

APUNTES PARA LA HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA. LA CONSTITUCIÓN DE 1823

*Freddy Ronald Centurión González**

RESUMEN

El pasado 12 de noviembre, se han cumplido 190 años desde la promulgación de la primera Constitución peruana, texto nacido en medio de las vicisitudes de la guerra de Independencia. Esta Constitución, doctrinariamente liberal, expresó las ideas de los fundadores de la República y sus inquietudes frente al despotismo, creando un Ejecutivo débil y un Legislativo todopoderoso. Sin embargo, coincidió con los momentos culminantes de la lucha emancipadora y el paso audaz de Bolívar por nuestra historia. Ello, en una época en la que se requería menos discusiones y más acción, hacían imposible la exitosa implementación de su texto.

PALABRAS CLAVE

Derecho constitucional peruano, Evolución constitucional peruana, Historia del Derecho peruano, Historia de la República.

SUMARIO

Introducción – El contexto – 1. El primer Congreso Constituyente – 2. Las “Bases de la Constitución” – 3. El motín de Balconcillo y el arribo de Bolívar – La Constitución de 1823 – 1. El Estado y la Nación – a) El estado político de los peruanos – 2. Los poderes del Estado – a) El Poder Legislativo – b) El Poder Ejecutivo – c) El Poder Judicial – d) El régimen interior de la República – 3. Los derechos y garantías – Juicio sobre la Constitución de 1823 – Bibliografía.

* Maestrante en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Docente de Derecho Constitucional e Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la USAT.

INTRODUCCIÓN

Generalmente se cree que nuestra historia constitucional está compuesta meramente por los textos constitucionales, que a su vez, son vistos como artículos variables entre sí. Por esa penosa idea, no conocemos el desarrollo que tuvo cada una de nuestras instituciones republicanas, cómo surgieron, cómo se desarrollaron, cómo se fortalecieron o atrofiaron durante la accidentada vida republicana.

En una conferencia en Trujillo, en octubre pasado, el doctor Carlos Ramos Núñez, recordaba que en una ocasión José de la Riva-Agüero y Osma aseguró que si nos atuviéramos a la literalidad de nuestras constituciones nos formaríamos una idea muy falsa sobre la historia política del país. Y es que el contraste con la realidad no puede ser más elocuente. ¿Cómo estudiar entonces la historia constitucional?, se preguntaba el doctor Ramos. No basta con examinar la norma, también debemos conocer el contexto.

El presente artículo busca contribuir al estudio de la evolución constitucional peruana. Por obvias razones, no podemos abarcar todo ese vasto territorio, por lo que nuestros afanes estarán circunscritos al estudio de nuestra primera Constitución, promulgada hace 190 años, un texto utópico y artificial, que nació abortado en medio de las vicisitudes de la guerra de la independencia, pese a lo cual nos sirve para comprender como fue imaginada nuestra República por sus fundadores reunidos en nuestro primer Congreso.

EL CONTEXTO

En medio de las luchas por liberar al Perú de la soberanía de España, ya los Libertadores y los prohombres de la emancipación se preocuparon de la organización del nuevo ente soberano. Pero el Generalísimo San Martín no se creyó con la suficiente autoridad como para dar al Perú una definitiva Constitución, lo cual era también muy difícil en aquellos años críticos. Por ello, instalado en su cuartel de Huaura, el Libertador expidió el Reglamento Provisional del 12 de febrero de 1821, texto con el cual regularizaría sus procedimientos en los departamentos del Norte que habían proclamado su independencia dos meses atrás.

Pocos meses después, como bien sabemos, el ejército virreinal evacuó Lima para instalarse en el interior, y San Martín entró a Lima. Luego del Cabildo Abierto del 15 de julio de 1821, donde se firmó el Acta de la Independencia, y de la proclamación del 28 de julio, las exigencias de la guerra forzaron a San Martín a tomar la totalidad del poder público, político y militar, para lo cual, el 3 de agosto, se declaró Protector del Perú, asumiendo una verdadera dictadura. Hay que reconocer que el Libertador decidió rodear su autoridad de ciertas formas y garantías acordes con los ideales por los que se luchaba. Para ello, el 8 de octubre de 1821, expidió el Estatuto Provisorio, donde establecía las bases que debían servir para sus actos gubernativos. Entre otras declaraciones, afirmaba que San Martín no se mezclaría ni se metería en los asuntos judiciales, declarando con hidalga franqueza que asumía todas las funciones legislativas y ejecutivas.

En diciembre de 1821, San Martín convocó al Primer Congreso Constituyente, a fin de resolver la mejor forma de gobierno que tendría el nuevo país¹, además de promulgar la Constitución más adecuada a sus condiciones del territorio y población. El Perú estaba dividido en once departamentos, que debían elegir a 79 diputados propietarios y 38 suplentes. Pero como aún existían departamentos en poder del ejército virreinal, no podía haber elecciones en ellos, por lo que San Martín resolvió que los habitantes naturales de estos departamentos residentes en Lima se reunieran y eligieran de forma supletoria a sus representantes. Más de la mitad de representantes fueron electos de esa forma.

1. El primer Congreso Constituyente

El Congreso convocado en esas condiciones, se instaló solemnemente el 20 de septiembre de 1822 en la capilla de la Universidad de San Marcos bajo la presidencia del ex rector de San Carlos, don Toribio Rodríguez de Mendoza. Como San Martín estaba decidido a retirarse del Perú, espero a que se eligiese al presidente del Congreso, don Francisco Javier de Luna Pizarro, para dimitir del Protectorado, con lo que dejó la suerte del Perú en manos del Congreso.

