





**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ANTEPROYECTO  
DE CONSTITUCIÓN DEL ESTADO 1931**



Exposición de Motivos del  
Anteproyecto de  
Constitución del Estado

1931

TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DEL  
BICENTENARIO

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

**Colección «Textos Constitucionales 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

Primera edición en esta presentación: setiembre de 2017

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCIÓN  
DEL ESTADO 1931

© Comisión presidida por Manuel Vicente Villarán

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2017-11497

ISBN: 978-612-47408-2-4

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

Impreso en Perú

Tiraje: 1000 ejemplares

Impresión: KINKO'S IMPRESORES SAC.

Av. Venezuela 2344

Lima · Lima

Setiembre de 2017

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
DEL PERÚ**

**Presidente**

Manuel Miranda Canales

**Vicepresidenta**

Marianella Ledesma Narváez

**Magistrados**

Ernesto Blume Fortini  
Carlos Ramos Núñez  
José Luis Sardón de Taboada  
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera  
Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES**

**Director General**

Carlos Ramos Núñez



## CONTENIDO

<i>Presentación</i> .....	11
<i>Estudio liminar</i> .....	15
Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución del Estado.....	27
La República democrática .....	31
El Estado unitario.....	32
El territorio. La nacionalidad .....	35
El sufragio .....	35
La Corte Nacional de Elecciones .....	37
La base electoral de la Cámara de Diputados .....	38
Duración del mandato. Renovación total de la Cámara de Diputados .....	41
Necesidad del Senado .....	44
Organización y funciones del Senado.....	46
Sobre el Senado corporativo.....	48
El Congreso pleno .....	51
Otras reformas relativas al Congreso .....	51
El régimen presidencial y el parlamentario .....	54
La elección popular del presidente .....	57
Casos de elección por el Congreso. Sustitutos del presidente .....	59
El período presidencial. La no reelección .....	62
Atribuciones del presidente.....	63
El presidente y los ministros.....	66
Inestabilidad de los ministros.....	70

El voto de censura .....	76
El Consejo de Ministros .....	77
Los consejos consultivos .....	79
La reforma administrativa. Ministerios y consejos nacionales de administración .....	80
Los funcionarios .....	87
La hacienda y el crédito público .....	90
Las relaciones exteriores .....	99
La Fuerza Armada.....	100
El Poder Judicial .....	102
Las leyes inconstitucionales.....	110
La jurisdicción contencioso administrativa. Los conflictos de autoridad .....	112
El fiscal de la República .....	114
Agentes locales del Gobierno .....	117
La descentralización administrativa .....	119
1. Exceso de centralismo .....	119
2. Municipios y regiones .....	123
3. Consejos regionales .....	134
Municipalidades .....	144
Derechos y deberes fundamentales. 1. Personas .....	149
2. Religión .....	156
3. Vida económica .....	159
4. Educación.....	168
5. Suspensión de garantías.....	170

## PRESENTACIÓN

CARLOS RAMOS NÚÑEZ\*

Hacia el año de 1933 se aprueba, para nuestro país, la segunda Constitución del siglo XX, en el gobierno de Luis M. Sánchez Cerro. Se trata de uno de los documentos más trascendentales de nuestra historia constitucional, por todo lo que supuso a nivel de reconocimiento de derechos entonces emergentes y de insoslayable atención, como los de raigambre económica, social y cultural. Si la Constitución de 1856 es recordada por los importantes aportes desde la perspectiva liberal, la Carta de 1933 será igualmente determinante por haber consagrado los derechos de carácter social<sup>1</sup>.

11

Dada la importancia de esta Carta, se torna necesario conocer los entretelones que precedieron a su entrada en vigor. Y no solo nos referimos a las voluntades políticas que se involucraron para forjar la Constitución, sino a lo más importante: la discusión ideológica que se gestó en su proceso de elaboración, revela-

---

\* Magistrado del Tribunal Constitucional. Director General del Centro de Estudios Constitucionales.

<sup>1</sup> Cf. UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Historia de las constituciones del Perú*. Lima: Andina, 1978, p. 527.

dora, en gran medida, de las concepciones del país y del mundo entonces en boga y, sobre todo, de las sensibilidades de muchos hombres notables, que entendieron que los tiempos exigían nuevas previsiones normativas para una realidad heterogénea y cambiante.

Cabe recordar, entonces, que la Junta de Gobierno presidida por David Samanez Ocampo, por Resolución Suprema de 7 de agosto de 1931 (complementada por las de 21 del mismo mes y de 22 de setiembre de ese año), designó, con el carácter de *ad honorem*, una Comisión<sup>2</sup> para formular una nueva Carta Fundamental<sup>3</sup>, que estuvo presidida nada más y nada menos que por el insigne jurista Manuel Vicente Villarán, quien a propósito de los derechos sociales puntualizaría que, de esta manera, se inauguraba un «nuevo credo social».

12

Juan Vicente Ugarte recuerda también que la Carta de 1933 fue elaborada a partir de un texto jurídico previo, el así llamado «Anteproyecto Villarán», acusado de derechas, a pesar de su acento en aspectos sociales. Luis Echeopar, compilador del Anteproyecto, dirá, como lo recuerda Ugarte, sobre la Comisión que lo produjo:

---

<sup>2</sup> Esta Comisión estaba conformada por Manuel Vicente Villarán, Toribio Alayza y Paz Soldán, Diómedes Arias Schreiber, Víctor Andrés Belaunde, Carlos García Gastañeta, José León Barandiarán, Ricardo Palma, Emilio Romero, César Antonio Ugarte y Luis E. Valcárcel.

<sup>3</sup> ECHEOPAR GARCÍA, Luis. «Prólogo». En VICENTE VILLARÁN, Manuel. *Anteproyecto de Constitución de 1931. Por la Comisión que él presidiera. Exposición de Motivos*. Lima: Talleres Gráficos P. L. Villanueva, 1962, p. 11.

Mejores hombres hubiera sido imposible encontrar para integrarla. La trayectoria de cada uno de ellos, anterior y posterior a su nombramiento, así lo demuestra. El anteproyecto fue elaborado por Manuel Vicente Villarán, Carlos García Gastañeta, Diómedes Arias Schreiber, José León Barandarián, Toribio Alayza y Paz Soldán, Luis Valcárcel, Emilio Romero y César Antonio Ugarte.<sup>4</sup>

En un oficio remitido al ministro de Gobierno, la Comisión dirá de su Anteproyecto que buscó perfeccionar e integrar las instituciones políticas y administrativas<sup>5</sup>. Como apuntó Jorge Basadre, este documento fue superior a la Constitución que finalmente aprobó el Congreso Constituyente:

El ante-proyecto Villarán (en cuyo texto pudieron haber influido las ideas de Víctor Andrés Belaunde y también las de Emilio Romero en cuanto a la descentralización), será siempre, con su hermosa exposición de motivos, un documento importante para la historia de las ideas políticas y sociales en el Perú. A pesar de todo, resulta una de las fuentes de la Constitución actual [1933], superior a esta, vale la pena repetirlo, porque fue concebido con criterio técnico e independiente [...].<sup>6</sup>

13

Así, pues, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional tuvo a bien rescatar del olvido la Exposi-

---

<sup>4</sup> Cf. UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. *Op. cit.*, p. 527.

<sup>5</sup> BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú (1822-1933)*. Tomo X. Lima: Editorial Universitaria, 1983, p. 251.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 253. Para esta edición se ha utilizado el texto publicado por la imprenta Torres Aguirre hacia el año de 1931, al que hemos sintonizado con reglas de la gramática actuales y añadido esta *presentación* y un *estudio liminar* a cargo del profesor Omar Cairo Roldán.

ción de Motivos de ese Anteproyecto, que, si bien no se recogió íntegramente en la Carta del 33, sin lugar a dudas, nos remite a la actualidad de su debate, por ser esclarecedor y porque nos concierne, y porque además sentó las bases para los nuevos rumbos de nuestro *constitucionalismo histórico*, por la riqueza de sus conceptos y la audacia de sus ideas.

Con esta Exposición de Motivos, de importancia decisiva y de imperativo estudio, incrementamos con dignidad la Colección Textos Constitucionales del Bicentenario, que no hace sino promover el conocimiento y la discusión de estos documentos de histórica trascendencia, para entender mejor y con mayor sensibilidad los derroteros de nuestro proceso constitucional y, desde luego, la bullente, cambiante realidad de nuestro país.

## ESTUDIO LIMINAR

OMAR CAIRO ROLDÁN\*

Luego de que, en 1930, cayera el gobierno autocrático de Augusto B. Leguía, se presentó la necesidad de reemplazar la Constitución de 1920, implantada casi al inicio de dicho régimen. En este contexto, según recuerda Jorge Basadre, la Junta de Gobierno presidida por David Samanez Ocampo, designó el 7 de agosto de 1931 «una comisión para que preparase un anteproyecto de Constitución del Estado».

Justamente, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, publica la Exposición de Motivos de ese Anteproyecto, elaborado por la Comisión presidida por Manuel Vicente Villarán y conformada, además, por Toribio Alayza y Paz-Soldán, Diómedes Arias Schreiber, Víctor Andrés Belaunde, Carlos García Gastañeta, José León Barandiarán, Ricardo Palma, Emilio Romero, César Antonio Ugarte y Luis E. Valcárcel.

Este documento, lejos de ser una explicación literal de cada artículo del Anteproyecto, presenta un panorama de su época y explica las opciones constituyentes que propuso adoptar en ese momento histórico descrito en estos términos:

---

\* Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor asociado de la misma casa de estudios. Profesor del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

La vida actual de los Estados, los intereses que amparan y dirigen, son mucho más complejos que en tiempos anteriores. El contenido esencial de las constituciones ha crecido, para corresponder al más rico contenido de la actividad del poder público. Nuevas funciones determinan la existencia de nuevas prescripciones jurídicas que las regulen. En todo el mundo, la experiencia ha aconsejado constitucionalizar reglas e instituciones que antes quedaban al albedrío de los congresos o los gobiernos.

En esta presentación, trataremos ocho temas que consideramos centrales, desarrollados en la Exposición de Motivos de este Anteproyecto: el sistema político, la forma de Estado, el sufragio, la opción por el bicameralismo, el régimen político, la función ejecutiva, la independencia judicial y el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

16

## **1. El sistema político**

Hoy es suficientemente clara la distinción entre dos sistemas políticos: la democracia constitucional y el sistema autocrático. Mientras en la autocracia, más de una de las funciones políticas principales (ejecutiva, legislativa y jurisdiccional) se concentran en un solo órgano; en el sistema democrático constitucional, la distribución del ejercicio de estas funciones entre distintos órganos y el control de este ejercicio son indispensables y sirven para la protección de los derechos de las personas.

Respecto a la presencia efectiva de la democracia constitucional en el Perú, en la Exposición de Motivos se afirma que en la realidad nacional existe, «escasa y rudimentariamente, una república y una democracia», pero que la Constitución cumple

su rol de orientación jurídica declarando que «El Perú es una república democrática». Esta declaración «expresa que nuestra ley es conservar y mejorar las instituciones populares, practicarlas con resolución y lealtad, aunque sea mal, para aproximarnos, con ayuda del tiempo, a realizarlas bien». De esa manera, se sostiene, que «la discrepancia entre la realidad y los principios será transitoria». En síntesis, la afirmación de que el Perú es una república democrática, refleja la apuesta de la Comisión por construir una democracia constitucional.

En la Exposición de Motivos se precisa, además, que la democracia peruana adopta la forma representativa, porque la ciudadanía no se encuentra en «aquél grado de adelanto político que permite a más experimentadas y antiguas naciones la práctica de formas de democracia directa, como el referéndum, la iniciativa de las leyes y la revocación del mandato representativo».

17

## **2. La forma de Estado**

Se denomina formas de Estado a las diferentes opciones organizativas concernientes a la distribución territorial del ejercicio del poder político existentes en un sistema democrático constitucional. Las formas principales son el Estado unitario y el Estado federal.

Según la Exposición de Motivos, el Anteproyecto mantiene la forma unitaria de la República, y sin abandonar esta forma de Estado establece la descentralización administrativa regional y municipal. La Comisión justifica esta opción, distinguiéndola del federalismo, en los siguientes términos:

Ciertos defensores del llamado regionalismo quieren en buena cuenta la federación sin darle su nombre. La Comisión no está de acuerdo con esa tendencia. Propicia una descentralización sincera y efectiva que el país reclama y que lejos de debilitarlo le dará nueva vida, pero no aconseja formas de descentralización que signifiquen un federalismo desfigurado ni un paso hacia el federalismo. Tiene la convicción de que cualquier imprudente experimento de partición federal del Estado abriría un periodo de mortal anarquía. Retacear la República sería estimular y apurar el influjo de las múltiples fuerzas de dispersión y antagonismo que determinan nuestra notoria debilidad internacional económica, militar y social.

### **3. El sufragio**

18

Actualmente, un componente de la democracia constitucional es el derecho del sufragio universal. La universalidad significa que son titulares de este derecho todas las personas adultas nacionales de un determinado país —que no estén privadas de discernimiento— sin distinción de género, capacidad económica, grado de instrucción, o de cualquier otra índole.

En la Exposición de Motivos se explica que la «fuerza de sustentación del gobierno representativo se encuentra en el sufragio popular», y que, para extirpar desgracias como las agitaciones, revoluciones, dictaduras y crímenes políticos, es necesario tratar de «hacer, al fin, una realidad el voto popular».

Sin embargo, el «voto popular» —secreto y obligatorio— deber ser otorgado, según el Anteproyecto, para las elecciones nacionales y locales, «a los peruanos, varones, mayores de 21 años

que saben leer y escribir». La Comisión explica por qué, en 1931, no propone otorgar el ejercicio del sufragio a las mujeres:

[...] No se concede el voto a las mujeres, porque sus condiciones no son propicias todavía al ejercicio de derechos políticos. La mujer peruana, en general no se halla en posición de suficiente independencia civil, social, económica, ni intelectual y religiosa, para votar con entera libertad.

Por otra parte, la Comisión sustenta su opción por excluir a los analfabetos del ejercicio del sufragio:

Es penoso tener que rehusar el voto al gran sector de la población formado por los analfabetos. Son en su mayoría indios de las sierras y forman una clase social herida por el desamparo y la injusticia. Es la clase menos protegida, quizás precisamente porque, carente de voz propia en los cuerpos representativos, nadie reivindica para ella la parte que le toca equitativamente en los beneficios del Estado.

19

La razón decisiva contra el sufragio de los indios analfabetos ha sido muchas veces expuesta. El voto les es inútil y nocivo. No votan porque no saben votar; les hacen fingir un voto los que tienen sobre ellos potestad irresistible. Con el concurso de sus aparentes sufragios, resultan elegidos no los amigos del indio, sino sus enemigos y dominadores. La cuestión del indio no es por ahora una cuestión de derecho político, sino de derecho civil, agrario y pedagógico.

Como alternativa distinta del sufragio individual para dotar de voz propia a los indígenas en los cuerpos representativos, el Anteproyecto establece «el sufragio corporativo de las comu-

nidades indígenas para la elección de los municipios, dando a cada comunidad un número de votos en relación con el número de familias que la constituyen». Asimismo, en la Exposición de Motivos se afirma que, si «este régimen diera buenos resultados podría ser después extendido a las elecciones de los consejos regionales y aun de las cámaras».

Finalmente, en el Anteproyecto se niega el derecho de sufragio a soldados y oficiales en servicio activo. En la Exposición de Motivos se sostiene que el «imperio de la disciplina militar» les priva de «libertad para votar» y que, de concedérseles el voto, «con la inevitable consecuencia de luchas de partidos en los cuarteles, se arruinaría la disciplina y la moral del soldado».

#### **4. La opción por el bicameralismo**

En el documento se defiende también la existencia de un sistema bicameral, en el cual el Congreso se encuentra compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores. Se precisa que el Senado debe tener «poderes menores que la Cámara de Diputados», y que no debe «representar a la riqueza ni a ningún sector o grupo privilegiado». La Comisión afirma que: «Ha de ser el Senado de una democracia y no el reducto de una oligarquía». Se sostiene, además, que un Senado bien constituido es, en el mecanismo del Estado, uno de los «dispositivos avisadores de peligro y rectificadores de movimientos que, por violencia extrema o por mala orientación, ofrezcan el peligro de destrozarse la máquina y producir estragos».

La Comisión fundamenta su objeción contra el sistema unicameral en los siguientes términos:

El sistema de la Cámara Única es una invitación a la ligereza y la imprudencia, aun en pueblos de temperamento reflexivo, porque una asamblea sin el contrapeso de otra asamblea, respira en un ambiente psicológico de omnipotencia y de irresponsabilidad. Y esta disposición peligrosa se acentúa en naciones como la nuestra, pertenecientes a razas nerviosas, mal dispuestas al cálculo sereno y a las lentitudes de la previsión, razas inexpertas por añadidura en los secretos de tan difícil ciencia como es la del gobierno.

## **5. El régimen político**

Dentro del sistema democrático constitucional existen diferentes formas de gobierno o regímenes políticos, es decir, estructuras organizativas específicas a través de las cuales se conduce el proceso político en la democracia constitucional. Las principales formas de gobierno son el régimen presidencial y el régimen parlamentario.

21

En 1931 —y también actualmente— en el Perú estaba en construcción un régimen semipresidencial, es decir, una forma de gobierno que cuenta con los elementos principales del régimen presidencial (como la elección popular del jefe de Gobierno), pero también con componentes ajenos a este régimen político (por ejemplo, el voto de censura parlamentaria a los ministros). En la Exposición de Motivos se propone mantener esta forma de gobierno, y no reemplazarla por un régimen parlamentario, afirmando —como fundamento— lo siguiente:

[...] El gobierno parlamentario o de gabinete es un régimen que las constituciones pueden preparar pero no crear. Se establece y realiza por obra de fuerzas políticas ilegislables que logran,

en circunstancias determinadas, dar a las mayorías congresionales potencia bastante para dominar al presidente y obligarlo a ceder la realidad del gobierno a gabinetes impuestos por las cámaras.

## **6. La función ejecutiva**

La Comisión plantea una organización del Poder Ejecutivo que se apoye en una base dual, compuesta por el presidente de la República y los ministros de Estado. Aunque en este esquema, el presidente de la República asume la función de jefe de Gobierno, todo acto que este realice «necesita para ser válido, el acuerdo del ministro del respectivo ramo, que lo autoriza con su firma; y algunos actos juzgados de mayor importancia, requieren el acuerdo del Consejo de Ministros».

22

Según la Exposición de Motivos, la necesidad de refrendación ministerial, para algunos actos presidenciales, y del acuerdo favorable del Consejo de Ministros, para otros, habilita a los ministros y al Consejo a poner «a la voluntad del presidente una especie de veto». Sin embargo, precisa la Comisión, que se trata de un «veto débil que el presidente puede eliminar separando al ministro o ministros que disienten y sustituyéndolos con otros», aunque circunstancias personales o políticas pueden dificultar «en determinados momentos la sustitución y entonces el veto, aunque vencible, es un obstáculo al curso inmediato del querer presidencial».

## **7. La independencia judicial**

Un elemento fundamental para garantizar la independencia judicial es, según la Comisión, que el jefe de Estado no intervien-

ga en el nombramiento de los jueces. Por eso, el Anteproyecto, «satisfaciendo el anhelo público de constituir un Poder Judicial realmente independiente, guiado por las lecciones de una experiencia que no permite ya vacilaciones priva al presidente del poder de nombrar a los miembros de los tribunales y juzgados». En contra de otorgar al presidente de la República esta atribución, la Comisión afirma:

[...] Es tanta la magnitud del daño que causa el ejercicio por malos gobiernos de la facultad de nombrar a los jueces, que la previsión más elemental, justificada por la evidencia de los hechos, aconseja medidas radicales. Hay que poner las vallas más sólidas para impedir a la política entrar al Poder Judicial y prohibir al Poder Judicial entrar a la política [...].

## **8. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes**

23

Sostiene la Comisión que teóricamente «es de toda evidencia la invalidez de las leyes que infringen la Constitución». Sin embargo, percibe que la «dificultad que plantean las leyes inconstitucionales es que el poder a quien se dé facultad de declararlas nulas adquiere, por ese atributo, superioridad jerárquica sobre el Congreso». En la Exposición de Motivos se sostiene, además, que «consentir que el Gobierno, o las autoridades subalternas o los ciudadanos, se sustraigan al cumplimiento de las leyes, por cuanto en su concepto, que puede ser erróneo, se hallan en pugna con la Constitución», genera el peligro de «incitar a una forma anárquica de control sobre el legislador, que destruye el imperio de la ley».

La Comisión afirma que, para solucionar este problema, en el Anteproyecto se adopta el mecanismo utilizado en los Estados Unidos y en otros países, consistente en «reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual». Pero además, como «necesaria precaución, se ordena que las cuestiones sobre inconstitucionalidad falladas en primera o segunda instancia, se eleven siempre a la Corte Suprema por recurso de nulidad o por consulta y que conozca de ellas la Corte Suprema en sala plena».

Esta es solo una revisión sucinta de algunos temas presentes en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución elaborado por la Comisión que presidió Manuel Vicente Villarán en 1931. En el contenido de este documento se encontrarán muchas más cuestiones constitucionales que, por su relevancia histórica y por su actualidad, merecen ser difundidas y estudiadas por nuestra comunidad jurídica. Felicito pues al Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional por la publicación de este trabajo fundamental para el constitucionalismo peruano.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS  
DEL ANTEPROYECTO DE  
CONSTITUCIÓN DEL ESTADO**



**Exposición de Motivos del Anteproyecto  
de Constitución del Estado**

POR

M. V. Villarán, Toribio Alayza y Paz-Soldán, Diómedes Arias  
Schreiber, Víctor Andrés Belaunde, Carlos García Gastañeta,  
José León Barandiarán, Ricardo Palma, Emilio Romero,  
César Antonio Ugarte, Luis E. Valcárcel

27



## **Exposición de Motivos del Anteproyecto de Constitución**

Una Constitución moderna no puede ser tan breve como el Decálogo. El exceso de laconismo ha dañado la claridad de nuestros códigos constitucionales y ha sido la fuente nociva de muchos conflictos. La vida actual de los Estados, los intereses que amparan y dirigen, son mucho más complejos que en tiempos anteriores. El contenido esencial de las constituciones ha crecido, para corresponder al más rico contenido de la actividad del poder público. Nuevas funciones determinan la existencia de nuevas prescripciones jurídicas que las regulen. En todo el mundo la experiencia ha aconsejado constitucionalizar reglas e instituciones que antes quedaban al albedrío de los congresos o los gobiernos. Esa necesidad es particularmente notoria en el Perú. Nuestra organización política y administrativa se encuentra visiblemente retardada. Los congresos han descuidado dar o modernizar leyes orgánicas de primera importancia. Las han dictado en épocas diversas, bajo la inspiración de ideas discrepantes, sin seguir, por lo tanto, un plan de conjunto. El proyecto de Constitución que se presenta procura trazar ese plan, sentando bases firmes sobre las cuales se edifique el sistema de las grandes leyes orgánicas reclamadas con apremio por la urgente necesidad de renovarnos. Es por eso algo más extenso que las constituciones anteriores y es más extenso no porque contenga lujo de detalles, sino porque es más completo y mejor adaptado a las necesidades de la época.



