecutivo la libertad de la elección. No sucede lo mismo con la acusación. Los ministros pueden hacerse culpables, sin que el monarca haya hecho mal en nombrarlos antes de que lo fuesen. Cuando se acusa a los ministros, solo a ellos se les ataca; pero cuando se les declara indignos de la confianza pública, el jefe del Estado recibe una inculpación, o por sus intenciones o por sus luces, lo que jamás debe suceder en un gobierno constitucional.

Añadiremos que para los mismos ministros, vale más que sean acusados, quizás con ligereza algunas veces, que el estar expuestos, en todo instante, a una declaración vaga, de la cual les es difícil preservarse.

Repetiremos para terminar, que la confianza o desconfianza que un ministro inspira, se prueba por la mayoría que lo sostiene o lo abandona. Ese es el medio legal, la expresión constitucional; buscar cualquiera otra es superfluo».

## XI

### **Voto de indemnidad**

El *voto de indemnidad* consiste en la *aprobación* dada por las cámaras legislativas a ciertos actos del Ejecutivo, realizados sin sujeción a la ley. El voto de indemnidad requiere que el acto cometido entrañe justicia y necesidad, y que sus consecuencias hayan sido provechosas. Algunos publicistas dicen que el voto de indemnidad solo debe darse cuando el Ejecutivo, a falta de ley o por su grande oscuridad, procede

por analogía o interpretándola de la manera más favorable a los intereses públicos o a los derechos del ciudadano; o cuando la necesidad de obrar es tan urgente y premiosa, que no dé tiempo para respetar las fórmulas o exija la infracción de la ley.

Villenéuve propone el caso en que:

Un general en jefe, en los momentos de dar una batalla, descubra un motín encabezado por un jefe de división; que arengue a la tropa, que emplee todo medio de persuasión para restablecer el orden, y que el jefe rebelde quiera proceder a las vías de hecho; si el general en jefe lo mata con su espada, o lo hace matar con los que le obedezcan, habrá infringido las leyes que prohíben aplicar y ejecutar una pena sin previo juzgamiento y sentencia; si, además, eso sucede en los Estados donde está abolida la pena de muerte, la infracción será doble; pero debe tenerse presente que, en el caso propuesto, la inminencia del peligro es de tal naturaleza, que puede considerarse como caso de propia defensa, que no tiene más límite que la necesidad de conjurar o de hacer desaparecer el peligro. Si ese general en jefe es el jefe de un Estado, las cámaras tienen, por fuerza o por justicia, que cubrir el acto con la indemnidad.

211

Tesat sostiene que el voto de indemnidad solo puede tener aplicación en las cuestiones económicas, cuando el Ejecutivo ha traspasado el presupuesto por exigirlo así el servicio público, porque prodigándolo o aplicándolo a todo género de infracciones, no habría dique para la tiranía, ni responsabilidad posible. La infracción de una ley, cualquiera que ella sea, es esencialmente grave, y se agrava mucho más, según las consecuencias más o menos trascendentales de la infracción.

La opinión generalmente admitida es, que toda infracción no constitucional hecha en bien del Estado y motivada por causas que los cuerpos legislativos y la opinión pública solo pueden apreciar, es susceptible de ser cubierta por un voto de indemnidad.

El voto de indemnidad produce, desde luego, la remisión de la pena señalada a la infracción; pero el mandato gubernativo que autorizó la infracción, no puede subsistir ni seguir produciendo sus efectos si no recibe la sanción de las cámaras para lo posterior.

## XII

### **Convocatoria y renovación de las Cámaras**

Los períodos de reunión de los cuerpos legislativos son especialmente determinados en cada Estado, sin que sobre este punto haya ni pueda haber un principio universalmente aceptado.

Está, sin embargo, establecido en todas las constituciones, que el jefe del Poder Ejecutivo debe convocar a las cámaras en períodos señalados previamente, o extraordinariamente, cuando lo exijan asuntos de interés público cuya solución no compete al Ejecutivo y sea preciso obtener con premura.

212

En Inglaterra, el rey convoca, prorroga y disuelve el Parlamento; pero si este se encuentra aplazado o prorrogado al tiempo de la muerte del rey, se reúne inmediatamente y de *pleno derecho*, y funciona válidamente, durante seis meses, a menos que no sea prorrogado o disuelto por el nuevo soberano.

Para prorrogar el Parlamento convocado, se necesita que a lo menos un *bill* se haya convertido en acto del Parlamento.

El Parlamento debe ser convocado a lo menos una vez al año. La convocatoria y la prórroga deben comprender, a un mismo tiempo, a las dos cámaras del Parlamento.

Durante el último imperio francés, el emperador no podía dejar, sin cometer infracción constitucional, de convocar anualmente al

Cuerpo Legislativo, porque la constitución ordenaba formalmente que los impuestos se votaran cada año por los representantes de la nación.

La reunión espontánea del Cuerpo Legislativo estaba declarada ilegal y atentoria a los derechos del Emperador.

El Congreso peruano se reúne ordinariamente cada dos años, el 28 de julio, y extraordinariamente cuando haya necesidad. En ambos casos debe preceder un decreto de convocatoria expedido por el presidente de la República, bien que los congresos ordinarios pueden y deben reunirse con esa convocatoria o sin ella<sup>29</sup>. La duración de la legislatura ordinaria es de cien días útiles prorrogables hasta cincuenta más<sup>30</sup>. El Congreso extraordinario no puede funcionar, en ningún caso, mas de cien días útiles.

La legislatura ordinaria se ocupa de toda clase de proyectos y de leyes relativas a todos los ramos de la administración pública; las extraordinarias solo de los objetos para que son convocadas.

213

Para que pueda instalarse el Congreso es preciso que se reúnan los dos tercios de cada una de las cámaras.<sup>31</sup>

Objeto de discusión sostenida ha sido si conviene a los fines de las asambleas legislativas que sus miembros ejerzan el cargo por largo o por corto tiempo.

Sostienen unos que es indispensable que una misma cámara dure una larga serie de años; otros consideran, como una salvaguardia esencial de la libertad, la renovación frecuente de las cámaras, por medio de la elección. Los unos desean parlamentos septenales y otros anuales. Ha habido asambleas anuales, bisanuales, trienales, etc.

---

<sup>29</sup> Art. 52 y 94, Const. de 1860.

<sup>30</sup> Art. 52 y 59, id.

<sup>31</sup> Art. 53, id.

En las asambleas que funcionan muchos años, se dice, el diputado no piensa ya en su origen y el elector acaba por olvidar completamente a su diputado; y desde entonces se tiene, o una asamblea deliberante en donde nacen, sin escrúpulo, luchas de ambición porque no se teme el juicio de los electores, o una asamblea que se relaja y entibia diariamente porque carece de estímulos. El diputado entregado a sí mismo por una parte y rodeado, por otra, de seducciones, se hace de día en día menos aparente para llenar sus funciones con celo, valor y dignidad.

Las objeciones hechas a los partidarios de las asambleas anuales o cuando más bisanuales, son: que una asamblea semejante no ofrece base alguna a ningún gobierno. Con una asamblea anual sucede una de dos cosas; o pierden su importancia las elecciones haciéndose los ciudadanos indiferentes a ellas y falseando el sistema por su base, o si las elecciones son activas y sinceras, se apodera del país la fiebre permanente de la elección. El gobierno no puede ocuparse sino de elecciones y los ciudadanos de lo mismo. No bastaría a corregir los vicios de ese sistema la renovación parcial, porque esta misma absorbería exclusivamente la atención del gobierno y del país.

214

Unos y otros alegan hechos.

La cuestión es más compleja de lo que aparece a primera vista porque ella toca a la esencia misma del gobierno. Pero en tesis general, si es verdad que, por una parte, las asambleas anuales dificultan considerablemente la acción del gobierno, por la otra, una asamblea que raras veces se renovara, caería en frialdad y en desprestigio.

La renovación parcial se aplicó en Francia con el objeto de debilitar la cámara; pero el resultado no correspondió a la intención. Es necesario convenir, además, en que con una cámara cuyos elementos se modifican con frecuencia, es excesivamente difícil que puedan realizar-se ningún plan del gobierno ni los proyectos que exijan largas discusiones y la unidad en el pensamiento que les dio origen.

Un cuerpo deliberante acaba siempre o por ser del partido del gobierno o de la oposición. La renovación parcial introduce constantemente un elemento nuevo en la cámara, cuya naturaleza puede en muchas ocasiones ser favorable al país quitando a la cámara su carácter pronunciado y exclusivo.

En los países monárquicos, el soberano tiene el derecho de disolver las cámaras legislativas; se renuevan estas de dos modos: o por nombramiento electoral de todos sus miembros o por elección parcial de los que deben terminar en sus funciones en los plazos designados por la ley. Cuando el monarca disuelve las cámaras, declarando fenecido el mandato de los representantes antes del plazo legal, debe convocar a elecciones dentro de plazos igualmente designados en los reglamentos eleccionarios.

En las repúblicas no tiene derecho el jefe del Poder Ejecutivo para disolver las cámaras. La renovación de estas es parcial.

En el Perú el cargo de Diputado y de Senador dura seis años y ambas Cámaras se renuevan por terceras partes al terminar cada legislatura bienal.



## CAPÍTULO DÉCIMO

### De las Leyes

Definición y división de las leyes.— Condiciones esenciales de las leyes. — Interpretación, abrogación y derogación de las leyes.— Formación de las leyes.— Intervención del Ejecutivo en la formación de las leyes, observaciones, veto.

#### I

#### Definición y división de las leyes

217

La *ley* es una regla establecida por la autoridad divina o humana para imponer a los hombres la obligación de practicar o de no practicar ciertas acciones bajo la amenaza de una pena. Su objeto es conservar la paz en las sociedades, e impedir o, a lo menos, apaciguar las luchas que las pasiones no pueden dejar de producir.<sup>1</sup>

Las leyes se dividen en *naturales o divinas*, obra de Dios, reveladas a todas las criaturas, y en *positivas* que son hechas por los hombres.

Las leyes positivas arreglan: la organización de los pueblos y su marcha como Estado y, en este caso, toman el nombre de *leyes constitucionales, políticas*; las relaciones entre gobiernos y gobernados y en este caso se llaman *administrativas*; las relaciones entre los ciudadanos para el ejercicio de sus derechos y toman el nombre de *leyes civiles*. Las leyes que determinan los delitos y señalan sus penas, se llaman *criminales y penales*.

---

<sup>1</sup> LURGUET.

Las leyes civiles y criminales determinan los derechos y las obligaciones y los delitos y sus penas; las que indican los trámites que deben observarse en los juicios, se llaman *leyes de procedimientos o de enjuiciamientos*.

Las leyes políticas aplicables al régimen interior de los Estados, constituyen el *derecho público privado*; las aplicables a las relaciones de los Estados entre sí, se llaman *internacionales* y constituyen el derecho de *gentes o internacional* cuya ciencia se llama *Diplomacia*.

El conjunto de leyes aplicables a los diversos cuerpos o ramos de la administración pública y de la industria, constituye los grupos llamados leyes militares, eclesiásticas, de comercio, de minería, etc.

Toda ley tiene por objeto ordenar, prohibir o permitir y de allí nacen las denominaciones de leyes *imperativas, permisivas y prohibitivas*.

218

En cuanto a las leyes permisivas, los filósofos han negado la propiedad del nombre, haciendo notar que, por derecho natural, todo lo que no es prohibido se permite en virtud de la libertad del hombre, de modo que para que una acción sea lícita no hay necesidad de que la ley la permita bastando solo que no la prohíba. Cualesquiera que sean las opiniones a este respecto, no es menos cierto que en todas las legislaciones se encuentran leyes permisivas, y la necesidad de esas leyes se explica, sea porque pueden suscitarse dudas sobre la legitimidad de una acción, sea porque haya necesidad de establecer una excepción a un principio general prohibitivo o, permitir alguna cosa antes prohibida.

El carácter de las leyes permisivas es crear una simple facultad de la cual se puede o no hacer uso.<sup>2</sup>

Al lado de la ley positiva que emana del legislador, se coloca el *uso o la costumbre*, que Beccaria titulaba el más antiguo legislador de las na-

---

<sup>2</sup> BELIME.

ciones. Los usos inveterados, cimentados por una constante ejecución, bajo la fe de los cuales han vivido los hombres largo tiempo, adquieren fuerza de ley cuando el consentimiento general y la opinión común los han fijado como punto de regla y de certidumbre.<sup>3</sup>

## II

### **Condiciones esenciales de las leyes**

Desde luego, la primera condición de una ley es que sea dada por el poder público a quien la nación confiera ese mandato. El monarca absoluto legisla porque el Estado que lo reconoce y acata, acata también y reconoce como ley la expresión de su voluntad. El rey constitucional, tiene como los presidentes de las repúblicas, que dejar hacer las leyes, tomando en su formación, mayor o menor parte, por los cuerpos legislativos. La condición esencial, pues, para que la ley sea acatada es que proceda de un legítimo origen.

219

La ley debe ser redactada en términos claros, precisos, perentorios, que no dejen duda en cuanto al espíritu o intención del legislador. Toda ambigüedad, doble sentido u oscuridad de redacción, da lugar a variadas interpretaciones, dificultando así la aplicación exacta y justa de la ley.

La ley debe ser la satisfacción de la necesidad pública y la expresión genuina de la voluntad nacional fundada en la moral, base común de toda justicia.

---

<sup>3</sup> PRADIER FODÉRÉ.

Las leyes deben guardar armonía con el estado de civilización de los pueblos y seguir el curso del progreso intelectual y material que ellos alcancen.

Las leyes que cortan el vuelo de la civilización condenan a los pueblos al atraso; las que se adelantan a ella son inútiles y muchas veces perniciosas.

La ley debe ser general, es decir, obligatoria para todos, bien que este principio tenga variadas excepciones según el objeto de las leyes. Así, en las leyes civiles no puede establecerse limitación ni restricciones, como no debe haberlas en las penales. Pero las políticas pueden referirse a las administraciones locales que, según sus condiciones especiales, exijan leyes también especiales en armonía con sus usos y costumbres; sin embargo, esas leyes no pueden ni deben estar en desacuerdo con la ley fundamental o constitución del Estado.

220

No debe tratarse en una sola ley de asuntos que no tengan estrecha relación o un mismo fin. Lo contrario, introduciría el desorden y la confusión en las legislaciones. Las leyes personales, que los romanos llamaban *privilegio*, deben proscribirse de todas las legislaciones de los pueblos en que la igualdad es un dogma.

Las leyes no obligan sino para lo posterior, es decir, que no pueden tener *efecto retractivo*. Lo pasado no les pertenece. Sin embargo, este principio tiene las siguientes excepciones: 1.<sup>a</sup> en las leyes penales, en el sentido de aplicar la nueva, cuando es menos rigurosa que la anterior; 2.<sup>a</sup> en las leyes de amnistía, porque olvidan lo pasado; 3.<sup>a</sup> en las interpretativas, que son, en cierto modo, contemporáneas con las interpretadas, a las cuales se ligan por el mero hecho de la interpretación; 4.<sup>a</sup> en las leyes confirmativas, que tienen por objeto corroborar las anteriores.

En cuanto a las leyes positivas, que no son sino declaraciones de los principios del derecho natural, pueden aplicarse a lo pasado. Así,

han podido abolirse la servidumbre, las manos muertas y la feudalidad, como opuestas a la ley natural y que lastimaban el buen sentido y la humanidad.<sup>4</sup>

De acuerdo con estos principios, la constitución peruana establece: 1.<sup>a</sup> que en la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios ni fueros personales<sup>5</sup>; 2.<sup>a</sup> que nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe<sup>6</sup>; 3.<sup>a</sup> que ninguna ley tiene efecto retractivo<sup>7</sup>; 4.<sup>a</sup> que las leyes protegen y obligan igualmente a todos, pudiendo establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no por solo la diferencia de personas.<sup>8</sup>

### III

#### **Interpretación, abrogación y derogación de las leyes**

221

La *interpretación* consiste en la inteligencia exacta del espíritu y aplicación de la ley.

Hay dos clases de interpretación de las leyes: la interpretación *doctrinal*, que consiste en penetrar en el verdadero espíritu de ley, aplicarla con discernimiento y suplirla en los casos para que no determine una regla; la interpretación por *vía de autoridad*, que consiste en resolver las cuestiones y las dudas por medio de reglamentos y de disposiciones generales<sup>9</sup>. La primera es una facultad de todos, y ocupa

---

<sup>4</sup> PRADIER FODÉRÉ.

<sup>5</sup> Art. 6.º, Const. 1860.

<sup>6</sup> Art. 14, id. id.

<sup>7</sup> Art. 15, id. id.

<sup>8</sup> Art. 32, id. id.