Ante la situación, el Congreso empezó por declarar que la soberanía residía en la Nación y era ejercida por el mismo Congreso como su legítimo representante. Pero era necesario organizar el

¹ No obstante, el debate entre la idea de una monarquía constitucional y la de una república, se manifestó en la Sociedad Patriótica, tema extenso en el cual no profundizaremos. Nos bastará decir que mientras los unos expusieron la idea monárquica en base a las costumbres y datos demográficos y territoriales, los otros defendieron la idea republicana en base a ideas más filosóficas, las de la libertad e igualdad intrínsecas al espíritu humano.

gobierno, y el Congreso optó por mantener juntos el legislativo y el ejecutivo, aduciendo que al no haber Constitución no podía haber ejecutivo, encargando su desempeño a una Junta compuesta por tres representantes.

Las condiciones excepcionales del país no se conciliaban con una organización normal dotada de poderes que se limitasen y moderasen recíprocamente. La organización adecuada de un régimen constitucional era un problema de solución remota, y todo hacía presumir el funcionamiento defectuoso del régimen político y la inminencia de luchas violentas entre los poderes del Estado, con desastrosas consecuencias para las causas de la independencia nacional².

Para gobernar, el Congreso decidió nombrar una comisión salida de su seno, la Suprema Junta Gubernativa del Perú, formada por tres miembros de la asamblea: José de la Mar, Felipe Antonio Alvarado y Manuel Salazar y Baquijano. De esta forma, se establecía una dictadura del Congreso, que instintivamente desconfiaba del gobierno de un individuo, pues semejaba a la figura del Rey, como afirmase el tribuno Sánchez Carrión: *“Mandando tres, hay más obstáculos para traspasar la ley que mandando uno... La presencia de uno solo en el mando me ofrece la imagen del rey, palabra que significa herencia de la tiranía”*³. El Congreso creyó que su deber era consolidar la libertad política a la par que la independencia, y para ello, debía prevenir desde sus orígenes la posibilidad del surgimiento del despotismo.

2. Las “Bases de la Constitución”

El 24 de octubre de 1822, el Congreso inició las labores preparatorias de la Constitución nombrando una Comisión integrada por Luna Pizarro, Hipólito Unanue, José Joaquín de Olmedo, Manuel Pérez de Tudela y Justo Figuerola, a fin de formular las *“Bases de la Constitución Política de la República Peruana”*, documento promulgados por decreto del 16 de diciembre. Estas Bases tenían 24 artículos, donde se recogían los principios *“más adecuados para establecer las relaciones entre los ciudadanos y funcionarios del Poder Nacional, con arreglo a los derechos, obligaciones y facultades respectivas”*.

² Villarán, Manuel Vicente, “La Constitución de 1823”, en Villarán, Manuel Vicente, *Páginas escogidas*, Talleres Gráficos P. L. Villanueva, Lima, 1962, p. 35.

³ Basadre Grohmann, Jorge, *Historia de la República del Perú (1822-1933)*, tomo 1, 8ª edición, Diario La República – Universidad Ricardo Palma, Lima, 2000, p. 6.

Las Bases de 1822 establecían una serie de postulados que serían seguidos por la nueva Constitución. Todas las provincias del Perú reunidas en un solo cuerpo formaban la Nación Peruana (artículo 1°), bajo la denominación de “*República Peruana*” (artículo 3°), con lo cual se ponía fin al debate sobre si el Perú sería una monarquía o una república. La soberanía residía en la Nación, que era independiente de la Monarquía Española, y de toda dominación extranjera, y no podía ser patrimonio de ninguna persona o familia (artículo 2°). El Gobierno de la República era popular representativo (artículo 4°).

La religión del Estado era la Católica, Apostólica, Romana, excluyendo el ejercicio de cualquier otra (artículo 5°), a iniciativa del representante Justo Figuerola, pese a la opinión a favor de la tolerancia de cultos de representantes como Mariano José de Arce, Toribio Rodríguez de Mendoza y Luna Pizarro.

La Nación elaboraría su Constitución y sus leyes por medio de sus representantes (artículo 6°). Todos los ciudadanos tenían el deber de acudir a elegir a sus representantes según lo establecido por la Constitución, siendo ésta la única función del Poder Nacional que se podía ejercitar sin delegarla (artículo 7°). La representación se basaba en la población (artículo 8°), un principio que se abandonaría recién en la Constitución de 1860.

En materia de derechos (artículo 9°), la Constitución debía proteger la libertad de los ciudadanos, la libertad de imprenta, la seguridad personal y la del domicilio, la inviolabilidad de las propiedades y del secreto de las cartas, la igualdad ante la ley “*ya premie, ya castigue*”, el reparto equitativo de las contribuciones y cargas públicas según las facultades de cada uno, el derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno; y la abolición de toda confiscación de bienes, de todas las penas crueles, de la infamia trascendental, de los empleos y privilegios hereditarios, y del comercio de negros. Además, las Bases declaraban que la instrucción era una necesidad de todos y que la sociedad la debía igualmente a todos sus miembros (artículo 21°).

Las Bases declaraban que el principio más necesario para establecer y conservar la libertad del Perú era “*la división de las tres principales funciones del Poder Nacional, (...), que deben deslindarse, haciéndolas independientes unas de otras en cuanto sea dable*” (artículo 10°).

- a) El Poder Legislativo sería unitario, ya que *“el poder legislativo debe ser esencialmente uno y no combatir contra sí mismo”* (artículo 11°) y tendría el monopolio de la iniciativa de las leyes (artículo 12°). Los Diputados al Congreso, como Representantes de la Nación, eran inviolables e irresponsables por sus opiniones (artículo 13°). La creación de impuestos y el modo de repartirlos serían exclusivamente determinados por el Congreso (artículo 18°).
- b) El ejercicio del Poder Ejecutivo no sería ni vitalicio ni hereditario (artículo 14°). Quienes ejercieran el Poder Ejecutivo y los Ministros de Estado serían responsables solidarios por las resoluciones tomadas en común, y cada Ministro en particular por los actos de sus despachos (artículo 15°).
- c) Habría un Senado Central, con dos representantes por cada provincias, encargado de velar la observancia de la Constitución y de las leyes, nombraría o presentaría al Poder Ejecutivo a los empleados de la lista civil del Estado, y elegiría los empleados eclesiásticos que debían nombrarse por la Nación, y convocar a Congreso Extraordinario en los casos expresos en la Constitución (artículo 16°).
- d) El Poder Judicial (denominado *“Judiciario”*) sería independiente, y sus jueces inamovibles y vitalicios. Se establecía el juicio público y con jurados (artículo 17°).