## La República democrática

La visión de la realidad nacional nos descubre que apenas somos, escasa y rudimentariamente, una república y una democracia. La Constitución cumple, no obstante, su rol de orientación jurídica, declarando que «El Perú es una República democrática». Con ello expresa que nuestra ley es conservar y mejorar las instituciones populares, practicarlas con resolución y lealtad, aunque sea mal, para aproximarnos, con ayuda del tiempo, a realizarlas bien. La discrepancia entre la realidad y los principios será transitoria. Con el correr de la vida, los principios tomarán validez sobre las almas, se infiltrarán en la mente de clases sociales refractarias y de irreverentes caudillos. «Las instituciones escritas, decía Juan Bautista Alberdi, son los títulos de propiedad de un tesoro de que los pueblos toman posesión poco a poco».

31

La historia política está llena de ejemplos de repúblicas que fueron orgánicamente más aristocráticas que las más rancias monarquías. No se incurre en redundancia afirmando que la república debe ser democrática.

La forma de nuestra democracia es la forma representativa. «El poder del Estado emana del pueblo y se ejerce por los funcionarios que la Constitución y las leyes establecen». El pueblo elige al presidente de la República, a los senadores y diputados, a los consejos regionales y a las municipalidades. No se halla nuestra ciudadanía en aquel grado de adelanto político que permite a más experimentadas y antiguas naciones la práctica de formas de

democracia directa, como el referéndum, la iniciativa de las leyes y la revocación del mando representativo.

### **El Estado unitario**

El proyecto no altera la forma unitaria de la República. «El Estado, dice el artículo 29, es uno e indivisible».

Establece, conservando la unidad política, la descentralización administrativa. «La Constitución garantiza a las regiones y los municipios la administración descentralizada de los asuntos que les conciernan».

En la parte correspondiente de esta Exposición se exami-  
narán las bases propuestas para organizar la descentralización ad-  
ministrativa regional y municipal.

32

No tiene esta descentralización nada de común con el federalismo. El federalismo divide el Estado; reparte atribuciones esenciales del poder público entre el Estado nacional y los Estados provinciales federados. Ciertos defensores del llamado regionalismo quieren en buena cuenta la federación, sin darle su nombre. La Comisión no está de acuerdo con esa tendencia. Propicia una descentralización sincera y efectiva que el país reclama y que lejos de debilitarlo le dará nueva vida, pero no aconseja formas de descentralización que signifiquen un federalismo desfigurado ni un paso hacia el federalismo. Tiene la convicción de que cualquier imprudente experimento de partición federal del Estado abriría un período de mortal anarquía. Retacear la República sería estimular y apurar el influjo de las múltiples fuerzas de

dispersión y antagonismo que determinan nuestra notoria debilidad internacional económica, militar y social.

Vecinos de cinco repúblicas con todas las cuales hemos tenido guerras o disputas, mermado nuestro patrimonio territorial, expuestos quizás a nuevos conflictos en el porvenir, la necesidad más vital del Perú es acabar de unificarse como nación y robustecer por la unidad sus reservas orgánicas.

Este país no puede existir y prosperar sino dándose una sólida estructura que garantice la acción solidaria de sus pueblos.

Observadores superficiales ven en la topografía del Perú un hecho de la naturaleza favorable al régimen federal. Un estudio atento de la realidad nos lleva a la conclusión contraria. La fragmentación natural del territorio reclama cierto grado de autonomía administrativa; pero precisamente porque la topografía multiplica y aísla, de modo tan anormal y extraño, las moléculas del cuerpo social, es preciso combatir la excesiva segmentación haciendo del Estado un instrumento político unificador. Los diversos segmentos geográficos aislados y pobres, emparedados por desiertos, montañas y selvas, carecen de suficientes recursos en hombres y en riqueza para llenar funciones de medianos ni pequeños Estados. Han desarrollado, por su pequeñez y su dispersión secular, hábitos mentales de localismo celoso que obstaculizan, a la par que la geografía, la aglutinación de las provincias y los departamentos. La misma descentralización administrativa encuentra en esta situación dificultades materiales y psicológicas, que se tornan invencibles en cuanto se piensa en la formación de grupos mayores con la estatura jurídica de Estados.

Por estas causas, y otras que sería prolijo enumerar en esta sucinta Exposición, las aisladas tentativas y propagandas federalistas han encontrado siempre la tenaz repugnancia del país. El Perú, como guiado por su instinto biológico de conservación, ha sido siempre un organismo político unitario. La unidad nacional tiene la fuerza de una ley de su historia.

Para vencer la hostilidad del territorio los incas crearon un Imperio intensamente centralizado. De ese remoto origen procede la unidad del Perú. A la unidad del Imperio sucedió el centralismo de la Colonia. La guerra de la Emancipación, por la forma de su desarrollo, favoreció la conservación de ese legado de la Metrópoli. No tuvimos en el curso de la contienda libertadora los antagonismos entre norte y sur, entre sierra y costa, entre las provincias y la capital, que arruinaron la primera independencia de Venezuela y Nueva Granada, y tiene por eso clara explicación la actitud de la Asamblea Constituyente de 1822 al adoptar sin vacilación la forma unitaria del Estado. En 1827, cuando la república emancipada de Bolívar estuvo en aptitud de reorganizarse libremente, ratificó, por medio de la Asamblea reunida aquel año, su voluntad de ser una república unitaria, y esta forma de Constitución ha prevalecido desde entonces, sin otra interrupción que el fugaz momento de la Confederación Perú-Boliviana. Y esta excepción es de aquellas que confirman en vez de denegar la regla, porque los caudillos que idearon y trataron de realizar la Confederación, Bolívar, Santa Cruz y, por otros caminos, el mismo Gamarra, no se inspiraron en un propósito de subdivisión localista; pusieron su ambición al servicio de un plan político de grandes horizontes, cuya meta era unir y gobernar a las dos repúblicas que, federadas o consolidadas, constituyeran un nuevo y más grande Perú.

El federalismo es, pues, en este pueblo, una aspiración que pugna con la naturaleza y con la historia.

### **El territorio.— La nacionalidad**

La unidad e independencia del Estado se hallan condicionadas por la integridad de su territorio. El texto constitucional lo declara inalienable (art. 39).

La adquisición y la pérdida de la nacionalidad peruana por nacimiento y por naturalización, se regulan con mayor cuidado que en las constituciones anteriores. Anotamos que la nacionalidad por nacimiento no se adquiere necesariamente por el hecho de nacer en el territorio nacional, si los padres son extranjeros transeúntes. Se requiere en tal caso una declaración de voluntad dentro del año de la mayoría o emancipación (art. 49, inciso 2). Conceder la nacionalización es acto facultativo y libre del Estado. Es un error confiarlo a las municipalidades. El Gobierno asume esta atribución, y cuando deniega un pedido no necesita expresar la causa. Se conserva así la libertad de excluir sin ofensa a elementos indeseables (art. 5).

35

### **El sufragio**

La fuerza de sustentación del gobierno representativo se encuentra en el sufragio popular. A falta de cosa mejor, un asentimiento general, admite de antemano como buenos, aunque sea a título provisional, con cargo de posterior y periódica revisión, los dictados de la voluntad del mayor número. La carencia de elecciones dignas de ese nombre y la consiguiente ausencia de mayorías reguladoras han sido el origen inmediato de nuestras agitaciones,

revoluciones, dictaduras y crímenes políticos. Si hemos de extirpar estas desgracias, tratemos de hacer, al fin, una realidad del voto popular.

El proyecto de Constitución garantiza el voto secreto y obligatorio, y lo otorga para las elecciones nacionales y locales, (arts. 9, 155, 164) a los peruanos, varones, mayores de 21 años que saben leer y escribir. No se concede voto a las mujeres, porque sus condiciones no son propicias todavía al ejercicio de derechos políticos. La mujer peruana, en general, no se halla en posesión de suficiente independencia civil, social, económica, ni intelectual y religiosa, para votar con entera libertad.

36

Es penoso tener que rehusar el voto al gran sector de población formado por los analfabetos. Son en su mayoría indios de las sierras, y forman una clase social herida por el desamparo y la injusticia. Es la clase menos protegida, quizás precisamente porque, carente de voz propia en los cuerpos representativos, nadie reivindica para ella la parte que le toca equitativamente en los beneficios del Estado. Nuestro proyecto establece el sufragio corporativo de las comunidades indígenas para la elección de municipios, dando a cada comunidad un número de votos en relación con el número de familias que la constituyen (art. 164). Si este régimen diera buenos resultados podría después ser extendido a las elecciones de los consejos regionales y aun de las cámaras.

La razón decisiva contra el sufragio de los indios analfabetos ha sido muchas veces expuesta. El voto les es inútil y nocivo. No votan porque no saben votar; les hacen fingir un voto los que tienen sobre ellos potestad irresistible. Con el concurso de sus aparentes sufragios resultan elegidos no los amigos del indio,

sino sus enemigos y dominadores. La cuestión del indio no es por ahora una cuestión de derecho político, sino de derecho civil, agrario y pedagógico.

Los soldados y los oficiales no gozan del derecho de sufragio mientras se encuentran en servicio activo. El imperio de la disciplina militar priva al soldado y al oficial de libertad para votar. Concedido el voto, con la inevitable consecuencia de luchas de partidos en los cuarteles, se arruinaría la disciplina y la moral del soldado. Introducir la política en las fuerzas armadas es crear, a sabiendas, el pretorianismo.

### **La Corte Nacional de Elecciones**

El proceso de las elecciones, de que nuestros vicios hicieron tan escandaloso escarnio, debe ser garantizado por un poder electoral autónomo, sometido únicamente a la ley. Se propone crear una Corte Nacional de Elecciones como suprema autoridad electoral. Nuestra historia parlamentaria ha demostrado que es incoercible la tendencia de las cámaras a abusar del poder de calificar la verdad de las elecciones. Ninguna razón de principios obliga a restituirles esa facultad. Juzgar la corrección de los actos electorales es función de naturaleza jurídica, propia de un tribunal. No es necesario encomendarla a la Corte Suprema en pleno. Tampoco es conveniente que el Tribunal Electoral se componga únicamente de jueces profesionales. La Corte Nacional de Elecciones incluye tres magistrados de la Corte Suprema, los más antiguos; tres miembros elegidos por el Senado, que no sean diputados, senadores, ni funcionarios, y el fiscal de la República que preside. El elemento judicial cuenta con cuatro miembros; los otros tres representan el criterio profano, el sentido común de la verdad y

la justicia. Juegan estos últimos un papel necesario. Atemperan el rigor legalista. Cooperan a evitar el peligro de que pudiera sacrificarse la verdad sustancial de una elección por excesivo apego a la letra muerta de textos secundarios o dudosos.

Se espera que el Senado, por la estructura y funciones que se le asignan, se halle menos expuesto que la Cámara de Diputados a caer en extremos de intransigencia política. Por eso se confía sólo al Senado la designación de los tres miembros que integran la Corte Electoral. No es conveniente mezclar en estas cosas a las universidades, a los municipios ni a otras corporaciones públicas que tienen misiones apolíticas. Es sacarlas de su medio, estropearlas y desorganizarlas. No son aún bastante fuertes para erguirse contra los embates de los gobiernos y resistir a las agresiones de partidos intolerantes.

### **La base electoral de la Cámara de Diputados**

La Comisión ha comparado atentamente las razones expuestas en reciente polémica por los partidarios de la representación provincial, los defensores de la lista departamental y los propugnadores del sistema de circunscripciones electorales y se ha decidido por este último (art. 13). La ley determinará las circunscripciones con sujeción a principios que la Constitución establece. Cada circunscripción podrá estar formada por una o varias provincias. La de Lima, por ejemplo, tiene suficiente población para dar por sí sola varios diputados. Algunas no la tienen bastante para elegir un diputado; deberán ser unidas a provincias limítrofes. Las únicas condiciones a que el legislador debe sujetarse en la creación de circunscripciones, son: que no se junten provincias de distintos

departamentos y que cada circunscripción tenga población electoral bastante para que, en el reparto del total de diputados, le toque elegir no menos de tres. Esta última condición es indispensable para que funcione la representación proporcional.

Uno de los méritos de este plan es lo que puede llamarse su elasticidad. Permite formar circunscripciones grandes o medianas, acomodando la solución en cada caso a las posibilidades. Varias provincias contiguas, si están vinculadas por comunicaciones fáciles, si son parecidas y amigas, podrán ser asociadas sin resistencia en grupos extensos. No se excluye la posibilidad de hacer de todas las provincias de un departamento una sola circunscripción. Estaría justificado, para citar algún ejemplo, que las tres provincias del departamento de Ica, tan similares y cercanas, formasen circunscripción electoral única.

Mucho dependerá del sistema de representación proporcional que prefiera la ley. El más sencillo, aunque el más imperfecto, es el voto incompleto, ensayado en las elecciones para la actual Asamblea Constituyente. Puede funcionar con circunscripciones de tres diputados. Cualquier otro sistema menos empírico, basado en el cociente electoral, exigirá circunscripciones de extenso electorado que elijan mayor número de representantes.

La base para la distribución de las representaciones no será la población bruta, sino la población electoral. No es necesario reproducir aquí los argumentos ya bien conocidos, que prueban que la base de la población bruta o total es, entre nosotros, un funesto error. No lo es quizás en otros pueblos donde el analfabetismo es escaso y, por consiguiente, en todas las secciones del territorio la proporción entre el censo de habitantes y el censo de

electores es casi uniforme. En el Perú esa proporción es en extremo variable. Los registros electorales formados este año arrojan cifras muy ilustrativas. El departamento del Cusco con una población total aproximada de 700,000 habitantes, ha dado 14,000 electores. La provincia del Callao, cuya población se calcula en 75,000 habitantes, ha registrado más de 12,000 electores.

Tomar, pues, como base de la distribución de diputaciones la población global, es falsear el régimen representativo, que se apoya en el postulado de que a mayor número de votos debe corresponder mayor número de representantes. La distribución entre las circunscripciones debe ser proporcional a los votos que puedan dar, determinado por el número de ciudadanos inscritos en sus respectivos registros (art. 13). Esta reforma es esencialísima.

El total de diputados que se propone para la futura Cámara es de 120 (art. 13). Siendo más o menos 400,000 los electores, según el último registro, resulta un promedio de 3,300 electores por diputado. El número de electores registrados en cada circunscripción, dividido por 3,300 daría el número de diputados correspondiente a la circunscripción. Aplicando esta fórmula, el departamento de Lima, por la excepcional densidad de su población en la provincia capital, tendría derecho aproximadamente a la cuarta parte del total de diputados. Debe tenerse en cuenta que el electorado de la capital se compone en fuerte proporción de provincianos. Hay quizás en Lima más electores nativos de ciertas provincias que en las provincias mismas de donde proceden. No es, pues, un privilegio de los limeños el dar un número considerable de electores y por consiguiente de diputados. Sin embar-

go, una disposición del proyecto limita la cuota de diputados del departamento de Lima, estableciendo que a las circunscripciones electorales de un mismo departamento no podrá asignárseles en conjunto más de la cuarta parte del total de diputados. Lima, que por su población electoral tendría una fuerte cuota de diputados, no llevaría en cambio al Senado sino tres senadores, lo mismo que cualquiera otra región de corto electorado.

**Duración del mandato.—  
Renovación total de la Cámara de Diputados**

La Constitución de 1860 fijaba en seis años la duración del mandato de los diputados. Cada dos años se elegía un tercio de la Cámara. El presidente de la República era elegido por un período de cuatro años. Los defectos de este plan quedaron evidenciados por la experiencia, y la Constitución de 1920 intentó corregirlos. Abolió la renovación de la Cámara por tercios e igualó el período de la Cámara y del presidente, fijándolo en cinco años. Ambos debían empezar y concluir su mandato simultáneamente.

41

El proyecto establece que la Cámara será elegida para un período de cuatro años, y se renovará íntegramente al expirar su mandato (art. 14), y que el presidente de la República será elegido a la vez que la Cámara y también para un período de cuatro años (art. 65). Consérvase, pues, la reforma hecha en la Constitución del 20, pero reduciendo a un cuatrenio la duración del mandato común.

Renovar por fracciones la Cámara de Diputados es privar al electorado de la oportunidad, que periódicamente debe dárse-

le, para que en gran comicio nacional dirima las contiendas entre los partidos, sus programas y sus hombres, para que les conceda o les retire su confianza y para que, apreciando en su conjunto la situación del país, apruebe o modifique el rumbo general de la política. La renovación parcial está bien para el Senado, pero aplicada a la Cámara de Diputados, es una práctica anticuada y antidemocrática.

La renovación completa de la Cámara es además una pieza esencial en el mecanismo de nuestro régimen, fundado en la existencia de un presidente de la República elegido por el pueblo y con poderes constitucionales extensos y efectivos. Defecto inherente a la naturaleza de este régimen y en gran parte inevitable, es poner frente a frente dos entidades políticas igualmente populares por su origen, con tendencia a la dominación y consiguiente peligro de discordia. Este sistema es deficiente en recursos para evitar o para remediar prontamente los conflictos entre el Congreso y el Ejecutivo. En los países parlamentarios no puede haber tales conflictos, porque todo disentimiento grave entre la Cámara y el Gobierno acaba en seguida con un voto parlamentario que cambia a los ministros. Pero nuestra Cámara no puede cambiar al presidente y no avanza mucho obligándolo a cambiar de ministros, porque el Gabinete entre nosotros ayuda a gobernar, pero no es el gobierno. En una palabra, la forma presidencial es un campo fértil en luchas de poderes, que malgastan las fuerzas políticas, entorpecen el movimiento del Estado y alimentan querellas fácilmente trasformables en golpes de Estado y en revoluciones. No queremos sostener que, para corregir los defectos de nuestro presidencialismo, sea conveniente sustituirlo por el gobierno parlamentario. Queremos decir únicamente que hay necesidad de crear cautelas que aminoren el peligro de los excesos de fricción

entre la Cámara y el presidente, y una de esas cautelas necesarias es que un comicio general elija a la vez y para el mismo período al presidente y a la totalidad de la Cámara de Diputados.

No sería fundada ninguna crítica contra el procedimiento que preconizamos basada en la experiencia de las renovaciones totales de la Cámara que se realizaron durante el régimen iniciado en 1919, porque en ese anómalo período la verdad de la Constitución y la vida electoral del país estuvieron positivamente en receso y las reelecciones presidenciales perturbaron el juego de las instituciones. La única experiencia capaz de guiarnos en estas materias es la de los años transcurridos desde 1860 hasta 1920. Ella prueba el gravísimo error de enfrentar al nuevo presidente con la vieja Cámara de Diputados, fomentando así, como a propósito, la inminencia del choque o la parálisis. El mayor daño que de allí se derivó fue la irresistible tentación con que se provocó a los presidentes a intervenir en las elecciones de representantes. Un tercio adicto podía darles mayoría en las cámaras si carecían de ella, y un tercio enemigo, destruir la mayoría alcanzada. El legítimo interés de gobernar de acuerdo con una mayoría parlamentaria favorecía el vicio de las candidaturas oficiales. Ese vicio tendrá seguramente menor fuerza cuando el presidente y la Cámara, elegidos a la vez empiecen y acaben su período simultáneamente, porque será menor el interés y menor la eficacia de un presidente que se eclipsa para llevar a la Cámara, violentando el sufragio, un personal adicto a su sucesor en Palacio.

Repetimos que para conjurar el peligro de la lucha crónica entre los dos principales poderes del Estado, el predominio de un partido en uno y del partido adverso en el otro, conviene asegurar el sincronismo de las elecciones presidencial y congresional. Pero

creada la alianza entre el presidente y la mayoría de diputados, es también necesario preocuparse de que no se torne en amenaza. No debe durar demasiado, porque prolongándose degenera. El presidente y la mayoría que duran juntos más de cuatro años, pueden formar una argolla temible. La duración muy larga los enorgullece, se olvidan del país y el país se cansa de ellos. Divorciados de la opinión pública, es frecuente que sólo piensen en usufructuar el poder y preparar los medios de conservarlo. Estas previsiones han determinado la limitación del común mandato de la Cámara y el presidente al clásico período de cuatro años.

### **Necesidad del Senado**

El Congreso se compone de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

44

Consideramos necesario el Senado, pero juzgamos que para llenar su misión propia debe tener poderes menores que los de la Cámara de Diputados.

El sistema de la Cámara Única es una invitación a la ligereza y la imprudencia, aun en pueblos de temperamento reflexivo, porque una asamblea sin el contrapeso de otra asamblea, respira en un ambiente psicológico de omnipotencia y de irresponsabilidad. Y esta disposición peligrosa se acentúa en naciones como la nuestra, pertenecientes a razas nerviosas, mal dispuestas al cálculo sereno y a las lentitudes de la previsión, razas inexpertas por añadidura en los secretos de tan difícil ciencia como es la del gobierno.

Tienen excusa los partidarios de la Cámara única en países de fuertes tradiciones políticas, como Inglaterra, donde el regulador de una segunda Cámara puede quizás ser sustituido con otras fuerzas controladoras de que carecen las inorgánicas democracias sudamericanas. Esas fuerzas son una opinión pública activa, un electorado vigilante, partidos antiguos, corporaciones y gremios poderosos, intereses organizados prontos a la defensa, prensa veterana y educación política difundida. Pero allí donde todo esto falta o es escaso, el poder de la Cámara Única es un poder expuesto, por carencia de límites externos, a todos los excesos y caídas de las dictaduras parlamentarias.

A las razones generales, bien conocidas, de la Cámara doble, se agregan, pues, graves consideraciones derivadas de nuestra realidad. Nunca más que en esta hora crítica de la evolución peruana, hora de labor reparadora y constructora difícil y vasta, necesitamos insistir, por una parte, en utilizar la fuerza motriz que emerge de las aspiraciones populares, y por otra parte, aprovechar esa fuerza con sabiduría, poniendo en el mecanismo del Estado dispositivos avisadores de peligro y rectificadores de movimientos que, por violencia extrema o por mala orientación, ofrezcan el peligro de destrozar la máquina y producir estragos.

Uno de esos dispositivos es un Senado bien constituido. No debe ser igual a la Cámara de Diputados. No debe representar a la riqueza ni a ningún sector o grupo o privilegio. Ha de ser el Senado de una democracia y no el reducto de una oligarquía. Su función es de colaboración y no de sistemática resistencia. No le será permitido poner un veto absoluto a la voluntad persistente de la Cámara de Diputados. Podrá tan sólo revisar, objetar y dila-

tar. Su cualidad predominante debe ser la independencia. Gracias a ella podrá jugar con éxito su papel más interesante y más útil, que es ejercitar cierta influencia moderadora sobre la Cámara de Diputados, sobre el presidente, los partidos y el pueblo.