<sup>9</sup> *Discours préliminaire du Code français.*

las viglias del jurisconsulto; la segunda pertenece exclusivamente al legislador.<sup>10</sup>

La interpretación-doctrinal exige un espíritu recto y lógico y una inteligencia adornada de extensos conocimientos. El pensamiento del legislador no se manifiesta siempre con toda la claridad que pudiera desearse. En tal caso, es necesario buscarlo a través de la insuficiencia o de la oscuridad de las palabras. Desde luego, es necesario convenir en que la voluntad del que ha hecho la ley ha sido determinada por un principio de justicia, o por un motivo de utilidad particular; de aquí se deduce la regla de que la ley oscura o ambigua puede ser interpretada en el sentido más conforme a la equidad, al espíritu particular de la legislación y a los principios generales de la materia, dando siempre la preferencia al espíritu sobre la letra, a menos que los términos sean tan formales que haya imposibilidad de no someterse a ellos. En este caso, conviene aun distinguir entre las leyes excepcionales y las que son de derecho común. Las primeras, fundadas en materias especiales, deben ser estrictamente restringidas en la expresión del legislador. En cuanto a las leyes de derecho común, el campo de la interpretación es mucho más vasto. El análisis escrupuloso del texto, la lectura de los preámbulos, los discursos de presentación, la exposición de los motivos, las discusiones que han precedido a la adopción de la ley, la comparación del conjunto de la disposición legislativa con cada uno de sus artículos, o de la nueva ley con las antiguas o con las legislaciones extranjeras, la costumbre, en fin, que es un excelente intérprete, sirven de un gran recurso para facilitar esa interpretación. Pero ¿qué partido debe adoptarse si se encuentran leyes de las cuales una no puede entenderse sino en sentido opuesto a otra? No hay dificultad de ninguna especie si esas leyes, contradictorias en la apariencia, rigen en casos diferentes. En el caso en que tengan un mismo objeto, es necesario examinar si la una

---

<sup>10</sup> En el Perú, para interpretar, modificar o derogar las leyes, se debe observar los mismos trámites que para su formación.

contiene una regla general y la otra una excepción. Si fuese imposible determinar ese punto, se debe consultar las fechas y referirse a la más reciente disposición. En fin, si sucediese que no se haya previsto un caso ni en el espíritu ni en la letra de la ley, o si la oscuridad de sus términos es tal que no pueda penetrarse su verdadero sentido, toca al legislador llenar esa laguna y manifestar su voluntad de una manera más clara. Pero mientras se realiza esa interpretación, por *vía de autoridad*, los jueces llamados a decidir sobre los intereses civiles, deben resolver conforme a los principios de la equidad natural. Esa iniciativa no les pertenece en materia penal; porque, como ha dicho Bacon, «es una de las más terribles injusticias torcer las leyes para torturar a los hombres». No hay ciudadano contra quien pueda interpretarse una ley cuando se trata de sus bienes, de su honor o de vida<sup>11</sup>. Las leyes positivas pueden ser reemplazadas (*abrogación*) o modificadas (*derogación*) por leyes posteriores, mientras que las leyes naturales son hasta tal punto justas, siempre y en todas partes, que ninguna autoridad puede alterar las ni abolirlas<sup>12</sup>. Sin embargo, no se debe derogar la ley positiva sino con mucha circunspección y conformándose siempre a la opinión pública y a las verdaderas necesidades de la sociedad. Esta reserva es esencial, sobre todo al tratarse de las leyes fundamentales que constituyen el pacto social, porque conviene no disminuir en el espíritu de los pueblos la idea que deben abrigar de la estabilidad de su gobierno. En cuanto a las leyes secundarias, el legislador es árbitro de modificarlas o abrogarlas, según la necesidad, con tal que no derogue el derecho natural, y que se conforme al espíritu de la ley fundamental, bajo la protección de la que se colocan las leyes secundarias.

Existen, además, ciertas leyes que son, por su naturaleza, transitorias y que, llevando en sí mismas el germen de su destrucción, deben cesar a la expiración del término para que han sido establecidas.

---

<sup>11</sup> MONTESQUIEU – *Espirit des lois*.

<sup>12</sup> DOMAT – *Traité des lois*.

La abrogación es *expresa o tácita*, según que en la ley nueva se inserte una cláusula que abrogue la anterior o una disposición que, siendo incompatible con la primera, la reemplace naturalmente. El *desuso* constituye también una especie de abrogación no solo de las leyes de circunstancias que caen con el desaparecimiento de las causas que las motivan, sino de toda legislación positiva, cuando el uso contrario está suficientemente comprobado y se practica y acepta general y constantemente. El desuso ataca también de preferencia a las disposiciones inútiles que no satisfacen las necesidades sociales, y a las leyes injustas que chocan a la conciencia de la, generalidad. «Los pueblos bárbaros, ha dicho Royer-Collard, lo hacen todo con las armas; los gobiernos corrompidos de los pueblos civilizados se imaginan que pueden hacer todo con las leyes. Se engañan: las leyes que se dan para una nación ilustrada tienen necesidad de la aceptación tácita de la razón pública. Si no la obtienen, no tienen tampoco principio de vida, mueren». En cuanto a las leyes favorables a los principios del derecho natural, cuya acción fuese paralizada por un poder celoso para confiscarlas después con el desuso, no perecerán para las generaciones venideras, porque según la expresión de Bossuet, «su vigencia y su acción son inmortales, y todo lo que contra ellas se hace, siendo nulo por derecho, no puede ser subsistente».

224

#### IV

#### **Formación de las leyes**

El modo de hacer las leyes varía según la organización de los cuerpos legislativos y según la intervención que en ellas tiene el jefe del Poder Ejecutivo.

La Francia, por ejemplo, durante el último imperio, correspondiendo la iniciativa solo al emperador, el Cuerpo Legislativo no podía ocuparse sino de los proyectos que aquel le remitiera.

El Senado podía provocar esa iniciativa y establecer las bases de los proyectos de ley de gran interés nacional, en una memoria dirigida al jefe del Estado.

El Consejo de Estado, bajo la dirección del Emperador, se asociaba al ejercicio del Poder Legislativo para la preparación y discusión de las leyes; para rechazar o adoptar las adiciones y modificaciones, y para sostener la discusión ante el Cuerpo Legislativo y el senado.

Llevado el proyecto al Cuerpo Legislativo por los consejeros de Estado o remitido al presidente de ese cuerpo, se leía en sesión pública, se imprimía y pasaba a las respectivas comisiones; los informes de las comisiones se leían igualmente en sesión pública y se imprimían y repartían, cuando menos, veinticuatro horas antes de la discusión.

225

Discutido primeramente todo el conjunto de la ley y después sus diversos artículos, se procedía a la votación de estos y después de esta al de toda la ley. El voto era público y definitivo.

Los proyectos adoptados por el Cuerpo Legislativo se pasaban al Senado, que podía decidir inmediatamente sin remitirlos a ninguna comisión.

Los proyectos propuestos por el Emperador, discutidos y aprobados en ambas cámaras, no se convertían en leyes sino después de su sanción por el mismo Emperador.

Hemos dicho, en otro lugar, que el senado aprobaba la ley en el caso de no ser opuesta a la constitución y a los grandes principios del orden social.

Los trámites por que todo proyecto de ley pasa son generalmente determinados por los reglamentos de las asambleas legislativas; pero puede establecerse que, en todo país constitucional, la formación de las leyes está sujeta: 1.º A la iniciativa; 2.º Lecturas; 3.º Informes de las comisiones; 4.º Orden del día; 5.º Discusiones; 6.º Cuestiones Incidentales, previas, de orden y de preferencia; 7.º Votaciones; 8.º Revisión; 9.º Adiciones, modificaciones y desaprobarciones.

Pueden además ser aplazados los proyectos, o ser observados por el Ejecutivo.

Veamos los principios que sobre estas variadas operaciones rigen en nuestras cámaras legislativas.

1.º *Iniciativa*.— Hemos dicho antes que en el Perú corresponde la iniciativa, por la legislación vigente, al Presidente de la República, a los miembros de ambas cámaras y a la Corte Suprema de Justicia en asuntos judiciales.<sup>13</sup>

226

El derecho de iniciativa no se ha concedido siempre en los mismos términos. Así en la Constitución de 1823<sup>14</sup>, se declaraba que la iniciativa de las leyes competía solo a los representantes en Congreso. La Constitución de 1826, dividió el Congreso en tres Cámaras<sup>15</sup>: la de tribunos, senadores y censores y asignó a cada una el derecho de iniciativa en ciertos y determinados casos, siendo expresamente prohibido que una Cámara, aunque podía invitar a las otras para que tomaran en consideración las mociones que ella les pasara<sup>16</sup>. El Gobierno podía, según esa misma Constitución, presentar a cualquiera de las tres cámaras, los proyectos que juzgara convenientes.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Art. 67, Const. de 1860.

<sup>14</sup> Art. 61.

<sup>15</sup> Cap. I tít. V.

<sup>16</sup> Art. 39.

<sup>17</sup> Art. 62.

La Constitución de 1828 concedió el derecho de iniciativa al Ejecutivo y a la Cámara de Senadores y Diputados, correspondiendo exclusivamente a la de los segundos la iniciativa en las contribuciones, negociado de empréstitos y arbitrios para extinguir la deuda pública; quedando al Senado la facultad de admitirlas, rehusarlas u objetarlas<sup>18</sup>. Las Constituciones de 1834<sup>19</sup> y de 1839<sup>20</sup> concedieron el derecho de iniciativa al Ejecutivo y a las Cámaras, reservando la última a la de Diputados la iniciativa sobre contribuciones y empréstitos.<sup>21</sup>

La Constitución de 1856, declaró ya ese derecho no solo al Ejecutivo y a las Cámaras, sino también a la Corte Suprema<sup>22</sup>, sin limitar la acción de esta a los asuntos judiciales, como lo hace la Constitución vigente.

La cuestión de iniciativa ha sido muy debatida por los publicistas. Esa palabra corresponde a dos clases de ideas; la una puramente reglamentaria, la otra esencialmente política.

227

Se trata, en efecto, de saber, en primer lugar, de que modo debe ejercerse la iniciativa parlamentaria y, en segundo lugar, si es justo, lógico y racional que la iniciativa pertenezca indistintamente a todos los poderes que concurren a la formación de las leyes, o bien, si el buen sentido y la lógica no exige imperiosamente que esa atribución tan poderosa se conceda a un solo poder.

En cuanto a la parte reglamentaria, diremos necesario en los párrafos siguientes.

---

<sup>18</sup> Art. 21, 49 y 50.

<sup>19</sup> Art. 52.

<sup>20</sup> Art. 56.

<sup>21</sup> Art. 34.

<sup>22</sup> Art. 63.

Bajo ciertos sistemas de gobierno, la iniciativa corresponde únicamente al jefe del Poder Ejecutivo; tiénela en otros las cámaras exclusivamente; y en otros, en fin, estas y aquel.

Negar a los cuerpos legisladores el derecho de iniciativa parece ilógico o injusto. En efecto, ¿cuál es el objeto de la institución de las asambleas legislativas? Ellas están encargadas de expresar las necesidades de los pueblos. Se les inviste de esa misión, dice Benjamin Constant, porque los miembros de esas asambleas, tomados del seno del pueblo mismo, deben ser considerados como conocedores de todas sus necesidades. Es de toda evidencia que las asambleas representativas serían completamente incapaces de corresponder al objeto de su institución, si no estuvieran plenamente investidas del derecho de proponer directamente las medidas que les pareciera exigidas por el interés público. Es, pues, no solo justo sino necesario admitir el poder electivo a la participación de la iniciativa.

228

Por no menos fuertes razones, debe tener la iniciativa el Gobierno; estando en la obligación de aplicar las leyes, la experiencia y la práctica le demuestran las ventajas o inconvenientes que resultan de esa aplicación; la necesidad de ampliarlas, restringirlas o modificarlas. En los gobiernos representativos y responsables sería injusto hacer recaer sobre el Ejecutivo las responsabilidades a que le sujete la falta de cumplimiento de una ley, desde que ella sea rechazada por la nación entera, como opuesta a sus intereses o atentatoria a sus derechos y a las garantías que la Constitución concede a los ciudadanos. Si su reforma se dejara, en tales casos, al Poder Legislativo, se prolongarían, más de una vez, los efectos de una mala e inadecuada ley.

La justicia y la lógica aconsejan pues, que tanto al Ejecutivo como a las Cámaras, corresponda el ejercicio de la iniciativa.

La división de los poderes públicos no implica el choque ni la oposición entre ellos; todos deben concurrir a un solo propósito y estar

dominados por una misma idea. Todas las fuerzas constitutivas deben, so pena de choque y de explosión, concurrir a la ejecución del pensamiento del Gobierno. Tal cosa no sería posible si privado el Congreso de iniciativa, no le fuera dado llenar debidamente el objeto de su institución, y si careciendo de ella, el Ejecutivo no pudiera tomar parte en la formación de las leyes que debe ejecutar y cumplir con plena conciencia de su utilidad, oportunidad y necesidad.

Las escuelas antagonistas chocan con la idea esencial del Gobierno. Sin la unidad de acción, sin armonía, equilibrio, balanza, ponderación de los poderes, es imposible llegar al fin de todo buen gobierno que consiste en la paz pública; en la marcha ordenada de los negocios públicos, y por último, en el progreso y perfección de la sociedad.

Se ha confundido indebidamente el significado de las palabras *moción*, *proposición* y *proyecto*, pero aunque en la esencia pudieran las dos segundas expresar la misma idea, no puede decirse lo mismo de la primera con respecto a estas. Cuando un miembro del *Parlamento inglés* quiere ejercer su derecho de iniciativa, expone en términos generales, en *una moción*, los motivos del *bill* para cuya presentación desea que se le autorice. La Cámara designa entonces, el día en que quiere escuchar la lectura del *bill*. Resalta de lo dicho, la diferencia que existe entre el sentido parlamentario de las voces *moción* y *proposición*.

Cuando la iniciativa de una ley proviene de un miembro de la Cámara, se llama *proposición*; y *proyecto de ley* si es tomada por el Ejecutivo.

El diputado o senador que quiera hacer una *proposición*, la pondrá por escrito con precisión y claridad, en los mismos términos en que quiera que sea aprobada, anteponiendo sumariamente las razones en que se funda. Al pie de ella, firmará poniendo la fecha en que la presenta.

El Ejecutivo peruano ejerce la iniciativa dirigiendo directamente a las Cámaras, por el Ministerio respectivo, el proyecto que desea se convierta en ley.

2.º *Lectura de las proposiciones.*— Toda proposición se leerá tres veces, en otras tantas sesiones diversas, y antes de admitirse a discusión podrá fundarla su autor. Con la declaratoria de haberse admitido a discusión se pasará, a juicio de la mesa, a la comisión respectiva, a no ser que la urgencia del asunto o la facilidad de su resolución obliguen a proceder de otra manera, a juicio de la Cámara.

Si el autor de una proposición la retirase, puede sustituirlo cualquier miembro de la Cámara.

230

El objeto de las tres lecturas, dicen los publicistas, es preparar a los legisladores para el debate, dándoles el tiempo necesario para reflexionar sobre la importancia de la ley proyectada. «Sería una descortesía, dice Pichon, abrir inmediatamente la discusión sobre una proposición que se ve desenvolverse por primera vez». Además, no todos los miembros de las Cámaras concurren a todas las sesiones y las lecturas tienen también el objeto de que las proposiciones sean de todos conocidas.

3.º *Informes de las comisiones.*— Las proposiciones admitidas a discusión pasan, según su naturaleza, a una de las comisiones en que se dividen las Cámaras exigiendo algunas el concurso de dos o más comisiones.

Las comisiones discuten el asunto que se somete a su juicio, y los dictámenes que emitan deben ser firmados por todos los individuos que las compongan. Si no están de acuerdo, dividiéndose la comisión en mayoría y minoría, cada una firma su informe, y si algún miembro discrepa en opinión de la mayoría y minoría presenta su voto particular.

Cualquier diputado o senador puede asistir a la comisión que guste aunque no pertenezca a ella, para conferenciar e ilustrar el asunto, Pueden también concurrir los individuos de fuera de las Cámaras a quienes estas juzguen necesario oír, por sus luces, para el mejor y más pronto despacho de los negocios.

Las comisiones usan de esta fórmula, al fin de los dictámenes: “*Dése cuenta a la Cámara*», en los memoriales o expedientes que lo exigiessen; omitiéndola en los que han de pasar, por oficio, al Poder Ejecutivo o devolverse a los interesados; debiendo tenerse gran cuidado en esa calificación.

Las comisiones pueden pedir a los ministros de Estado, por conducto de los secretarios de sus respectivas Cámaras, los informes, documentos y antecedentes que existan en los ministerios, oficinas y tribunales de la nación.

Tienen también las Cámaras la facultad de suprimir los trámites de lecturas y comisión, cuando reputan el negocio urgente o de fácil resolución, pero es preciso no abusar de esa potestad por el riesgo de proceder en asuntos graves con una festinación dañosa a los intereses públicos.