La nueva Constitución sería ratificada o reformada por un Congreso General, compuesto de los diputados de las provincias libres, y de todas las que serían desocupadas por el enemigo (artículo 24°).

3. El motín de Balconcillo y el arribo de Bolívar

El horizonte para la causa patriota se volvió crítico a inicios de 1823, pues mientras el Congreso Constituyente se dedicaba a una múltiple labor, incluyendo asuntos de poca monta, la guerra continuaba. Ante los problemas en la organización de la campaña militar en el sur, la Junta Gubernativa quedó desprestigiada, y ante la noticia de la derrota patriota en Moquegua, en enero de 1823, se precipitó lo que Basadre denomina el *“primer choque entre Parlamentarismo y Militarismo”*⁴. El 26 de febrero de 1823, estalló el Motín de Balconcillo, primer golpe de estado del Perú independiente, del que resultó como nuestro primer Presidente, dos días después, el aristócrata José de la Riva-Agüero y Sánchez Boquete.

⁴ Ídem., p. 11.

Contando con la oposición constante del Congreso, que no le perdonaba el modo del que se hizo del poder, Riva-Agüero intentó reorganizar el ejército patriota, pero el fracaso de las campañas en las provincias del sur (Moquegua) le hizo comprender que la guerra no podía ganarse sin apoyo externo, especialmente de Bolívar. El Libertador accedió y envió seis mil soldados al mando de Antonio José de Sucre.

Pero en junio de 1823, las tropas realistas entraron a Lima y Riva-Agüero huyó al Callao con el Congreso. Un grupo de diputados consideró a Riva-Agüero incapaz de ganar la guerra y lo destituyeron, otorgando todos los poderes militares a Sucre, que presionó para que el Congreso nombrara Presidente al marqués José Bernardo de Torre Tagle y Portocarrero. Riva-Agüero no aceptó su destitución y con un sector del Congreso, instaló su gobierno en Trujillo.

De esta manera, el Perú era un caos: había dos gobiernos, el de Riva-Agüero y el de Torre Tagle, y dos congresos, uno en Lima y otro en Trujillo, sin mencionar el poder español aún en la sierra. En este contexto llegó Bolívar el 1° de setiembre de 1823 con sus tropas colombianas a las que se unirían los sobrevivientes de las campañas sanmartinianas. Días después, el 10, Bolívar recibió todos los poderes necesarios para liberar al Perú del dominio español, y el Congreso le encargó al Presidente Torre Tagle que coordinara su trabajo de gobierno con el Libertador.

LA CONSTITUCIÓN DE 1823

En tal coyuntura, el Congreso continuó con la preparación de la Constitución. Para ello, designó una comisión más numerosa a comparación de la designada para elaborar las Bases. Esta comisión estuvo integrada por miembros de la anterior comisión (Unanue, Figuerola, Pérez de Tudela, Olmedo) con la adición del maestro Rodríguez de Mendoza, el tribuno Sánchez Carrión, y los representantes José Gregorio Paredes, José Pezet y Francisco Javier Mariátegui. Ellos prepararon el proyecto constitucional entre abril y junio de 1823. Precedía al proyecto, una extensa exposición de motivos titulada *“Discurso Preliminar”*, explicando las ventajas del proyecto, texto de clara influencia roussoniana. No hubo en el Congreso grandes debates sobre los temas cruciales de la Constitución; la atención del Congreso estaba en los críticos eventos descritos anteriormente.

Y así, el 12 de noviembre de 1823, en una solemne ceremonia en el Congreso, el Presidente Tagle promulgó la primera Constitución del Perú. El Presidente del Congreso, Manuel Salazar y Baquijano, afirmó a nombre de su institución:

Llegó el día en que recogido el fruto más precioso de la independencia, veáis colmados solemnemente vuestros votos. Estáis constituidos y cada página del volumen que se os presenta dará testimonio inexcusable de la conducta de sus autores. Allí veréis si se ha procurado con el más ardiente celo afianzar vuestras libertades o si proyectos ambiciosos les han hecho conservar el puesto a que vuestra misma voluntad los elevó espontáneamente. ¡Pueblos del Perú, ante cuya opinión venerada sólo deben triunfar la verdad y la justicia! En vuestro arbitrio está decidir sobre vuestros Representantes, quienes únicamente exigen de vosotros imparcialidad en el juicio, buena fe en el examen de los hechos que marcan su historia y un puntual recuerdo de las circunstancias en que se reunieron⁵.

Pese a ello, el nuevo texto nunca tuvo ocasión de regir plenamente, nació abortada, pues el día anterior, 11 de noviembre de 1823, el Congreso declaró en suspenso el cumplimiento de los artículos constitucionales que fuesen incompatibles con las facultades otorgadas a Bolívar y con las que asistían al gobierno para dictar las providencias indispensables a la salvación del país.

Sobrada razón tenía Luis Felipe Villarán cuando afirmó:

La constitución del año 23 no debió ser expedida. Ella no era la obra de un congreso nacional, por que (sic) cinco de los once departamentos en que se dividía el Perú..., ocupados por las armas españolas, no concurrían realmente á (sic) la elección de ese congreso, y en su territorio no podía implantarse el régimen constitucional. En los territorios libres de la dominación, tampoco podía establecerse el nuevo orden (sic), por que (sic) la anarquía que se había desencadenado en ellos, lo impedía absolutamente. Finalmente, era bien conocida la resolución de Bolívar, de no consentir en la erección de un gobierno nacional.