### **Organización y funciones del Senado**

Presentes estas ideas, no necesitan comentarios las prescripciones del proyecto que fijan al Senado un mandato de seis años, dos más que el de la Cámara de Diputados; que ordenan su renovación por terceras partes cada bienio; que exigen el requisito para ser senador de tener 40 años de edad (para ser diputado bastan 25); que hacen de cada senador el elegido de una sección electoral, la región, más amplia que la circunscripción electoral del diputado; que constituyen, por consiguiente, al Senado como una corporación poco numerosa de 36 miembros, elegidos a razón de tres por cada una de las 12 regiones propuestas.

46

El Senado es Cámara colegisladora, pero, como ya se dijo, tiene poderes menores que los de la Cámara de Diputados. La diferencia consiste, sustancialmente, en que un proyecto aprobado por la Cámara de Diputados es ley no obstante el rechazo del Senado, si aquella insiste en aprobarlo por dos tercios de votos del número legal de sus miembros, o sea por 80 votos conformes. El desarrollo de este principio, en los diversos casos posibles, se encuentra expuesto con cuidadosa precisión en los artículos 49 a 53 del proyecto. Funciona el mismo principio cuando el proyecto se origina en el Senado y la Cámara de Diputados lo rechaza y cuando el proyecto aprobado por una de las cámaras recibe en la otra modificaciones o adiciones. Siempre la disidencia entre las

cámaras se resuelve de acuerdo con la misma norma, esto es que prevalece la Cámara de Diputados en todo aquello que decide por una mayoría de dos tercios del total legal de sus miembros. Pero si la votación es por mayoría que no llega a dos tercios y el Senado insiste en su voto disidente, la resistencia del Senado tiene la virtud de producir el aplazamiento del proyecto hasta la legislatura ordinaria del año siguiente. Se da tiempo entretanto para mayor reflexión o nuevo estudio y para provocar la oportuna injerencia de otros factores que pueden traer la armonización de voluntades. Si esto no ocurre y si la Cámara de Diputados reitera su voluntad, ella es ley aunque en la nueva votación, consecutiva al período de aplazamiento, no reúna el voto de dos tercios sino la mayoría ordinaria. El Senado habrá postergado, cuando más por un año, el triunfo de la voluntad de la Cámara de Diputados. Tal es el máximo de su poder.

Se ha privado al Senado de la función política de dar votos de censura contra los ministros. Esta atribución queda reservada para la Cámara de Diputados (art. 92). Dos cuerpos en que dominan algunas veces tendencias políticas opuestas, no deben poseer a la vez la prerrogativa de despedir o sostener gabinetes. Sus respectivas mayorías, favorable una y desfavorable otra al Ministerio, expresarían voces contradictorias. El Senado ejerce mejor su rol particular alejándose un tanto del fuego de las luchas políticas.

Los caracteres particulares del cuerpo senatorial lo habilitan, en cambio, para desempeñar con más imparcialidad que la Cámara de Diputados o el Congreso pleno la función de control sobre el nombramiento de altos funcionarios, y aun para nombrarlos directamente. Se le confía la elección de los magistrados

de la Corte Suprema (art. 138) y del fiscal de la República (art. 149) y la ratificación de los directores nacionales (art. 195), contralor general (art. 119), embajadores y ministros plenipotenciarios (art. 105).

### **Sobre el Senado Corporativo**

Se ha examinado atentamente la idea de organizar el Senado sobre bases corporativas. El doctor Belaunde, partidario del gremialismo, ha emitido un voto particular que apoya la elección de los senadores por los consejos regionales, los que a su vez tendrían origen en un electorado clasificado por ocupaciones.

48

El principio corporativo recibe en el proyecto la única aplicación que se ha juzgado practicable.

En cada uno de los ministerios se crean consejos consultivos, cuyo personal debe integrarse con miembros representativos de instituciones relacionados con los servicios a cargo de los respectivos consejos (art. 93). Lo mismo se dispone sobre el personal de los consejos nacionales de administración (art. 97). Instituciones como las cámaras de comercio, sociedades agrarias, de industrias, de minería, cuerpos de ingenieros, sindicatos médicos, colegios de abogados, universidades, sociedades científicas y educacionales, federaciones obreras y otras agrupaciones análogas que representan intereses económicos y de cultura, deben ser llamadas a cumplir una función utilísima de consulta y de colaboración en los trabajos legislativos y administrativos del Estado. Contribuyen, por una parte, a dar a esos trabajos el valor de su preparación técnica —cada grupo de consejeros en el ramo de su

especialidad— y por otra parte, son los voceros de determinados intereses colectivos que los poderes públicos deben oír y compulsar para no herirlos innecesariamente, y para satisfacerlos en cuanto sean armonizables con el interés general.

Con ocasión de este tema, se ha contemplado y desechado el establecimiento de un consejo consultivo general, prefiriéndose el régimen de consejos consultivos parciales. Estos presentan sobre el consejo único la superioridad de llevar a los servicios que se les asignan aquello que da significado y utilidad a su presencia, esto es la especialidad técnica y la representación de los correspondientes intereses. Un gran consejo heterogéneo, que reuniese, como en un vasto muestrario, a individuos peritos en todas las materias, no es en realidad verdadero perito en ninguna. Sobre cada materia particular sometida a su estudio, los especialistas opinan y los ignorantes deciden, puesto que la mayoría que vota y resuelve está formada por los profesionales en las demás materias.

49

Un Senado constituido sobre la base profesional adolecería del mismo defecto que condena a los consejos consultivos de múltiples especialidades. El exceso de sabios conduce entonces a la escasa sabiduría de las decisiones.

No es posible evitar, por otra parte, que la representación gremial sea la representación subdividida de los intereses particulares representados. El delegado de los intereses de la grande o la pequeña agricultura, o del comercio o de la producción fabril, adquiere, sin quererlo, el prejuicio de que su deber como delegado es sostener a todo evento el particular interés del sector que representa. No hay peligro en ello cuando su función es mera-

mente consultiva; pero lo hay y muy grande, cuando es función de autoridad, porque las atribuciones del poder conciernen al interés común, y muy poco se garantiza la conveniencia pública entregando su cuidado a quienes llevan por consigna propugnar conveniencias privadas.

La sociedad peruana carece de la estructura que permitiría ensayar la representación gremial. No tenemos grandes y permanentes corporaciones representativas de los diversos sectores del capital, el trabajo y la cultura. El sentido de la coalición, de la sindicalización de intereses similares, está todavía en su período rudimentario. Tiene incipientes manifestaciones en unos cuantos centros relativamente industrializados. En el resto de la República, propietarios grandes, medianos y pequeños, comerciantes, profesionales, artesanos, labriegos, operarios, no sienten todavía la necesidad o no tienen la aptitud ni los medios para sindicarse. En regiones extensas en que mora la mayor parte de la población nacional, los diversos oficios intelectuales y manuales se confunden. En la sierra, principalmente, la gran mayoría de los pobladores de los campos, las pequeñas ciudades y las aldeas, forman una masa apenas diferenciada por razón de oficios. No existe más diferencia sustancial que la que separa a los grandes dueños de la tierra de la confusa multitud.

Lo que daría significado al corporatismo, según el programa irrealizado aún de sus defensores, no es la clasificación más o menos antojadiza y de papel que hicieran los funcionarios electorales; es el espíritu, la fuerza solidaria de corporaciones vivas y eficientes. Ese espíritu no se forja con leyes electorales; no se impone fríamente como obligación o disciplina; brota espontánea de instintos populares en climas económicos y sociales propicios.

## **El Congreso pleno**

Las cámaras ejercen sus funciones, en determinados casos, reunidas en Congreso pleno (arts. 12, 30, 64, 66, 69, 70, 71, 103, 114, 116, 117, 128). El principio de la dualidad sufre entonces una excepción, motivada por la índole de determinadas atribuciones o por la naturaleza de asuntos que no admiten las dilaciones posibles en casos ordinarios. Senadores y diputados deliberan y votan juntos en el Congreso pleno y las decisiones se toman por mayoría ordinaria o especial de los votos de todos los representantes como miembros de una asamblea única. Preside siempre el presidente del Senado.

El Congreso pleno es institución antigua en el Perú. Lejos de merecer el rechazo que prevaleció en la Constitución del 20, es una atenuación conveniente del principio de la doble Cámara. La tienen o la han introducido en épocas recientes varios países de organización constitucional adelantada.

51

## **Otras reformas relativas al Congreso**

Mencionaremos algunas de las principales reformas que contiene el proyecto en relación con el Congreso, además de las ya indicadas.

Se permite la prórroga por 30 días del plazo de 120, asignado a las legislaturas ordinarias. El presupuesto general y las reformas constitucionales, que no pueden sancionarse sino en legislaturas ordinarias (arts. 115 y 59), podrán así continuar dis-

cutiéndose hasta darles término, si el plazo de 120 días hubiese sido insuficiente.

Se prevé que el presidente de la República omita convocar al Congreso a sesiones extraordinarias habiendo graves cuestiones internas o externas que hagan necesaria su reunión y se dispone que el presidente deberá hacer la convocatoria extraordinaria siempre que lo pidan ambas cámaras por mayoría del número legal de sus miembros (art. 28).

El Congreso extraordinario ejerce las mismas funciones que el ordinario; no se halla limitado a deliberar sobre los asuntos que le someta el Poder Ejecutivo, pero debe darles preferencia. (art. 29).

52

No se fija plazo a las legislaturas extraordinarias convocadas libremente por el Gobierno. Duran el tiempo que sea necesario para concluir los negocios que el Gobierno les someta al convocarlas o que juzgue conveniente someterles posteriormente. Pone fin a la legislatura extraordinaria cuando lo estima necesario. Este método hace innecesaria la ficción de convocar sucesivamente varias legislaturas extraordinarias y evita la prolongación de la legislatura extraordinaria después de haber llenado el objeto de su reunión.

En materia de incompatibilidades entre los cargos de gobierno y el mandato legislativo, se mantienen, sin alteración sustancial, las disposiciones en vigencia, pero se permite que los empleados públicos, excepto los que ejercen autoridad política, militar o judicial, sean elegidos senadores o diputados, a condición de

que si aceptan el mandato pierden el empleo (art. 23). Es útil el aporte de competencia que pueden llevar a las cámaras altos empleados de la administración, quienes, por otra parte carecen de medios eficaces de coacción sobre el electorado. Lo importante es que no sean a la vez representantes y empleados públicos.

La independencia de los representantes queda afirmada con disposiciones que aseguran la efectividad y amplían la duración de sus inmunidades (arts. 41, 42, 43).

Restablécese la Comisión Permanente del Congreso creada por la Constitución de 1860 y suprimida en 1872. Los constituyentes del 60 se equivocaron al pretender que la Comisión Permanente ejercitase funciones generales de vigilancia sobre los actos del Gobierno. Acertadamente se dijo en los debates que precedieron a su abolición, que era «un centinela demasiado desarmado y débil, cuyo cuerpo de guardia, el Congreso, estaba muy lejos para venir oportunamente en su auxilio; era la fracción de un gran poder que no tenía ni podía tener la importancia y responsabilidad que la opinión comunica al Congreso». La nueva Comisión Permanente que proponemos tendría atribuciones que puede desempeñar con eficacia. Ejerce, en receso de las cámaras, las funciones de ésta en relación con las inmunidades (art. 40), la de intervenir, con su voto aprobatorio, en la dación de los decretos leyes que en circunstancias especiales autorice el Congreso (art. 58), la de consentir en la suspensión de garantías individuales (art. 204) y la de proponer a la Cámara de Diputados la acusación de los altos funcionarios (art. 60).

## **El régimen presidencial y el parlamentario**

Las constituciones del Perú, comenzando por la de 1828, adoptaron como modelo para la organización del Poder Ejecutivo y para las relaciones de éste con el Congreso, la Constitución de los Estados Unidos, modificándola con elementos tomados de las constituciones europeas. Copiaron la institución del presidente de la República elegido por cuatro años por el voto indirecto del pueblo (sustituido después entre nosotros por el voto directo), y dieron al presidente los amplios poderes de gobierno correspondientes a un verdadero jefe de Estado. Rectificaron el modelo en varios puntos. Concedieron al presidente una facultad de que carece en la república del norte, la de presentar al Congreso proyectos de ley; pusieron a la autoridad presidencial la condición de que los actos del presidente, para ser válidos, sean refrendados por los ministros; permitieron que los ministros concurriesen a las cámaras y tomaran parte en sus debates, y además, aunque imitaron durante una época la regla constitucional norteamericana que impide a los diputados y senadores ser ministros, so pena de perder el cargo, modificaron posteriormente aquella prescripción, autorizando a los representantes para aceptar carteras ministeriales sin cesar en el mandato legislativo. Por último, nuestras leyes de ministros, las prácticas parlamentarias y un texto expreso de la Constitución de 1920, introdujeron progresivamente la práctica del voto de censura a los ministros, con el efecto de obligarlos a la dimisión.

Exceptuando a Chile, que desde la revolución balmacedista hasta la reforma constitucional de 1925, se apartó del régimen presidencial para ensayar con malos resultados el sistema

parlamentario, todas las demás repúblicas de América Latina son imitadoras del tipo presidencial de Norteamérica, con modificaciones semejantes a las introducidas por las constituciones peruanas, exceptuando el voto de censura que sólo se ha aclimatado en el Perú.

La primera interrogación que nos hemos hecho los autores del anteproyecto ha sido si debían alterarse los poderes que nuestra historia constitucional asigna al presidente de la República. No es raro escuchar opiniones favorables a un cambio de régimen y a la implantación entre nosotros del gobierno parlamentario. El carácter bien conocido de esta forma de gobierno es anular o reducir a casi nada el poder personal del jefe del Poder Ejecutivo, trasladando su autoridad al Gabinete.

55

La objeción capital contra esas opiniones tiene un carácter práctico. El gobierno parlamentario o de gabinete es un régimen que las constituciones pueden preparar pero no crear. Se establece y realiza por obra de fuerzas políticas ilegislables que logran, en circunstancias determinadas, dar a las mayorías congresionales potencia bastante para dominar al presidente y obligarlo a ceder la realidad del gobierno a gabinetes impuestos por las cámaras.

Los casos del Perú y de Chile confirman hasta la evidencia esa verdad. Chile tuvo por algunos años al régimen parlamentario, sin alterar su antigua Constitución, estrictamente presidencial. El Perú no ha podido establecer el parlamentarismo, a pesar de que los textos constitucionales y la Ley de Ministros contienen absolutamente todos los elementos que lo hacen legalmente posible. No nos ha faltado ninguna de las piezas de la máquina del parlamentarismo: refrendación ministerial de los actos del Pre-

sidente, compatibilidad entre el mandato legislativo y el cargo de ministro, concurrencia de los ministros a las cámaras, interpelaciones, facultad de las cámaras para derribar gabinetes por medio de la censura. Y a pesar de todo, continúan gobernando los presidentes y no los gabinetes. Los ministros despedidos por la mayoría son reemplazados con otros que el presidente escoge con libertad. Los desacuerdos entre el presidente y los ministros no se deciden sometiendo el presidente a la voluntad del Gabinete —que es lo esencial del parlamentarismo— sino acatando los ministros la voluntad presidencial o dimitiendo. En Chile el Congreso adquirió a raíz de su triunfo contra Balmaceda, la preponderancia necesaria para crear el parlamentarismo como hecho efectivo sin tocar la constitución presidencial. En el Perú el Congreso ha carecido de fuerza para implantar en los hechos el parlamentarismo que se halla de derecho en las entrelíneas de la Constitución.

Lo que ha faltado en el Perú para dar vida al parlamentarismo no son textos escritos, sino una redistribución de valores políticos entre el Congreso y la Presidencia de la República, cuyo resultado fuese romper definitivamente el equilibrio de fuerzas hacia el lado del Congreso. Hasta ahora, la balanza se ha inclinado del lado del presidente, y la observación de nuestra historia y nuestra sicología y costumbres políticas conduce a la creencia de que, en el próximo porvenir, las mayorías de los congresos carecerán de aquella popularidad, cohesión y disciplina, de aquella inflexible y agresiva voluntad de poder, que serían necesarias para colocar al presidente bajo su tutela, imponerle gabinetes parlamentarios y gobernar por medio de ellos.

La institución del presidente con facultades propias y extensas de gobernante efectivo, está sustentado en el Perú y en la América toda por una fortísima tradición y por hábitos populares incoercibles. Responde a un estado social y económico que impone sus leyes inflexibles a la evolución política. No podemos imaginar la abolición del régimen presidencial sino como resultado de un cambio de cosas profundo precedido talvez de una revolución.

Un Poder Ejecutivo vigoroso no es una necesidad sólo del Perú; lo es hoy de todos los pueblos, sin excluir a los más democráticos y a los que practican con mayor eficacia el régimen parlamentario. Sea un presidente, sea un gabinete quien gobierne, las condiciones propias del Estado moderno exigen imperiosamente gobiernos robustos, a la vez que jurídicamente controlados.

57

Teniendo presente las consideraciones que se dejan apuntadas, la Comisión se ha inclinado, respecto de los problemas tocantes a la Presidencia de la República, a las soluciones que en seguida se van a exponer.

### **La elección popular del presidente**

El proyecto mantiene la elección popular del presidente. Sin ignorar sus peligros, juzgamos que corresponde mejor a nuestro estado político que la elección por el Congreso.

La elección popular no es, como pretenden sus opositores, responsable del mal del cesarismo. Venezuela no se halla inmune

de este mal, y practica la elección por el Congreso. La practicó Paraguay y tuvo dictadores. El Uruguay la tuvo y no se libtó de los excesos del poder personal. Con la elección popular, tiene presidentes moderados. Encontró por otros medios el correctivo a la exagerada prepotencia de sus presidentes. Un publicista uruguayo comentando el tema, para optar por la elección popular, reconoce —como todos lo reconocemos— que «un caudillo, un orador brillante, un militar afortunado, a veces un demagogo, figuran como candidatos más accesibles que políticos expertos o administradores concienzudos. Pero a su vez —agrega el escritor— con voto secreto y en elecciones regulares, no se improvisará a cualquier favorito para la Presidencia, como puede hacerse dentro de un grupo reducido de influyentes. Las combinaciones y acomodados personales se vuelven imposibles en la elección popular».

Antes de pensar en que las cámaras elijan al presidente, esperemos que muera y sea olvidada la costumbre de que el presidente elija a las cámaras. No estamos todavía seguros del mañana y podemos tener la sorpresa de ver funcionar dos poderes que se procrean recíprocamente.

La elección congresional del presidente francés es cosa de otro medio y parte de otro mecanismo. En Francia el presidente no gobierna; sus poderes son mínimos, vive lejos de las contiendas políticas. Nada tiene de extraño que el pueblo se haya desprendido del derecho de elegirlo y se conforme con el designado libremente por la Asamblea de Versalles. En verdad no le interesa mucho quién sea el personaje electo. ¡Es tan poco lo que influye su persona! ¡Es tan secundario su papel! Muy diferente es la reacción popular en países donde el presidente, por la cantidad de

poder de que dispone, es una fuerza que a todos nos toca y aun nos domina. La gran cuestión, la más excitante cuestión política es la personalidad del presidente. El pueblo no puede resignarse a no tener candidato. No fía en nadie para que elija por él. Dar al Congreso ese derecho sería pretender que un artificio sea más fuerte que la sólida realidad. O el Congreso elegirá sin libertad cercado por la presión popular o, si se tomara libertades contra el pueblo, provocaría su rebelión. Es evidente que la Asamblea sería unas veces el ejecutor sumiso de una decisión popular anticipada que proclame inequívocamente a un caudillo; otras veces, el instrumento de una facción militar o civil capaz de intimidarlo en circunstancias angustiosas; y otras veces, en fin, el eco incierto de un confuso plebiscito nacional.

Nuestros congresos, por causas anormales, han elegido varias veces presidentes y sus experiencias electorales abonan todos los temores.

59

### **Casos de elección por el Congreso.— Sustitutos del presidente**

Hay una situación excepcional en que el proyecto admite la elección del presidente por el Congreso. Hemos manifestado la necesidad de que el presidente y la Cámara de Diputados sean elegidos al mismo tiempo y concluyan juntos su mandato. Este sincronismo se rompería en el caso de vacar el presidente, por muerte u otra causa, antes de la terminación de su período, si hubiese de elegirse un presidente para otro período completo de cuatro años. Ha debido, pues, buscarse un procedimiento por el cual la Presidencia vacante sea ocupada por sólo el resto del período. El procedimiento más conocido es la creación del vicepre-

sidente. Pero la institución de la vicepresidencia está condenada entre nosotros por su lamentable historia. Fue abolida en 1920 y el proyecto no la restablece. La mayoría de los casos de vacancia del presidente se ha producido por revolución y los mismos movimientos que derrocaron a los presidentes eliminaron a sus presidentes o toleraron solamente a los segundos vicepresidentes, cuyo papel se reducía a convocar a elecciones. «La creación del Vicepresidente se parece —según la comparación de un político nuestro— al caso curioso de un individuo que tiene en la misma casa muebles guardados para el caso de incendio, creyendo que el incendio va a respetar los muebles de repuesto».

Nuestros vicepresidentes han sido designados casi siempre por acomodos entre partidos adversos, dando la presidencia a uno y la vicepresidencia a otro. Llegada la vacante y roto entretanto el momentáneo y circunstancial pacto de alianza, el país se encontraba con el ascenso al poder de un hombre adverso al régimen imperante. Su gobierno se hacía imposible.

60

Para evitar estas anomalías, que podrían repetirse, vale la pena completar el período con un nuevo presidente titular por elección del pueblo, cada vez que el presidente cesa, excepto cuando faltan menos de dos años, en que, teniendo en cuenta la brevedad del mandato, es preferible entregar la elección a las cámaras. La Constitución de 1920 confiere siempre al Congreso la elección del presidente que debe completar el período cualquiera que sea la época en que ocurra la vacante (art. 116). Deroga así, más de lo necesario, el principio normal de la elección por el voto del pueblo.

La Constitución de 1920 confía el gobierno interino al Consejo de Ministros. El proyecto da esta atribución al presidente del Senado, en su defecto al de la Cámara de Diputados y en defecto de éste al de la Corte Suprema (art. 72). El Consejo de Ministros es apto para gobernar temporalmente en los regímenes parlamentarios que tienen gabinetes representativos de las mayorías de las cámaras, pero un gabinete presidencial nombrado libremente por un presidente que ha cesado, carece de título y autoridad moral para sustituir a éste en el poder.

Se realiza también la elección congresional del presidente cuando el escrutinio de la elección popular revela la dispersión de los sufragios, en tal forma que ningún candidato alcanza ni aun el tercio de los votos.