4.º *Orden del día*.— Cuando una proposición o proyecto de ley o representación particular ha sido leída tres veces y la comisión o comisiones a que se hubiese pasado, han emitido su informe, declarando en consecuencia, que se admite a discusión, queda a la *orden del día*. La orden del día comprende el arreglo o turno de la discusión que deben tener lugar en el mismo orden en que los asuntos se han presentado a las Cámaras, con excepción de los de fácil resolución o de carácter urgente. La *orden del día* no es el *orden de la Cámara* que comprendo el sistema que ésta tiene adoptado para sus trabajos. Así la orden de la Cámara consiste en proceder:

haciendo leer la minuta del acta de la sesión anterior para aprobarla, si ningún representante hace observaciones; en dar cuenta de los oficios del Ejecutivo o de la otra Cámara, y en dar lectura a los proyectos, proposiciones nuevas o ya aprobadas en la otra Cámara.

Un negocio urgente puede agregarse a la *orden del día*, aun cuando no debiera discutirse, por razón de turno, sino después que otros. Por último, *una orden del día* es una determinación que, con el carácter de urgente, toma la Cámara, y que debe ejecutarse en el acto.

5.º *Discusiones.*— Admitida una proposición a discusión, o el dictamen de una comisión, a juicio de la Cámara, la apoyará su autor. Todo proyecto de ley presentado por cualquier diputado o senador, se discutirá antes que el dictamen de la comisión, si fuese contrario o variado. Pero desechado el proyecto, se procederá a la discusión del presentado por la comisión. Si las razones son tan obvias y poderosas que no haya quien tome la palabra en contrario, se votará si la proposición está bastante discutida; y declarado que sí, se procederá a su votación. Las proposiciones que comprendan varias partes, se discutirán y votarán separadamente. El que quiera apoyar o contradecir la proposición, pedirá la palabra poniéndose de pie, y subirá a la tribuna, guardando el orden en que la haya pedido, de que cuidará mucho el presidente.

A nadie le es lícito hablar dos veces sobre el mismo asunto, sino para aclarar hechos o desvanecer equivocaciones, sin entrar en la discusión principal; pero si variase el estado de la cuestión, podrá pedir nuevamente la palabra. Al diputado autor de una proposición le será permitido hablar de nuevo en su discusión, para responder a las objeciones, cuando no haya otro que pida la palabra.

Los Ministros pueden concurrir a los debates del Congreso, o de cualquiera de las Cámara, pero deben retirarse antes de la votación.

Inútil parece decir que en las discusiones debe observarse mucho orden y observarse mucho orden y circunspección, y no abusar de la libertad de la palabra para ofender a ninguna persona ni poder. Los presidentes tienen la facultad de llamar al orden a los representantes que falten a las leyes del decoro o que estén fuera de la cuestión.

6.º *Cuestiones incidentales, previas, etc.*— En el curso de la discusión pueden sobrevenir cuestiones de varias clases que se conocen con los nombres de *incidentales, previas, de orden y de preferencia*.

Las cuestiones incidentales se reputan como accesorias de la principal, y no la enervan como la cuestión previa. Cuando las Cámaras no quieren ocuparse de una cuestión incidental, reclaman la orden del día. Generalmente, cuando la enésima incidental no se discute, se propone después bajo la forma de adición a la proposición o proyecto.

233

La cuestión *previa* equivale a decir que no puede deliberarse sobre un asunto. Si la cuestión previa se admite por las Cámaras, se discute suspendiéndose la discusión principal. Hay casos en que aprobada la cuestión previa, queda sin efecto la principal.

La cuestión de orden consiste en exigir que no se discuta un asunto que no está a la orden del día, o a que no ha llegado su turno, y en que se guarden las formas.

La cuestión de preferencia depende de la naturaleza del asunto, que puede ser tal, que haga paralizar la discusión de otra proposición o proyecto.

*Cuestiones concurrentes y equivalentes.*— Puede encontrarse una cámara discutiendo una proposición, nacida en ella, de la misma natu-

raleza que otra que, durante la discusión, se le remita por otra cámara; pueden también encontrarse a la orden del día, dos proposiciones que tiendan al mismo fin, nacidas en una misma Cámara; esas son cuestiones concurrentes, y por lo general resulta de la concurrencia una de dos cosas: o votada una proposición hay necesariamente que votar la otra; o votada la una queda sin objeto la otra.

El hecho de no admitirse a discusión una proposición, después de las lecturas, es una cuestión equivalente a desecharla completamente después de discutida.

7.º *Votaciones.*— Las votaciones se hacen de dos modos: 1.º por el signo de ponerse en pie; 2.º por la expresión de *sí* o *no* que profiera cada miembro de la Cámara. El primer modo se observa cuando la votación versa sobre si una proposición se admite o no a discusión, sobre si está bastantemente discutida, o sobre la proposición misma. El segundo en los mismos casos y especialmente en el último, exigiéndolo así la importancia del asunto, a juicio de las respectivas cámaras, o del Congreso en su caso. La votación debe ser nominal en todo asunto en que directamente se comprometen las rentas nacionales.

8.º *Remisión.*— Aprobado un proyecto, en la cámara de su origen, se pasará a la otra cámara en copia, rubricada por el Presidente y firmada por el secretario, con nota de remisión del uno ni otro Presidente. La cámara revisora somete el proyecto a las mismas formalidades que precedieron a su aprobación en la cámara de donde proviene.

El proyecto aprobado por la cámara revisora, sin adiciones, se pondrá en limpio para remitirlo al Poder Ejecutivo, firmado por los presidentes del senado y cámara de diputados, y por los respectivos secretarios.

9.º *Adiciones y modificaciones.*— Si un proyecto fuese adicionado o modificado por la cámara revisora, se someterán las adiciones y modificaciones a los mismos trámites que el proyecto.

Si una cámara disiente de la otra y desaprueba la proposición aprobada en ésta, deben reunirse ambas cámaras, si lo exige cualquiera de ellas; en este caso, se necesita para la sanción de la ley dos tercios de votos.

*Aplazamientos.*— El aplazamiento consiste en deferir la discusión o resolución de un asunto para una época fija o indeterminada. Por mucho que sea el cuidado que pongan los encargados de redactar o de examinar un proyecto de ley, por perfecto que sea el conocimiento que posean de la materia que están llamados a tratar y de las dificultades que tengan la misión de resolver, puede suceder que no hayan examinado una cuestión por todas sus fases. Con frecuencia, el día que se abre la discusión pública, ante el Parlamento (tomamos esta voz en su más extenso sentido) desarrolla un orador objeciones que trastornan toda la economía de un proyecto de ley o de una proposición, y que alteran, a tal punto, su espíritu y condiciones, que la cámara se excusa de resolver en el acto. Ese caso ha sido previsto por los reglamentos parlamentarios, y para evitar los inconvenientes de una decisión irreflexiva y precipitada, se ha adoptado el aplazamiento.

Hablando propiamente, no hay sino dos clases de aplazamientos: el aplazamiento *fijo* y el *indeterminado*. Existe, sin embargo, otra clase que podría llamarse *indefinido*.

El aplazamiento puede ser pedido y declarado en ciertos casos; cuando, por ejemplo, surge un acontecimiento que presenta la cuestión bajo un nuevo aspecto; cuando el legislador no posee todos los documentos necesarios para fundar su juicio, y poder resolver con conoci-

miento de causa, o cuando el orden lógico de las materias que deben ocupar la sesión exige la discusión previa de otra proposición o proyecto de ley. En este caso, se decide el aplazamiento por un tiempo indeterminado pero relativo. El aplazamiento fijo puede ser motivado por el deseo de proporcionarse nuevos documentos. Si las cámaras proveen que tal lapso de tiempo basta para que ellas obtengan los documentos que necesitan, *fijan* entonces el día en que volverán a tomar la discusión que les parece oportuno interrumpir. El aplazamiento fijo es, algunas veces, acordado por los ministros que se niegan a comunicar ciertos documentos; el voto de las cámaras significa, en tal caso, que los ministros deben remitir esas piezas en un término señalado.

El aplazamiento indefinido equivale a un rechazo; él prejuzga el mérito de una ley o de una proposición, cortando definitivamente el débale. Es un modo decente, que sin herir el amor propio del proponente, declara que una ley, adición o enmienda, no pueden ser de la aprobación de las cámaras.

236

Algunas veces el aplazamiento indefinido suele ser empleado como medio de encubrir una derrota parlamentaria. Se ve, en efecto, a ministros y oradores que, no presagiándoles el debate un resultado favorable, y temiendo que les falte mayoría, dan a sus amigos la voz de aplazamiento. El aplazamiento indefinido es, en ese caso, una tregua con ánimo de volver a acometer el asunto con esperanzas de mejor éxito.

El aplazamiento se discute y vota como otra cuestión cualquiera, poniéndose de pie.

V

**Sanción, promulgación y  
publicación de las leyes**

El proyecto aprobado en ambas cámaras pasa a la comisión de redacción del Congreso, para que lo ponga en forma, a fin de remitirlo al ejecutivo. La fórmula de las leyes es la siguiente:

El Congreso de la República Peruana, (*parte razonada*) ha dado la ley siguiente: (*parte dispositiva*). Comuníquese al Poder Ejecutivo para que disponga lo necesario a su cumplimiento. Firmas enteras de los presidentes y secretarios de *ambas cámaras*.

El Ejecutivo manda cumplir, promulgar y publicar la ley bajo esta fórmula:

237

El Presidente de la República — Por cuanto el Congreso ha dado la ley siguiente (*la ley íntegra con todas sus firmas*) — Por tanto, mando se imprima, publique y circule y se le dé el debido cumplimiento.

El Presidente firma ese cúmplase que autoriza el ministro del ramo correspondiente, o todos los ministros si por todos sus ramos debe cumplirse, como, por ejemplo, la ley del presupuesto general de la República.

La sanción es un acto del Poder Legislativo. Una vez sancionada, la ley existe, pero no puede ser cumplida si no es promulgada. La promulgación y publicación incumben al jefe del Estado, aunque en algunas repúblicas hay casos en que se promulga por el mismo Cuerpo Legislativo.

Promulgada la ley, su publicación es tan importante, que sin ella no es exigible la obediencia de los ciudadanos.

La publicación puede llamarse la notificación hecha al público para que no pueda alegar ignorancia. Esa publicación se hace en el *periódico oficial* y obliga al obediencia en todo el territorio del Estado, vencido el tiempo que la distancia exige para que la publicación llegue a las diversas divisiones y subdivisiones territoriales.

## VI

### **Intervención del Ejecutivo en la formación de las leyes observaciones, veto**

Es evidente que en los Estados en que el Ejecutivo tiene exclusivamente el derecho de iniciativa, en que por medio de sus ministros y consejeros sostiene los debates y en que, por fin, sanciona y promulga las leyes, su acción es directísima y eficaz en la formación de estas, y mucho más aún si se tiene en cuenta el derecho de rechazar las alteraciones y modificaciones que el Cuerpo Legislativo haga en los proyectos que le fueren remitidos.

238

En las monarquías representativas, como en Inglaterra, el rey puede negar la sanción cuando el proyecto de ley, sometido en su nombre a las cámaras, ha sido modificado, adicionado y enmendado, y no acepta las modificaciones, adiciones y enmiendas, y a cualquiera ley que no proviniendo de su iniciativa, no repute conveniente.

En algunas repúblicas, como en Chile, el Ejecutivo, tiene el derecho de veto temporal; si devuelve una ley con simples observaciones, son tomadas en cuenta por las cámaras y pueden ser aceptadas o rechazadas; en este segundo caso, el Ejecutivo debe sancionar y publicar la ley; pero si devuelve el proyecto de ley rechazándolo en el todo, se tiene por no propuesto y no puede ser de nuevo presentado en la legislatura del mismo año. En el Estado de Nueva York, el Gobernador puede

hacer observaciones a la ley, pero si las cámaras las desechan, la ley debe sancionarse y promulgarse.

En el Perú, interviene el Ejecutivo en la formación de las leyes, iniciando las que crea convenientes, sosteniendo el debate por medio de sus ministros, haciendo observaciones a los proyectos que no cree provechosos, y promulgándolas.

Cuando el Presidente de la República crea necesario observar una ley, debe hacerlo en el término de diez días perentorios. Reconsiderada la ley en ambas cámaras con las observaciones del Ejecutivo, si, no obstante ellas, fuese aprobada nuevamente, quedará sancionada y se mandará promulgar y cumplir. Si las observaciones se declaran fundadas, no se puede tomar en consideración la ley hasta la siguiente legislatura. El Ejecutivo no puede hacer observaciones a las resoluciones o leyes que dicte el Congreso sobre la apertura y clausura de sus sesiones, en el tiempo designado por la ley, y sobre prórroga de sus sesiones ordinarias, sobre designación del lugar de sus sesiones y determinación de si ha de haber o no fuerza armada, en que número y a qué distancia, y sobre proclamación y elección de presidente y vicepresidentes de la República.

239

Si el Ejecutivo no promulga dentro de diez días las leyes, ya sea que no haga observaciones o que rechazadas estas se le haya devuelto la ley, la promulgación se debe hacer por el Presidente del Congreso.

Se ve, pues, que el derecho de *observar* a nada conduce, y que el Ejecutivo está precisado a poner en ejecución leyes, en su sentir, perniciosas al bien público.

Cuando la autoridad encargada de la ejecución de las leyes, dice B. Constant, no tiene el derecho de oponerse a las que reputa peligrosas, la división de los poderes, que ordinariamente es la garantía de la libertad, se convierte en un peligro. Esa división es excelente porque liga, en cuanto es posible, el interés de los gobernantes con

el de los gobernados. Los hombres encargados de la ejecución de las leyes tienen, por su misma autoridad, muchos medios de sustraerse a la acción de esas leyes. Es, pues, de temor que si lo hacen, las leyes se resientan de haber sido formadas por hombres que no temen que sus prescripciones recaigan sobre ellos mismos. Separando la formación de las leyes de su ejecución, se obtiene el resultado de que los que las hacen, si son gobernantes en principio, son gobernados en aplicación; y que los que las hacen ejecutar, son gobernantes en aplicación y gobernados en principio. Pero si al dividir de esa manera al poder, no se pone límites a la autoridad legislativa, sucede que una clase de hombres hace las leyes, sin preocuparse de los males que pueden ocasionar, y que otra clase las ejecuta, reputándose inocente del mal que hace porque no ha estado en sus manos evitarlo. La justicia y la humanidad se encuentran entre esas dos clases, sin poder reclamar ante la una ni ante la otra.

240

Cuando el príncipe concurre a la formación de las leyes y su consentimiento es necesario, los vicios de éstas no llegan nunca al mismo grado que cuando los cuerpos representativos deciden sin apelación. El príncipe y sus ministros se ilustran con la experiencia. Cuando no sean guiados por el sentimiento de lo que se debe, lo serán por el conocimiento de lo que se puede. El poder representativo, al contrario, no adquiere jamás experiencia. La imposibilidad no existe para él. No necesita sino querer; otra autoridad debe ejecutar. Pero querer es siempre posible; ejecutar es lo difícil.

Un poder obligado a prestar su apoyo a la ley que desaprueba, pierde muy pronto su fuerza y consideración. Pierde su fuerza, porque sus agentes le desobedecen, seguros de no desagradarlo contrariando las órdenes que ha expedido, a pesar de su voluntad; pierde la consideración pública, ejerciendo su autoridad por medio de providencias rechazadas por su propio juicio o por su conciencia.

Ningún poder ejecuta con celo una ley que desaprueba. Cada obstáculo es, para él, un triunfo secreto. No hay hombre que haga es-

fuerzos para vencer una resistencia apoyada por su propia opinión. Impedir a los hombres que obren en cierto sentido, es de suyo muy difícil; precisarlos a la acción contra sus opiniones y voluntad, es imposible, a no ser por medio de la fuerza. Esta verdad se aplica a los individuos que no ejercen ningún poder y con mayor razón a los depositarios de una grande autoridad.

Otros motivos existen, además, para hacer indispensable el *veto*.

Los gobiernos que admiten asambleas representativas, están amenazados de un peligro de que saben precaverse los gobiernos absolutos que en verdad no están exentos de otros muchos. Ese peligro es la multiplicidad de las leyes. Se puede decir que la multiplicidad de las leyes es la enfermedad de los Estados representativos, porque en estos todo se hace por medio de leyes, mientras que la falta de estas es la enfermedad de las monarquías sin límites, en las cuales todo se hace por los hombres.

241

La multiplicidad de leyes halaga dos sentimientos naturales en los legisladores: la necesidad de hacer y el placer de creerse necesarios. Siempre que se da a un hombre un cargo oficial, desea mas hacer mucho que poco. Los encargados de perseguir a los vagabundos, en los caminos públicos, no dejan de molestar a todos los viajeros; cuando los espías no pueden descubrir nada, lo inventan; basta crear en un país un ministerio que vigile a los conspiradores para que se oiga hablar con frecuencia de conspiraciones.

La imprudente multiplicidad de las leyes ha desprestigiado, en ciertas épocas, todo lo que hay de más noble en la libertad y hecho buscar un asilo en lo más bajo y miserable: en la servidumbre.