Aún cuando no hubieran existido estas especiales circunstancias, la necesidad en que se encontraba el Perú, de emprender de nuevo la lucha con las fuerzas españolas, puesto que se habían perdido todas las ventajas alcanzadas sobre ellas por San Martín, hacían inevitable la concentración de todo poder en el soldado encargado de la tarea.

⁵ Salazar y Baquijano, Manuel, "Proclama del Congreso a los pueblos de la República con motivo de la promulgación de la Constitución", en Obín, Manuel Jesús; Aranda, Ricardo, *Anales Parlamentarios del Perú*, Imprenta del Estado, Lima, 1895, p. 281.

Expidióse (sic), sin embargo, esa prematura carta, pero en el mismo día en que se juraba su obediencia, el propio congreso declaraba en suspenso sus disposiciones, y ratificaba el poder absoluto de Bolívar.

El nacimiento de este doble y monstruoso engendro de constitucionalidad y dictadura, sembró en el espíritu nacional el escepticismo político, y preparó á (sic) los peruanos á (sic) soportar con indolencia el autoritarismo militar⁶.

Consumada la independencia con las batallas de Junín y Ayacucho, Bolívar convocó al Congreso. Muy lejos se hallaba de pensar en la aplicación de la Constitución de 1823, que contradecía sus ideas políticas y sus planes en relación con el Perú. El Congreso reunido en 1825, prorrogó y robusteció la Dictadura bolivariana, para luego concluir sus funciones aduciendo la incompatibilidad con las plenas facultades de que estaba investido Bolívar. Un nuevo Congreso que debió inaugurarse en febrero de 1826, no llegó a instalarse pues sus integrantes, adictos al régimen bolivariano, pidieron se postergase la reunión del cuerpo legislativo, a fin de consultar al pueblo la conservación o reforma de la Constitución de 1823, con lo cual abrieron paso a la historia de la Constitución de 1826, conocida como la *Constitución Vitalicia*, rara mezcla entre una monarquía, un cesarismo consular hereditario y una aristocracia vitalicia.

Cuando el Perú se liberó de la influencia bolivariana en enero de 1827, se convocó a un nuevo Congreso, que al reunirse en junio, declaró nula la Constitución de 1826 y declaró vigente la Constitución de 1823, hasta la promulgación de un nuevo texto constitucional, que sería el de 1828, la que bosquejaría los lineamientos básicos de la forma de gobierno peruana...

El texto constitucional de 1823 tuvo 194 artículos, y guardando un orden lógico, se dividió en tres grandes secciones: de la Nación, del Gobierno y de los medios de conservar el Gobierno. La sección primera casi reproduce los Títulos I y II de la Constitución de Cádiz. La segunda sección no sólo regula los tres poderes, sino que añade normas sobre el poder electoral, aunque en realidad regulaba la forma de elección de los diputados. La tercera sección regulaba la hacienda pública, la fuerza armada, la educación pública, la observancia de la Constitución y las garantías constitucionales, que eran en realidad los derechos propiamente dichos.

⁶ Villarán, Luis Felipe. *La constitución peruana comentada*, E. Moreno - Editor, Lima, 1899, p. 36.

1. El Estado y la Nación

La Constitución de 1823 establecía la unidad de la Nación peruana (artículo 1°), que además era la titular de la soberanía, ejercida por sus magistrados (artículo 3°). La Nación es independiente de la Monarquía Española y de toda dominación extranjera (artículo 2°), y no tenía facultad de dictar leyes contra los derechos fundamentales, reconociéndose de modo tácito el derecho de insurrección contra los gobernantes despóticos (artículo 5°). Se consideraba la existencia de un pacto social entre todos los peruanos que debía ser defendida por la Nación como conjunto (artículo 4°).

En lo referente a la división política del territorio, se posponía la fijación de los límites de la República hasta la total independencia del Alto y Bajo Perú (artículo 6°). Además se introdujo la división del país en departamentos, provincias y distritos, y estos últimos en parroquias (artículo 7°).

La Iglesia Católica ejercía la titularidad exclusiva de la fe en el Perú, excluyendo el ejercicio de otro culto (artículo 8°), siendo protegida por el Estado (artículo 9°).

a) El estado político de los peruanos

La Constitución de 1823 declaraba peruanos a todos los nacidos libres en el territorio peruano, a los hijos de padres peruanos que nacidos fuera del Perú manifesten su voluntad de domiciliarse en el país, y a los naturalizados o por vecindad de 5 años en cualquier lugar de la República (artículo 10°). La Constitución establecía ciertas obligaciones como guardar la Constitución y defender a la Patria (artículos 15° y 16°). Además tenía ciertas normas sobre la indignidad de los ciudadanos, que más que entrar en el ámbito objetivo, entraban en el ámbito subjetivo, como al declarar indignos de ser peruanos al *“que no sea religioso, el que no ame a la Patria, el que no sea justo y benéfico, el que falte al decoro nacional, el que no cumpla con lo que se debe a sí mismo”* (artículo 14°).

Sólo con la ciudadanía se abrían las puertas a los empleos y cargos públicos (artículo 22°). Para ser ciudadano peruano, obviamente se exigía ser peruano, pero además se exigía ser casado o mayor de 25 años, saber leer y escribir (obligación exigible a partir de 1840), tener una propiedad o ejercer alguna profesión o arte, u ocuparse de alguna industria útil (artículo 17°). El extranjero que

obtuviere carta de ciudadanía, habiendo traído alguna industria, ciencia o arte útil, o que estuviere casado con 10 años de vecindad en el Perú o soltero con 15 años de vecindad, también podía ser ciudadano (artículos 18° al 20°).

Pero la ciudadanía se suspendía por ineptitud física o mental, por ser sirviente doméstico, por ser deudor quebrado o moroso, por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido, por ser procesado criminalmente, por no cumplir con las obligaciones familiares, por tener una vida escandalosa, y por comerciar con el sufragio (artículo 24°), mientras que se perdía por naturalizarse en tierra extranjera o por imposición de pena aflictiva, sin rehabilitación posible (artículo 25°).