61

La regla que se propone es que será presidente el que obtenga en la votación popular la mayoría de los sufragios, siempre que alcance por lo menos la tercera parte de los votos válidos. Si ninguno hubiese obtenido ese número, el Congreso elegirá entre los candidatos que hubieren obtenido más de la décima parte (art. 62). La Constitución del 60 disponía que si ningún candidato obtenía mayoría absoluta, la elección la hiciera el Congreso entre los dos que hubiesen alcanzado más votos. La de 1920 declara presidente al que obtiene mayoría relativa, sin señalamiento de *mínimum* de votos. Nuestra proposición se aparta de ambos métodos. La dispersión de los sufragios hasta el extremo de no ser favorecido ningún postulante siquiera con el tercio, traduce un estado de incertidumbre y desconcierto en la voluntad popular. El Congreso acude a reforzar con su voto a uno de los candidatos populares, para que ingrese al poder con mayor autoridad que la escasa derivada de una votación deficiente.

Hemos propuesto que el Congreso pueda elegir entre todos los que tengan más de la décima parte del total, porque así tienen opción todos los candidatos de fuerza más o menos igual. En efecto, si sobre el total de votos emitidos, nadie tiene siquiera el tercio, es claro que los votos se encuentran repartidos entre cuatro o más candidatos. Excluidos los que apenas tienen el décimo o menos, damos opción para ser electos por el Congreso a todos los demás cuya fuerza popular resulta no ser sustancialmente diferente. Elegir solamente entre los dos que van a la cabeza de la lista es excluir a otros que pueden seguirlos muy de cerca y entre los cuales hay alguno que representa la menor resistencia en el conjunto del electorado.

### **El período presidencial.—**

#### **La no reelección**

62

El período presidencial hasta 1920 fue de cuatro años. La Constitución del citado año lo aumentó a cinco. Tendría escasa importancia la diferencia de un año, si no fuese por la necesidad de igualar el período del presidente con el de la Cámara de Diputados, que, en nuestra opinión, no debe pasar de cuatro años. La prolongación de los gobiernos y los congresos por períodos más extensos provoca la impaciencia de los vencidos en las elecciones y los incita a la revuelta. Abolida la renovación bienal, que daba esperanzas de recobrar, al menos parcialmente, posiciones perdidas y aplazadas las expectativas de los derrotados hasta la época más lejana de la renovación total de la Cámara, es de temerse, si ese momento se aleja demasiado, que se ponga a peligrosa prueba la escasa serenidad con que los excluidos soportan su derrota. Las elecciones generales cada cuatrenio son un correctivo de la enfermedad de las revoluciones.

La reelección del presidente de la República es repudiada en el proyecto. No puede ser elegido presidente el ciudadano que por cualquier título ejerce la presidencia al tiempo de la elección o que la haya ejercido dentro de los ocho años precedentes (art. 67, inc. 1). No hay en la América Latina tesis política cuya verdad esté sustentada con más abundante caudal de pruebas experimentales que la tesis que condena la reelección del presidente. Nuestro propio ejemplo ha confirmado con abrumadora evidencia la magnitud de los daños que, sin remedio, produce en estas repúblicas.

No es suficiente que esté prohibida la reelección «hasta después de un período igual», como disponía la Constitución del 60. En todos los países de nuestro continente esa fórmula originó el mismo vicio. Los presidentes reelegibles después de un período, creaban un sucesor que les guardara el sitio. El intervalo de dos períodos pone obstáculos más seguros a la auto-reelección por interpuesta persona. Y en lugar de decir «hasta después de dos períodos», más claro y definitivo es decir «hasta después de ocho años».

63

### **Atribuciones del presidente**

Las atribuciones del presidente enumeradas en el artículo 76 del proyecto, son todas las que corresponden esencialmente a un jefe de Estado provisto de poderes amplios de gobierno.

En relación con el Poder Legislativo, coopera el presidente a la formación de las leyes por medio de la iniciativa y de las observaciones, por medio de mensajes y por el uso de la potestad de convocar a las cámaras a sesiones extraordinarias y prorrogar las

ordinarias. El derecho de observar las leyes recibe una modificación que aumenta su eficacia, exigiendo que la ley observada por el Ejecutivo sea aprobada nuevamente en una y otra Cámara por tres quintas partes del número legal de miembros de cada una, en cuyo caso queda definitivamente sancionada. Si fuera aprobada por menos de tres quintos de votos, quedará aplazada hasta la legislatura ordinaria del año siguiente y si en esa u otra legislatura posterior fuera aprobada por mayoría ordinaria de votos, quedará también sancionada (art. 55). La voluntad del Congreso prevalece pues siempre, a condición de que cuente desde luego con una sustancial mayoría algo mayor que la ordinaria o de que la mayoría ordinaria reitere su decisión en dos legislaturas. El veto presidencial en los Estados Unidos y en otras repúblicas de América echa por tierra la ley si ambas cámaras no la ratifican por dos tercios de votos; nuestras constituciones del 60 y del 20 solamente exigen la ratificación por mayoría ordinaria. En el primer caso el veto es demasiado fuerte, en el segundo demasiado débil. El proyecto adopta una posición intermedia.

64

Dicta el presidente reglamentos, decretos y resoluciones. El poder reglamentario ha estado siempre mal definido y se ha abusado de él, dándose reglamentos que invaden el campo de las leyes. El proyecto determina los límites del poder reglamentario (art. 76, inc. 5).

Nuestro Congreso ha delegado algunas veces en el Ejecutivo de modo condicional sus facultades de legislar, autorizándolo para dictar ciertas leyes, cubiertas o no bajo el nombre de reglamentos generales, y con cargo de dar cuenta a las cámaras del uso de la autorización. Esta práctica ha tomado carta de naturaleza en

varias de las más modernas constituciones. Los congresos, agobiados por el exceso de labor que les impone la rápida evolución de las sociedades actuales y la variedad de urgentes problemas por resolver, se deciden a confiar a los gobiernos parte de su tarea. Crece en todas partes el volumen de aquella parte del derecho positivo constituida por profusos reglamentos emanados del Ejecutivo y que incluyen materias propiamente legales. Son dictados con previa autorización parlamentaria, especial o general; y las cámaras se reservan la facultad de ratificarlas expresa o tácitamente. En casos previstos de emergencia, la autorización incluye el cometido de dar decretos leyes que resuelvan provisionalmente en receso del Parlamento, problemas sociales y económicos que no admiten espera. El artículo 50 del proyecto permite al Congreso dar al Ejecutivo autorizaciones limitadas para dictar decretos leyes con aprobación de la Comisión Permanente de las cámaras o de comisiones especiales, bajo la condición de someterlos al Congreso para que los derogue o ratifique. La ratificación se presume si el Congreso no se pronuncia en el plazo de tres meses.

En relación con el Poder Judicial, la única función esencial del presidente es hacer cumplir las sentencias y mandatos de los tribunales. Ni la teoría política ni el interés nacional exigen que el jefe del Estado intervenga en el nombramiento de los magistrados judiciales. No es esa función inherente a la naturaleza de su cargo. El proyecto, satisfaciendo el anhelo público de constituir un Poder Judicial realmente independiente, guiado por las lecciones de una experiencia que no permite ya vacilaciones, priva al presidente del poder de nombrar a los miembros de los tribunales y juzgados. Se tratará nuevamente de este punto en el capítulo de la Exposición relativo al Poder Judicial.

Son atribuciones inseparables de la autoridad del presidente conservar el orden interior y la seguridad exterior del Estado, dirigir las relaciones internacionales, administrar la hacienda pública y disponer de la Fuerza Armada (art. 66 inc. 3). Quedan todas ellas garantizadas.

Es parte necesaria de las facultades del jefe del Estado nombrar y remover a los más altos funcionarios públicos, militares y civiles; pero no lo es nombrar y remover el personal secundario de la administración. El proyecto indica cuáles son los funcionarios que el presidente nombra. Le confiere también el derecho de nombrar a todos los demás cuya provisión no está confiada por la Constitución, las leyes o los reglamentos, a otros funcionarios o corporaciones (art. 7, inc. 4). Insistiremos más adelante sobre el tema del nombramiento y la remoción de funcionarios.

### **El presidente y los ministros**

La organización de nuestro Poder Ejecutivo reposa en una base dual: la componen el presidente de la República y los ministros de Estado. Todo acto del presidente de la República necesita para ser válido, el acuerdo del ministro del respectivo ramo, que lo autoriza con su firma; y algunos actos, juzgados de mayor importancia, requieren el acuerdo del Consejo de Ministros. El ministro y en su caso el Consejo, rehusando su acuerdo, ponen a la voluntad del presidente una especie de veto. Es un veto débil que el presidente puede eliminar separando al ministro o ministros que disienten y sustituyéndolos con otros. Circunstancias personales o políticas dificultan en determinados momentos la sustitución y entonces el veto, aunque vencible, es un obstáculo al curso inmediato del querer presidencial.

La mayor o menor magnitud de poder personal del presidente depende, por consiguiente, del grado de autoridad que la Constitución o la costumbre confieren a los ministros y del grado de autonomía de que goza el presidente para nombrarlos y removerlos.

En el cuadro de nuestra política se destacan la fortaleza de la autoridad del presidente y la debilidad del Gabinete. El presidente domina a los ministros.

Tiene, en primer lugar, el presidente libertad para nombrarlos. Esta libertad es carácter inherente al régimen presidencial. El presidente forma el Ministerio, y las cámaras apenas se mezclan en ello de modo débil, indirecto y difuso. No existe ley ni tradición que obligue al presidente a llevar al Gabinete a miembros del cuerpo legislativo; llama a amigos personales, a personas alejadas a veces de la vida pública y aun desprovistos de color político. No sólo ejercita con independencia su derecho de elegir ministros, si no puede deshacerse de ellos cuando le son incómodos. En este punto nos hallamos a gran distancia del sistema parlamentario. En los regímenes parlamentarios, el gabinete vive hasta que las cámaras le nieguen su apoyo; mientras se lo conceden, su existencia está asegurada. El jefe del Estado no puede obligarlo a dimitir; su deber es soportarlo aunque le sea ingrato. Esa necesidad es la que debilita y casi anula el poder del presidente en repúblicas parlamentarias como Francia, porque teniendo el jefe del Estado la obligación de hacer refrendar todos sus actos por los ministros y careciendo del recurso de despedirlos cuando hacen resistencia, no le queda otro camino que adaptarse o resignarse a las ideas del gabinete y el desacuerdo concluye con el triunfo de los ministros. Entre nosotros, al contrario, la

solución del desacuerdo es el retiro de éstos. En consecuencia, el presidente puede hacer política propia. El centro del poder se halla en el presidente y los ministros son simples consejeros y colaboradores condicionales.

La única limitación sería que sufre el presidente es que las cámaras puedan privarlo de ministros que desearía conservar, usando el arma del voto de censura. No tienen las mayorías vigor suficiente para crear ministros, pero han adquirido el necesario para destruirlos. De esta situación anómala resulta que el Parlamento derroca ministros sin asumir la responsabilidad de reemplazarlos, responsabilidad que debería ser el correctivo necesario de su facultad destructora. En su madurez, el parlamentarismo significa el poder de derribar para edificar. Los líderes que resuelven eliminar a un gabinete son parte combatiente en una lucha por el poder. Si triunfan, la victoria les da obligaciones a la vez que derechos. No se quedan en sus bancos para esperar que otros tomen la tarea de gobernar. Están preparados para asumir inmediatamente las responsabilidades del Gobierno.

68

Lo que interesa notar en relación con el presidente es que la censura le quita ministros, pero no lo priva del derecho de reemplazarlos como quiera. Aplacadas las cámaras con la caída de los ministros censurados, dejan sin estorbo al presidente que busque los reemplazos. Con otros ministros, antes y después de las crisis, el presidente sigue comunmente su propia política.

Otra causa que concurre a la debilidad de los gabinetes y a la hipertrofia del poder presidencial es que, si por una parte, el presidente no puede hacer nada solo sino con el acuerdo de los ministros, por otra parte los ministros tienen una esfera de acción

tan estrecha que tampoco pueden hacer gran cosa por sí solos sin pedir su consentimiento al presidente. Las atribuciones de los ministros, como jefes de sus departamentos, son en extremo reducidas.

De todo esto proviene que nuestros presidentes abarcan demasiado bajo su personal autoridad, y este es un mal que reclama hace tiempo tratamiento apropiado. Tienen los presidentes sobre sus hombros una tarea abrumadora. No son presidentes que dirigen, orientan y coordinan la política y la administración. Todo lo hacen o quieren hacer por sí mismos. Ven y resuelven infinidad de asuntos de todas clases. La rúbrica presidencial es indispensable para todo. Montañas de expedientes ingresan al acuerdo. Pónense a prueba las fuerzas físicas y el tiempo del presidente. Por su injerencia en mil asuntos grandes y secundarios, nacionales y locales, el presidente es el centro a que convergen infinidad de pretensiones y solicitudes. Con él hay que tratar directamente para tener éxito en cualquier empresa. Pedir algo al ministro es superfluo; tratar de convecerlo es apenas un acto de cortesía. El ministro se adelanta a recomendar al peticionario que vea al presidente; de él depende todo. Las horas del día y de la noche son insuficientes para dar audiencias a todos los que, por negocios públicos o privados, logran por sí mismos o por sus protectores acercarse al despacho presidencial a exponer, confeccionar, recomendar y pedir, con razón o sin ella, cosas lícitas o ilícitas. La multiplicidad de funciones secundarias reduce el tiempo y la capacidad que el presidente puede dedicar a sus grandes deberes.

Y no es esto lo más grave de todo. Hay que tener en cuenta que un presidente es un hombre político, y por la clase de sus

funciones, debe serlo. Si el presidente se mezcla en todos los detalles de la administración, es imposible evitar que los detalles de la administración, que deben ser manejados con un criterio técnico, bajo sistemas de orden y estabilidad, sean manejados con los criterios oportunistas, variables y empíricos de la política del día. El resultado que los hechos cotidianos evidencian es que la política infesta la administración, estropea y malogra todos los servicios.

Por último, tanto y tan múltiple poder reunido en un hombre, perturba en las alturas a los espíritus más moderados y ecuanímenes. Acaban por perder todo sentido de medida. Se atrofia poco a poco su sentimiento de la responsabilidad y avanzan sin pensarlo hacia los escollos de la dictadura.

70

La Comisión propone una serie de reformas constitucionales encaminadas a dar a la figura del presidente su natural aspecto y sus normales proporciones. Hay en los capítulos que tratan de los ministros, de los consejos consultivos y de los consejos nacionales de administración, un conjunto de innovaciones destinadas a moderar y canalizar el ejercicio de las atribuciones presidenciales. Las hay igualmente en las secciones dedicadas a las relaciones exteriores, la hacienda, la fuerza armada y los funcionarios públicos. Las principales de ellas serán comentadas en el curso de esta disertación.

### **Inestabilidad de los ministros**

Nuestros ministros, además de ser débiles, son inestables. El siguiente cuadro da idea de la frecuencia de los cambios ministeriales:

Presidentes	Duración del Gobierno			Número de gabinetes
Cáceres, primer período	4 años	2 meses	7 días	9
Morales Bermúdez	3 "	7 "	22 "	8
Borgoño	--	4 "	8 "	1
Cáceres, segundo período	--	7 "	9 "	2
Junta de Gobierno <sup>(1)</sup>	--	5 "	19 "	1
Piérola	4 "	--	--	5
Romaña	4 "	--	--	8
Candamo	--	7 "	10 "	1
Calderón	--	5 "	6 "	2
Pardo, primer período	4 "	--	--	3
Leguía, primer período	4 "	--	--	8
Billinghurst	1 "	4 "	11 "	5
Junta de Gobierno	--	3 "	11 "	1
Benavides	1 "	3 "	3 "	5
Pardo, segundo período	3 "	10 "	16 "	5
	33 años	1 mes...		64

<sup>1</sup> A las Juntas de Gobierno de 1895 y 1914 las incluimos en el número de los gabinetes.

Cuando un Gabinete al renunciar el presidente del Consejo, se conserva en funciones encargándose el puesto vacante a un presidente interino, al Gabinete así originado lo consideramos como continuación del anterior. Estimamos como Gabinete nuevo todo el que tiene un nuevo presidente del Consejo, nombrado de manera definitiva.

Término medio por Gabinete 6 meses, 6 días.

En el período de este cuadro, o sea en 33 años y un mes, cambiaron de ministro:

La Cartera de Relaciones Exteriores...	46 veces.
” ” Gobierno	70 ”
” ” Guerra	64 ”
” ” Justicia	57 ”
” ” Hacienda	65 ”

En 23 años 5 meses cambió de mano la Cartera de Fomento 38 veces.

72

Teniendo en cuenta que algunos ministros sirvieron varias veces la misma Cartera, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido desempeñado por 31 ministros diferentes, el de Gobierno por 59, el de Guerra por 47, el de Hacienda por 54, el de Justicia por 51, y el de Fomento (en 23 años, 5 meses) por 33 ministros diferentes.

Estos datos revelan que no obstante la frecuencia de los cambios ministeriales en todos los ramos del servicio público, hay ciertas carteras que sufren en forma más aguda que otras esa continua mudanza. Así, la Cartera de Gobierno ha tenido 70 cambios y ha sido desempeñada por 59 ministros diferentes; la de Relaciones Exteriores ha tenido 46 cambios y la han servido 31 ministros, en el mismo período de tiempo. En ese ramo se ha visto, con más frecuencia que en otros, que un ministro permanezca en su puesto no obstante que el Gabinete era renovado

total o parcialmente; y además se observa que ciertos ministros de Relaciones (como los señores Irigoyen, Ribeyro, Chacaltana, Elmore, Riva Agüero, Porras, Polo, Tudela y otros) fueron llamados varias veces en el mismo gobierno o por diferentes gobiernos para manejar los asuntos externos. Podría esperarse que en el ramo de Guerra hubiera también menos cambios que en los demás ministerios. Sin embargo, llegaron a 65, que es el número más alto, exceptuando Gobierno. Pero debe notarse que el número de personas diferentes que desempeñaron la Cartera de Guerra, fue de 47, o sea un poco menor que en los otros despachos, exceptuando Relaciones.

El Gabinete de más larga vida en el período examinado fue el Gabinete Leguía que duró cerca de tres años; pero, por efecto de crisis parciales, ese Gabinete tuvo sucesivamente 5 ministros de Gobierno, 3 de Fomento, 2 de Relaciones Exteriores y 2 de Justicia. Cuando el Gobierno feneció no conservaba más que dos de los seis miembros que lo habían formado en su origen, los señores Leguía y Muñiz.

73

Entre los gabinetes que gobernaron con el general Cáceres el de más larga duración fue el presidido por don Aurelio Deneгри que vivió un año y 4 meses; de los demás, ninguno alcanzó al año, y varios tuvieron una existencia excepcionalmente breve, como el gabinete inaugural, presidido por don Pedro Alejandrino del Solar, que no ejerció el poder más que tres meses, 29 días; el segundo, formado por don José Aranibar que duró un mes, 18 días, y el gabinete Jiménez que apenas duró 27 días.

El primer Ministerio del presidente Morales Bermúdez, organizado por el doctor Valcárcel, bajó del gobierno a los 11

meses, 14 días. El último, que presidió el doctor Jiménez, duró 10 meses, 21 días. Los demás tuvieron aún más corta vida.

El coronel Borgoño gobernó cuatro meses con sólo un Gabinete y el general Cáceres, en su segundo período, que duró 7 meses y 9 días, tuvo sin embargo dos gabinetes.

El Gobierno de Piérola se inició con el Ministerio presidido por don Antonio Bentín, que cayó a los dos meses y 22 días de formado. Hubo en esta administración dos ministerios de vida relativamente larga, el del doctor Olaechea (don Manuel Pablo), un año y tres meses 17 días, y el doctor Loayza, 1 año 3 meses 23 días.

74

La agitación política del período de Romaña se refleja en la frecuencia de las crisis. Se sucedieron en 4 años 8 ministerios y ninguno llegó al año. Un Ministerio apenas vivió un mes, otro dos meses 26 días, otros 3 meses 6 días.

Candamo gobernó siete meses con un solo Ministerio y el doctor Serapio Calderón en cinco meses tuvo dos.

El Gabinete Leguía con el cual empezó su primera administración don José Pardo, duró 2 años 10 meses 8 días. El segundo, presidido por don Agustín Tovar apenas subsistió 2 meses 8 días y el tercero y último que formó el doctor Washburn, vivió 11 meses 15 días.

En la primera administración presidencial de don Augusto B. Leguía gobernaron ocho gabinetes. Ninguno duró un año. El que más vivió fue el último, presidido por don Agustín Ganoza,

con 11 meses y 8 días. Hubo dos que apenas duraron un mes; otro sólo alcanzó 3 meses, otro sólo cuatro.

El corto Gobierno de don Guillermo Billinghurst sufrió cambios ministeriales constantes; cinco gabinetes en un año cuatro meses once días, inestabilidad superada, sin embargo, bajo la presidencia provisoria del general Benavides, que duró un año tres meses tres días, y en la que se contaron también cinco gabinetes.

En fin, el segundo período presidencial de don José Pardo empezó con el Gabinete Riva Agüero que se prolongó casi dos años. Vinieron luego cuatro Gabinetes, ninguno de los cuales vivió mucho.

75

Una de las causas que produce el incesante cambio de ministros, es el carácter mixto, presidencial con matices parlamentarios, que el juego de las fuerzas políticas nos ha dado. En los sistemas presidenciales más o menos puros, caen los ministros sólo cuando lo quiere el presidente; en los sistemas parlamentarios, caen solamente cuando lo quiere la Cámara de Diputados. Aquí caen los ministros por voluntad del presidente, de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores. Dependen de tres amos y es muy difícil que complazcan a los tres. Nuestro proyecto, como ya se ha indicado, priva al Senado de la facultad de derribar ministros. El parlamentarismo, suponiéndolo realizable, no aseguraría estabilidad a nuestros ministros. Francia muda incesantemente de gabinetes. La duración media del Gabinete francés es de ocho meses. Chile, durante su período de parlamentarismo, hacía y deshacía ministerios con vertiginosa celeridad.

El presidencialismo puro, imaginando que nuestros congresos renunciaran a censurar ministros, haría las crisis ministeriales menos frecuentes; pero no hay que olvidar que muchos cambios de ministros son dramas íntimos que se desarrollan en Palacio y en que las cámaras no tienen papel. El renovarse incesante de los ministros es en parte obra de los presidentes y en parte también la obra de los partidos y de las ambiciones y querellas de sus hombres y grupos, maniobrando fuera de las cámaras. Sin embargo, no puede haber duda de que el voto de censura es la principal de las causas de la inestabilidad ministerial.