El veto es, pues, necesario y debe ser absoluto, tanto por dignidad del jefe del Estado, cuanto para la ejecución de las mismas leyes. Muchas leyes son importantes, especialmente en la época en que son hechas. Entonces es cuando se siente o se cree sentir su necesidad. El veto suspensivo que aplaza, para un tiempo mas o menos lejano, una ley reputada urgente por sus autores, parece una pura

burla; la cuestión se desnaturaliza, por que no se discute en ese caso sobre la ley sino sobre sus circunstancias.

El ejercicio del voto absoluto reposa en una aserción racional: *La ley es mala, la rechazó*. El ejercicio del veto suspensivo se limita a decir: *no adopto la ley sino en una época lejana*; lo cual tiene el carácter de absurdo.

Donde menor sea, pues, la acción del Ejecutivo y mayor la potestad legislativa de las asambleas, allí es más necesario el veto, sino se quiere establecer, contra el fundamento mismo del sistema representativo, el principio de la soberanía de los congresos.

## CAPÍTULO UNDÉCIMO

### Poder Ejecutivo

Definición y organización del Poder Ejecutivo.— Atribuciones del jefe del Poder Ejecutivo.— Ministros.— Consejo de Estado.— Empleados secundarios de la Administración.— Consejos Departamentales.— Municipalidades.— Fuerza Armada.— Administración de las rentas públicas y de los impuestos.

#### I

#### Definición y organización del Poder Ejecutivo

243

Se llama Ejecutivo al poder que tiene la facultad de ejecutar las leyes. Se puede decir que todos los ramos de la administración pública, todos esos rodajes complicados que se refieren a las menores relaciones sociales, no son sino instrumentos destinados a ejecutar la ley. Ellos concurren en todo al gobierno del Rey, de donde parte el principio de todo movimiento.<sup>1</sup>

La organización del Poder Ejecutivo varía según las formas de gobierno.

En los gobiernos absolutos, como el de Rusia, el monarca, el zar, es, al mismo tiempo, jefe político y jefe religioso, Señor de cuerpos y almas. Las autoridades ejecutiva, legislativa y judicial, están en su

---

<sup>1</sup> DELIME.— *Filosofía del Derecho*.

mano, y sus decretos (*ukases*) se imponen como ley suprema a todas las voluntades.<sup>2</sup>

En las monarquías, el derecho a la corona es hereditario, y en los casos de falta de sucesión, puede el monarca nombrar heredero a su voluntad o entre los miembros de la familia que le es previamente determinada.<sup>3</sup>

En otras, a falta de los sucesores llamados en la constitución, los cuerpos legislativos nombran al monarca.<sup>4</sup>

En los gobiernos republicanos, el jefe del Poder Ejecutivo es nombrado por elección popular, o por el Congreso en los casos que ninguno de los electos reúna la mayoría absoluta de sufragios de los electores.

Las diferencias más notables entre los monarcas y los Presidentes de las Repúblicas, consisten: en que los primeros deben su origen a la herencia, son vitalicios e irresponsables; mientras los últimos proceden de elección popular, tienen una duración determinada y son responsables.

244

Generalmente en las monarquías, al hablar del Poder Ejecutivo, se entiendo que se trata solo de los ministros<sup>5</sup>, porque la persona del Rey es sagrada, inviolable e irresponsable, y porque, siendo los ministros responsables en las monarquías constitucionales, a ellos toca dar impulso al gobierno o separarse de él cuando no estén de acuerdo con el soberano.

---

<sup>2</sup> A. HESSE.— Administración en Francia y en Europa

<sup>3</sup> En el último Imperio francés, según el art. 3º del *senado consulto* de 7 de noviembre de 1852. En Inglaterra, a falta de heredero, por orden de primogenitura, el Rey y el Parlamento, por medio de una decisión especial, pueden llamar al trono a alguno de los herederos lejanos.

<sup>4</sup> En los Países Bajos. Para este caso, deben ser convocados los Estados Generales en doble número de representantes y proceder en asamblea plena.

<sup>5</sup> B. CONSTANT.

No es menor la diferencia que existe entre las facultades de un Monarca y un Presidente; se entiende que hablamos de monarcas constitucionales, porque no cabe comparación entre las repúblicas y las monarquías absolutas, desde que en estas toda ley emana de la suprema voluntad del soberano.

El Poder Ejecutivo comprende, cualquiera que sea la forma de gobierno, en primera línea: 1.º el jefe del poder, Monarca o Presidente; 2.º los ministros; 3.º los consejeros de Estado; 4.º los jefes de los departamentos y provincias. En segundo lugar y como auxiliares: 1.º los empleados secundarios de la administración que no pertenecen a los ramos legislativo y judicial, las municipalidades; 2.º los ejércitos de mar y tierra; 3.º las guardias nacionales; 4.º la gendarmería.

## II

245

### **Jefe del Poder Ejecutivo.- Sus atribuciones**

Queda ya dicho que en las monarquías el jefe del Poder Ejecutivo es el soberano y en las repúblicas lo es el Presidente.

«Si la libertad, dice Colmeiro<sup>6</sup>, no ha de quedar a merced de un ambicioso, es preciso que la potestad del presidente de una República sea limitada en cuanto al tiempo y al modo de ejecutarla. La presidencia debe de ser un cargo de duración proporcionada; no tan breve que la nación no reporte los beneficios de la experiencia en los negocios del Estado, ni tan larga que abra camino a la perpetuidad, trocándose la forma de gobierno.

Las facultades del presidente habrán de ser las propias del Poder Ejecutivo, pero encerradas en más angostos confines que las que de ordinario se suelen conceder a los monarcas. El rey constitucional

---

<sup>6</sup> *Constitución de las Repúblicas hispano-americanas*

posee toda la plenitud del Poder Ejecutivo y el primer magistrado de una República solamente aquellas atribuciones que se consideran necesarias para el gobierno y administración del Estado.

Conviene en extremo fijar condiciones de nacimiento, edad y aun propiedad para optar a la presidencia, alejando a los aventureros, a las personas flacas de razón y a las que no tubieren vínculos estrechos con la patria. Todo poder transitorio es más ocasionado al abuso que un poder perpetuo; porque el hombre constituido en dignidad, procura satisfacer sus pasiones con suma impaciencia por temor a la brevedad de su mando».

El fin y objeto último de todo Poder Ejecutivo es emplear los medios que la nación le confía para conservar el orden interior del Estado, hacer efectivas las garantías públicas y el ejercicio de las individuales; mantener la paz con los demás Estados y hacer a estos la guerra cuando, por culpa de ellos, se atacan los grandes intereses nacionales y se desoyen las reclamaciones para que se remedie la injusticia, y hacer cumplir las leyes que se enderezan a la consecución de esos propósitos.

246

Claro es, pues, que el Ejecutivo debe tener las facultades necesarias para llenar su misión; pero esas atribuciones están más o menos limitadas en las constituciones.

Siendo la Gran Bretaña el país citado como modelo de la monarquía constitucional y los Estados Unidos de Norte América como el de las repúblicas, indicaremos las facultades concedidas en esos países al jefe del Poder Ejecutivo para exponer en seguida las que ejerce en el Perú.

*Inglaterra.* —El Rey es infalible (*the King can do no wrong*). Su persona es inviolable y sagrada; sus ministros son responsables.

El Rey es reputado como el único propietario del suelo inglés.

Todas las tierras son consideradas, por una ficción legal, como feudos que proceden de él; los dominios del Estado, como sus bienes propios; y las rentas del Estado como entradas reales.

El Rey no puede ser enjuiciado civil ni criminalmente. Las demandas civiles no pueden entablarse contra él sino en forma de peticiones sobre las cuales resuelvo el Lord Canciller en nombre del Rey.

El Rey representa a la nación en sus relaciones con las potencias extranjeras; él solo tiene el derecho de enviar y de recibir embajadores y otros agentes diplomáticos.

El declara la guerra, ajusta la paz, hace y deshace los tratados de paz, de alianza y de comercio.

Sin embargo, debe poner en conocimiento del Parlamento, siempre que lo permitan el interés y la seguridad del Estado, los tratados celebrados con las potencias extranjeras, así como los documentos necesarios para su discusión. Los tratados de comercio que impliquen creación, supresión o modificación de tarifas de aduana, los que estipulen la enajenación o cambio de territorios del reino o de las colonias, que creen cargas para el Estado o para los ciudadanos, o deroguen, por alguna de sus disposiciones, las leyes y costumbres vigentes, no pueden ser ejecutados sino después de ratificados por un voto del Parlamento.

El Rey convoca, prorroga y disuelve el Parlamento.

El Rey tiene la iniciativa de las leyes en concurso con cada una de las Cámaras del Parlamento.

Sanciona las leyes votadas por el Parlamento.

Tiene el derecho de hacer proclamaciones para la ejecución de las leyes.

Es el primer magistrado del reino. Los ministros y los demás funcionarios no ejercen autoridad sino en virtud de comisiones reales.

La justicia se hace en su nombre. Las leyes se aplican por jueces nombrados por él.

Solo el Rey persigue a los criminales ante los tribunales de represión. Los *attorneys (fiscales)* o los simples particulares que se presenten como acusadores en las causas criminales, se reputan como sus representantes.

El Rey tiene el derecho de conceder amnistías, de hacer gracia y de aminorar las penas.

Sin embargo, no puede contener por un acto de perdón o de amnistía, la acusación (*impeachment*) contra un Ministro o contra cualquier otro alto funcionario público.

El Rey es el jefe de la Iglesia anglicana. Puede, por medio de proclamas, prescribir los días de ayuno, o de oraciones, asegurar el reposo en los domingos y en general prohibir toda práctica exterior contraria a la religión del Estado. Pero no puede expedir reglamentos eclesiásticos, con fuerza de ley con respecto al clero, sino con el consentimiento del Parlamento.

248

El Rey es el jefe del ejército y de la flota británica. El solo puede equipar buques y armar fortalezas. Sin embargo, no puede conservar fuerza armada en el territorio británico sino en virtud de una ley votada, para un año, por el Parlamento.

Tiene el derecho de acuñar moneda conforme a las leyes sobre su forma, cuño, peso y valor.

Confiero los derechos de puerto y de abra sin poder retirar los concedidos una vez.

El solo tiene el derecho de establecer faros y valizas y de hacer echar boyas y señales de reconocimiento en el mar.

Él solo puede dar letras de marca.<sup>7</sup>

Confiere privilegios, brevets de invención (*patents*) derechos de corporación y órdenes de caballería.

Tiene derecho de prohibir la exportación de armas cuando el interés del Estado haga necesaria esta medida.

Tiene el derecho de expulsar a los extranjeros cuya presencia en el territorio británico pueda ser peligrosa para la seguridad del Estado<sup>8</sup> y de conceder salvos conductos, en tiempo de guerra, a los súbditos de una potencia enemiga.

Los actos del Rey, emanados de sus prerrogativas no son válidos sino están autorizados con las firmas de uno o de varios miembros del ministerio que asuman la responsabilidad de ellos.

*Estados Unidos de Norte América.* —El Presidente es el Comandante en jefe del ejército, de las flotas y de la milicia de los diversos Estados; puede requerir la opinión escrita del primor funcionario de cada uno de los departamentos ejecutivos, sobre todo objeto relativo a los deberes de sus respectivos cargos y tiene el poder de conceder una disminución de pena, y gracia por los delitos contra los Estados Unidos excepto en caso de acusación hecha por la Cámara de representantes.

Tiene el poder de hacer tratados, con consentimiento del Senado, con tal que den su aprobación las dos terceras partes de los Senadores; nombra, con aviso y consentimiento del Senado, y designa a los embajadores y demás agentes diplomáticos y a los cónsules, a los jueces de las Cortes Supremas y a los demás funcionarios de los Estados

---

<sup>7</sup> El tratado de París de 1856, abolió el corso; pero según el derecho constitucional inglés, la renuncia al derecho de armar corsarios es necesariamente temporal, pues que la prerrogativa real no puede ser modificada y restringida por un tratado con una potencia extranjera.

<sup>8</sup> *Bill de los extranjeros, de 1848.* — Esta, disposición no se ha aplicado nunca.

Unidos cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución, y que sean instituidos por la ley; pero el Congreso puede atribuir, por medio de una ley, el nombramiento de los empleados subalternos al Presidente solo, a las Cortes de justicia o a los jefes de los Departamentos.

El Presidente tiene facultad de proveer las plazas vacantes, durante el intervalo de las sesiones del Senado, concediendo comisiones que espiran al fin de la próxima sesión.

El Presidente puede ser destituido a consecuencia de acusación si se le convence de traición, de dilapidación del tesoro público o de otros grandes crímenes y de mala conducta.

*Perú.* — El jefe del Poder Ejecutivo tendrá la denominación de Presidente de la República.

250

Para ser Presidente de la República se requiere: 1.º Ser peruano de nacimiento: 2.º Ciudadano en ejercicio: 3.º Tener treinta y cinco años de edad y diez de domicilio en la República.

El Presidente de la República, al concluir su período, dará cuenta al Congreso de sus actos administrativos, para su examen y aprobación, si fueren conformes a la Constitución y a las leyes; y en caso contrario para que la Cámara de Diputados entable, ante el Senado, la correspondiente acusación.

La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1.º Por perpetua incapacidad, física o moral, del Presidente: 2.º Por la admisión de su renuncia: 3.º Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos de traición, o de haber atentado contra la forma de Gobierno o de haber disuelto el Congreso, impedido su reunión o suspendido sus funciones: 4.º Por terminar el período para que fue elegido.

El ejercicio de la Presidencia se suspende: 1.º Por mandar en persona el Presidente la fuerza pública: 2.º Por enfermedad temporal: 3.º Por hallarse sometido a juicio en los casos que más arriba hemos expresado.

Son atribuciones del Presidente de la República:

1.ª Conservar el orden interior y la seguridad exterior de la República, sin contravenir a las leyes: 2.ª Convocar el Congreso ordinario, sin perjuicio de lo dispuesto en la primera parte del artículo 52 de la constitución; y al extraordinario cuando haya necesidad: 3.ª Concurrir a la apertura del Congreso, presentando un mensaje sobre 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 la constitución: 5.ª Promulgar y hacer ejecutar las leyes y demás resoluciones del Congreso; y dar decretos, órdenes, reglamentos o instrucciones para su mejor cumplimiento: 6.ª Dar las órdenes necesarias para la recaudación o inversión de las rentas públicas, con arreglo a la ley: 7.ª Requerir a los jueces y tribunales para la pronta 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 su aprobación o desaprobarción: 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 canojías de las catedrales, para los curatos y demás beneficios eclesiás-

ticos, con arreglo a las leyes y práctica vigente: 18.<sup>a</sup> Celebrar con cordatos con la Silla Apostólica, arrojándose a las instrucciones dadas por el Congreso: 19.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> Proveer los empleos vacantes, cuyo nombramiento le corresponda según la Constitución y leyes especiales.

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 artículo 66 de la constitución.

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.

252

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.

En las monarquías no se suspende, por ninguna causa, el ejercicio del poder real, lo cual es consecuencia necesaria de la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey. Solo la muerte hace pasar a otras manos el poder, considerándose este hecho como una simple trasmisión, por reputarse el poder real continuo y sin interrupción. En algunas monarquías, como en Inglaterra, la minoridad no produce incapacidad de pleno derecho para gobernar a menos que el Parlamento reconozca, por especial decisión, la necesidad de una Regencia.

En las Repúblicas se provee de varios modos a los casos de suspensión temporal o vacancia de la Presidencia. En el Ecuador y en

Chile, en caso de falta del Presidente, lo subroga el Ministro del Interior con el título de *Vice-Presidente* de la República. Si el impedimento fuese temporal, continuará el Ministro hasta que el Presidente se halle en estado de desempeñar sus funciones. En los casos de vacancia por muerte u otras causas, el Ministro Vice-Presidente, en los primeros diez días de su gobierno, expedirá las órdenes convenientes para que se proceda a nueva elección de Presidente en la forma provenida por la constitución.

A falta del Ministro del despacho del Interior, subrogará al Presidente el Ministro del despacho más antiguo, y a falta de los Ministros del despacho, el Consejero de Estado más antiguo que no fuere eclesiástico.

En los Estados Unidos de Colombia se nombra tres *Designados* elegidos, cada año, por el Congreso para reemplazar por su orden al Presidente de la Confederación.

253

Si el Congreso no hubiese hecho esa elección, o si ninguno de los Designados puede encargarse del mando, por ausencia u otras causas, el Poder Ejecutivo quedará a cargo del Procurador General, y en su defecto, de los Presidentes, Gobernadores o jefes superiores de los Estados, elegidos popularmente, en el orden de sustitución que cada año determine el Congreso.

En el Perú debe haber dos Vice-Presidentes de la República, denominados 1.º y 2.º, que serán elegidos al mismo tiempo, con las mismas calidades, y para el mismo período que el Presidente.

En los casos de vacante por incapacidad física y moral del Presidente, por admisión de su renuncia o por sentencia judicial, el primer Vice-Presidente concluirá el período comenzado. En los casos de enfermedad temporal o sometimiento a juicio, solo se encargará del mando por el tiempo que dure el impedimento del Presidente.