2. Los poderes del Estado

El Gobierno diseñado por la Constitución de 1823 era popular y representativo (artículo 27°), dividido en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 28°), con plena independencia entre sí (artículo 29°).

a) El Poder Legislativo

Sobre el Poder Legislativo, se establecía una sola Cámara, llamada *Congreso del Perú*, compuesta por representantes electos por las provincias (artículo 51°). La elección de estos representantes se realizarían según una forma algo compleja de entender para nosotros: los ciudadanos con derecho a voto en cada parroquia, elegían electores (artículo 32°), y estos se reunían en la provincia en un colegio electoral, para elegir a los diputados que iban al Poder Legislativo (artículos 36° y 37°). Por cada 200 personas, en la parroquia se nombraba un elector al Colegio Electoral de la provincia (artículo 33°). El Congreso se renovaba por mitades cada dos años (artículo 55°). El Congreso tenía una serie de amplias funciones, que iban más allá de sólo decretar y sancionar las leyes, entre las que estaba el designar al Presidente de la República a propuesta del Senado (artículo 60°), con lo cual se mermaba la autoridad moral del Jefe de Estado que debe su ascenso al voto de los pueblos. Para darle mayor fuerza, es necesario que el Congreso permanezca reunido con frecuencia, por lo que la Constitución dispuso legislaturas anuales (artículo 53°).

Además, existía un Senado conservador que representaba a los departamentos (artículo 87°). Este órgano no representaba en modo alguno un elemento de bicameralidad, pues era un cuerpo

meramente consultivo y administrativos. Sus miembros debían ser ciudadanos en ejercicio, mayores de 40 años, nacidos en el departamento que lo elegía o ser residente más de 10 años, tener una propiedad valorizada en más de 10 mil pesos o rentas de 2 mil pesos anuales o ser profesor; gozar de “*probidad incorruptible*” y tener conocida ilustración (artículo 92°). Duraban 12 años en el cargo y se renovaban por tercios (artículo 89°). Velaba por la observancia de la Constitución y las leyes, y por la buena conducta de los magistrados y ciudadanos, en especial de los funcionarios del Poder Ejecutivo: decretaba si había lugar a formación de causa contra el “*ciudadano que ejerza el Poder Ejecutivo*”, sus ministros o contra los miembros del Tribunal Supremo, y prestaba voto consultivo al Poder Ejecutivo (artículo 90°).

b) El Poder Ejecutivo

Los constituyentes del año 1823, se preocuparon, sobre todo, en restringir la autoridad del gobierno, en debilitar y sujetar el poder presidencial, y por natural reacción robustecieron y exageraron la fuerza del cuerpo legislativo y la extensión de sus atribuciones. Bolívar, pasando al otro extremo, hipertrofió el poder del presidente en su Constitución del 26, convirtiéndolo en un monarca sin corona. Vicios contrapuestos condenaban ambos sistemas; una Constitución daba demasiado poder al gobierno, otra lo privaba de casi todo poder; una preparaba congresos impotentes, otra los creaba absorbentes y tiránicos⁷.

El ejercicio del Poder Ejecutivo residía en la figura del Presidente de la República (artículo 72°). Su cargo no era vitalicio ni hereditario, sólo duraba cuatro años y no podía haber reelección inmediata (artículo 74°). Pese a ser unipersonal, el Ejecutivo no era poderoso, pues sus funciones (artículo 80°) estaban sujetas a muchas limitaciones (artículo 81°). Además, la Constitución creaba la figura del Vicepresidente que lo reemplazaba en los casos necesarios (artículo 76°).

Una de las limitaciones que tenía la Presidencia era la privación que se le hacía de la injerencia que comúnmente se le reconoce en la función legislativa por medio de la iniciativa legislativa y la posibilidad de observar las leyes sancionadas por el Congreso. La única intervención que el Presidente tenía en la dación de las leyes, era la emisión de un informe, sin consecuencias legales, acerca de los proyectos de ley iniciados en el Congreso, en el improrrogable plazo de tres días. Para colmo, ni siquiera designaba cargos públicos de importancia, pues como veremos, las

⁷ Villarán, Manuel Vicente, Ob. Cit. p. 38.

autoridades provinciales eran designadas a propuesta del Senado. El Presidente sólo podía designar, además de sus Ministros, a los agentes diplomáticos, y jefes y oficiales del ejército, los cuales, de coronel para arriba, debían contar con el acuerdo y consentimiento del Senado.

El Presidente era asistido por tres ministros, de cargo incompatible con la función legislativa: de Gobierno y Relaciones Exteriores, de Guerra y Marina, y de Hacienda (artículo 82°), que debían refrendar todos sus actos (artículo 73°). Estos ministros no tenían la facultad de concurrir a los debates al Congreso. Tampoco se previó la posibilidad de que el Congreso los citase para oírlos o interpelarlos. El Ministro de Hacienda tenía sí la obligación de presentar al Gobierno, para su aprobación por el Congreso, los planes financieros y el presupuesto (artículo 151°), pero fuera de esta atribución, nada vinculaba al Congreso con los Ministros de Estado.

c) El Poder Judicial

Sobre el Poder Judicial, se declaraba su independencia, y se afirmaba que el ejercicio de la función jurisdiccional era exclusivo por los tribunales de justicia y juzgados subalternos (artículo 95°). Los jueces eran inamovibles de por vida, salvo que se comportaran mal (artículo 97°). Existían tres instancias en los juicios (artículo 113°) y también se previó establecer jurados para los juicios (artículo 108°), una idea que sin éxito se estableció en nuestras Constituciones hasta 1839.

d) El régimen interior de la República

Sobre el régimen interior de la República, la Constitución de 1823 establecía que en cada departamento, el Poder Ejecutivo, previa propuesta del Senado, designaría un Prefecto hasta por cuatro años, sin prórroga posible; en cada provincia, un Intendente; y en cada distrito, un Gobernador (artículos 122°, 123°, 124° y 130°). Estas autoridades, subordinadas al Gobierno Central, únicamente velarían por el orden y la seguridad pública, del control de la hacienda y de la administración pública, en sus respectivos territorios (artículo 125°).