### **El voto de censura**

76

El voto de censura es una pieza añadida que no encaja bien en nuestro régimen presidencial. Tiene, con todo, una ventaja. Permite al Congreso realizar la función controladora del Ejecutivo sin sufrir represalias demasiado violentas.

En efecto, producido el desacuerdo, la caída del ministro es una satisfacción dada al Congreso y un medio de apaciguarlo. La resistencia obcecada del ministro y su empeño en guardar el portafolio, trasladan la lucha a otro terreno lleno de asperezas. Las cámaras entienden que el presidente hace suya la causa del ministro y lo estimula a sostenerse; y desde entonces entra en debate el presidente, quedando en segundo término el ministro. Los riesgos de plantear así abiertamente las luchas políticas son mayores para el Congreso que para el presidente, porque las fuerzas defensivas y los elementos de agresión de los presidentes han sido hasta ahora de mayor calibre que las del Parlamento.

Por otra parte, no estamos en el caso de escoger lo que teóricamente parezca mejor. Los congresos han tomado ya el derecho de censurar ministros y es difícil imaginar que lo abandonen. Es un triunfo que cuenta larga historia de combates sostenidos por el Congreso contra la resistencia de los presidentes a dejarse arrebatar ministros, y no es hacedero retrotraer el curso de este proceso histórico.

Nuestros congresos han visto que la acusación en forma es arma demasiado pesada y se han apropiado una más manejable y menos ofensiva para combatir al Gobierno. Es imposible evitar por mandatos legales que la esgriman sin razón y con imprudencia. Varias constituciones entre las más recientes de Europa, ponen, sin embargo, algunas cortapisas de procedimiento al voto de censura para disminuir los estragos que produce su empleo temerario o alevoso. La Comisión ha seguido el ejemplo de esas constituciones al redactar las reglas que aparecen en el artículo 92 del proyecto.

77

### **El Consejo de Ministros**

Trasládase a la Constitución, que es el lugar que le corresponde, la disposición de la Ley de Ministros que ordena que el nombramiento de estos se haga por el presidente de la República a propuesta del presidente del Consejo; y agrega el proyecto que el acuerdo del presidente del Consejo es también necesario para la remoción de los ministros (art. 81).

Se declara que el presidente del Consejo representa ante las cámaras la política general del Poder Ejecutivo y que los ministros darán al presidente del Consejo los informes y explicaciones

que les pida sobre todos los asuntos importantes de sus respectivos ministerios o que interesen a la política general y pondrán a su disposición los documentos que solicite (art. 91).

El objeto de estas prescripciones es elevar la posición del presidente del Consejo que juega actualmente un rol tan opaco y secundario. El primer ministro debe observar atentamente la marcha de todos los ramos del servicio público, para cooperar con el presidente de la República y con sus compañeros de Gabinete a la función de unificar, orientar y vigilar la política y la administración. Gracias a las advertencias oportunas del presidente del Consejo, se pueden evitar errores que comprometan el prestigio y la vida del Gabinete, cuyo celoso defensor debe ser su presidente. Se trata, además, de obtener que el Consejo, teniendo un verdadero jefe, adquiera unidad y vigor corporativo, para poder cumplir su papel de colaborador, a la vez que de moderador del poder personal del presidente de la República.

Con ese mismo propósito se inserta en el proyecto lo más sustancial de una olvidada, aunque importantísima disposición de la Ley de Ministros de 1862, referente a la responsabilidad ministerial. Es inaceptable que un ministro, llenando la fórmula de salvar su voto en el libro de actas del Consejo, continúe formando parte de un Gabinete que abusa o delinque y no participe en la consiguiente responsabilidad. Siendo inmune el presidente de la República durante su período, salvo gravísimos delitos, es de toda necesidad responsabilizar a sus ministros por las violaciones o delitos a que cooperan, y esa responsabilidad no es efectiva si no es plenamente solidaria. Un ministro puede cooperar de modo positivo con su voto y su firma, y también por omisión si se encoge de hombros ante los actos ilegales del presidente y de

sus colegas y conserva tranquilamente su Cartera. El proyecto dispone que todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictuosos y las violaciones de la Constitución o de las leyes en que incurra el presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto; sólo podrán justificar su irresponsabilidad con la renuncia inmediata de sus Carteras y su separación del Gabinete (art. 83).

Ampliase según el proyecto los casos en que es ineludible no sólo consultar, sino obtener el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, para la validez de los actos del Ejecutivo, y se dispone que en esos casos la resolución debe ser refrendada conjuntamente por el ministro del ramo y por el presidente del Consejo.

### **Los consejos consultivos**

79

Ya se ha manifestado incidentalmente, al tratar del corporatismo en el Senado, la necesidad de consejos consultivos en todos los ministerios. Por capaces que sean el presidente de la República, los ministros y los altos funcionarios, necesitan de cuerpos técnicos de colaboración y consulta, no sólo porque el concurso de éstos es una garantía de acierto, un correctivo contra la precipitación y el empirismo, un factor de moderación en el uso del poder, sino porque corresponde al espíritu de las sociedades que aspiran a la práctica de una sincera democracia. El espíritu democrático en el Gobierno significa que ningún acto de autoridad se consuma sin dar antes a todos la oportunidad de exponer sus puntos de vista, necesidades e intereses legítimos. Democracia significa gobierno que escucha todas las voces, y toma en consideración todas las aspiraciones. Cuando en un departamento de la administración se preparan proyectos de ley, se dictan reglamentos,

se adoptan medidas de política económica, los consejos consultivos, bien constituidos, llevan dos contribuciones necesarias: la capacidad técnica y la representación de los intereses. La primera es exigida por la creciente dificultad de los problemas de la administración moderna y la segunda, por la necesidad de evitar soluciones unilaterales que contemplen determinados intereses, ignorando y sacrificando los demás.

Teniendo en mira ese doble objeto, el proyecto regula la organización de los consejos consultivos. Se propone que consten de tres clases de miembros: unos nombrados por el presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros, otros que, con calidad de miembros natos o elegidos, representen a corporaciones o instituciones relacionadas con los servicios asignados a cada Consejo, y otros elegidos por cooptación, esto es por los otros dos grupos de miembros. Se da así oportunidad para que ingresen capacidades que el Gobierno, por alguna razón, omite nombrar, precaución necesaria para que el personal goce de la indispensable independencia (art. 93).

80

Salvo casos de imposibilidad por razón de extrema urgencia, el ministro someterá al Consejo o consejos consultivos correspondientes toda medida de importancia y todo proyecto de ley. Los proyectos de ley serán remitidos al Congreso con el informe favorable o adverso del Consejo Consultivo.

### **La reforma administrativa.—**

#### **Ministerios y consejos nacionales de administración**

La situación comentada en capítulos que anteceden, el exorbitante desarrollo del poder personal del presidente de la República

y su innecesaria injerencia en los detalles de la administración, la debilidad y la inestabilidad de los ministros, han llegado a extremos incompatibles con una administración pública medianamente eficiente.

El Perú no puede seguir gobernado como en los tiempos de Castilla o Vivanco, por los métodos demasiado simples de un presidencialismo patriarcal. Tenemos una organización comparable a una vieja y fatigada máquina de modelo anticuado, que ya no rinde la cantidad y calidad de servicio que se le exige. La nación ha cambiado mucho en cincuenta años. Hoy tiene el Gobierno numerosas atribuciones nuevas o más apremiantes, de orden económico, social y cultural, que no está en aptitud de desempeñar bien porque no ha modernizado y reforzado el aparato con que debe cumplirlas.

Son tres, principalmente, las direcciones que la fuerza de los hechos asigna a la reforma:

- 1.— Corregir la congestión del poder central, entregando los asuntos locales a las regiones y los municipios;
- 2.— Distribuir racionalmente las funciones del Gobierno entre el jefe del Estado y sus colaboradores, sin debilitar la autoridad directiva y coordinadora del presidente;
- 3.— Estabilizar, especializar y apartar en lo posible de la política, servicios públicos primordiales de naturaleza principalmente técnica, educacional y económica.

Del primero de los temas se ha de tratar más adelante. Ahora corresponde decir algo sobre los otros dos.

Un caso evidente de organización defectuosa es el del Ministerio de Fomento. La creación de ese Ministerio fue una de las más acertadas medidas del Gobierno de Piérola, que percibió la vital necesidad de estimular el desarrollo de las fuentes de producción del país. Desde entonces, el crecimiento de la economía peruana ha sido rápido y los servicios a cargo del Ministerio de Fomento se han multiplicado. Hoy ese despacho se ha convertido en una especie de factótum o de *bonne à tout faire*. Las cuestiones de que se ocupa son de carácter técnico y no hay capacidad que las abarque todas. Es imposible hallar ministro que entienda a la vez de agricultura y ganadería, minas, industrias fabriles, ferrocarriles, caminos y toda clase de obras públicas, escuelas técnicas, higiene, cuestiones indígenas, trabajo y problemas sociales. No hay talento ni versación capaz de dominar tanta variedad de cosas, cada una de las cuales pertenece a un arte o una ciencia especial.

El Ministerio de Justicia tiene en su programa la Justicia, la Educación, la Beneficencia y el Culto. Es de clamorosa urgencia separar la Educación como servicio autónomo. Necesita la atención exclusiva de un hombre con preparación y vocación, asesorado por un consejo. El ramo de Beneficencia se halla fuera de lugar. La Beneficencia, según su concepto actual, está vinculada a otros servicios de asistencia y previsión que se relacionan, a su vez, con la higiene pública y con las cuestiones obreras.

El ramo de Correos y Telégrafos interesa a todos los servicios públicos y privados. Nada explica que sea una dependencia del Ministerio de Gobierno. Es el tipo de una administración autónoma.

El ministro de Hacienda tiene bastante tarea con ocuparse de la hacienda y el crédito público. El comercio debería pasar al lado de las demás industrias.

El proyecto de Constitución no enumera los ministerios; esto queda reservado a la ley orgánica respectiva. En nuestra opinión, debería haber ministerios de Relaciones Exteriores, Justicia y Asuntos Eclesiásticos, Gobierno y Policía, Hacienda y Crédito Público, Guerra, Marina (aunque quizás sea preferible reunirlos en un solo Ministerio de Defensa Nacional) y, por último, Trabajo y Bienestar Social, que incluiría, por ahora, Salubridad, mientras este ramo adquiere el desarrollo que justifique separarlo a cargo de un consejo autónomo.

En cuanto al Ministerio de Fomento, ha cumplido su misión, y es hora de distribuir su valiosa y abultada herencia entre varios nuevos organismos independientes y especializados.

83

Los cuerpos administrativos autónomos a que venimos refiriéndonos son los que el proyecto denomina consejos nacionales de administración. A ellos conviene dedicar un comentario aparte, para explicar su objeto y poner en relieve su importancia.

Propónese encomendar los servicios de Educación, Agricultura, Industrias, Obras Públicas, Correos y Telégrafos, respectivamente, a otros tantos consejos, presididos por altos funcionarios llamados directores nacionales. La organización de los consejos, sus relaciones con el presidente de la República, con el Consejo de Ministros y con el Congreso y la enumeración de los ramos a su cargo, están determinadas en los artículos 94 al 102 del anteproyecto.

Los caracteres esenciales de los Consejos son los siguientes:

1.— Estabilidad. Los directores nacionales y los consejeros son nombrados para un período fijo de seis años. Los directores nacionales sólo pueden ser removidos por causas comprobadas de delincuencia, incapacidad o incompetencia y por procedimiento que los garantiza contra la destitución arbitraria.

2.— Especialización. Cada Consejo se ocupa solamente de su ramo; no interviene en los demás asuntos del Gobierno. Los directores nacionales no forman parte del Consejo de Ministros. Concurren a él, excepcionalmente para deliberar, sin voto, cuando el Consejo interviene en determinados asuntos que conciernan a su servicio. No asumen por lo tanto responsabilidades ni sufren las repercusiones inherentes a la colaboración en la política general. Las crisis de los gabinetes no les alcanzan.

84

3.— Autonomía para los actos ordinarios de administración, inclusive para el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados de sus respectivos ramos.

4.— Necesidad de proceder de acuerdo con el presidente de la República y el Consejo de Ministros para presentar proyectos de ley, hacer el presupuesto de su departamento y practicar otros actos que exigen sanción legislativa. Y si el acuerdo no se obtiene, prevalece la decisión del presidente de la República.

5.— Nombramiento de los directores nacionales y de los consejeros por el presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros, y si se trata de los directores nacionales, con ratificación por el Senado. Integración del personal de consejeros con miembros representativos de instituciones o corporaciones vinculadas con los servicios respectivos.

Nada es más necesario en la política peruana que desenvolver con un esfuerzo máximo los dos valores esenciales de toda civilización y de todo vigor nacional: la riqueza y la cultura. Los servicios administrativos correspondientes deben ser amparados contra la camaradería, el empirismo, la inseguridad y el desorden.

Ninguna reforma, bien lo sabemos, nos libertará del todo del peso de estos vicios; pero la creación de organismos autónomos especializados y estables contribuirá a la cura. No es posible, subdividir e independizar en esta forma muchos servicios, pero hay algunos que pueden y deben serlo con facilidad y éxito. Se trata de servicios en que predomina lo técnico sobre lo político, y de servicios que tienen, además, la particularidad de ser más reglamentadas, más canalizables dentro de pautas fijas que todos los demás. Nos explicaremos más concretamente, tomando como ejemplo el ramo de Instrucción. El gobierno de la educación comprende la orientación de la política educacional del país y la ejecución de esa política. La primera es obra de la ley y del presupuesto. En la legislación y en el presupuesto de Instrucción colaboran los altos funcionarios y la decisión corresponde al Congreso por iniciativa o con el concurso del presidente de la República y el Consejo de Ministros. Una vez que estas normas legales y financieras han demarcado la política que se adopte, es de toda evidencia que la naturaleza del servicio no sólo permite, sino exige que se entregue su manejo, dentro de esas pautas, a un grupo jerárquico de hombres especializados que se ocupen sólo de Instrucción y que no tomen parte en la gestión de los demás negocios del Estado.

Es esencial para el acierto y el orden de la administración educacional, que haya al frente de ella hombres responsables a

quienes se les asegure tiempo y tranquilidad para una labor paciente y progresiva. Nada se gana teniendo a la cabeza del servicio a un ministro político, a un hombre que carece casi siempre de vocación y competencia, tomado un poco al azar, que deja en el Ministerio escasa huella, iniciativas apenas bosquejadas, reformas precipitadas, medidas dispersas. Siete meses, por término medio, duran en su puesto los ministros de Instrucción. La política con sus sorpresas los trae y los lleva. Y, en suma, el Ministerio puede decirse que vive más o menos acéfalo, pues a eso equivale tener como cabeza a jefes que mudan dos veces por año.

Análogamente una cosa es trazar el programa nacional de obras públicas —lo cual exige evidentemente el concurso del presidente de la República y el Gabinete— y otra es construir y conservar las obras que las leyes y el presupuesto autoricen. Esto último es obra de técnicos y debe entregarse a un personal independiente que tenga libertad para seleccionar su cuerpo de auxiliares. Lo mismo se dice de la agricultura y demás ramos que proponemos confiar a los consejos.

Podría temerse que los directores nacionales resultasen demasiado poderosos si su autoridad fuese unipersonal; pero su posición es comparable a la de los directores-gerentes en las sociedades particulares; tienen a su lado un directorio, que en este caso es el Consejo, y el Consejo no es sólo cuerpo consultivo, como en los ministerios, sino cuerpo administrativo, que decide sobre todos los asuntos importantes. La autoridad personal de los directores está, pues, controlada y la ley orgánica respectiva fijaría con precisión los límites de su poder y el del Consejo.

No ignoramos que la autonomía de los consejos, aunque limitada, tiene que sorprender y alarmar a los creyentes en el dogma de la omnipotencia presidencial. La verdad es que los que se aferran a ese dogma, deseando hacer del presidente una gran fuerza impulsora y organizadora, le están echando tanto peso encima que acabarán por reducirlo a la inmovilidad y la impotencia.

### **Los funcionarios**

La Constitución no debe omitir las disposiciones fundamentales sobre el régimen de los funcionarios. Las que contiene el proyecto en el capítulo X fijan bases para edificar la legislación sobre empleados públicos.

Los extranjeros sólo pueden ser admitidos al ejercicio de funciones técnicas, consultivas y docentes. Las demás que importen autoridad y dirección, quedan reservadas a los nacionales.

87

La creación y supresión de empleos, la fijación de sueldos, goces, derechos y obligaciones de los empleados deben ser materia de la ley.

Son inamovibles los empleados que no pueden ser privados de su puesto, suspensos o trasladados a otro de categoría inferior o de menor sueldo, sino por causa de delito o conducta culpable, en los casos y con las formas de procedimiento que establezcan las leyes.

La inamovilidad es protección para el empleado y garantía de buen servicio para el Estado. Hay que distinguir entre la estabilidad en determinado empleo y la estabilidad en determinado

ramo del servicio administrativo. Un funcionario diplomático o consular no es estable en su empleo, pero debe serlo en la carrera a que pertenece. En el mismo caso se hallan los funcionarios de Instrucción y varios otros. Hay además ocupaciones que no es conveniente proveer con empleados inamovibles, sino nombrados a plazo fijo, o sin determinación de plazo y que puedan ser separados por convenir al buen servicio o porque su trabajo no corresponde a una necesidad permanente. En fin, el régimen de la inamovilidad no debe existir sino con la condición previa de establecer métodos precisos de selección y ascenso. Estabilizar empleados nombrados sin requisitos comprobados de capacidad para los puestos, es proteger a los funcionarios y desamparar los intereses del Estado. Primero deben regularse las condiciones de aptitud para las diversas clases de empleos y la manera de comprobarlas y después conceder la estabilidad a los empleados nombrados con sujeción a las reglas preexistentes. El proyecto establece, por estas consideraciones, que la ley determinará los cargos que deberán ser provistos con empleados inamovibles. Fijará también las condiciones de aptitud para las diversas clases de empleos.

La prodigalidad en materia de pensiones de jubilación, cesantía y montepío, pide corrección radical. La Constitución misma debe encargarse de establecer que nadie tiene derecho de jubilarse sino por enfermedad comprobada que incapacite para el trabajo o por llegar a cierto límite de edad. Hay que acabar con el escándalo de que hombres relativamente jóvenes, en plena salud, gocen de pensión de jubilación por cuanto sirvieron tal o cual número de años. Solamente la vejez o la enfermedad dan derecho a vivir sin trabajar, a costa del erario. En consecuencia, se impone la necesidad de prohibir rigurosamente que el jubilado

vuelva a servir empleo alguno. Si es apto para el trabajo no debe estar jubilado y si lo está no es apto para volver a ser empleado.

Los empleados son servidores del Estado y no de los partidos. En el interés de su propia seguridad, deben abstenerse de tomar parte activa en propagandas electorales y partidaristas. Con esa restricción, se garantiza su libertad de opinión política, social y religiosa. Se garantiza, además, su derecho de formar asociaciones profesionales que no impliquen injerencia ni perturbación en el servicio público.

Se sienta el principio de la responsabilidad penal y civil de los empleados y se enuncia la responsabilidad del Estado, en los casos que determine la ley, por los daños que sus empleados causen a terceras personas por actos culpables practicados en el ejercicio de sus funciones.

89

Padece el Perú con intensidad alarmante la enfermedad de la burocracia. Es incontable, y crece sin cesar, el número de pretendientes a empleos y pensiones. El tratamiento fundamental de esta dolencia se halla en el crecimiento económico del país, que suministre oportunidad de trabajar productivamente al sin número de gentes que no hallan ocupación en la agricultura, la industria y el comercio. Se halla también en el desarrollo de la educación técnica en todos los grados. Entretanto el Estado tiene que defenderse contra los estragos de la invasión burocrática. Es apremiante legislar sobre funcionarios con este doble criterio: dar los empleos únicamente a los aptos y garantizarles estabilidad y justicia.

## **La hacienda y el crédito público**

Preséntense en el Perú, como intermitente epidemia, la prodigalidad en los gastos públicos, el abuso extravagante del crédito, la corrupción administrativa, los déficits presupuestales, la falencia del erario, el billete inconvertible y depreciado.

Contra nuevas invasiones de estos flagelos todas las medidas profilácticas son necesarias, y si la Constitución del Estado tiene mayor fuerza que las leyes ordinarias, hay que apelar a la Constitución para que contribuya a darnos la salud financiera, sin la que no existen prosperidad económica ni seguridad interior y exterior ni normalidad política.

90

El proyecto contiene las reglas fundamentales sobre impuestos y bienes del Estado, empréstitos, presupuesto y cuenta de la República, Contraloría, moneda y bancos. Satisface con ello una necesidad que no es peculiar a este país, pero que sentimos nosotros con excepcional urgencia. Muchas excelentes constituciones contienen esas primordiales reglas sobre finanzas y las desarrollan con amplitud en capítulo especial, sin cuidarse de comprimirlas dentro de un inútil y peligroso laconismo. Las constituciones son leyes para el legislador, limitan y orientan la acción de los congresos. Una descuidada brevedad en la Constitución produce la amplitud excesiva del poder parlamentario; y en materias de hacienda, muy en especial, la autoridad del Parlamento, aunque ha de ser amplia, ha de ser también regulada por la Constitución. El «poder de la bolsa» es uno de los más temibles poderes del Estado, cuando se ejerce sin razonables normas de orden y prudencia.

El artículo 106 del proyecto establece el clásico principio de que solamente el Congreso, por medio de la ley, puede crear, suprimir o modificar impuestos en beneficio del tesoro nacional. No puede crear en esta materia privilegios personales. Las tarifas de precios de artículos o servicios producidos o monopolizados por el Estado, son generalmente una forma particular de impuestos. Deben ser también fijadas por la ley o por el Gobierno con autorización de la ley, sobre las bases que ella establezca.

El artículo 107 contiene garantías contra la dilapidación o el favor en la enajenación o concesión de bienes del Estado.

El artículo 109 se ocupa de los empréstitos. Una de sus disposiciones, omitida desgraciadamente en las constituciones que nos han regido, preceptúa que la ley aprobatoria de un empréstito señalará los únicos objetos a que será destinado su producto; y para dar eficacia al precepto, dispónese que se lleve cuenta especial de los productos e inversiones de cada empréstito; que los ingresos provenientes de empréstitos no se incluyan en el presupuesto general, sino se forme presupuesto especial de dichos ingresos y de los gastos a que deben destinarse conforme a sus leyes autoritativas.

Se declara la nulidad de todo empréstito hecho por el Gobierno sin autorización legislativa o con infracción de las condiciones fijadas por la ley; y se da injerencia al contralor general y al fiscal de la República para certificar ante el Congreso si los empréstitos han sido pactados en las condiciones prescritas por el legislador.

Las bases constitucionales del régimen presupuestal se hallan establecidas en los artículos 110 a 118. Una de esas bases, aceptada en el mundo entero, es que el proyecto de presupuesto emana necesariamente del Ejecutivo. Es una ley *sui generis*, que el Congreso puede modificar, pero cuya iniciativa pertenece de derecho al Gobierno.