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 expedito. En el caso de vacancia, dará dentro de tercero día, las órdenes necesarias para que se haga la elección de Presidente y Vice-Presidentes de la República, y convocará al Congreso para proclamar a los elegidos o nombrarlos si ninguno de ellos tiene mayoría absoluta.

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.

### III

#### **Ministros**

254

Los ministros son los agentes inmediatos y necesarios del jefe del Estado. Auxiliares honrados y poderosos del pensamiento de este, forman un consejo responsable, solidariamente, de las disposiciones en común, y responden individualmente de todo lo que hagan en su ramo.

Después del jefe del Estado ocupan los ministros el primer rango en el orden administrativo; de ellos dependen inmediatamente los jefes de los Departamentos<sup>9</sup> y los de las oficinas nacionales anexas al Ministerio.

El ministro examina y decide de los actos oficiales de sus subordinados mediante la simple comparación de esos actos con la ley, y en caso de reclamación de los ciudadanos, oyendo al funcionario contra

---

<sup>9</sup> En algunos Estados, como en Chile, la primera división política son las Provincias que se subdividen en Departamentos. En otros, al contrario, las grandes divisiones se llaman Departamentos y se subdividen en Provincias; esta última división es la mas generalmente adoptada.

quien se dirigen, con tal que este bajo su inmediata dependencia. En ninguno de estos casos observa las fórmulas de un juicio, sino procede sumaria y administrativamente.

La existencia del Ministerio es indispensable. El poder regulador que gobierna y domina el conjunto social no puede descender hasta los detalles de la práctica. El ministro es, pues, un funcionario público responsable, nombrado por el jefe del Estado, cualquiera que sea la forma de gobierno, a quien da su confianza para administrar un ramo, cualquiera de los asuntos públicos, darle cuenta de los que exijan determinaciones especiales, recibir directamente sus órdenes y hacerlas ejecutar.

Los asuntos públicos se reparten entre diferentes ministros, delegados inmediatos del jefe del Estado, que desempeña sus funciones por medio de agentes subordinados unos a otros. Esa delegación y esa jerarquía que hacen partir del ministro el movimiento administrativo, lo propagan hasta los puntos más lejanos del territorio; y hacen también que remonten hacia la fuente de la acción gubernativa las reclamaciones y los informes necesarios para atender a las necesidades locales.

255

Los ramos de la administración pública son tan variados como las necesidades sociales a que es preciso atender. Esta causa hace necesaria la separación y distribución de las atribuciones de cada ministro.

En un gobierno bien organizado, la administración debe, pues, dividirse en tantos ministerios cuantos son sus ramos, y cada ministerio en tantas secciones cuantos sean los servicios que comprenda. Usas divisiones y subdivisiones deben ser cuidadosamente hechas a fin de que no pequen por exceso ni por defecto. Si son muchas, se dificulta el servicio en vez de aligerarse; si son pocas, se confunden los ramos que, para ser bien servidos, deben estar separados.

En los pueblos antiguos cada ministerio se confiaba a una administración colectiva; pero cada uno de los administradores se atribuía

recíprocamente los cargos que indistintamente y a todos no habla confiado, lo cual hacia lento y embarazoso el servicio.

El primero de los ministerios, en el orden natural de las cosas, es el que hace ejecutar las leyes en el interior del Estado y dirige la administración de justicia; el segundo el que hace ejecutar las leyes internacionales y dirige el ejército; el tercero el que paga los gastos que ocasiona el servicio público. En los grandes Estados cada uno de estos ministerios se divide en otros varios, y generalmente se separa el Ministerio de Justicia del de lo Interior, y el de lo Exterior se divide en Ministerio de Marina, Ministerio de Guerra y Ministerio de Relaciones Exteriores.

Aunque el Ministerio de Hacienda sea el último en el orden de las cosas, es el primero por su importancia puesto que debe vigilar y examinar los gastos que hagan los demás. Los otros Ministerios están destinados a la defensa interior y exterior del país; el de Hacienda solo a proveer a los gastos públicos y como no puede hacerlo sino de las rentas nacionales debe dirigir sus esfuerzos a aumentarlas.

256

La base para una buena división de ministerios es tener presente las tres grandes exigencias sociales, que son: *la vida material del pueblo; la vida intelectual; la seguridad del Estado, de las personas y de sus bienes.*

*Vida material.*— Gobierno interior del Estado, Trabajos públicos, Agricultura y comercio.

*Vida intelectual.*— Instrucción pública y Cultos.

*Seguridad del Estado, personas y bienes.*— Relaciones Exteriores, Guerra.— En el interior, Justicia, Marina y Hacienda.

En algunos países los ministros reunidos forman parte de un Consejo privado del soberano<sup>10</sup>, y en otros forman por sí solos un Con-

---

<sup>10</sup> Gran Bretaña.

sejo cuyo esencial objeto es dar unidad y dirigir la administración de los negocios, bajo las órdenes del Jefe del Estado.

La existencia de este Consejo de Ministros donde no haya un Consejo de Estado es, sin duda, de alguna utilidad porque, a lo menos, los asuntos de cierta gravedad son resueltos después de mas detenida discusión que si únicamente fueran acordados en el Jefe del Ejecutivo y el ministro del ramo, siendo además garantía de acierto el temor a la responsabilidad solidaria a que quedan sujetos los miembros del Consejo que adoptan cualquiera resolución que pudiera dar lugar a ella.

Sin embargo, si se atiende al corto número de ministros y a su inmediata dependencia del Jefe del Estado, se verá que falta mucho a eso Consejo para que sea tan provechoso, y sus opiniones tan fundadas como las de un Consejo de Estado mucho más numeroso y compuesto, como debe ser, de los hombres más caracterizados por su riqueza, su inteligencia y su versación en los negocios públicos.

257

Los ministros tienen por atribuciones generales: 1.<sup>a</sup> Resolver por sí solos los asuntos relativos a su ramo, en los casos que se trató de la aplicación de una ley o de una disposición preexistente, y con acuerdo del Jefe del Estado cuando la resolución no verse sobre puntos previamente decididos; 2.<sup>a</sup> Presentar a los cuerpos legislativos memorias sobre el estado de los ramos de su despacho; 3.<sup>a</sup> Presentar al Congreso los proyectos de ley y concurrir a sus debates; 4.<sup>a</sup> Expedir los títulos y nombramientos a los empleados de sus ramos; 5.<sup>a</sup> Librar órdenes de pago por las sumas asignadas en el presupuesto general para sus servicios; 6.<sup>a</sup> Autorizar todas las resoluciones del Jefe del Estado sin lo cual no se reputan auténticas ni obligatorias.

En los gobiernos absolutos, los Ministros no son responsables sino ante el Soberano; no así en las monarquías representativas y en las repúblicas. Bajo estas dos formas de gobierno, el principio de respon-

sabilidad legal de los Ministros es universalmente reconocido por todas las constituciones.

Los Ministros pueden ser acusados y enjuiciados:

- 1.<sup>a</sup> Por abuso o mal ejercicio de su poder legal;
- 2.<sup>a</sup> Por actos ilegales y perjudiciales al interés público, sin relación directa con los particulares;
- 3.<sup>a</sup> Por atentados contra la libertad, seguridad y propiedad individual.

No teniendo estas últimas causas relación alguna con las atribuciones de que legalmente están revestidos los Ministros, es claro que cuando estos incurran en ellas, deben ser juzgados como simples ciudadanos por los tribunales ordinarios.

258

Es evidente que si un Ministro, en un acceso de pasión comete un rapto o si en un acceso de cólera hace una muerte, no debe ser acusado como Ministro, sino sufrir, como violador de las leyes comunes, las consecuencias que, según estas, deba producir su crimen.

Un Ministro que ataca ilegalmente la libertad o la propiedad de un ciudadano no peca como Ministro; porque ninguna de sus atribuciones le da el derecho de atentar contra esa libertad y propiedad. Entra, en estos casos, en la clase de los demás culpables y debe ser perseguido y castigado como ellos.

Es necesario notar que todo hombre puede atacar la libertad de otro y que ese no es un privilegio de los Ministros. Un individuo puede pagar a cuatro hombres que esperen a otro en un sitio y se apoderen de él, para tenerlo encerrado sin que nadie lo sepa. El Ministro que hace aprisionar a un ciudadano sin estar autorizado para ello, comete el mismo crimen. Su calidad de Ministro es extraña a ese acto y no altera en nada su naturaleza.

Sin duda el poder legítimo del Ministro le facilita los medios de cometer actos ilegítimos; pero el abuso de ese poder constituye, por sí mismo, otro delito.

Se ha pretendido disputar a los tribunales ordinarios el derecho de conocer en las acusaciones de esta naturaleza, alegando la debilidad de los tribunales que temerían chocar con hombres poderosos y el inconveniente de conferir a esos tribunales los secretos de Estado.

Esta última opinión nace de las ideas antiguas; es un resto del sistema que admitía que la seguridad del Estado podía exigir actos arbitrarios. Pero como lo arbitrario no puede motivarse, pues supone la ausencia de hechos y de pruebas sobre la insuficiencia de la ley, se pretende que el secreto es indispensable. Cuando un Ministro ha hecho arrestar y detener ilegalmente a un ciudadano, es natural que sus apologistas atribuyan esa vejación a razones secretas que solo aquel conoce y que no puede revelar sin comprometer el orden público. Pero para la razón y la justicia no hay seguridad pública sin garantía individual; la seguridad pública está comprometida cuando los ciudadanos ven en la autoridad un peligro en vez de una salvaguardia. La arbitrariedad es el verdadero enemigo de la seguridad pública, y las tinieblas de que se rodea no hacen sino agravar el peligro.

Cuando los tribunales son inamovibles, no puede temerse que sean débiles, pues saben que juzgando a los ministros como a los particulares, no corren ningún peligro; de esa seguridad nacen, a un mismo tiempo, la imparcialidad, la moderación y la energía. Lo que dejamos expuesto, no importa decir que los representantes de la Nación no tengan el derecho y el deber de conocer de los atentados de los ministros contra la libertad individual, aun en los casos de que no haya reclamación de parte del ciudadano ofendido.

Los actos ilegales, que no comprometen sino el interés general, no pueden ser denunciados sino por las asambleas legislativas. En cuanto

al abuso del poder legal, de que están investidos los ministros, es también claro que los representantes del pueblo son los únicos que pueden juzgar si el delito existe.

La legislación de Chile adopta el principio de que cualquier individuo puede dirigirse al Senado acusando a un ministro por los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por un acto del Ministerio, y si la queja se reputa admisible, el acusador puede demandar al ministro ante el Tribunal de Justicia competente<sup>11</sup>.

Por los crímenes de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la constitución, por atropellamiento de las leyes, por haber dejado estas sin ejecución y por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la nación, pueden ser acusados los ministros y si se declara que hay lugar a formación de causa, el Senado juzga al ministro acusado, ejerciendo en este caso un poder discrecional.

260

Estas disposiciones del derecho constitucional chileno, están de acuerdo con la opinión de distinguidos publicistas, que asientan que, no siendo posible enumerar los abusos que pueden cometer los ministros ni señalar pena a cada uno de ellos, es necesario, para juzgarlos, un poder discrecional, y que ese poder no pueda ejercerse sino por las Cámaras.

En Inglaterra, la Cámara de los Comunes acusa a los ministros, y si la de los lores pronuncia un veredicto condenatorio, después de haber juzgado el asunto con audiencia de partes y recepción de pruebas, vuelve la causa a la Cámara de los Comunes para el pronunciamiento de la sentencia correspondiente. El veredicto de la Cámara alta se limita a declarar la culpabilidad.

---

<sup>11</sup> Estos artículos constitucionales (99) y (100) no tienen la necesaria claridad. Debe creerse que ese Tribunal sea uno de los ordinarios; pero la ley debería ser más explícita para evitar articulaciones

En el Perú, la acusación contra los ministros se hace, en los casos en que tenga lugar, por la Cámara de Diputados ante la de Senadores, y si esta declara fundada la acusación, el juicio se sigue ante la Corte Suprema de Justicia.

#### IV

### Consejo de Estado

La institución del Consejo de Estado es, en sentir de los tratadistas, no solo altamente útil, si no necesaria. Hay, dice Rossi, en el gobierno de un Estado, como en los asuntos humanos, en general, dos elementos: el uno político y variable, el otro constante, progresivo, sin duda, pero tradicional, es decir, que une el presente al pasado; este es el verdadero elemento administrativo. La duración de los gabinetes ministeriales depende, no solo de la capacidad gubernativa y administrativa de los hombres que los componen, sino de las circunstancias políticas. Este es elemento político variable; tal sistema reina hoy y tal mañana; pero en cada movimiento ministerial no es posible remover desde su fondo la administración del Estado, y he aquí por qué se hace necesario un cuerpo conservador, compuesto de hombres experimentados en los asuntos públicos, y en cuyas manos se encuentra el depósito de las tradiciones administrativas. Esta es una de las razones que justifica la institución del Consejo de Estado.

261

Existe, además, otra. Un ministro, cualesquiera que sean su capacidad y su talento, no es más que un hombre; jamás tendrá tiempo para verlo todo y hacerlo todo por sí mismo. La organización de las secciones ministeriales suple, sin duda, en parte esa insuficiencia, pero como no es posible que el ministro estudie todos los asuntos, se ve muchas veces obligado a aceptar, sin previo examen, la opinión de las secciones, y éstas llegarían a adquirir cierta omnipotencia si el ministro no encon-

trase una especie de egida en las deliberaciones del Consejo de Estado, continuamente facultativas y algunas veces obligatorias.

En fin, y esto es más grave cuando se trata de resolver las reclamaciones contra los actos administrativos que no son de la competencia de los tribunales, es necesario que el examen del asunto pueda ser sometido a un cuerpo conservador de las tradiciones y de los hechos gubernativos.

La necesidad de la institución no puede, pues, ser discutida, pero para la buena organización de ese cuerpo existen tres serias dificultades.

La primera es organizar el Consejo de manera que no se paralice la responsabilidad de los ministros, que es una de las bases fundamentales del sistema representativo. La segunda es trazar un límite bien determinado entre las atribuciones administrativas contenciosas y las judiciales propiamente dichas.

262

La tercera dificultad consiste en el considerable número de asuntos que de todas partes del Estado viene a parar al Consejo, a consecuencia de los progresos de la industria y del desarrollo comercial.

He aquí, pues, los tres puntos que exigen la atención del legislador, cuando se trata de organizar los Consejos de Estado.

Las atribuciones asignadas al Consejo de Estado, no son las mismas en todos los pueblos en que ese cuerpo existe, aunque generalmente sean: ayudar al Ejecutivo en la formación de los proyectos de ley y en el examen de las leyes que le remitan las cámaras para su sanción y promulgación, y prestar su voto consultivo en los asuntos que el mismo Ejecutivo somete a su opinión.

Varía también el modo de proveer el cargo de consejeros. En algunos Estados, es el soberano el que nombra todos los miembros del

Consejo; en otros, los Cuerpos Legislativos, y en otros están determinados en la misma constitución los individuos que, por razón de oficio o de cargos anteriormente ejercidos, deben componer el Consejo de Estado.

La opinión más aceptada por los publicistas, es que la mejor organización de un Consejo de Estado es la que concilio la confianza del jefe de la Nación con la independencia del Cuerpo y con el acierto en las opiniones y trabajos de que debe encargarse; aquella en que entra una mayoría de funcionarios de ciencia, prestigio y experiencia en los asuntos públicos, y una minoría nombrada por el Ejecutivo.

La constitución peruana de 1828, creó el Consejo de Estado que fue reconocido por las constituciones de 1834 y 1839. En la primera, principió el Consejo a ejercer actos de fiscalización de los procedimientos del Ejecutivo, a quien podía elevar dos representaciones por las infracciones de ley que cometiera, debiendo hacer electiva la responsabilidad si no se corregía la infracción.

El Consejo de Estado fue abolido por la Constitución de 1856, y la de 1860 creó, con el nombre de *Comisión Permanente del Cuerpo Legislativo*, una junta de siete senadores y ocho diputados, cuya inutilidad, hartamente manifestada por la práctica, ha motivado en las cámaras la proposición de reforma constitucional en la parte que reconoce esa comisión.

## V

### **Empleados secundarios de la Administración**

Como es un hecho que cualquiera que sea la forma de gobierno de un Estado, el poder general central no puede proceder por sí mismo al cumplimiento de las leyes ni de los reglamentos, ha nacido la necesidad de nombrar, en cada uno de los ramos administrativos, empleados secundarios que ejercen sus funciones en un orden jerárquico. No dejan los publicistas de estar poco de acuerdo en cuanto a las condiciones personales de los empleados, ni en los puntos que conciernen a la división de los cargos, salarios, amovilidad, etc.

Para los unos, el gobierno no puede ser responsable de sus actos ni de los de sus subalternos si no tiene en estos suficiente confianza y la facultad de nombrarlos; para los otros, en los países representativos, todo funcionario público debe ser popularmente elegido.

264

Ven algunos, en la amovilidad, el respeto al principio de alternabilidad que, sancionado para los elevados funcionarios, no se observa con respecto a los de inferior escala.