Todos estos funcionarios serían fiscalizados por las Juntas Departamentales, compuestas de un vocal por provincia y electos del mismo modo que los diputados (artículos 132° y 135°). Estas Juntas servirían como consejo del Prefecto, y remitirían anualmente al Senado listas de personas beneméritas en el departamento para cargos públicos (artículo 135°).

3. Los derechos y garantías

En lo relativo a los derechos y garantías, la Constitución de 1823 es importantísima dentro de nuestro constitucionalismo. Sobre el modelo dejado por las Bases de la Constitución Política de la República Peruana, la Constitución se preocupaba por los derechos que conocemos como de primera generación. Así, en el artículo 193°, declaraba inviolables la libertad civil, la seguridad personal y la del domicilio, la propiedad, el secreto de las cartas, el derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al gobierno, la buena opinión del individuo, mientras no se le declare delincuente; la libertad de imprenta, la libertad de la agricultura, industria, comercio y minería; y la igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue.

Para el liberalismo del siglo XIX, la libertad fue un tema sagrado. Los hombres de la emancipación entendían que la libertad se dividía:

...en originaria o natural, y civil o social: la libertad natural es la facultad de hacer lo que se quiere sin otros límites que los que pone la fuerza o resistencia de los objetos externos; la libertad civil es la misma facultad limitada o moderada por las leyes; de modo que la libertad civil es la libertad natural menos las porciones cuyo sacrificio ha creído necesario la ley para obtener y asegurar el fin de la asociación, que es el bienestar o felicidad común⁸.

El objeto de la sociedad no era nunca la libertad sino la felicidad, siendo la primera un medio para llegar a la segunda, pero siendo la libertad el medio más necesario para conseguir el fin de la asociación política, que es la felicidad del mayor número de asociados, una Constitución debía dar la mayor libertad posible a los ciudadanos. Al ser la libertad sólo un medio, siempre que esté en oposición con la felicidad, debe ser sacrificada a esta⁹.

De las influencias externas, como la francesa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁰, la Constitución de 1823 sólo tomó lo esencial de la libertad y evitó poner

⁸ Salas, Ramón, *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, tomo I, Imprenta del Censor y Carrera de San Francisco, Madrid, 1821, p. 50.

⁹ Ídem, p. 59.

¹⁰ Artículo IV de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: *“La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”*.

límites al legislador, que así pudo regular la libertad, según la época y no siempre consecuentemente, como en lo referente a la esclavitud¹¹.

El primer beneficio que el Estado debía a la sociedad era la seguridad personal, donde no hay goce, sólo sometimiento a la acción de la autoridad al atentar contra la seguridad de otra persona. Tal concepción tenía dos dimensiones confluentes: las garantías de buen trato en materia penal (es decir las garantías del juez natural y del *nulla poena sine lege*), y las que hoy llamaríamos de debido proceso¹². La seguridad del Estado debe ser organizada de tal forma que no implique más mal del que se desea evitar, pues los tribunales extraordinarios, la alteración de las formas y dilaciones ordinarias en los juicios, venían a implicar atentados contra la libertad personal¹³.

Sin duda influida por la Constitución de Cádiz¹⁴, la Constitución de 1823 estableció varias normas para proteger la seguridad personal (artículos 81° y 117°). También atenuaba el rigor de las penas, pues abolió la confiscación de bienes, además de toda pena cruel y de infamia trascendental, buscándose limitar la pena capital a los casos que exclusivamente la merezcan (artículo 115°). Además, consagraba la pluralidad de instancias y la exclusividad de la función jurisdiccional en el Poder Judicial, a la par que recogía el principio del respeto a las formas procesales (artículo 108°).

Basándose en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁵, la Constitución de 1823 introdujo en nuestro constitucionalismo la figura de la presunción de inocencia mientras no se pruebe judicialmente la responsabilidad penal (artículo 193°, inciso 6), aunque la forma en que

¹¹ Se respetaba la libertad de vientres, decretada por San Martín el 12 de agosto de 1821, era conservada, y se abolía el comercio de negros, creándose restricciones sobre la nacionalidad de quienes se dedicaran a este tráfico (artículos 11°, 12° y 13° de la Constitución de 1823). En los años posteriores, los debates sobre la esclavitud continuaron, mientras que felizmente el tráfico de esclavos no fue legalizado, pero una Ley promulgada por el Presidente Agustín Gamarra el 24 de diciembre de 1839, estableció que los hijos de esclavos declarados libres por el Decreto de San Martín, quedarían bajo el patronazgo de los amos de sus padres hasta los cincuenta años. Con esa Ley, sumada al sistema social y productivo existente, se mantuvo de hecho la esclavitud, hasta su definitiva abolición por el Presidente Ramón Castilla por Decreto del 5 de febrero de 1854.

¹² Salas, Ramón, Ob. Cit., pp. 65-66.

¹³ Ídem, pp. 72-73.

¹⁴ Artículos 287°, 290° y 300°, sobre el mandato judicial de detención; artículos 303°, 304° y 305°, sobre la atenuación del rigor de las penas; artículo 243°, sobre la exclusividad de la función jurisdiccional; artículo 244°, sobre el respeto a las formas procesales; artículo 285°, sobre la pluralidad de instancias.

¹⁵ Artículo IX de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: *“Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”*.

está redactado el artículo, hace pensar que se trata del honor o la buena reputación, derecho reconocido recién en la Constitución de 1860.