En la preparación del proyecto de presupuesto conviene reconocer prominente papel al ministro de Hacienda. A él le corresponde, desde luego, calcular los ingresos de acuerdo con el método que establezca la Ley Orgánica de Presupuesto previo informe documentado del contralor general. Ese cálculo es una operación técnica que conviene someter a procedimientos fijos. Sólo entonces se pondrá remedio al vicio de inflar los ingresos con cantidades ficticias para ocultar el déficit previsto o de disminuir el verdadero monto de las entradas para crear un falso superávit que se destina a gastos arbitrarios.

En cuanto a los egresos, su determinación es una parte de la política general del Gobierno, cuyo plan debe ser el resultado de la deliberación del presidente de la República y el Consejo de Ministros. Trazada la política de gastos a base de los recursos disponibles o que se espera crear, el Consejo asignará a cada Ministerio la cantidad global a que debe ceñirse en la preparación de su respectivo pliego de egresos. Allí debe concluir la intervención del Consejo de Ministros y encomendarse al ministro de Hacienda la labor de concordar y unificar, de acuerdo con el presidente de la República, los proyectos parciales de los ministerios, haciendo en ellos las enmiendas necesarias para equilibrar ingresos y gastos y armonizar unos y otros con las leyes preexistentes. Cada ministro será particularmente consultado por el de Hacienda so-

bre las enmiendas que éste crea necesario hacer en sus proyectos. Recae así sobre el ministro de Hacienda la responsabilidad de cuidar que se presente a las cámaras un presupuesto verdadero, equilibrado y acorde con las leyes.

La ley anual de presupuesto no puede crear, suprimir o modificar los impuestos establecidos ni otras fuentes de renta, para lo cual será necesario expedir leyes especiales en la forma ordinaria. Los gastos que conforme a la Constitución o la Ley Orgánica de Presupuesto deben sustentarse en leyes especiales, no podrán incluirse en el presupuesto sin la expedición previa de las leyes correspondientes. Son, por ejemplo, gastos que, de acuerdo con la Constitución, deben basarse en leyes especiales, los sueldos y pensiones de funcionarios y empleados. Por medio de una simple partida presupuestal no cabe crear un empleo ni aumentar o disminuir su haber. No puede tampoco asignarse por simple partida fondos para pagar empréstitos, si no hay una ley anterior que autorice el empréstito y fije la manera de amortizarlo. El artículo 113 consigna estos principios, que siendo esenciales para el orden hacendario, podrían ser fácilmente violados por las cámaras y el Gobierno, si no fueran expresados en la Constitución.

El año fiscal debe empezar con un presupuesto oportunamente sancionado. Para evitar retardos que trastornan la gestión financiera, se dispone que el ministro de Hacienda presentará el presupuesto dentro de los primeros quince días de la legislatura ordinaria; y que el Congreso sancionará el presupuesto durante esa legislatura. El plazo de las sesiones ordinarias es de cuatro meses, prorrogables por un mes. Al finalizar diciembre, cuando más tarde, el presupuesto estaría aprobado. Si no lo estuviese, se dispone que se tendrá de hecho como presupuesto para el año

fiscal siguiente el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo para dicho año, excluyendo los nuevos ingresos que no hayan sido autorizados por las respectivas leyes y haciendo en los egresos las modificaciones indispensables para balancear ingresos y gastos.

Hemos juzgado inconveniente el sistema de prórrogas sucesivas del presupuesto del año anterior por doceavas partes, mientras se vota el nuevo presupuesto. Tal sistema obliga a convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, estimula a las cámaras a descuidar el cumplimiento de su primordial obligación que es sancionar oportunamente el presupuesto, crea la duplicidad de presupuestos en el curso del mismo año fiscal, desordena la contabilidad, paraliza o prohíbe a la administración por efecto de la incertidumbre sobre las disposiciones que llegarán a prevalecer en el presupuesto definitivo.

Consecuente con el propósito de obtener que no se retarde la sanción del presupuesto, el proyecto reforma el actual procedimiento para su aprobación por las dos cámaras, estableciendo que el presupuesto será aprobado primeramente por la Cámara de Diputados y pasará luego al Senado, y si el Senado lo modifica, se deliberará sobre las modificaciones en cámaras reunidas y quedará aprobado lo que el Congreso pleno resuelva por mayoría ordinaria de votos. De este modo pónese término prontamente a las disidencias entre las dos ramas del Congreso; se suprime la dilación resultante del proceso que obliga, respecto de las leyes ordinarias, a votaciones reiteradas en una y otra Cámara, y por último se da a la de Diputados mayor poder que al Senado para decir la última palabra en relación con el presupuesto, suprimiendo la condición de que sean necesarios dos tercios de sus votos para que su voluntad prevalezca sobre la del Senado, como ocurre en el caso de las demás leyes.

Algunas constituciones, siguiendo la práctica de Inglaterra, privan a los representantes del derecho de iniciativa para proponer aumentos de partidas o creación de partidas nuevas relativas a gastos. No es recomendable entre nosotros, en esa forma rígida, la limitación de la iniciativa parlamentaria. El proyecto gubernativo puede omitir partidas de gastos que el Congreso considera necesarias o dedicar exceso de dinero a ciertos servicios y demasiado poco a otros. Es verdad que la tendencia de los congresos es en el sentido de la prodigalidad y el desorden en los gastos; pero chocaría demasiado con nuestros hábitos que el presupuesto fuese, como en la Cámara inglesa, una mera oportunidad para hablar de política y criticar al Gobierno.

Dispónese, pues, en el artículo 116 que las cámaras podrán aumentar las partidas de gastos previstas en el proyecto de presupuesto y crear otras nuevas, tanto a iniciativa del ministro de Hacienda en nombré del Gobierno, como a iniciativa de miembros de las cámaras. Sin embargo, hay que tener presente que la acción irrestricta del Congreso es capaz de abultar peligrosamente los gastos y echar a perder un buen presupuesto cuidadosamente elaborado y balanceado por el Ejecutivo. Conviene defender al propio Congreso contra presiones de fuera que lo arrastren a cometer tales imprudencias. El artículo ya mencionado establece que las iniciativas de mayores o nuevas partidas de gastos presentadas por miembros de las cámaras, se tramitarán con informe del ministro de Hacienda, y si éste se opone en nombre del Gobierno, requieren para ser aprobadas los dos tercios de votos de cada Cámara o de las cámaras reunidas en caso de desacuerdo entre ellas. No puede sorprender esta especie de veto condicional y previo que se otorga al Gobierno. Él reemplaza, respecto del presupuesto, al derecho de hacer observaciones a las leyes que corresponde al

Ejecutivo en el caso de iniciativas ordinarias. No lo ejercería en el caso particular del presupuesto, después de sancionado por las cámaras, lo que sería inconveniente por obvias razones, pero lo ejercería en otra forma, oponiéndose a ciertas iniciativas antes de ser sancionadas. Su oposición no sería bastante para impedir que fuesen aprobadas, pero obligaría a aprobarlas por mayoría de dos tercios, lo cual crea una fuerte presunción en favor de la iniciativa.

También han sido omisas nuestras constituciones al guardar silencio sobre punto tan importante como es el de los créditos adicionales. De nada sirve que el Congreso dicte un sabio presupuesto si el Gobierno lo infringe impunemente trasladando el dinero de unas partidas a otras o creando nuevos gastos con pretexto de necesidades no satisfechas. Y de otro lado, ningún presupuesto, por más perfecto que sea, puede ser ejecutado con precisión mecánica. Los créditos adicionales llamados suplementarios, aumentan partidas que resultan insuficientes; los llamados extraordinarios proveen fondos para gastos imprevistos que carecen de partida. Ambos son modificaciones de la ley de presupuesto, y por lo tanto es el Congreso, a iniciativa del Gobierno, la autoridad competente para hacerlas. En receso del Congreso, no puede dejar de autorizarse al Gobierno para atender a necesidades impostergables abriendo créditos adicionales; pero el uso de esta facultad excepcional es en extremo peligroso y la Constitución no debe descuidar la fijación de ciertas restricciones y garantías, como las que se leen en el artículo 117.

96

Sobre la Cuenta General trata el artículo 118.

El artículo 119 lleva al texto de la Constitución la institución de la Contraloría General, establecida ya por ley ordinaria.

El contralor es el fiscal de la administración financiera y de la ejecución de la Ley de Presupuesto. No es una novedad que la Constitución se ocupe de él. Una ojeada a cualquier colección de constituciones modernas, muestra que en este punto no hacemos más que seguir el ejemplo de muchos países que quieren poner en orden sus finanzas. El proyecto se limita a mencionar en términos sintéticos las funciones del contralor y a establecer el modo de nombrarlo y removerlo. La naturaleza del cargo demanda absolutamente garantías muy eficaces de estabilidad y de independencia, so pena de convertirse en una rueda inútil. Se propone que el nombramiento lo haga el presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros y ratificación del Senado, eligiendo entre tres candidatos propuestos por el directorio del Banco Central de Reserva. Ese directorio está compuesto, como es sabido, por un personal mixto formado por miembros elegidos por el Gobierno, las cámaras de comercio de la República, la Sociedad Nacional de Agricultura, la Sociedad Nacional de Industrias, los bancos y los accionistas, es decir, por elementos representativos de entidades públicas y privadas que tienen notorio interés en la regularidad financiera del Estado. Ofrece las máximas garantías de proponer, sin espíritu de favor ni partido, a personas aptas para las difíciles tareas de un cargo de tanta responsabilidad.

La Constitución de 1920 reproduce la disposición sobre moneda de las constituciones anteriores, diciendo que es atribución del Congreso determinar la ley, el tipo, el peso y la denominación de la moneda. Contiene además el inconsulto precepto de que no podrá crearse moneda fiduciaria de curso forzoso salvo el caso de guerra nacional, y agrega como disposición transitoria que la emisión monetaria existente quedará sometida a las leyes que la crearon y a las que pudieran dictarse, debiendo en todo

caso completarse la garantía metálica hasta el íntegro de la emisión (arts. 83, inc. 9, 11 y 159). Quiere esa Constitución que el Perú realice el milagro de eludir inflexibles leyes económicas causantes de crisis monetarias así en tiempos de guerra como en épocas de paz. Es ingenuo pretender que en medio de esas crisis, pueda un país, por rico y poderoso que sea, realizar la hazaña de conservar a todo evento una moneda respaldada totalmente por oro.

La reciente legislación monetaria peruana, inclusive la creación del Banco Central de Reserva, aplica el concepto científico moderno sobre el régimen de la moneda y el billete. De ese sistema de leyes se han desprendido para llevarlos a la Constitución estos principios esenciales: la moneda nacional es establecida y regulada por la ley; la emisión de billetes es privilegio del Estado; ese privilegio se ejerce por medio del Banco Central de Reserva del Perú. Es fundamental que el Estado se reserve el derecho inmanente de emitir billetes, pero jamás debe emitirlos por sí mismo, conocidos como son, por experiencia universal, los males a que conduce el billete fiscal. Esa función debe ser delegada a una entidad autónoma semipública, regulada por la ley, como es el Banco Central, que realiza las delicadas funciones de emitir los billetes y mantener el valor de la moneda, regulando la circulación según las necesidades. Un Banco Central puede realizar con éxito estas funciones; cualquier Gobierno las realiza mal, porque los variables apremios de la política y la insaciable necesidad de dinero rompen todos los diques opuestos por la prudencia y la ciencia económica.

Teniendo presente los males incalculables que los Bancos pueden causar en la economía nacional si son manejados imprudentemente con libertad incontrolada, y que no es bastante crear leyes reguladoras de los Bancos si no se asegura sobre sus operaciones un control activo y perseverante, hemos creído útil garantizar por un artículo constitucional la institución de la Superintendencia de empresas bancarias como entidad independiente sujeta solamente a la ley.

### **Las relaciones exteriores**

Son atribuciones del presidente de la República, dirigir las relaciones internacionales; celebrar tratados y convenciones sujetos a la aprobación del Congreso; nombrar a los agentes diplomáticos y a los cónsules; recibir a los agentes diplomáticos y cónsules extranjeros.

99

El proyecto introduce algunas prescripciones nuevas sobre el ejercicio de las citadas funciones presidenciales. Antes de suscribir cualquier tratado, el presidente, oirá al Consejo Consultivo de Relaciones Exteriores y obtendrá la aprobación del Consejo de Ministros.

Los tratados de arbitraje no se ejecutarán mientras el Congreso no haya revisado y aprobado el texto definitivo del compromiso arbitral. Siendo el texto del compromiso el que fija con precisión la materia del arbitraje, los límites de la autoridad del árbitro, el procedimiento del juicio, etc., el Congreso no debe desprenderse del derecho de conocer sus cláusulas y aprobarlas, para evitar que el compromiso discrepe del tratado principal.

El Congreso puede introducir enmiendas en los tratados sometidos a su aprobación. Si ellas son aprobadas por el otro Estado contratante, no es necesario que el tratado reformado vuelva al Congreso; la ratificación corresponde entonces al presidente de la República.

El principio general que sujeta a la aprobación del Congreso los tratados internacionales tiene una excepción referente a los tratados o convenios internacionales, cuyo objeto esté dentro de las atribuciones administrativas del presidente de la República. Se autoriza al presidente a celebrarlos y ponerlos en vigencia, dando cuenta al Congreso en la legislatura inmediata.

### **La Fuerza Armada**

100

En este capítulo reúne el proyecto las disposiciones sobre fuerza pública que nuestras constituciones han acostumbrado consignar en forma dispersa. Además, modifica varias de ellas y llena los vacíos que presentan otras.

Dice la Constitución de 1920 que el número de generales y jefes será fijado por la ley. Proponemos que la ley fije también el número de oficiales, a fin de tratar de evitar su innecesario exceso. (art. 121).

La Fuerza Armada existe para defender los derechos de la nación en el exterior, mantener el orden interior y proteger las instituciones constitucionales (art. 123). La constitucionalidad es la condición del orden, es el orden mismo en su más alto y genuino sentido.

El presidente tiene la suprema autoridad sobre las fuerzas armadas y dispone de ellas, pero se prohíbe que pueda mandarlas personalmente. Las constituciones que le han permitido al presidente mandar en persona el ejército, con la autorización del Congreso, han dispuesto que en ese caso el presidente sólo tendrá las facultades del general en jefe y quedará suspenso en el ejercicio de la Presidencia. Hechos conocidos de nuestra historia muestran lo que hay en esta precaución de nominal y ficticio. En realidad, los presidentes que mandaron el ejército, continuaron siendo de hecho presidentes, y los sustitutos no resistieron la influencia dominadora sobre el gobierno del hombre que unía al título de presidente el mando personal de la fuerza. Es de temerse, además, que la aspiración de un presidente militar al honor de comandar el Ejército, excluya de ese comando, con daño de las operaciones, a otro jefe de mayor preparación y mejores condiciones que el presidente.

101

Se dispone que los grados, honores y pensiones militares no podrán ser retirados sino por sentencia judicial en los casos determinados por las leyes (art. 127). Ya este precepto contra la usurpación de funciones practicada por aquellos congresos que borrarón del escalafón del ejército a militares sindicados de delitos de rebelión, arrogándose facultades punitivas que pertenecen a la justicia.

No necesitan especial comentario las nuevas disposiciones del artículo 126, relacionadas con el ingreso de tropas y estacionamiento de buques de guerra extranjeros, empleo de tropas nacionales en servicio de estados extranjeros y recíprocamente, ni tampoco la facultad dada al presidente para proveer a la defensa nacional cuando urgiere repeler una agresión extranjera, aun an-

tes de haber obtenido la declaración de guerra por el Congreso. (art. 128).

### **El Poder Judicial**

Las innovaciones relativas al Poder Judicial, tienen por principal objeto asegurar su independencia. Es tanta la magnitud del daño que causa el ejercicio por malos gobiernos de la facultad de nombrar a los jueces, que la previsión más elemental, justificada por la evidencia de los hechos, aconseja medidas radicales. Hay que poner las vallas más sólidas para impedir a la política entrar al Poder Judicial y prohibir al Poder Judicial entrar a la política. El magistrado que acepta un ministerio, una legación, una prefectura, un puesto cualquiera extraño a la carrera judicial, salvo raras excepciones, debe salir de ésta definitivamente, perder su cargo y los goces que le son inherentes (art. 140). Los ministros, los diputados y senadores, los que ejercen autoridad política, no deben convertir estas posiciones en escalón para ingresar al Poder Judicial. No podrán ser elegidos jueces o vocales hasta después de un año de haber cesado en sus funciones (art. 139).

102

Nadie ignora que son incontables los nombramientos judiciales obtenidos como premio de colaboraciones políticas. El intermedio mínimo de un año entre la cesación en el cargo político y el posible nombramiento judicial, rodea de una saludable inseguridad la recompensa que esperan obtener ciertos aspirantes a magistrados en cambio de adhesiones demasiado vivas a los gobiernos.

No es hacer una frase banal comparar la magistratura a un sacerdocio, al que deben tener acceso únicamente los que tienen

vocación o resolución firme de consagrarse a él definitivamente. Quienes lo abandonan, después de ensayado, han de abandonarlo del todo. Ser alternativamente magistrado y político no cuadra con la naturaleza de una ni otra carrera. El magistrado que desciende a la arena política está expuesto a agredir y ser agredido; la política es lucha que se libra entre nosotros con toda clase de armas. En ella pueden perder los magistrados, aún siendo sinceros y honorables, su respetabilidad como jueces y dejar maltratada la fuerza moral de la institución a que pertenecen. Cuando vuelven a su papel de jueces, la fe pública en su serenidad y justicia ha sido vulnerada. El concepto general los ha envuelto en responsabilidades y censuras por ofensas a la ley y al derecho, y es un espectáculo desolador que aparezcan asociados a la ilegalidad hombres cuyo ministerio encarna el poder de la ley.

103

La designación de jueces por el Ejecutivo no está fundada en ningún principio de derecho político. A los gobiernos les interesa conservar esa atribución que acrece su prepotencia; pero privados de ella, no sufren detrimento en sus poderes naturales y necesarios, que pertenecen a un orden de servicios independiente de la administración de justicia.

Carece el Gobierno del íntimo contacto con la magistratura y el foro que permite descubrir los merecimientos contraídos y seleccionar con acierto a los acreedores al nombramiento o la promoción. Sus buenas intenciones, cuando son sinceras, escollan por carencia de informaciones seguras. Se atiende a recomendaciones casi siempre interesadas y engañosas. El sistema de las ternas formadas por la Corte Suprema y las cortes superiores dentro de las cuales elige el Gobierno, contribuye poco a evitar nombramientos inconsultos. Mientras los magistrados que ha-

cen las ternas deban al Gobierno su propia posición, no estará garantizada la libertad moral para poner en ellas a quienes lo merecen y solamente a quienes lo merecen. Sienten irresistiblemente la necesidad de corresponder al servicio recibido arreglando sus propuestas según deseos y criterios que no son los propios.

Todos los jueces aspiran al ascenso, y éste depende casi por entero de la voluntad del Gobierno, que con harta frecuencia procede movido por sugerencias extrañas al mérito de los favorecidos. Jueces que deben al Gobierno su situación y que esperan de él una situación mejor, necesitan tener virtudes heroicas para aguardar pacientemente el triunfo de sus méritos. Necesitan ganar de algún modo el favor gubernativo y sienten poco a poco quebrantarse los estímulos morales para conservar aquella entereza que desoye exigencias y arrostra represalias.

104

En nuestra sociedad, que padece tan hondamente los sufrimientos de la arbitrariedad en el poder, hay ansia de una justicia fuerte e inmune, capaz de amparar a las víctimas de las ilegalidades de arriba. El Poder Judicial es el gran dirimente de los conflictos jurídicos entre los particulares, y debe ser también el protector del ciudadano contra los excesos injustos de la autoridad. Necesita, para cumplir esta misión, ser totalmente independiente.

La Comisión ha creído, por los motivos expuestos, que el Poder Ejecutivo no debe tener parte en los nombramientos judiciales. Propone, en primer lugar, que los vocales de la Corte Suprema y los fiscales de la misma (que el proyecto llama consejeros) no sean nombrados por el Congreso pleno entre los propuestos por el Ejecutivo, como dispone la Constitución de 1920,

siguiendo el plan del 60. Serán nombrados por el Senado, cuerpo más reducido, de más concentrada responsabilidad, probablemente menos dominado por el espíritu de partido y más independiente del Gobierno. Elegirá el Senado entre los propuestos en dos ternas, una formada por la misma Corte Suprema y otra por un Consejo de Justicia representativo del foro nacional, cuya constitución se establece en el artículo 137 del proyecto. A la Corte Suprema se le da el derecho de proponer tres candidatos, porque ella, por espíritu de cuerpo, procurará llenar sus propias vacantes con personal que contribuya a su prestigio y porque, en virtud de su jurisdicción sobre toda la República, está preparada para aquilatar mejor que ninguna otra entidad, los servicios y títulos al ascenso de los magistrados de las cortes superiores y la capacidad de los abogados en ejercicio. Al Consejo de Justicia se le confiere el cometido de proponer otros tres candidatos, porque habiendo en el Consejo representantes de todos los colegios de abogados y facultades de derecho de la República, se encuentra también en aptitud de informarse sobre la conducta y preparación de los magistrados dignos de ascender, y siendo un grupo de abogados distinguidos, su intervención es insustituible para proponer a abogados de larga carrera acreedores a un sitio en la Suprema. La formación de las ternas por ambas entidades previene los peligros de cualquier estrecho interés profesional o de círculo que pudiera infiltrarse en una u otra.

El Consejo de Justicia, formado por el decano y los exdecanos del Colegio de Abogados de Lima, el decano y exdecanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos y por delegados de las facultades de derecho y colegios de abogados de la República, tiene por su composición la representación genuina y libre del foro del país, formada por selección espontánea en el

seno de instituciones que no dependen del Gobierno. Es una corporación selecta que ofrece las máximas garantías racionalmente posibles, de proceder con libertad y criterio y con sentido de responsabilidad. En sus votaciones es seguro que ejerza sana influencia el sentimiento del honor profesional y del prestigio de la carrera, para tratar de que la Corte Suprema, que es su simbolización más encumbrada, sea constituida con las más reconocidas eminencias.