Para otros, la inamovilidad es la garantía del buen servicio público, pues que nadie se consagraría al estudio especial que exige casi todo destino público, si vive bajo la seguridad de que ha de salir pronto de ese destino.

La poca renta es defendida por algunos, como garantía de que los hombres aceptarían los cargos más por el honor que por el interés, y como seguridad de un buen desempeño por parte de individuos que, siendo ricos o acomodados, a lo menos, no cederían a las tentativas de corrupción.

Sin embargo, de esta diversidad de opiniones, puede establecerse como principios:

- 1.º Que los cargos públicos deben confiarse solo a las personas que comprueben su idoneidad para desempeñarlos y que posean los conocimientos que el gobierno determine en los programas de estudios a que deben sujetarse los aspirantes a la carrera pública, en cada uno de sus ramos.
- 2.º Que los empleados deben ser inamovibles mientras no den mérito para su destitución, fundada en causas manifiestas.
- 3.º Que a excepción de los empleados judiciales y del Poder Legislativo, todos los demás deben ser nombrados por el Ejecutivo.
- 4.º Que la remuneración, sin ser excesiva, que pueda crear hábitos dispendiosos, sea proporcionada a las labores y categoría del empleado.
- 5.º Que el gobierno recompense los servicios extraordinarios y meritorios, así como preste amparo a los individuos que se inutilicen en el servicio público.
- 6.º Que todos los funcionarios deben ser responsables por omisión de sus deberes, mal ejercicio, desidia, etc.

La indicación de la jerarquía y atribuciones de los funcionarios secundarios, es del dominio del derecho administrativo.

## VI

### Consejos departamentales

El departamento, división política y administrativa del Estado, es legalmente persona civil y sociedad local; como *persona civil o moral*, es propietario; como *sociedad local* tiene su representación propia; vota sus presupuestos, toma parte del fondo común según su condición y sus rentas y puede tener y tiene sus establecimientos de instrucción y beneficencia públicos.

En algunos Estados, además de los cuerpos electivos departamentales y locales, existen *Concejos de Prefectura*; aquellos se distinguen de los últimos en que no tienen como estos el doble carácter de *generales* y *locales*. Sin embargo, los primeros, en ciertos casos, pueden expresar sus opiniones sobre los graves intereses del orden moral, político o administrativo.

266

Esos concejos departamentales fueron creados en el Perú con el nombre de *Juntas Departamentales* por la Constitución de 1828, dándoles por atribuciones principales el fomento de la agricultura, de la instrucción pública y de los establecimientos de beneficencia; el repartimiento de los conscriptos y de las contribuciones, y hacer o proponer los nombramientos de algunos empleados del departamento y de la provincia.

La constitución de 1834 abolió esas juntas que fueron restablecidas posteriormente sin que hubieran llegado a organizarse.

La constitución vigente desconoce esas juntas o Concejos, y sin embargo el Congreso por una ley novísima<sup>12</sup> y bajo el falso título de *Ley orgánica de Municipalidades* ha creado los Concejos departamentales a quienes se confía la administración local de todos sus ramos.

---

<sup>12</sup> Ley de 7 de abril de 1873.

## VII

### **Municipalidades**

De todas las unidades administrativas la que tiene en todos los países más consistencia o individualidad es el *común*. No hay circunscripción mejor trazada por la naturaleza y a la cual se profese mayor aficción por el ciudadano.

Todo hombre por alejado que viva de los negocios públicos se siente irresistiblemente inclinado a interesarse en la dirección de su propio común y aun los más dispuestos a soportar la arbitrariedad, en el dominio público, comprenden todo el precio de la libertad en el dominio comunal. No hay habitante de ciudad o de aldea que no reclame, para su localidad, el derecho de que ella misma maneje sus asuntos, sin intervención de nadie y sin la tutela de un superior; porque los intereses comunales tocan, bajo todos aspectos y de la manera mas directa y ostensible, los intereses particulares; nuestra vida diaria, nuestros hábitos más minuciosos y más íntimos dependen muchas veces de la solución de las cuestiones comunales. Además, esas cuestiones se presentan ordinariamente bajo una clara luz y exentas de todas las complicaciones que generalmente embarazan las cuestiones generales; ellas aparecen de fácil comprensión, de cómoda solución y al alcance de todo ciudadano de sentido común y de reflexión.

Trátase solo de vigilar intereses prácticos, diarios, y para conocerlos bien y manejarlos basta, sin necesidad de largos estudios, estar al corriente de las cosas y de los hábitos del país y haber recibido de la naturaleza y fortificado en la experiencia algún discernimiento y alguna solidez de espíritu. En fin, en el estrecho círculo de un común cada uno se conoce y aprecia en su justo valor; los habitantes se sienten aptos para escoger por si mismos a los más aparentes para dirigir los asuntos de todos y consideran, por consiguiente, como un derecho natural o im-

prescriptible la facultad de su libre sufragio en favor de sus inmediatos mandatarios.

Tales son las razones que han hecho del común la unidad administrativa más sólida, más consistente y más al abrigo de las usurpaciones de los poderes superiores; aquella cuya potencia ha sufrido menos eclipses y que poseyendo, en sí misma, mayor fuerza, encuentra en su rededor más simpatías.

No debe, sin embargo, imaginarse que en todos los países del mundo y en todos los tiempos la suerte del común haya sido la misma; por esencial que sea a todo régimen social la existencia de su división administrativa, no deja de reconocerse que, algunas veces y en algunos Estados, ha sido ahogada del todo y en otros oprimida y debilitada.

268

De lo que acabamos de decir sobre la naturaleza del común, no se desprende que los cuerpos municipales a quienes confía el inmediato mando y administración de sus intereses propios ejerzan en esa línea una autoridad sin límites; esos cuerpos, como todos los que en cualquiera escala, contribuyen al gran movimiento administrativo están sujeto a leyes que determinan sus atribuciones, reglamentan su ejercicio y establecen el orden de jerarquía necesario para el equilibrio de todos los poderes hasta en sus primordiales elementos. Así, los consejos municipales de las más reducidas circunscripciones locales, están subordinados a los de los de las mayores, concurriendo todos a los Consejos reunidos en las capitales de Provincia.

Para evitar los conflictos y competencias, siempre embarazosos, es necesario que las leyes orgánicas de las municipalidades sean claras precisas y deslinden perfectamente hasta donde llega el poder municipal, circunscripto por su propia naturaleza el cuidado adelanto y conservación de los establecimientos de instrucción primaria y de beneficencia, a la prescripción de reglas de higiene pública, de ornato y comodidad de las poblaciones, etc.

Una de las cuestiones más agitadas, con respecto a los Consejos municipales, es la de su absoluta independencia o de su subordinación a las autoridades políticas. Por muchas que sean las ventajas de su independencia, ella importaría la creación de otro poder sin relación con los esenciales y grandes poderes del Estado. La independencia de esos mismos poderes no es ni puede ser tan absoluta, que se rompa la armonía necesaria para que todos ellos concurren al último fin de las sociedades.

En la práctica del mayor número de naciones de gobierno representativo, está resuelta esa cuestión; libres los concejos municipales, en el ejercicio de las funciones peculiares a su institución, están colocados bajo la presidencia de las autoridades políticas que, a la vez, son los ejecutores de los acuerdos municipales.

## VIII

### **Fuerza armada**

269

En vano la religión, la educación y la legislación enseñarían a los hombres sus deberes; los hombres no cumplirían con ellos si no se les compelería a cumplirlos, de aquí la necesidad de la fuerza pública instituida para hacer ejecutar las leyes.

La fuerza pública debe componerse de todos los ciudadanos que estén en aptitud de tomar las armas, a fin de que defiendan, como soldados, las leyes que han hecho como ciudadanos.<sup>13</sup>

El objeto de la fuerza pública es conservar el orden en el Estado; pero ese orden puede ser alterado en el interior, por malhechores y facciosos; y por el exterior, en los casos de invasión de territorio y de guerra extranjera.

---

<sup>13</sup> BEAUJOUR.— *Teoría de los gobiernos*.

Nace de aquí la primera división de la fuerza armada en tropa de tierra y tropa de mar.

La primera se subdivide, según su objeto inmediato, en gendarmería, guardia nacional y ejército de línea o permanente.

Aunque por principio general, todo ciudadano debe ser soldado, ese principio se limita por las necesidades del país, por ciertas condiciones del individuo y por ciertas profesiones.

Así, no se exige el servicio militar, en ninguno de sus ramos, a los niños, a los viejos, a los empleados públicos, etc.

Las leyes determinan en cada Estado, y en algunos anualmente, el número de soldados que deben componer el ejército permanente y asignan los gastos del ejército y marina, sin que sea lícito al Jefe del Estado aumentarlo ni minorarlo sino según esas mismas leyes.

270

El estudio de esas leyes sobre organización de la fuerza pública, determinación de su número, ascensos y premios y renovación del ejército es del dominio del derecho administrativo.

## IX

### **Administración de las rentas públicas, y de los impuestos**

El gobierno no tiene como principal ingreso, sino aquella parte de la fortuna privada que los particulares le dan periódicamente para que, con ella, haga frente a las necesidades del Estado. Esas necesidades son de varias clases: sostenimiento de los empleados públicos, creación y fomento de establecimientos de instrucción pública y de beneficencia; construcción y conservación de obras de utilidad pública, entre las cuales se cuentan, en primer lugar, los puentes y caminos; pago de intereses y amortización de la deuda pública, etc.

Esa porción pagada por los particulares se llama *impuesto, derecho o contribución*.

Unas contribuciones están destinadas a llenar las exigencias generales del Estado y se llaman *nacionales*; otras sirven para los gastos de los pueblos y se llaman *municipales*, de *propios* o de *arbitrios*.

Contribuciones *directas* son las que recaen, desde luego e inmediatamente, sobre las personas o cosas y por esta razón son *personales o reales*.

Las contribuciones *indirectas* hieren inmediatamente la cosa y mediatamente al consumidor.

Sobre la imposición de contribuciones rige generalmente el principio de que solo pueden imponerlas los cuerpos legislativos y, en algunos Estados, esa imposición debe hacerse anualmente. En ningún caso puede el Ejecutivo aumentar ni suprimir las contribuciones legalmente impuestas cuyo monto debe figurar como entrada en el presupuesto general del Estado.

Largas discusiones han sostenido los economistas sobre la naturaleza y condiciones del impuesto, su reparto y percepción; pero a nuestro propósito bastará indicar las condiciones más generales de las leyes que lo determinan.

El impuesto debe ser generalmente moderado, porque el excesivo es funesto a la riqueza nacional y tiende sin cesar a disminuirla; es igualmente funesto a la libertad pública porque pone en manos del gobierno mas medios de represión.

La mayor parte de los gobiernos levantan, en tiempo de paz, impuestos apenas soportables en tiempos de guerra. Se diría que quieren tener a la Estación en un estado de postración que no lo permita enriquecerse, como si la pobreza del pueblo les fuera necesaria para conservarse.

El impuesto no debe recaer sino sobre la porción de renta que exceda a las necesidades del consumo, porque de otro modo o privaría de la subsistencia a una parte del pueblo y lo destruiría, o consumida una parte del capital nacional y detendría su producción.

Cada especie de impuestos tiene graves inconvenientes que debe tomar en cuenta el legislador al establecerlos.

El impuesto sobre las personas es muy difícil de repartir si es desigual; y si es igual para todos, es inicuo porque apenas hiere al rico arruinando al pobre.

El impuesto sobre la tierra no puede ser jamás repartido con equidad, porque el producto de la tierra depende siempre del trabajo y del capital que se aplican a ella y no puede ser avaluado con exactitud.

272

El impuesto sobre los productos, si es cobrado en el momento de la producción, exige de parte del productor un adelanto de fondos que disminuye sus medios de producción; si se exige al tiempo del transporte o durante el consumo, desarregla el curso natural y las especulaciones del comercio.

Los elevados impuestos de aduana sobre el comercio extranjero limitan naturalmente el círculo de las operaciones recíprocas de los listados. No debe recargarse demasiado lo que falta en un país y tiene que recibirse del extranjero, ni impedir con inútiles trabas que este se lleve lo abundante entre nosotros o necesario para él.

Los impuestos sobre el comercio y la industria deben ser pues moderados, porque es un hecho que esos ramos de la actividad humana afluyen de preferencia a los lugares en donde disfrutan de mas libertad y mas protección, y huyen cuando se les oprime con fuertes contribuciones.

La administración de las rentas públicas, cualquiera que sea su procedencia, se confía al Poder Ejecutivo; pero su acción no es en este punto ilimitada.

Las entradas y gastos se determinan por el Poder Legislativo y cualquiera creación de impuesto no reconocido en la ley y cualquiera inversión que ella no autorice, son causas de responsabilidad. Uno de los puntos en que más se interesan los ciudadanos es en la justa administración de los fondos con que ellos contribuyen al sostenimiento del Estado; consecuencia necesaria de ese justo interés, es la publicidad periódica de todos los estados de gastos y de todas las operaciones que se refieren a la administración de las rentas.



## CAPÍTULO DUODÉCIMO

### Poder Judicial

Naturaleza e índole de este Poder.— Independencia del Poder Judicial.— Organización del Poder Judicial.— Inamovilidad de los jueces.— Condiciones de una buena administración de justicia.— Ministerio Público.— Jurados.

#### I

### Naturaleza del Poder Judicial

275

Las cuestiones de derecho privado son de todo punto ajenas al gobierno, a quien solo cumpla procurar que sea recta y pronta la administración de la justicia. El respeto debido a las personas y a las propiedades exige que el Poder Ejecutivo no se mezcle en las controversias particulares, porque no su voluntad sino la ley declara lo justo y lo injusto.

Si fuese el gobierno dispensador de la justicia, sería también dueño absoluto de vidas y haciendas. El estado de las personas, los vínculos de familia, la sucesión, los contratos, los testamentos, los delitos, en suma todas las relaciones de la vida civil, se transformarían, a cada paso, por el influjo de los mas leves accidentes de la política, en vez de tener el carácter de firmeza y estabilidad que adquieren cuando descansan en los principios eternos del derecho.

Aunque el Poder Ejecutivo y el Judicial ejercen un ministerio que tiene alguna semejanza exterior, en cuanto a que ambos proveen a

la observación de las leyes, difieren en la esencia, porque si el gobierno ejecuta las leyes de interés común, el juez aplica las relativas a los derechos privados.

En efecto, ejecutar y aplicar las leyes son, si bien se repara, dos actos de muy distinta naturaleza. Lo primero significa, un poder activo que se asocia al pensamiento del legislador, participa de su autoridad y añade a una voluntad otra voluntad y a una sanción otra sanción. Lo segundo manifiesta el oráculo de la justicia, el intérprete del derecho, el magistrado que decide la cuestión legal según su conciencia.<sup>1</sup>

Síguese de lo dicho, que la organización del Poder Judicial debe ser enteramente distinta de la del Poder Ejecutivo, pues que ambos, por la naturaleza de sus funciones y por el modo de ejercerlas, forman poderes distintos o independientes.

276

De la naturaleza de las atribuciones del Poder Judicial se deduce la de sus relaciones con los ciudadanos. Considérase que la persona y los bienes de estos están colocados bajo el amparo de la ley, que la defensa de sus derechos está encomendada al juez, y se verá que el ciudadano y la justicia están ligados a tal punto que este no puede vivir sin aquella. En efecto, por humilde que sea la condición social del individuo, tiene derechos que pueden ser violados o desconocidos y necesidad, por consiguiente, de ir a buscar amparo en la ley y en los funcionarios que la aplican.

Las sociedades se conmueven políticamente desde sus cimientos; soportan los ciudadanos cambios más o menos radicales; se someten a la tiranía y al despotismo políticos pero jamás al despotismo judicial ni al imperio de la injusticia; a los tribunales de justicia se recurre para contener los ataques del tirano.

---

<sup>1</sup> COLMEIRO.

## II

### **Independencia del Poder Judicial**

La naturaleza misma de las funciones judiciales supone su independencia de los demás poderes públicos, porque si sobre él se ejerciera influencia se resentirían sus fallos de los efectos de esta. Al tratar de los poderes en general (Capítulo 8-I) hemos probado la independencia y explicado la responsabilidad del Poder Judicial.

## III

### **Organización del Poder Judicial**

La organización del Poder Judicial puede considerarse bajo un doble aspecto, el de la jerarquía de los funcionarios que lo ejercen y el de las condiciones de elección y duración de los cargos.

La jerarquía proviene naturalmente de la importancia de los asuntos que pueden dar motivo a un litigio; así los de pequeña importancia se someten al conocimiento de los *Jueces de Paz*, cuyo título dice que, más que jueces, deben ser amigos conciliadores de los que van a buscar en la prudencia y buena fe la solución de cuestiones poco complicadas y de poco valor.

A los juzgados o tribunales de 1.<sup>a</sup> instancia, cuya jurisdicción se extiende ya a mayor territorio, compete el conocimiento de todo asunto civil o criminal, y sus fallos son apelables ante las cortes de apelaciones del departamento.