Al lado de la seguridad personal, la Constitución de 1823, influenciada nuevamente por la Constitución de Cádiz, establecía la *“seguridad del domicilio”*. Es decir, que nadie podía allanar la casa de ningún peruano, y en el caso que lo exigiera el orden público, se debía expedir por el Poder Ejecutivo la orden, remitida al juez que conociera la causa (artículo 118°).

Sobre la libertad de imprenta, en la definición que se le daba en el siglo XIX, subsumía integralmente a la libertad de expresión, al ser entendida como la facultad de todo ciudadano para publicar sus opiniones sin censura, examen o permiso anterior, siendo sólo responsable del eventual abuso de esta libertad¹⁶. Tenía una gran dimensión política, al ser considerada la mejor garantía de la libertad individual, pues con el conocimiento de los actos arbitrarios, la sociedad sería garante de la libertad individual. Además estaba muy vinculada con la noción de educación pública, pues para erradicar la poca educación, era necesario que los hombres pudiesen leerlo todo, y para ello, todo debía imprimirse: *“si el hombre no ha de poder leer y saber más que lo que sus opresores quieren que lea y sepa, tanto valdría que la imprenta nunca hubiera sido descubierta”*¹⁷.

Las cuestiones que se agitaron sobre la libertad de prensa eran si debía concederse una libertad ilimitada o una libertad regulada, cuyos abusos fueran sancionados; y en este caso, cuál debía ser la sanción de los delitos de imprenta. Si bien la Constitución de Cádiz, en su artículo 371°, vinculó explícitamente la libertad de imprenta y la libertad de expresión, la Constitución de 1823 escogió defender la libertad de imprenta, sin mostrar una expresión clara de esos vínculos, aunque si era consciente del vínculo con la educación.

La Constitución de 1823 declaró inviolable la libertad de la agricultura, industria, comercio, y minería, conforme a las leyes (artículo 193° inciso 8). El concepto de esta libertad estaba más ligado al trabajo que a la gran inversión de capital, sin excluirla tampoco:

Como todo capital es un trabajo actual o acumulado, sin exceptuar la tierra, cada uno debe ser tan libre en disponer de sus capitales como de su persona y de su trabajo, y la ley que

¹⁶ Salas, Ramón, Ob. Cit., pp. 75-76.

¹⁷ Ídem, pp. 79-80.

prescribe un modo de emplearlos, o impide sacar de ellos todo el beneficio posible, es un atentado contra la libertad individual¹⁸.

Fue uno de los conceptos más importantes del liberalismo de ese entonces, que luchaba por extinguir todo aquello que restringía la actividad económica, para favorecer el libre desarrollo de la economía, el comercio y la industria.

La constitución política (sic) debe pues dejar absolutamente libre la industria, y un campo abierto al interés individual, prohibiendo los monopolios, los privilegios, los gremios, las corporaciones y todo establecimiento que pueda limitar esta libertad¹⁹.

Fue recién hasta la Constitución de 1920, que se separaron los conceptos de la libertad de industria, de la libertad de trabajo.

La igualdad ante la ley fue también otro de los principios liberales recogidos en la primera Constitución (artículo 23° y artículo 193° inciso 9), junto con la abolición de los privilegios hereditarios.

La igualdad en los derechos no es en efecto otra cosa que la igualdad en todos los beneficios que resultan de las leyes: la igualdad política es la igualdad en derechos políticos: la igualdad es la igualdad en derechos civiles; y ciertamente ninguna razón hay para que en una asociación cuyo objeto es la mayor felicidad posible de todos sus miembros, la ley favorezca más a unos que a otros: la justicia más rigurosa exige lo contrario. Por fortuna la industria y el comercio minoran cada día la desigualdad en la distribución de las riquezas: esta es su tendencia natural: infaliblemente producen este efecto si se les deja en libertad; y ya vemos que en los pueblos entregados a los trabajos productivos, todas las desigualdades se disminuyen y nivelan²⁰.

Sin embargo, la igualdad establecida, sólo alcanzaba a los ciudadanos, no a todos los peruanos. Además, para Marcial Rubio, la Constitución de 1823 igualaba a la sociedad quitando privilegios, pero no elevando a los estratos más bajos de la sociedad hacia la igualdad²¹. De hecho, tan solo la

¹⁸ Ídem, p. 72.

¹⁹ Ídem, p. 115.

²⁰ Ídem, p. 38.

²¹ Rubio Correa, Marcial, *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 114.

existencia de la esclavitud, y la situación del indígena, en lo referido a la servidumbre y al tributo indígena²², muestran que no hubo un cabal concepto de igualdad, tanto en la sociedad como en las normas jurídicas.

Siguiendo mayoritariamente a la Constitución de Cádiz y a las Bases de 1822, la Constitución de 1823 estableció que la instrucción era una necesidad común, y que la República la debía igualmente a todos los peruanos, dependiendo de los planes y reglamentos decretados por el Congreso (artículos 181° y 183°).

Entre otras disposiciones especiales, la principal era que todas las leyes españolas mantendrían su vigor y fuerza, salvo que se opusieran a la independencia y a los principios establecidos en la Constitución, hasta organizar los códigos civil, criminal, militar y de comercio (artículo 121°).

JUICIO SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1823

La Constitución de 1823 era doctrinariamente liberal, fruto de los hombres de la revolución emancipadora. Siguió muy de cerca el texto de la Constitución de Cádiz, como ya lo vimos, especialmente en lo referente a los derechos, y expresó las utopías de los fundadores de la República, en una hora apremiante y angustiosa para la nacionalidad, como lo fueron las guerras de la independencia.