Creemos que a la Corte Suprema deben ingresar no solamente magistrados de cortes superiores por legítimo ascenso, sino también algunos abogados de vasta experiencia extraños al cuadro de la magistratura. El abogado adquiere en el ejercicio de la defensa, puntos de vista y conocimientos prácticos que no son idénticos a los del juez. El abogado vive más en contacto con la realidad jurídica, asiste más de cerca a los antecedentes, a la gestación de los negocios y conflictos que el juez recibe una vez producidos. Sabe algo más que el juez sobre las necesidades y los métodos de la contratación y las complicaciones y enlace de los hechos en relación con las normas legales. El juez actúa más en el campo de la teoría legal, el abogado en el campo de la práctica. Ambas experiencias y conocimientos se complementan y reclaman. Y el deseo de obtener esta útil asociación es uno de los fundamentos de nuestra opinión adversa a que la Corte Suprema sea encargada de formar ella sola las dos ternas para la provisión de sus vacantes. Nos asiste el temor de que su tendencia sea excluir a los abogados y que, caso de admitir algunos en sus propuestas, haga la selección con un espíritu predispuesto a la exclusión de abogados cuyas ideas considere demasiado avanzadas. La terna del Consejo de Justicia está llamada a poner cierto contrapeso

a posibles inclinaciones de exclusivismo clasista y de acentuado conservadorismo.

A propósito del ingreso de abogados en ejercicio a la Corte Suprema y las cortes superiores, pensamos que no es conveniente ninguna rigidez legislativa, como disponer que una vacante de cada tres o cuatro fuese llenada con un abogado; basta confiar en el criterio de los encargados de la elección. Además, puede ocurrir que en el turno de los abogados no haya ningún buen candidato que aspire al cargo o esté en disposición de aceptarlo, y que haya que elegir, para cumplir la ley, a alguno sin bastantes títulos para tan alta posición. En otras ocasiones, al contrario, podría perderse la oportunidad de llevar al tribunal a algún letrado de grandes aptitudes que estaría impedido de postular su candidatura en el turno de los magistrados.

107

Un sistema que cuenta defensores es el de los ascensos automáticos por antigüedad y por notas de mérito, o por ambos criterios combinados. Contra tales métodos, llenos de complicación y de artificio, aduce concluyentes razones el Colegio de Abogados de Lima en la Exposición de Motivos de su reciente proyecto de reforma judicial. El automatismo en los ascensos está llena de peligros. «Desde luego, la antigüedad no siempre es expresión de competencia y rectitud. Tampoco es posible medir estas calidades morales con números estadísticos. Una sola controversia resuelta con acierto por un juez, o en la que éste haya hecho prevalecer su convicción contra poderosas influencias, puede señalar mejor que numerosos fallos confirmados por los tribunales superiores, la ilustración o la firmeza de un juez. Este, además, no debe ser impermeable a la sensibilidad de la conciencia social. Un juez de

criterio anquilosado, por capaz y por moral que él sea, puede y debe ser propuesto en muchos casos al avance de un profesional adicto a principios y a orientaciones saludablemente renovadores».

En cuanto al nombramiento de los vocales y fiscales de las cortes superiores y de los jueces de primera instancia, el proyecto ha tomado en consideración el anhelo de las regiones de intervenir en la selección de sus jueces y magistrados. Al mismo tiempo ha tenido presente que esa intervención debe ser concedida bajo condiciones que no destruyan el principio de la unidad del Poder Judicial.

108 Se propone que los jueces de primera instancia y agentes fiscales sean elegidos por la Junta Directiva del correspondiente Consejo Regional, a propuesta en terna doble de la respectiva Corte Superior. La Junta Directiva es el ejecutivo local. Según todas las probabilidades, serán nombrados por lo común hijos o vecinos de la región que la Corte respectiva tiene oportunidad de conocer y apreciar.

Los vocales y fiscales de las cortes superiores son elegidos por el Consejo de Justicia entre los propuestos en dos ternas, una formada por la Corte Suprema y otra por la Junta Directiva del Consejo Regional respectivo. Es verosímil que la terna regional incluya jueces o abogados de la región; y que la terna de la Suprema, sin excluir a éstos, tome en cuenta a jueces de otros lugares, que por su antigüedad y servicios sean acreedores al ascenso. Así las oportunidades de promoción de un juez no estarán encerradas en el corto horizonte de las vacantes que ocurren en la región a que pertenece. Entre los propuestos en ambas ternas elige el Con-

sejo de Justicia. En él, como hemos visto, figuran representantes del foro de todas las regiones, y puede esperarse con fundamento que no descuidarán las aspiraciones de éstas ni sacrificarán el acierto y la justicia al espíritu exageradamente localista.

Conviene que la Suprema tenga parte en las propuestas para vocales de Corte Superior, pero que no haga los nombramientos, y tampoco conviene que los haga la autoridad administrativa regional. Esta sufriría demasiado el influjo del espíritu lugareño y podría caer en el exceso de cerrar por sistema la entrada a la Corte a jueces de fuera. Se salvan estos inconvenientes confiando el nombramiento al Consejo de Justicia, institución de ámbito nacional, en la que se podrán equilibrar las influencias locales con los intereses generales de la magistratura.

109

El artículo 139 del proyecto fija los requisitos para ser vocal o consejero de la Corte Suprema y deja a la ley determinar los correspondientes a los demás cargos judiciales. Al fiscal de la República se le da la atribución de objetar a las personas propuestas para cargos judiciales cuando no reúnen los requisitos establecidos por la Constitución y las leyes (art. 150, inc. 79).

No creemos que debe subsistir la disposición constitucional vigente que dispone la ratificación cada cinco años por la Corte Suprema de los nombramientos judiciales de primera y segunda instancia. Conviene que la Corte Suprema conserve el derecho de suspender y destituir a los jueces y vocales con arreglo a la ley, pero no hay necesidad de mantener a toda la magistratura en la ansiedad que produce esta amenaza periódica de la no ratificación. El juez que cumple su deber debe sentirse seguro en su puesto. La experiencia ha comprobado ya los peligros del actual

régimen que permite separar a los magistrados, sin acusación, sin defensa ni audiencia, por razones que el destituido y el público ignoran. Poderes tan absolutos no se armonizan con las funciones de un poder que en todos sus actos debe ampararse en pruebas, razones y leyes. Tanto absolutismo es malo, aun ejercido por la Corte Suprema.

### **Las leyes inconstitucionales**

La Constitución de 1856 decía en su artículo 10: «Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución». Esta declaración no fue reproducida en la Carta de 1860, ni en la de 1920. El principio de la nulidad de las leyes inconstitucionales está, sin embargo, en la teoría, si no en la letra, de estas últimas constituciones, pues ambas establecen que los que ejercen la función legislativa no pueden salir de los límites prescritos por la Constitución, y que son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas.

110

La constitucionalidad como régimen político es la supremacía de la Constitución sobre la ley. La Constitución es ley para el legislador y no puede confiarse del todo en que el cuerpo legislativo, por estímulos morales y respeto a la opinión, guarde invariable respeto a las prohibiciones que la Constitución le impone. Teóricamente es de toda evidencia la invalidez de las leyes que infringen la Constitución.

La dificultad que plantean las leyes inconstitucionales es que el poder a quien se dé facultad de declararlas nulas adquiere, por ese atributo, superioridad jerárquica sobre el Congreso. No se puede consentir que el Gobierno, o las autoridades subalternas

o los ciudadanos, se sustraigan al cumplimiento de las leyes, por cuanto en su concepto, que puede ser erróneo, se hallan en pugna con la Constitución. La proposición de que toda ley opuesta a la Constitución es nula, ofrece el grave peligro, por su forma abstracta, de incitar a una forma anárquica de control sobre el legislador, que destruye el imperio de la ley. La solución que ha dado a este problema la práctica constitucional de los Estados Unidos, y que varios países han imitado, consiste en reservar al Poder Judicial la potestad de no aplicar las leyes inconstitucionales en los casos sometidos a su jurisdicción habitual. En esa forma limitada, nuestro proyecto incorpora el principio de la no aplicación de las leyes inconstitucionales (art. 142).

Imaginemos que una ley inconsulta imponga pena de muerte por los delitos de rebelión o sedición, hallándose dispuesto en la Constitución del Estado que la ley no podrá aplicar esa pena sino por homicidio calificado o traición a la patria. Los jueces y tribunales, al juzgar el delito, hallarán en conflicto dos leyes contradictorias de diversa jerarquía: una ley ordinaria que ordena imponer la pena capital y un artículo de la Constitución que la prohíbe. Aplicarán la ley superior y dejarán la inferior sin efecto.

111

Como necesaria precaución, se ordena que las cuestiones sobre inconstitucionalidad falladas en primera o segunda instancia, se eleven siempre a la Corte Suprema por recurso de nulidad o por consulta y que conozca de ellas la Corte Suprema en sala plena. Tienen, pues, todos los jueces potestad de pronunciarse al ejercer su jurisdicción natural, sobre la inconstitucionalidad invocada por los litigantes, y para cooperar con sus fallos al esclarecimiento de la doctrina jurídica; pero la fijación y unificación de ella se reservan, por medio de la revisión obligatoria, a la mayor capacidad legal de la Corte Suprema.

**La jurisdicción contencioso administrativa.—  
Los conflictos de autoridad**

Consideramos como medida de gran urgencia la creación de la jurisdicción contencioso administrativa. El derecho de los particulares se halla entre nosotros poco menos que desamparado en los casos en que es herido por actos arbitrarios de la administración. La deficiencia o el desorden de la legislación que norma los actos administrativos, y la desgraciada inclinación de las autoridades a excederse de sus atribuciones, contribuyen a la inseguridad de los derechos de los particulares en sus relaciones con la administración pública.

112 El particular a quien la autoridad despoja de su propiedad sin pagársela, le impone una contribución ilegal o excesiva, o le deniega una licencia a que tiene derecho, para citar al azar algunos ejemplos, reclama del error o del abuso ante las autoridades administrativas superiores, y si no halla justicia debe tener recurso ante un tribunal de derecho que rectifique o repare el agravio. Tal es el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa.

A ella dedica el proyecto disposiciones generales que se limitan a definir la naturaleza de esa jurisdicción y determinar los tribunales encargados de ejercerla. Da competencia para conocer de los recursos contencioso administrativos a la Corte Suprema y a las cortes superiores, según los casos (arts. 145 y 146). Dispone que una ley orgánica determinará la tramitación de los recursos contencioso administrativos (art. 147). Es posible que la experiencia revele la conveniencia de crear más tarde una corte nacional administrativa independiente. Por el momento nos ha parecido prematuro, además de costoso.

Queremos llamar la atención sobre la disposición contenida en la parte final del artículo 146, concordante con el inciso 59 del artículo 150.

La administración puede practicar actos o dictar resoluciones de naturaleza administrativa que infrinjan las leyes con perjuicio económico del Estado, por ejemplo conceder ilegalmente monopolios prohibidos, hacer adjudicaciones ilegales y onerosas de propiedades nacionales. El fiscal de la República, como defensor de los derechos del Estado, es encargado de interponer ante la Corte Suprema recursos contencioso administrativos para reparar tales perjuicios al patrimonio nacional. Se extiende esta atribución a los actos ilegales y lesivos al interés económico común que practiquen las administraciones regionales y municipales.

113

El proyecto determina las atribuciones esenciales de la Corte Suprema y menciona entre ellas la que tiene por objeto resolver los conflictos de competencia que se susciten entre el Poder Ejecutivo y los consejos regionales, municipalidades y cualesquiera autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones y los conflictos de competencia entre unos consejos regionales y otros (art. 144).

Todo sistema de administración descentralizada se halla expuesto a perecer o malograrse por las frecuentes disputas entre las entidades que lo componen acerca de la extensión y linderos de su respectiva autoridad. Las entidades más débiles, que en este supuesto son los municipios y consejos regionales, estarían amenazadas de absorción y sojuzgamiento por el Poder Ejecutivo, si no se les diera el recurso de ampararse bajo la imparcialidad y el criterio jurídico de la Corte Suprema.

## **El fiscal de la República**

La enumeración de las atribuciones del fiscal de la República, contenida en el artículo 150 del proyecto, explica la posición de este alto funcionario en el cuadro de las instituciones. Tiene desde luego funciones relativas al Poder Judicial. Supervigila a los funcionarios judiciales de primera y segunda instancia, pudiendo requerirlos para el exacto cumplimiento de sus obligaciones. La independencia del Poder Judicial respecto del Ejecutivo no es compatible con la facultad concedida por la Constitución vigente y otras anteriores al presidente de la República, por la cual puede éste requerir a los jueces y tribunales para la pronta y exacta administración de justicia. Esta facultad es un rezago del viejo concepto monárquico que daba a la justicia el sentido de función ejercida por encargo o delegación de la Corona. El fiscal de la República, funcionario independiente del Ejecutivo, podrá velar porque los jueces cumplan sus obligaciones, sin que con ello pierda autonomía el Poder Judicial. No tendrá autoridad para suspender o destituir a los funcionarios judiciales, atribución que pertenece a la Corte Suprema, pero sí tendrá el deber de iniciar y sostener ante la Corte Suprema la suspensión o destitución de los malos jueces (incs. 1° y 8°, art. 150).

Es el fiscal de la República personero del Estado en los juicios penales de excepcional interés para la nación, como son aquellos que se siguen, previa acusación de las cámaras, por delitos cometidos por los altos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, y aquellos que se promueven por los hechos que el Código Penal califica como delitos contra el Estado y la defensa nacional, contra los poderes del Estado y la autoridad de la Constitución y contra los deberes de función. En el primer caso tiene

derecho de proponer la acusación a las cámaras (art. 60) y en el segundo acusa directamente por sí o por medio de los funcionarios del Ministerio Fiscal (inc. 39).

Es igualmente el personero del Estado y de las corporaciones públicas ante la Corte Suprema en los procesos contencioso administrativos, y le corresponde promover estos procesos contra los actos del Ejecutivo que sean ilegales y opuestos al interés nacional (inc. 5), así como iniciar y sostener las acciones civiles de nulidad o rescisión de los actos y contratos de derecho privado celebrados por la administración que sean ilegales o lesivos al interés público (inc. 6).

En todos estos casos defiende el derecho del Estado, en lo penal, en lo civil y lo contencioso administrativo, como representante de sus altos intereses morales y económicos.

115

Otra de sus funciones es absolver las consultas de índole jurídica que le hagan el Ejecutivo y el Congreso. Es el consultor legal de los altos poderes públicos. Ejercen ahora esta atribución los fiscales de la Corte Suprema, que al mismo tiempo dictaminan en los litigios penales y civiles de que conoce ese tribunal. Consideramos que hay suficientes diferencias entre las dos clases de dictámenes para justificar una división de labores, poniendo bajo la responsabilidad exclusiva del fiscal de la República el servicio de informes jurídicos que necesita la administración. Los fiscales de la Suprema quedan exonerados de ese servicio para concretarse a dar dictamen en los procesos que se ventilan en su Corte. En realidad, los fiscales de la Suprema no son actualmente fiscales en el sentido propio de esta palabra: son consejeros del tribunal. La principal y más característica atribución del verdade-

ro fiscal es la dirección de los procedimientos penales en calidad de acusador público. Esto no hacen los fiscales de la Suprema; se limitan, en los procesos criminales, como en los civiles, a dar su opinión ilustrativa al tribunal. El proyecto les cambia, por estos motivos, el nombre de fiscales por el de consejeros.

También se confiere al fiscal de la República la atribución de examinar los contratos de empréstito que el Gobierno celebre con autorización legislativa y de certificar ante el Congreso si han sido pactados con sujeción a las bases autorizadas (art. 109).

El fiscal de la República necesita gozar del alto grado de independencia que requiere la naturaleza de sus funciones. Si dependiese en alguna forma del Gobierno, perdería toda su importancia. Hemos propuesto que sea nombrado por el Senado; que dure en el cargo diez años, pudiendo ser reelegido; que si no es reelecto tenga derecho a una pensión igual al sueldo; que no pueda ser removido sino por acusación de las cámaras y proceso ante la Corte Suprema, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; y que sea necesario, para ser nombrado, tener las mismas cualidades exigidas para ser vocal de la Corte Suprema (art. 149).

Con estas condiciones puede esperarse que el fiscal de la República posea la independencia necesaria, hasta donde es factible garantizar por las normas de la ley una cualidad que pertenece sobre todo al orden moral. El éxito de la institución dependerá principalmente de la capacidad y carácter del hombre que la encarna. La estabilidad asegurada por no menos de diez años y el disfrute de una pensión al cesar en el puesto, son indispensables

para que la función, de suyo difícil y de gran responsabilidad, pueda ser aceptada por magistrados o abogados eminentes.

La autonomía del Poder Judicial ofrecería cierto peligro si no se crease una entidad que la modere. Esta entidad necesita estar fuera de la jerarquía judicial y al mismo tiempo tener con la magistratura cierta afinidad de espíritu. Debe hallarse además alejada del ambiente político. Ni el presidente, ni el ministro de Justicia reúnen esos requisitos. Esta es una razón esencial en favor de la creación del fiscal de la República.

Al lado del Gobierno hace falta también un representante de la legalidad, que coopere con su consejo técnico a que la administración no se aparte del orden jurídico. Hace falta un funcionario poderoso que asuma la responsabilidad de acusar por delitos contra el Estado cometidos especialmente por los funcionarios de la administración, y que cuide de reparar los daños que el error o el peculado puedan inferir al patrimonio de la nación. Ensayamos este nuevo recurso para dar firmeza a la legalidad y a la moralidad administrativas, tan expuestas en el país a sufrir dolorosos eclipses.

117

### **Agentes locales del Gobierno**

La Constitución de 1920 prescribe que haya prefectos, subprefectos, gobernadores y tenientes gobernadores. El proyecto menciona a los primeros disponiendo que habrá prefectos en los departamentos y provincias litorales, y que serán nombrados por el presidente de la República con aprobación del Consejo de Ministros. Agrega que habrá funcionarios de policía en las provincias y

distritos y los demás agentes de la administración central que fije la ley (art. 153).

El texto de este artículo no excluye la conservación de los subprefectos, gobernadores y tenientes gobernadores, pero deja a la ley libertad para suprimirlos, reemplazándolos con otros funcionarios, si se juzgara conveniente. La reorganización y mejoramiento del servicio de policía en toda la República hará probablemente innecesarios a los subprefectos. Son ya inútiles en las capitales de departamento donde residen los prefectos. Asimismo los gobernadores y tenientes gobernadores van quedando relegados a una completa inutilidad por la difusión de un eficaz servicio policial.

118

Los prefectos serán agentes necesarios del Gobierno central, cualquiera que sea el grado de descentralismo administrativo que se establezca; pero la creación de organismos administrativos regionales restringirá saludablemente los poderes prefecturales. Los mandatarios de la región asumirán gran parte de las funciones que, por intermedio de los prefectos, ejerce el Gobierno. Distribuidas esas funciones entre la administración nacional y la local, los prefectos, como agentes de la primera, se abstendrán de intervenir en las materias propias de la administración confiada a los poderes regionales.

Los respectivos campos de actividad del prefecto y de la autoridad local deberán separarse y demarcarse por las leyes con suma atención. Bajo la ley descentralizadora de 1886 los prefectos eran presidentes de las juntas departamentales. Su autoridad, respaldada con todo el peso del Gobierno, eclipsaba la autonomía de las juntas. La ley de 24 de octubre de 1893 privó a los pre-

fectos de la presidencia de las juntas y confió a éstas la elección de su presidente. En el plan de organización regional que contiene nuestro proyecto los prefectos no son miembros de los consejos regionales ni tienen autoridad sobre ellos.

### **La descentralización administrativa.—**

#### **1. Exceso de centralismo**

Varias veces durante la república la Constitución o las leyes orgánicas han intentado la reforma administrativa sobre la base de la descentralización. Fueron descentralistas las constituciones de 1823, 1828, 1856 y 1867; lo fue la Ley Orgánica de Municipalidades de 1873, la Ley de Descentralización Fiscal de 1886, y, en una forma nueva y extraña, la Constitución de 1920. Muchas causas contribuyeron a que estos planes abortaran, o fenecieran, quedando triunfante el centralismo. Por lo general, fueron mal concebidos, con escaso y negligente estudio. Varios de los ensayos coincidieron con períodos de guerra nacional, revoluciones y extrema pobreza del país. El mecanismo de la descentralización no puede funcionar en medio del desorden político. Pero los escasos o infelices resultados de las tentativas descentralizadoras deben atribuirse a causas más hondas. Las localidades peruanas han poseído muy débilmente la voluntad y la costumbre de trabajar por su propio progreso. Han adquirido el hábito de esperar todo del Gobierno. Siglos de despotismo y de tutela hicieron a los pueblos indolentes y apáticos, desarrollaron el indiferentismo cívico y las disposiciones parasitarias; les quitaron iniciativa y energía para hacerse fuertes por sí mismos y defenderse de la agresiva absorción de Gobiernos que los abandonaban u oprimían. Por otra parte, los caudillos ávidos de autoridad combatieron la autoridad local, viendo en ella un peligro de revolución. Temieron que

los miembros fortalecidos se rebelaran contra la cabeza. En cada región vivificada por el esfuerzo autónomo, creyeron descubrir un posible adversario, un foco de actividad alrededor del cual se organizaran los enemigos políticos.

No puede esperarse que los pueblos se forjen a breve plazo una alma nueva; pero si les damos el derecho y la responsabilidad de ser los autores de su bienestar o su miseria, hay esperanza de sacudirlos de su inacción letárgica. La descentralización regional será un acicate para la iniciativa y la acción, combatirá la indolencia indígena y criolla, será remedio que cure, con el tiempo, la apatía, el conformismo que soporta el atraso y se acomoda a la opresión.

120

La objeción fundada en que el regionalismo fomenta las revoluciones no tiene más fuerza que la necesaria para persuadir de que las localidades no deben tener poderes militares, policiales ni políticos que les permitan desafiar al Gobierno Central. Fuera de esa conclusión cualquiera otra sería infundada. Limitadas las atribuciones de los cuerpos de Gobierno Regional al fomento de su economía y su cultura, sin injerencia en la política, no puede descubrirse cómo podrían tener intereses opuestos al orden y la paz.

En la hora que vivimos, el más peligroso germen de revoluciones es el que se viene cultivando con los imprudentes excesos de un centralismo opresor. Si a tiempo no los contenemos, sería ingenuo esperar de la paciencia de los pueblos un porvenir de concordia.

La armonía entre las provincias del interior y de la costa, entre la capital y el cuerpo de la República, no ha sido del todo una armonía genuina; ha sido en buena parte resultado de debilidad y aislamiento, y tiende a romperse a medida que las provincias se fortalecen y que su aislamiento se atenúa. Los progresos materiales e intelectuales realizados en la sierra y los crecientes contactos entre sierra y costa por obra de los nuevos medios de comunicación, tendrán a la larga el resultado de morigerar y quizás destruir sentimientos de rivalidad; pero por un tiempo contribuirán a excitar las manifestaciones de un antagonismo contra cuya letal influencia el país debe luchar sin descanso. Las causas remediabiles de ese antagonismo deben ser estudiadas para combatir las a tiempo.