Por último, la corte suprema o tribunal de *casación* conoce en ciertos casos de los fallos de los tribunales de apelaciones y en algunos

listados de juicios especiales como los de responsabilidad de los altos funcionarios públicos.

Las resoluciones de las cortes supremas forman un cuerpo de doctrina o jurisprudencia práctica, porque ellas, en último resultado, determinan el sentido de las leyes.

Grandes discusiones han sostenido los publicistas sobre si los juzgados, cualesquiera que fuesen su categoría y jurisdicción, debían ser unipersonales o compuestos de varios miembros.

Aducen como principal razón para lo último, que la discusión y la experiencia y los conocimientos, de sus miembros darían sin duda más peso y harían más acertado el fallo.

278

Bertauld<sup>2</sup> y otros publicistas sostienen que, aun cuando fuera cierto que todos los miembros de un tribunal poseyesen las condiciones necesarias para proceder, en todo caso, con acierto, los juzgados unipersonales, presupuestas las condiciones necesarias en el juez, ofrecen las ventajas de proceder con mas actividad dando a la justicia la prontitud que exige y hacen más posible la responsabilidad.

Raros serán, dice, los jueces que pudiendo disculparse unos con otros y que teniendo que resolver siempre por votación, teman los resultados de sus actos oscurecidos por los dos sus colegas. Para que la justicia sea pronta y la responsabilidad fácil de aplicarse debe ser único el juez responsable.

Indudablemente el sistema mixto que reconoce unos juzgados unipersonales y otros compuestos de varios miembros es el más aceptable, y de ello dan muestras las legislaciones de muchos países modernos.

En esta materia, he aquí la organización generalmente admitida.

---

<sup>2</sup> *Droit français.*

Los juzgados de paz y de 1.<sup>a</sup> instancia son por lo regular unipersonales, y los tribunales de apelaciones y de casación son compuestos de mayor o menor número de magistrados. Compréndese fácilmente que si durante todo el curso del juicio, hubiera de someterse a discusión cada uno de los autos y providencias, serían interminables los procesos; pero que al tratarse de confirmar o modificar los fallos, es importante la discusión y la madura reflexión de los jueces superiores.

Así están organizados generalmente los tribunales civiles de los países republicanos.

En un país representativo, cuyos funcionarios en los ramos ejecutivo y legislativo son nombrados por elección popular, deberían serlo igualmente los funcionarios judiciales.

La independencia del Poder Judicial lo exigiría así, según la opinión de muchos tratadistas.

279

La verdad es que legalmente no se puede dar la razón de las disposiciones constitucionales que, reconociendo la independencia de los poderes, hacen depender a uno de ellos bien del Ejecutivo o del Legislativo o de ambos, como acontece en el Perú.

Una de las razones que se aducen en favor del nombramiento por el Gobierno, previas propuestas de los tribunales es que los ciudadanos no pueden estar al corriente de las disposiciones especiales de la ley, con respecto a las calidades que deben tener los jueces.

Invalida esa razón el hecho de que las leyes del caso determinan las calidades de los representantes y del Presidente y Vice-Presidentes, y los pueblos tienen la sensatez necesaria para hacer las elecciones en individuos que reúnan esas calidades.

No insistiremos en una materia sobre la cual ofrecen todas las legislaciones notables diferencias nacidas, sin duda, de las condiciones

especiales de los pueblos. Por absoluto que sea un principio político, puede ser de imposible aplicación en ciertos Estados y en tales casos mas vale limitar el principio o sujetarlo a una excepción, que introducir en el mecanismo administrativo un elemento de desconcierto.

Importa, pues, en ocasiones más bien separarse en la ley positiva de la doctrina, que exponer esta los inconvenientes de su inaplicación.

#### IV

#### **Inamovilidad de los Jueces**

Los jueces deben ser inamovibles, si es que deben ser independientes. La inamovilidad no se opone ni a la responsabilidad, ni al principio representativo.

280

El principio de *inamovilidad*, dice Lafferriere, hizo la grandeza y la independencia de la magistratura bajo la antigua monarquía; su fuerza y su dignidad, bajo la monarquía constitucional de 1814 y 1830.

El espíritu de innovación, en la primera efervescencia de 1848, hizo declarar por un decreto del gobierno provisorio de 17 de abril, *que el principio de inamovilidad de la magistratura era incompatible con un gobierno republicano* y que había *desaparecido* con la constitución de 1830.

La respuesta a esa pretendida incompatibilidad era el ejemplo vivo de la República de los Estados Unidos.<sup>3</sup>

La constitución de 1848 ha sancionado formalmente la inamovilidad de los magistrados que es la garantía de los litigantes y la de los jueces.

---

<sup>3</sup> La constitución federal reconoce el principio de la inamovilidad de los magistrados y jueces, mientras tengan *buena* conducta. En algunos Estados de la Unión el cargo de juez es temporal.

Colmeiro, al tratar de este principio, y refiriéndose a las disposiciones de la Constitución peruana de 1856, que felizmente tuvo una existencia tan corta como combatida, se explica en estos términos: «La inamovilidad del poder judicial en los gobiernos representativos es la consagración de la perpetuidad de los cargos de justicia: porque si están limitadas por tiempo son amovibles, por su naturaleza. Así lo comprendía el Perú al sancionar sin empacho que los miembros del poder judicial son amovibles sacando la última consecuencia del sistema electivo aplicado a la organización de los tribunales.

La inamovilidad del poder judicial, durante el breve período de cuatro años, es como la amovilidad del Presidente de la República, del Senador o Diputado; es decir una amovilidad perfecta y absoluta, establecida como regla general para el gobierno y la justicia.

Enhorabuena que repugnen al espíritu de la democracia aquellos cargos vitalicios cuya autoridad fortificada por el tiempo y por la seguridad de la posesión, puede engendrar sospechas de tiranía en el ánimo de los ciudadanos; pero la justicia, aunque tuviera voluntad, carecería de fuerza para llevar a cabo un mal pensamiento. No es el hombre quien la administra, sino el cuerpo de magistrados que unos a otros se vigilan y fiscalizan. No dispone de gente armada ni su voz infunde respeto sino cuando habla a nombre de la ley. En medio de la movilidad continua de las instituciones hispano-americanas, la inamovilidad de los jueces y magistrados son una prenda inestimable en la próspera y adversa fortuna.

Algo debe significar, en apoyo de un principio, el ser aceptado prácticamente por las Naciones, y en casi todas las modernas monarquías y repúblicas se ha reconocido la inamovilidad de los jueces como fundamento de la independencia judicial.

Prescindiendo de que, por punto general la amovilidad periódica, legalmente establecida para toda clase de empleos públicos, quita al ciudadano el principal estímulo para desempeñarlo bien, desde que ni tiene en perspectiva el ascenso en su carrera, ni puede contar con la reelección, al tratarse de los jueces, existe la importantísima razón de que en ese género de empleo son necesarios un estudio y una contracción constantes, y que el país se privaría de los servicios de los magistrados judiciales, precisamente cuando la ciencia y la experiencia de estos los hacía más útiles y más provechosos.

Debe notarse la diferencia que entre las condiciones necesarias para ser Presidente de la República o representantes y las exigidas para ser juez hay tan notable diferencia como la que existe entre sus atribuciones especiales.

282

En efecto, los Presidentes y representantes no hacen consistir, en talos cargos su profesión u ocupación permanente, en tanto que el juez mientras mayor tiempo lo sea, no puede ya ser otra cosa.

Su verdadera profesión es de abogado, es decir perito en el derecho; pero la experiencia de todo el mundo hace ver que, con rarísimas excepciones, el que por muchos años ha estudiado las leyes en el sentido de su aplicación práctica es el menos aparente para pedir su aplicación como simple abogado; el buen juez no puede ser sino buen juez.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> TIERRY.

V

**Condiciones de una buena  
administración de justicia**

Parece inútil decir que la primera condición para que la administración de justicia corresponda a sus elevadísimos fines, es la de una buena legislación referente a los puntos de organización de los tribunales, de responsabilidad efectiva y fácil de sus miembros; de capacidad e idoneidad de estos; de las leyes que regulan los procedimientos judiciales, y de la responsabilidad en que pueden incurrir las personas que, por su profesión, como los abogados, escribanos, etc., están llamados a intervenir en la dirección y marcha de los juicios.

Otra de las condiciones necesarias es la buena división y demarcación territorial que recibe el nombre de jurisdicción.

283

Además de estas condiciones, se exigen como no menos importantes que la justicia sea:

- 1.<sup>a</sup> Pronta
- 2.<sup>a</sup> Gratuita
- 3.<sup>a</sup> Pública
- 4.<sup>a</sup> Fundada en la ley
- 5.<sup>a</sup> Uniforme

Desde que el juez tiene por misión aplicar la ley, debe conocerla, pero ese conocimiento supone otros muchos y muy variados cuyo conjunto constituye el de la jurisprudencia o la ciencia del derecho. Esa ciencia, como se sabe, es compleja, complicada; supone un estudio profundo del hombre y de sus relaciones como individuo de una asociación de seres de su especie, y como miembro de un cuerpo político.

Conocer las leyes para poder aplicarlas no es comprenderlas como el vulgo; es saber comprender su fundamento filosófico, sus tendencias, su índole, los casos en que hay conflicto entre su letra y su espíritu; es, por decirlo así, identificarse con el legislador para penetrar su pensamiento y su intención.

Natural es pues que la augusta misión de hacer justicia no se encomiende sino a personas capaces; es decir que hayan adquirido los conocimientos necesarios, debiendo estar acompañados de la probidad y honradez que hacen de la persona del juez un respetable funcionario, oráculo de la ley, cuyas palabras deben ser la genuina expresión de la justicia.

Por estos principios, en todas las legislaciones se exige, para el nombramiento de los jueces, ciertas condiciones relativas a la edad, tiempo de práctica en la profesión de abogado, etc.

284

La potestad de hacer justicia descansa en dos principios, que son: la *jurisdicción* y el *mando* o *imperio*.

La primera consiste en la facultad emanada de la ley para aplicar las leyes generales a los casos particulares; es la verdadera facultad de juzgar que principia en el acto en que el juez toma conocimiento de un asunto, hasta aquel en que lo termina con su fallo definitivo. El *imperio* o *mando* consiste en que el juez puede castigar las faltas que se cometan contra él, en el ejercicio de sus funciones, en poder allanar todos los obstáculos que se opongan al cumplimiento de estos, y en hacer que sus providencias y sus fallos se ejecuten.

Los juristas reconocen varias clases de jurisdicción cuya clasificación no es objeto del derecho constitucional. Basta que digamos que se llama *jurisdicción ordinaria* la que se ejerce sobre todas las personas y cosas del fuero común; *privativa* la que se ejerce sobre personas, cosas u objetos especialmente determinados por la ley.

La extensión de las *jurisdicciones*, tomando esta palabra en el sentido de territorio, en que puede el juez ejercer sus atribuciones, es uno de los mas serios puntos, al tratarse de la organización judicial. Si esa extensión es demasiado grande, surge la dificultad de que los particulares se vean precisados a largos viajes o a grandes gastos, cada vez que necesiten ocurrir al juez. Los distritos judiciales deben ser, pues, de corta extensión, pero solo en lo relativo a jueces de Paz y de 1.<sup>a</sup> Instancia; para los tribunales superiores debe seguirse la regla opuesta, porque la imparcialidad de los jueces superiores estará más segura si residen a distancia del lugar en que principiaron los negocios, pues entonces se ven libres de las peligrosas sugerencias que nacen de las afecciones de localidad.<sup>5</sup>

En cuanto a la preferencia que deba darse a los juzgados unipersonales o compuestos de varios miembros, hemos expuesto ya las doctrinas del caso (pág. 298) .

285

La prontitud en los juicios no supone la supresión de las formas previamente detalladas por la ley, en razón de su naturaleza o importancia. Ella consiste en que el juez no paralice, por su culpa, los procedimientos, en que los funcionarios auxiliares llenen oportunamente sus deberes y en evitar y reprimir los efectos de la intriga y mala fe de un litigante. Ningún hombre reflexivo desconoce que las formas con que procede la autoridad judicial, en el ejercicio de sus poderes, y los particulares en la reivindicación o defensa de sus derechos, son un objeto de los más interesantes de observación y de estudio. Esas formas deben constituir una poderosa garantía contra la arbitrariedad. y la injusticia; ellas oponen a los bruscos movimientos de la iniquidad, obstáculos lentos y metódicos; impiden los desórdenes en una máquina tan complicada como la administración de justicia, y no permiten que el error se introduzca como parte de ella.

---

<sup>5</sup> Ríos.— *Derecho político general*.

Los hombres superficiales o impacientes, declaman contra las formas de la justicia, pero es preciso decir con Montesquieu «que jamás hay formalidades suficientes si se consulta al litigante de mala fe a quienes dañan, y que hay siempre muy pocas, si se consulta al hombre a quien protegen; su multiplicidad, su lentitud, los gastos que ellas ocasionan, son como el precio que cada uno paga por la libertad de su persona y por la libertad de sus bienes».

No se puede dudar, de buena fe, de la utilidad de cierto número de formalidades de que se compone el *procedimiento*; pero con ese bien sucede lo que con todos: es necesario que exista en una justa medida.<sup>6</sup>

La justicia es la gran deuda del gobierno, dice Pradier Fodéré, y uno de los tratadistas franceses, cediendo a lo que se llama chispa o *esprit français*, ha dicho, con respecto a esa frase, *que es una deuda que cuesta tan caro cobrar como cualquiera otra*.<sup>7</sup>

286

La justicia debe ser gratuita, en el sentido de que no son los particulares los que deben rentar a los jueces, como estuvo en uso en ciertos países, porque de otro modo no estaría al alcance de todo el mundo el obtenerla. Opinan algunos que no solo los jueces sino los demás curiales, como escribanos, procuradores, etc., deberían ser rentados por el fisco, pero, ciertamente, no puede fundarse esa exigencia en ningún motivo racional.

Las leyes proveen, en casi todos los países, para los casos de indigencia de los litigantes, y esto basta para que se crea cumplido el deber del listado en esta línea.

Los juicios no son jamás tan dispendiosos en razón de los aranceles, cuanto en razón de la malicia de los litigantes, pero esa malicia tiene al fin su correctivo en la condenación de costas.

---

<sup>6</sup> ROUSSEL — *Encyclopédie du Droit*

<sup>7</sup> PASQUIER — *Justice gratuite*.

La publicidad de los debates judiciales es esencialísima para asegurar la rectitud, imparcialidad y capacidad de los jueces; es un medio que los contiene, los estimula, y garantiza su integridad. Los hombres que, en privado, desprecian los principios de la moralidad, aspiran a disfrutar de una buena opinión pública y de la consideración de sus conciudadanos.

En las causas criminales es mucho más necesaria la publicidad de los debates, porque la presencia del público no solo impone al juez, no solo asegura hasta cierto punto, la imparcialidad de los testigos, sino que forma la conciencia pública sobre la criminalidad o inocencia del acusado. En el primer caso, se hace patente la imparcialidad del tribunal y su sentencia recibe la sanción pública; en el segundo, la rehabilitación del acusa de recibe también la doble sanción de la ley y de la sociedad.

El principio de publicidad tiene su excepción; en los casos en que los debates ofendan la moralidad pública, pueden los jueces ordenar el secreto.

Hay otro medio de publicidad de no menos importancia que el anterior, y es la enunciación de los motivos en que el juez funda su fallo y del texto de la ley o leyes que ha creído aplicables a la causa. Por esa publicidad, llamada *interior* por el publicista Ríos, puede todo individuo examinar si el juez es lógico y consecuente con sus raciocinios, si el fallo es una deducción precisa de ellos y si la ley ha sido bien comprendida y aplicada.

Las mismas razones que, bajo otros aspectos, hacen necesaria la publicidad de los debates, militan en favor de la precisión de fundar las sentencias. La Nación, por la serie de sentencias uniformes, aprende a conocer y a apreciar las leyes y su sentido. La sentencia parece más solemne y respetable cuando la expresión de los motivos y el texto de la ley revelan la imparcialidad y los conocimientos del juez; y aun la parte

que no ha sido victoriosa, tiene que ceder ante la fuerza legal de un fallo fundado en la verdad y en la justicia.

La *uniformidad* en la aplicación de la ley, es una de las esenciales condiciones de la justicia social. Esta condición se deduce naturalmente de la universalidad y uniformidad de las leyes y del principio de igualdad de los hombres.

La necesidad de conservar la uniformidad en los juicios, motivó la creación de los tribunales supremos o de *casación*<sup>8</sup>. Superior a todo el conjunto de los funcionarios judiciales, ese cuerpo ha tenido y tiene la misión principal de vigilar la sana aplicación de los principios jurídicos. Los hechos que reclaman esa aplicación cotidiana, presentan una infinita variedad, pero es necesario que esa diversidad llegue, por una sucesión de decisiones judiciales, a colocarse bajo las reglas generales.

288

Tal es la razón por que a los tribunales superiores no se confiere, generalmente, más misión en los pleitos (exceptuados algunos en que conocen como juez originario) que la de examinar si se han aplicado con acierto las leyes que rigen en la materia de un juicio.