Pese a todo, esta Constitución no fue una Carta jacobina. Exaltaba la dignidad del ciudadano, en base en la libertad, la obediencia y el bien común. Buscó afirmar los dogmas de la soberanía popular, e influidos por Montesquieu y su doctrina de la separación de poderes, establecieron que ninguno de los poderes del Estado invadiría las atribuciones de los otros. Abolió las penas crueles, decretó la libertad de vientres, limitó la pena capital, es decir, tuvo un gran humanismo, aunque faltaba mucho para llegar al concepto de igualdad que tenemos hoy en día. Tenía un constante sentido de moralización, pero se involucraba en asuntos subjetivos, al tratar de hacer de cada ciudadano un ejemplo cívico viviente, si bien, acertaba al exigir que los futuros funcionarios públicos tuvieran una notoria probidad. Además, contenía disposiciones reglamentarias, raras en

²² Si bien el tributo indígena fue abolido por el Libertador San Martín en 1821, fue restablecido por Bolívar en 1825, y siguió siendo recaudado hasta que en 1854, durante la rebelión contra Echenique, fue abolido definitivamente por el mariscal Castilla, siendo hasta entonces la entrada más importante del presupuesto nacional. No obstante tendría una serie de altas y bajas hasta su definitiva abolición a fines del siglo XIX.

una Constitución. Por lo demás, no llegó a tener una vigencia efectiva, debido precisamente a la coyuntura de la guerra de independencia.

Rotos los principios de disciplina, absorbido el país por la lucha de la Independencia, carentes de una clase dirigente numerosa y eficiente, sin base popular ni educación pública ni fuerzas sociales que dieran al Estado cierto fundamento de estabilidad y de cohesión, dentro de un régimen de libertad, es indudable que la Carta del 23 era un instrumento artificial²³.

En relación a los poderes del Estado, considerando en base a las doctrinas del Contrato Social de Rousseau, que un Poder Ejecutivo fuerte era un peligro para las libertades públicas, los constituyentes de 1823 colocaron al Poder Legislativo como auténtico representante de la voluntad popular, con amplias facultades, limitando en todo lo posible las atribuciones del Poder Ejecutivo, buscando impedir una posible amenaza a los sacrosantos derechos individuales. Así, el Poder Ejecutivo era débil y el Legislativo todopoderoso, por lo que su observancia sería breve, más aún en una época en la que se requería menos discusiones y más acción.

Hombres románticos, no sabían nuestros próceres republicanos que con esto no creaban la República sino de nombre, que lo que verdaderamente estaban instituyendo era un absolutismo parlamentario. El amor por la democracia se tradujo en las más amplias prerrogativas para las asambleas. Además del control político del Estado, tomó para sí también el control total de la ley bajo el derecho no sólo de crearla sino también de interpretarla²⁴.

La Constitución de 1823 fue elaborada por un Congreso electo en situación de emergencia, sin la calma y reflexión tan necesarias para desempeñar una acertada labor. Indudablemente los constituyentes tuvieron rectas intenciones, pero fueron muy idealistas y no tenían la experiencia necesaria ni la capacidad de aplicar sus planteamientos a una realidad poco apta para el modelo republicano y el liberalismo. Por ello, la Constitución no tuvo antecedentes, ni base en las tradiciones del Perú, ni arraigo en la convulsa realidad del momento. Nació prematuramente y

²³ Pareja Paz-Soldán, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Justo Valenzuela V. Editores, Lima, 1981, p. 38.

²⁴ Astete Virhuez, Jorge, *El Poder Neutro. Teoría del equilibrio de poderes en el Perú*, Instituto Peruano de Derecho Constitucional, Lima, 2001, pp. 47-48.

murió sin pena ni gloria en medio del final de la guerra emancipadora y el auge del personalismo bolivariano.

BIBLIOGRAFÍA

- ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. *Caudillos y Constituciones. Perú: 1821-1845*, Lima, Instituto Riva-Agüero – Fondo de Cultura Económica, 2000.
- ALZAMORA SILVA, Lizardo. *Estudios Constitucionales*, 2° edición revisada, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2004.
- ASTETE VIRHUEZ, Jorge, *El Poder Neutro. Teoría del equilibrio de poderes en el Perú*, Lima, Instituto Peruano de Derecho Constitucional, 2001.
- BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia de la República del Perú (1822-1933)*, Lima, El Comercio, 2005.
- BENVENUTTO, Neptalí, *José Faustino Sánchez Carrión, prócer de la independencia nacional*, Lima, Imprenta Americana, 1930.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *El Constitucionalismo Peruano y sus problemas*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1970.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Teoría y Práctica de la Constitución peruana*, Lima, Ediciones Justo Valenzuela, 1986 y 1993.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Las Constituciones del Perú*, 2° edición corregida y ampliada, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2005.
- OBÍN, Manuel Jesús; ARANDA, Ricardo. *Anales Parlamentarios del Perú*, Lima, Imprenta del Estado, 1895.
- PACHECO, Toribio. *Cuestiones constitucionales*. Arequipa, Imprenta de Francisco Ibáñez, 1854.
- PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, Lima, Justo Valenzuela V. Editores, 1981.
- PAREJA PAZ SOLDÁN, José. *Las Constituciones del Perú*, Madrid, Cultura Hispánica, 1954.
- PLANAS SILVA, Pedro. *Democracia y tradición constitucional en el Perú. Materiales para una historia del derecho constitucional en el Perú*, Lima, Editorial San Marcos, 1998.
- RUBIO CORREA, Marcial. *La constitucionalización de los derechos en el Perú del siglo XIX*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
- SALAS, Ramón. *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, Madrid, Imprenta del Censor y Carrera de San Francisco, 1821.
- TAURO DEL PINO, Alberto. *Enciclopedia ilustrada del Perú*, Lima, PEISA, 2001.
- UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las Constituciones del Perú*, Lima, Andina, 1978.

- VILLARÁN, Luis Felipe. *La constitución peruana comentada*, Lima, E. Moreno - Editor, 1899.
- VILLARÁN, Manuel Vicente. *Páginas escogidas*, Lima, Talleres Gráficos P.L. Villanueva, 1962.
- VILLARÁN, Manuel Vicente. *Lecciones de Derecho Constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.