Si la justicia no fuera uniforme en cuanto al modo de ventilar las acciones y declarar los derechos, si estuviera sujeta al capricho del magistrado y a la antojadiza interpretación de las leyes, dejaría de merecer tal nombre. La justicia es la expresión de la verdad moral y la verdad es *una*.

---

<sup>8</sup> La corte de *casación* se estableció en Francia, desde luego, con el título de Tribunal de casación, por ley de 1.º de diciembre de 1790, según la forma del antiguo *Consejo de partes*, que jamás desempeñó sino imperfectamente su objeto, que era el de oponerse a las invasiones de los jueces en el poder legislativo. — *Nota de Rousset*.

## VI

### Ministerio público

Completa la organización judicial de los Estados el Ministerio fiscal o público.

Débase el origen de esa institucional la costumbre de los príncipes y de los señores feudales quienes, en los asuntos de interés privado, se inician representar ante los tribunales por oficiales delegados suyos. Insensiblemente, el interés privado de los príncipes cedió la plaza al interés público. Vuelto el intermediario entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, encargado de ilustrar al uno y al otro, el Ministerio público provoca la aplicación de las leyes o la aconseja.

Las atribuciones del Ministerio público no son las mismas en todos los Estados, pero en todas partes su misión es, especialmente, perseguir el crimen y exigir el castigo del criminal; tomar la defensa de los débiles; dar su opinión, en muchos casos, a los tribunales, y señalarles el camino por donde deben marchar.

289

## VII

### Jurados

No hay punto más controvertido que el origen del jurado. Unos encuentran esta institución en la de los *conjuratores* que existía entre los germanos; otros buscan su origen en el juicio por pares usado durante la feudalidad; otros, en fin, la suponen creación inglesa de donde ha sido trasportada a algunos Estados europeos.

Hay países donde el jurado interviene no solo en la instrucción preliminar en materia de crímenes (*jurado de acusación*, oponiéndose

esta denominación a la de *jurado del juicio*), sino que también entien-  
de en materias civiles, para la comprobación de los hechos a que debe  
aplicarse el derecho.

En otros lugares se establecen jurados especiales para ciertas cau-  
sas, como abusos de libertad de imprenta, expropiación, juicios de co-  
mercio, etc.

Objeto de una hostilidad irreflexiva y de un entusiasmo exage-  
rado, la institución del jurado para los asuntos criminales resistirá en  
algunas naciones a todos los ataques, sin que falten hombres de Estado  
que luchen por ampliar sus atribuciones hasta intervenir en todos los  
asuntos civiles a fin de lograr así mayor celeridad y una verdadera econó-  
mia en la distribución de la justicia.<sup>9</sup>

290

Las ventajas que proporciona el jurado son según Grimke<sup>10</sup> las  
siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Los jurados obran como un freno de la conducta del juez,  
quien tiene que desempeñar sus importantes funciones, no  
solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la  
cooperación y auxilio de ellos.
- 2.<sup>a</sup> La institución del jurado inicia a la gran masa del pueblo en  
el modo de obrar práctico de masa del pueblo en el modo de  
obrar práctico de las leyes; lo interesa en la administración  
de ellas, y contribuye a disciplinario y hacerlo hábil para el  
*self government*.
- 3.<sup>a</sup> La intervención del jurado ayuda a mitigar el rigor de las  
reglas generales, haciendo, sin embargo, concesiones por la  
infinita variedad de medios de las transacciones humanas,  
de que las leyes no pueden tomar conocimiento.

---

<sup>9</sup> ROUSSEL.— *Enciclopedia del Derecho*.

<sup>10</sup> *De las instituciones libres*, lib. III, cap. VII.

4.<sup>a</sup> Los jurados hacen las veces de espectadores, y por lo mismo están bien calculados para obrar como árbitros entre los contendientes.

5.<sup>a</sup> La intervención del jurado da publicidad a los juicios».

La influencia que pueden tener los jurados en moderar la acción de las malas leyes, es una recomendación de la institución; porque hace que la opinión popular rectifique los errores de los legisladores, o supla el descuido que haya habido en reformarlas.

Aun cuando esas ventajas sean indisputables, no lo es menos que ciertas instituciones, aun cuando produzcan maravillosos resultados en un país y sean conformes a los principios de la ciencia, no pueden ser introducidas en otros so pena de que lejos de corresponder a su objeto, degeneren en su aplicación y sean más bien origen de confusión y de males.

291

La institución del jurado supone, naturalmente, que todos los individuos del Estado poseen ese buen sentido que, perfeccionado por una instrucción cuando menos mediana, dé al juicio humano esa rectitud exigida por sus mas altos intereses.

En efecto ¿hasta dónde se extiende la jurisdicción del jurado? Nada menos que hasta la vida y honra del ciudadano. ¿Bastarán acaso la buena voluntad y el amor a la justicia para fallar sobre tan elevados intereses? Esa voluntad y ese amor deben ser ilustrados; porque el deber mal comprendido se desempeña mal, a pesar de la probidad y del celo.

Que la institución del jurado sea más conforme a los principios constitucionales de los países representativos, no es una razón para que al implantarla, en ciertos pueblos, se sacrificara a un principio teórico la suerte de toda la sociedad.



**APÉNDICE**  
**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**

**EL LIBERTADOR RAMÓN CASTILLA,**  
*Presidente Constitucional de la República*

Por cuanto el Congreso, reformando la Constitución política del Perú del año de 1856, ha sancionado la siguiente:

Bajo la protección de Dios: — El Congreso de la República, autorizado por los pueblos para reformar la Constitución política del año de 1856, da la ley siguiente

293

**CONSTITUCIÓN**

**Título I**

**De la nación**

Art. 1.º La Nación Peruana es la asociación política de todos los peruanos.

Art. 2.º 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.

Art. 3.º 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.º 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.º Nadie puede arrogarse el título de soberano: el que lo hiciere, comete un atentado de lesa patria.

294

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

Art. 7.º 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.º No pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en proporción a las facultades del contribuyente, y para el servicio público.

Art. 9.º 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 ejecutar, 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 o inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.

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**

295

#### **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 puede ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto *infraganti* delito; debiendo, en todo caso, ser puesto el arrestado, dentro de veinticuatro 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.

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.

296

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 justificada.

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.

297

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;

- 1.º Los que nacen en el territorio de la República;
- 2.º Los hijos de padre peruano o de madre peruana, nacidos en el extranjero, y cuyos nombres se hayan inscrito en el regis-

tro cívico, por voluntad de sus padres, durante su minoría, o por la suya propia, luego que hubiesen llegado a la mayor edad, o hubiesen sido emancipados;

- 3.º Los naturales de 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 veintiún 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.

298

## **Título VI**

### **De la ciudadanía**

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

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:

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

Art. 41. El derecho de ciudadanía se pierde:

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

## **Título VII**

### **De la forma de gobierno**

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 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.

300

Se fijará 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:

- 1.º Ser peruano de nacimiento;
- 2.º Ciudadano en ejercicio;
- 3.º Tener veinticinco años de edad;
- 4.º Ser natural del departamento a que la provincia pertenezca, o tener en él tres años de residencia;
- 5.º Tener una renta de quinientos pesos, o ser profesor de alguna ciencia.

Art. 48. Se elegirán cuatro Senadores propietarios y cuatro suplentes, por cada departamento que tengan más de ocho provincias:

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 cinco 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:

- 1.º Ser peruano de nacimiento;
- 2.º Ciudadano en ejercicio;
- 3.º Tener treinta y cinco años de edad;
- 4.º Una renta de mil pesos anuales o ser profesor de alguna ciencia.

301

Art. 50. No pueden ser elegidos Senadores, por ningún departamento, ni Diputados por ninguna provincia de la República:

- 1.º El Presidente de la República, los Vice-Presidentes, Ministros de Estado, Prefectos, Subprefectos y Gobernadores, si no han dejado el cargo dos meses antes de la elección.
- 2.º Los Vocales y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 51. Tampoco pueden ser elegidos:

- 1.º Los Arzobispos, Obispos, Gobernadores eclesiásticos, Vicarios capitulares o Provisores, por los departamentos o provincias de sus respectivas Diócesis;
- 2.º Los Curas, por las provincias a que pertenecen sus parroquias;
- 3.º Los Vocales y Fiscales de las Cortes Superiores, por los departamentos o provincias en que ejercen jurisdicción;

4.º Los jueces de primera instancia, por sus distritos judiciales;

5.º 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 mas 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.

302

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* delito, 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 podrían ser reelectos y solo en este caso será renunciable el cargo.

Art. 59. Son atribuciones del Congreso:

- 1.<sup>a</sup> Dar leyes, interpretar, modificar y derogar las existentes;
- 2.<sup>a</sup> Abrir y cerrar sus sesiones en el tiempo designado por la ley, y prorrogar las ordinarias hasta cincuenta días;
- 3.<sup>a</sup> Designar el lugar de sus sesiones, y determinar si ha de haber o no fuerza armada, en qué número, y a qué distancia;
- 4.<sup>a</sup> Examinar, de preferencia, las infracciones de Constitución, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores;
- 5.<sup>a</sup> Imponer contribuciones, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8.º suprimir las establecidas; sancionar el Presupuesto; y aprobar o desaprobar la cuenta de gastos que presente el Poder Ejecutivo, conforme al artículo 102;
- 6.<sup>a</sup> Autorizar al Poder Ejecutivo para que negocie empréstitos, empeñando la hacienda nacional, y designando fondos para la amortización;
- 7.<sup>a</sup> Reconocer la deuda nacional, y señalar los medios para consolidarla y amortizarla;
- 8.<sup>a</sup> Crear o suprimir empleos públicos; y asignarles la correspondiente dotación;
- 9.<sup>a</sup> Determinar la ley, el peso, el tipo y la denominación de la moneda; igualmente que los pesos y las medidas;
10. Proclamar la elección del Presidente y de los Vice presidentes de la República; y hacerla, cuando no resulten elegidos según la ley;
11. Admitir o no la renuncia de su cargo al jefe del Poder Ejecutivo;

12. Resolver las dudas que ocurran sobre la incapacidad del Presidente, de que se encarga el inciso 1.º del artículo 88;
13. Aprobar o desaprobar las propuestas que, con sujeción a la ley, hiciere el Poder Ejecutivo, para Generales del Ejército y de la marina, y para Coroneles y Capitanes de Navío efectivos;
14. Prestar o negar su consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República;
15. Resolver la declaración de guerra, a pedimento o previo informe del Poder Ejecutivo, y requerirle oportunamente para que negocie la paz;
16. Aprobar o desaprobar los tratados de paz, concordatos y demás convenciones celebradas con los gobiernos extranjeros;
17. Dictar las disposiciones necesarias para el ejercicio del derecho de patronato;
18. Rehabilitar a los que hayan perdido la ciudadanía;
19. Conceder amnistía o indultos;
20. Declarar cuando la Patria esté en peligro, y suspender, por tiempo limitado, las garantías consignadas en los artículos 18, 20 y 29;
21. Determinar en cada legislatura ordinaria, y en las extraordinarias, cuando convenga, las fuerzas de mar y tierra que ha de mantener el Estado;
22. Hacer la división y demarcación del territorio nacional;
23. Conceder premios a los pueblos, corporaciones o personas, por servicios eminentes que hayan prestado a la Nación;

24. 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.

Art. 62. Las Cámaras se reunirán:

- 1.º Para ejercer las atribuciones—2.ª, 3.ª, 10ª, 11ª, 12ª, 14ª, 15ª, 16ª, 20ª y 24ª del artículo 59:
- 2.º 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, 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:

- 1.º 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:
- 2.º Resolver las competencias que se susciten entre las Cortes Superiores y la Suprema, y entre esta y el Poder Ejecutivo,

## **Título X**

### **De la formación y promulgación de las leyes**

Art. 67. Tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes:

- 1.º Los Senadores y Diputados;
- 2.º El Poder Ejecutivo;
- 3.º 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, si, 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 artículo 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 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup>.

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.

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:

- 1.º Ser peruano de nacimiento;
- 2.º Ciudadano en ejercicio;
- 3.º 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.

308

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.

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 23ª artículo 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:

- 1.º Por perpetua incapacidad, física o moral, del Presidente;
- 2.º Por la admisión de su renuncia;
- 3.º Por sentencia judicial que lo declare reo de los delitos designados en el artículo 65;
- 4.º Por terminar el período para que fue elegido.

309

Art. 89. Habrá dos Vice-Presidentes de la República, denominados primero y segundo, 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 artículo 88, excepto el último, el primer Vice-Presidente concluirá el período comenzado. En los casos del artículo 93, solo se encargará del mando por el tiempo que dure el impedimento del Presidente.

Art. 91. A falta del Presidente y del primer Vicepresidente de la República, el segundo se encargará del mando supremo, hasta que el llamado por la ley se halle expedito. En el caso de vacante, dará dentro de tercero día, las ordenes 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 artículos 81 y siguientes.

Art. 92. Los Vice-Presidentes de la República no pueden ser candidatos para la Presidencia, ni para 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:

- 1.º Por mandar en persona el Presidente la fuerza pública;
- 2.º Por enfermedad temporal;
- 3.º Por hallarse sometido a juicio en los casos expresados en el artículo 65.

Art. 94. Son atribuciones del Presidente de la República:

- 1.<sup>a</sup> Conservar el orden interior y la seguridad exterior de la República, sin contravenir a las leyes;
- 2.<sup>a</sup> Convocar el Congreso ordinario, sin perjuicio de lo dispuesto en la primera parte del artículo 52; y al extraordinario cuando haya necesidad;
- 3.<sup>a</sup> Concurrir a la apertura del Congreso, presentando un mensaje sobre el estado de la República y sobre las mejoras y reformas que juzgue oportunas;
- 4.<sup>a</sup> Tomar parte en la formación de las leyes, conforme a esta constitución;
- 5.<sup>a</sup> Promulgar y hacer ejecutar las leyes y demás resoluciones del Congreso; y dar decretos, órdenes reglamentos e instrucciones para su mejor cumplimiento;
- 6.<sup>a</sup> Dar las órdenes necesarias para la recaudación e inversión de las rentas públicas con arreglo a la ley;
- 7.<sup>a</sup> Requerir a los jueces y tribunales para la pronta y exacta administración de justicia;

- 8.<sup>a</sup> Hacer que se cumplan las sentencias de los tribunales y juzgados;
- 9.<sup>a</sup> Organizar las fuerzas de mar y tierra: distribuirlas, y disponer de ellas para el servicio de la República;
10. 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. 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, artículo 59;
12. Recibir a los Ministros extranjeros y admitir a los Cónsules;
13. Nombrar y remover a los Ministros de Estado y a los Agentes diplomáticos;
14. Decretar licencias y pensiones, conforme a las leyes;
15. Ejercer el patronato, con arreglo a las leyes y práctica vigente;
16. Presentar para Arzobispos y Obispos, con aprobación del Congreso, a los que fueren electos según la ley;
17. Presentar para las dignidades y canonjías de las catedrales, para los curatos y demás beneficios eclesiásticos, con arreglo a las leyes y práctica vigente;
18. Celebrar concordatos con la Silla Apostólica, arreglándose a las instrucciones dadas por el Congreso;
19. 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. 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 artículo 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.

## **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 cuyos requisitos 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 informen 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.

### **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 entro sí parentesco, dentro del cuarto grado civil.

Art. 107. Son atribuciones de la Comisión Permanente, a mas de las que señalan otros artículos constitucionales:

- 1.<sup>a</sup> Vigilar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, dirigiendo al Poder Ejecutivo dos representaciones sucesi-

vas, para que enmiendo cualquiera infracción que hubiese cometido, o para que proceda contra las autoridades subalternas, si ellas hubiesen sido las infractoras;

- 2.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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 artículo 55 de esta Constitución;
- 4.<sup>a</sup> Resolver las competencias que se susciten entre las Cortes Superiores y la Suprema, o entre esta y el Poder Ejecutivo;
- 5.<sup>a</sup> 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;

- 6.<sup>a</sup> Dar al Presidente de la República el permiso mencionado en los artículos 95 y 96, en los mismos casos de la atribución anterior.

Art. 108. Los Senadores y 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.<sup>a</sup>

Art. 110. La Comisión elegirá de su seno un Presidente, un Vice-Presidente y un Secretario; y formará un 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 Teniente Gobernador 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.

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.

316

## **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.

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 ordene.

## **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.

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:

- 1.º La prevaricación;
- 2.º El cohecho;
- 3.º La abreviación o suspensión de las formas judiciales;
- 4.º 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 artículo 6.º, en cuanto al fuero eclesiástico, se celebrará a la mayor brevedad, un concordato.

Art. 135. Los artículos 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.

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 del Cuerpo Legislativo, 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 diez días del mes de noviembre del año del Señor de mil ochocientos sesenta.



Este libro se terminó de imprimir en noviembre de 2018  
en las instalaciones de la imprenta Servicios Gráficos JMD S.R.L.,  
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales  
del Tribunal Constitucional del Perú