Son por lo general fundadas las amargas quejas de las provincias, y es explicable que sean expuestas a veces en tono de desesperada violencia y que rebasen las líneas de la razón y la justicia. En vez de reaccionar airadamente contra lo que encierran de apasionado y temerario, hay el deber de admitir su radical fundamento y desarmar las reivindicaciones extremistas, satisfaciendo las aspiraciones razonables.

121

Actualmente, la descentralización administrativa es en el Perú un medio de defender la unidad nacional. Reconocer y satisfacer anhelos que luchan por ganar cierto grado de autonomía para las colectividades locales, tal es el medio principal de desarmar fuerzas que amenazan con violencia creciente la firmeza de la unión en que reposa la nacionalidad. Ya no es posible continuar entendiendo la conservación de la unidad del Estado en el sentido de un centralismo intransigente que comprime y sojuzga las

fuerzas centrífugas, sin transacción, posible. Con tales métodos no se aleja sino se acerca a peligrosa distancia la posibilidad de conatos de fraccionamiento de la patria, que provocarían seguramente odiosas y bárbaras contiendas civiles.

El avaro centralismo quiere mantener la paz esquilmando el factor humano de la nacionalidad. Las capacidades se marchitan en la inacción del ambiente lugareño en eterna espera de bienes gratuitos. Hay en las provincias ciudadanos de mérito sin campo para sus aptitudes. Hoy apenas tienen las oportunidades que les ofrece la política, que con frecuencia llama y premia a los mediocres. Nada más legítimo que el deseo de los hombres del lugar de ejercer influencia en los asuntos de su propia tierra. Esa influencia es sana y productiva cuando se adquiere por el mérito propio y por la confianza pública; es nociva y desmoralizadora cuando sólo la adquieren los que el poder escoge como sus favorecidos para darles posiciones que quizás se alcanzan a costa de la conciencia; cuando hay que ganarla recibiendo de arriba un valimento prestado, precario y depresivo. Así estamos haciendo generaciones de hombres acostumbrados al favor, padre de la intriga, competidores en el arte de pedir y rogar, solicitantes y pretendientes sempiternos que, en la eterna súplica, van dejando morir la dignidad y atrofiando la voluntad de valer por el esfuerzo personal.

Este régimen es un absurdo despilfarro de hombres. Somos pocos y estamos llamados a organizarnos de modo que ningún talento, ninguna devoción por el bien común, ningún esfuerzo, carezcan de rol grande o pequeño. El excesivo centralismo es un cáncer que devora células vitales.

## **2. Municipios y regiones**

La necesidad de corregir los males del centralismo ha ganado, al parecer, la opinión pública. Los nuevos y viejos partidos convienen, en principio, en que el órgano central de Gobierno se halla hipertrofiado, a expensas de las extremidades.

Pero ¿cuál es la fórmula precisa que restaure la armonía perdida? Son muchos los que señalan la dolencia y discuten sobre las responsabilidades de la situación, pero son pocos los que proponen soluciones concretas. El debate no avanza más allá de las generalidades y de las censuras. Es que se trata de un problema en extremo complejo y delicado, a cuya solución oponen la geografía, la historia y la economía del país dificultades muy grandes. Sobreponiéndose a todos los obstáculos, es ineludible sin embargo decidirse a encontrar el camino practicable. La experiencia derivada de los experimentos anteriores puede aprovecharse para hacer uno más, quizás con éxito. Hay factores nuevos y propios que considerar. En algunas secciones del territorio las distancias se han acortado en los últimos treinta años, gracias a nuevas vías férreas y carreteras y al auxilio del automóvil y el avión. En general el país ha ganado en producción y comercio. Hay más instrucción difundida y, sobre todo, un evidente despertar de aspiraciones de progreso y de conciencia local en diversas regiones.

123

La Comisión ofrece en su proyecto las bases fijas de un régimen de administración descentralizada que serían desenvueltas por leyes orgánicas. Para formular esas bases ha eliminado, desde luego, por motivos expresados ya en otro lugar de esta Exposición, la indefendible aspiración a una división política federal del Estado o a un regionalismo asimilable a la federación. Ha pro-

curado precisar en artículos constitucionales el concepto que se ha formado de lo que debe ser un sistema viable de descentralización regional administrativa, adaptado a las condiciones naturales, geográficas, económicas y psicológicas del país en el momento actual y en un porvenir próximo.

Es evidente que todo plan de descentralización debe comenzar por el respeto y fortalecimiento del régimen municipal. El Municipio es la célula en que germinan el hábito y la aptitud de interesarse por el bien común y la voluntad de servirlo. Sería contradictorio aspirar a que los departamentos o regiones gobiernen por sí mismas sus intereses y despojar a las ciudades y los pueblos de análogo derecho. Ningún proyecto de descentralización es aceptable si no garantiza a las comunidades de vecinos la suficiente libertad para arreglar su propia vida comunal. Al régimen municipal y su reforma se dedica capítulo separado en esta Exposición.

Entre el Municipio y el Estado faltan en el Perú cuerpos intermedios de administración. Esta necesidad es la que se intenta satisfacer en el proyecto, dividiendo el territorio en cierto número de regiones y creando en cada una de ellas un organismo administrativo que atienda determinados intereses sociales, económicos y culturales. El objeto de estas corporaciones no es sustituir ni disminuir la autoridad de las municipalidades. Es atender a servicios públicos de utilidad general para la región. Tampoco es su objeto reemplazar al Gobierno en todas las funciones públicas que se ejercen en el territorio de la región, ni suprimir a los agentes políticos y administrativos locales que el Estado necesita tener para auxiliarlo en las funciones que le corresponden. El

propósito de la descentralización regional es organizar un método de división del trabajo y de colaboración entre el Gobierno Central y los cuerpos regionales, basado en la diferencia natural que existe entre los servicios que interesan principalmente a la nación entera y los que principalmente interesan a determinada zona territorial, entre los servicios que el Estado puede atender mejor que la región y aquellos que la región tiene facilidades para atender mejor que el Estado.

Cuerpos administrativos intermedios entre los municipios y el Gobierno nacional existen, casi sin excepción, todos los países del mundo, aun en aquellos como Francia que se distinguen por su tipo de riguroso centralismo. En el Perú, por causas notorias, corporaciones de esa especie son particularmente necesarias. Una geografía hostil aleja del centro y desconecta unas de otras a las secciones en que la naturaleza ha subdividido nuestro suelo y diferenciado a nuestros pueblos. Centralismo y descentralismo encuentran por esa causa grandes obstáculos. Si se independiza demasiado a regiones alejadas del centro, peligra la unidad del Estado; y si se les sujeta demasiado se les arruina. Es imposible en efecto administrar bien desde la capital territorio tan vasto y quebrado. El Gobierno de Lima, aunque fuese excelente, sería incapaz de prestar atención a tanta variedad de negocios locales, de pueblos heterogéneos y remotos, estudiar prontamente sus necesidades, resolver sus problemas con acierto y hacer efectivas desde tan lejos sus determinaciones. Agrégase que la burocracia central es inestable, contaminada por los desórdenes de la mala política, y que agota su escasa eficiencia en atender a los intereses generales de la nación, descuidando o ignorando los intereses de las localidades.

Estos intereses no pueden ser atendidos solamente por las municipalidades. Cada una cuida, en su reducido campo, lo que de cerca le concierne; pero quedan fuera de él otros intereses que corresponden a grupos territoriales más extensos. departamentos o regiones y que necesitan tener también su órgano propio de carácter local. Se trata, en efecto, de intereses comunes a muchas localidades vinculadas geográfica y económicamente dentro de los límites de una región determinada. El ejemplo más claro de esta clase de asuntos lo ofrecen las vías de comunicación. Al Estado concierne ejecutar las grandes vías nacionales; a cada región, las vías interprovinciales, según sus necesidades particulares. Análogamente, existen obras públicas, medidas de fomento agrícola, establecimientos de cultura o beneficencia cuya utilidad sobrepasa los límites del Municipio sin alcanzar las proporciones de empresas nacionales. Son obras regionales y es justo que se hagan con recursos de los directamente interesados y que los hombres de la región las inicien y realicen. Lo harán, generalmente, con más celo y eficiencia y con más conocimiento de las necesidades que se trata de satisfacer que la lejana burocracia de la capital, o sus agentes.

Cuestión previa y de capital trascendencia en este problema es determinar el área territorial de las regiones. En la época en que se dio la Constitución de 1920, se había organizado en el sur de la República una propaganda que favorecía la división tripartita en norte, centro y sur, propaganda que fue acogida en esa Constitución al establecer las legislaturas regionales. Un manifiesto lanzado por la Liga Regional del Sur contenía estas frases: «El verdadero regionalismo en el Perú está determinado por la constitución geográfica del suelo, dividido por los contrafuertes andinos en costa, sierra y montaña. Pero si bien es cierto que los

habitantes de estas secciones naturales deberían tener mayores afinidades entre sí, hoy viven aislados, a causa de las dificultades nacidas de la falta de vías de comunicación. En cambio, la obra civilizadora ha creado agrupaciones regionales más semejantes entre los pueblos del norte, centro y sur del Perú, unidos ya por ferrocarriles o caminos carreteros, vinculación viaria que favorece enormemente las industrias y el intercambio comercial. Como fuerza efectiva y real contra la absorción del centralismo se yerguen hoy Cusco, Arequipa, Puno, Apurímac, Moquegua, Tacna y Madre de Dios, constituyendo la gran región del sur del Perú».

No ha carecido de defensores la tesis que prefiere como base de regionalismo la división en costa, sierra y montaña. En la Memoria del ministro de Gobierno presentada al Congreso de 1922, después de exponerse la conducta «irregular y en ocasiones escandalosa» de los congresos regionales en el año anterior, se lee lo siguiente:

127

«Creo que debe aprovecharse de la oportunidad para ahogar, una vez por todas, las causas de disolución y modificar la constitución de tales Congresos, diversificándolos en forma conforme con la geografía, las necesidades, los usos, costumbres, etc., del país; esto es, distribuyéndolos en Congresos de la costa, de la sierra y de la montaña, como debe ser, para no aglomerar en un solo cuerpo a personeros de zonas y poblaciones cuyos intereses y exigencias son, por lo general, no sólo distintos, sino antagónicos. Insinúo, en ese sentido, la reforma del artículo 140 de la Constitución, y hasta me atrevería a promover la sustitución de los congresos regionales por congresos departamentales, materia exigente de más preparación y digna de mayor estudio y que, por lo mismo, debo posponer hasta mejor oportunidad».

Ambas divisiones en norte, centro y sur, costa, sierra y montaña no resisten al más ligero examen. Cualquiera de esas zonas es desmesuradamente extensa, reproduce en su vasta extensión los mismos caracteres que ofrece el territorio entero y que hacen tan difícil una administración pronta y eficiente. No se concibe un organismo descentralizado para administrar toda la sierra o toda la montaña, ni aun toda la costa. En realidad, esta sería una nueva centralización peor que la actual. Los asuntos públicos que interesan a la sierra entera afectan a más de la mitad del Perú; son, pues, asuntos de amplitud nacional. Igual observación cabe hacer sobre los problemas que interesan al sur, centro o norte de la República. Sería gran error abandonar estos asuntos nacionales por su magnitud, a cuerpos distintos del Congreso y el Gobierno de la nación. Cada una de estas inmensas zonas dotadas de gobierno propio sería un temible rival del Estado, una amenaza para su integridad.

La región administrativa, debe ser, por otra parte, algo más que una expresión geográfica o un grupo más o menos numeroso de hombres; debe ser o estar en vías de ser una comunidad. Es visible, por ejemplo, que los hombres del norte, costeños de Piura, Lambayeque o La Libertad, andinos de Cajamarca, montañeses de Loreto y Amazonas, no forman una particular comunidad dentro de la gran comunidad nacional. Viven muy lejos unos de otros, no han creado entre ellos vínculos sociales bastantes para desear unirse en un centro común de administración al cual aportar recursos y esfuerzos combinados. Cualquiera forzada asociación entre esos pueblos tendrían que fracasar por falta de entendimiento, de cordial espíritu de cooperación, de intereses paralelos, numerosos y fuertes.

El sentimiento solidario o espíritu de comunidad no existe tampoco en el sur, a pesar de que esta gran zona es la que más se aproxima a la unidad geográfica y económica. Es sin duda excesiva la afirmación de un escritor arequipeño de que los «cusquenos odian a los arequipeños, los puneños odian a los cusquenos y los arequipeños odian a los limeños»; pero puede tenerse como exacto que entre los tres departamentos del sur no hay nexos suficientes espirituales y materiales sobre los cuales pueda cimentarse su fusión en un solo organismo de administración general.

En un lejano porvenir las comunicaciones entre la costa, la sierra y la montaña, vencerán sin duda la tremenda resistencia de los Andes. Acercarán al mar a los pueblos de la sierra y la montaña. Algunas regiones podrán ser trazadas longitudinalmente, con partes de costa y de sierra y aun provincias vecinas de montaña. Unas y otras ganarán asociándose. Pero, por ahora, los Andes nos aíslan demasiado y las regiones administrativas viables tienen que construirse tomando en consideración esa gran barrera natural. El espíritu localista creado por la influencia de los Andes en el curso de los siglos, opone resistencias psicológicas todavía muy fuertes a las combinaciones administrativas entre provincias costeras y serranas, resistencias que no pueden combatirse bruscamente porque son más fuertes que las leyes.

La división regional propuesta por la Comisión no lleva sin embargo su resignación ante el espíritu de localidad hasta el extremo de aceptar que cada uno de los 19 departamentos y las tres provincias con rango de departamentos formen una región administrativa. Ese plan sería ruinoso para los fines de la descentralización. Por razones diferentes, es casi tan malo el proyecto de formar 22 pequeñas regiones como formar tres regiones enormes.

Si los pueblos no quieren moderar sus extremos egoísmos lugareños, entonces es contradictoria la aspiración descentralista y sus resultados negativos pueden anunciarse desde ahora.

El anteproyecto divide el territorio, para los efectos de la descentralización administrativa, en doce regiones, para cuya formación se han tomado en cuenta todos los factores que contribuyen a dar a cada región cierta unidad geográfica, económica y social, a la vez que la suficiente vitalidad y los indispensables recursos para sostener las cargas y realizar los fines de una administración propia.

La descentralización sobre la base de los departamentos fue la admitida en las constituciones descentralistas anteriores a la de 1920. Pero debe advertirse que el departamento ha cambiado mucho de extensión. En 1828 el territorio estaba dividido en sólo 8 departamentos. En 1856 eran ya 14, más la provincia del Callao. En la actualidad son 19, más las provincias de Tumbes, Callao y Moquegua.

Algunos de los actuales departamentos y provincias litorales no tienen razón de existir; han sido creaciones artificiales motivadas por secundarios intereses. Otros se han creado atendiendo, a propósitos que se relacionan con la administración central de servicios militares, policiales, judiciales o políticos, sin tener en consideración su aptitud cultural y económica para formar centros de administración autónoma. En muchos casos, las circunstancias que justificaron la creación de ciertos departamentos han desaparecido.

Los departamentos actuales son, en su mayoría, geográficamente extensos, pero económicamente reducidos. Sus recursos no les permitirían realizar obras de aliento; apenas bastarían para sostener las cargas más indispensables de una administración propia. Malgastarían una excesiva proporción de sus rentas en sostener a burocracias estériles. Una descentralización que multiplique en exceso las áreas territoriales será una carga insoportable echada sobre la economía del país.

La autonomía administrativa de las regiones está vinculada a su independencia financiera, y no hay esperanza de conseguir ésta en departamentos aislados y pobres. Una de las calamidades que sufrieron las juntas departamentales fue su pobreza irremediable. Hubo que venir en su auxilio, asignándoles subvenciones en el presupuesto general, que el tesoro omitía pagar, o les pagaba tarde. Esperanzadas en la benevolencia del Gobierno para obtener subsidios y para conseguir su pago una vez obtenidos, no podían sustraerse a la tutela gubernativa, y la mejor junta era la que más complacía al Ejecutivo y más se rendía a su voluntad para conseguir en cambio muestras de protección. Para dar a la descentralización vigor financiero y por lo tanto la autonomía, que es su razón de existir, es indispensable remediar por la asociación la pobreza de los departamentos.

131

Las regiones que se propone formar son uniones naturales. No se reúnen departamentos tan sólo porque son vecinos. Se reúnen porque intereses comunes los han vinculado ya estrechamente y porque la asociación desarrollará aún más esos intereses con provecho recíproco. Se asocian algunos departamentos relativamente pobres y atrasados con otros más prósperos, realizando una obra nacionalista de justicia.

Las asociaciones regionales de departamentos permitirán que pongan en común sus mejores hombres. Atraerán al servicio público mayor número de capacidades. Serán organismos más poderosos y útiles con más vigorosa fuerza de atracción. Los hombres capaces, que no abundan, tendrán oportunidad de aplicar sus aptitudes con mayor provecho y en más vasta escala.

Las 12 regiones propuestas respetan la actual demarcación en departamentos, los que conservarían su integridad como unidades políticas para los servicios generales del Estado, mientras la ley no hiciera en la actual demarcación las rectificaciones necesarias. Sin embargo, la comisión propone unas pocas rectificaciones que considera urgentes. Así, agrega la provincia de Jaén al departamento de Piura, a fin de que con la provincia litoral de Tumbes formen la primera región. La provincia de Jaén tiene su natural salida por Huancabamba (Piura). Su distancia al mar es más corta y rápida por Piura y su intercambio comercial es intenso por esa ruta. Es, pues, indispensable que se anexe a Piura esa provincia, hoy desatendida por la capital de Cajamarca, a causa de las grandes distancias y las dificultades del terreno. En cuanto a Tumbes, fue organizada como provincia litoral por la razón de ser fronteriza y no ser posible a las autoridades de Piura atenderla eficazmente. Pero ese criterio de las distancias que informó a mediados del pasado siglo la creación de Tumbes, ha desaparecido. Las vías de comunicación permiten hoy viajar en muy pocas horas de Piura a la frontera. En todo caso, aunque se conserve a Tumbes su organización de provincia con rango departamental, ello no impide que se asocie a Piura para formar una región administrativa.

Se une Lambayeque con La Libertad en razón de la comunidad de intereses agrarios de ambos departamentos y de la facilidad de sus comunicaciones.

Amazonas se une a Cajamarca, unión que favorece al primer departamento tan alejado de los núcleos de industria y producción del país. La división de ambos departamentos por el río Marañón es artificial. Son precisamente los valles y los ríos los vínculos geográficos de mayor unión y concentración de población en el país, y no existe motivo para adoptar los grandes ríos como fronteras departamentales con el ya gastado concepto de la frontera natural. Ambos departamentos tienen, por lo demás, comunes intereses y estrecha vinculación.

A Loreto se agrega el departamento de San Martín por razones que no requieren explicación, ya que sus antecedentes históricos, semejanzas geográficas, sociales y económicas hacen una sola región de esa artificial creación departamental.

133

Al departamento de Áncash se agregan la provincia de Pataz del departamento de La Libertad y la de Marañón de Huánuco. La salida natural de Pataz a las vías de comunicación marítima e interdepartamental es el norte de Áncash. La demarcación de esa provincia, tal como hoy está, no puede ser más arbitraria, perjudicando el desarrollo normal de sus riquezas y su administración. Con el mismo criterio se ha unido la provincia de Marañón.

Los intereses agrarios y mineros de Junín y Huánuco son idénticos; no hay diferencia regional que separe a estos departamentos, siendo en cambio su unión necesaria para que ambos puedan desarrollar un programa de fomento apreciable. La unión de Lima e Ica está fundada en la necesidad de estimular el desarrollo del departamento de Ica, asociándolo económicamente a una circunscripción más extensa. Ica y Lima se hallan hoy en relación constante y fácil comunicación. Se une también a esta

región, la provincia constitucional del Callao, lo cual no importa privarla de su rango departamental, si se estima que debe conservarlo. Económicamente nada separa al Callao de Lima. Si ha de gozar los beneficios de la descentralización, sus naturales colaboradores son los departamentos de Lima e Ica, pues no se concibe dar a una mediana ciudad por sí sola el rango de región.

Huancavelica y Ayacucho, gracias a los ferrocarriles y nuevos caminos, tienen intereses idénticos y forman una unidad geográfica, social y económica, lo mismo que Cusco y Apurímac.

Moquegua y Tacna deben asociarse formando una sola entidad que reúna fuerzas de población y producción capaces de hacer prosperar esa región, que es una por sus bases económicas.

134

El número de circunscripciones reducido a 12 zonas extensas permitirá que el sistema descentralista se realice sin caer en impotencia y desprestigio por falta de energías propias en los cuerpos descentralizados.

### **3. Consejos regionales**

Es condición de éxito de la descentralización que las corporaciones regionales sean organismos completos, con autoridad deliberativa y ejecutiva. Una de las monstruosidades de los congresos regionales creados por la Constitución de 1920, fue que tenían poder para dictar resoluciones, pero carecían de órganos para ejecutarlas. No eran entidades administrativas. La Constitución las llamaba legislaturas regionales y, en efecto, realizaban cierta especie de descentralización legislativa, pero no la descentralización administrativa. Sus decisiones, pomposamente calificadas con el

nombre de leyes, pasaban al Gobierno para ser vetadas o ejecutadas por el. Lo que hace falta ante todo a las regiones es el poder administrativo propio. Los pueblos quieren manejar directamente servicios que les interesan vivamente y que son descuidados por la tardía, negligente, mal informada y políticamente contaminada burocracia central. Quieren ocuparse por sí mismos, sobre el propio terreno, con sus propios recursos, de las obras y los servicios que el Gobierno no ejecuta o ejecuta mal.

Uno de los escollos que han encontrado siempre los proyectos de descentralización es la desconfianza del poder central, tanto del Gobierno como del Congreso, que han visto con enojo todo lo que sustrae a su enorme autoridad una parte, aunque sea reducida, de sus atribuciones en beneficio de corporaciones no subordinadas estrechamente a ellos. Esa avaricia de poder condujo a los autores de los congresos regionales a someter a esos cuerpos a una tutela tan rigurosa que les dejó el nombre y la apariencia de la autoridad sin la sustancia. Teóricamente eran cuerpos legisladores; en realidad eran apenas cuerpos peticionarios. Sus llamadas leyes eran presentadas al Gobierno que podía aprobarlas o vetarlas, y si eran vetadas, pasaban al Congreso Nacional para que las sancionase o desechase. Realmente no eran tales leyes, sino proposiciones de ley.

Ese sistema engañoso de dar a los pueblos órganos mal constituidos, sin libertad, sin vida propia, llamados a atrofiarse, no es el que proponemos. Ha de haber sinceridad de parte de los poderes nacionales para resignarse a transferir seriamente a los cuerpos regionales, ciertas funciones importantes y con ellas las fuentes de recursos para desempeñarlas, y conformarse al mismo tiempo a la imposibilidad de dar y retener, o sea de confiarles

poderes para hacerlos luego nominales con un exagerado sistema de revisiones, anulaciones y vetos.

No queremos decir que los consejos deben ser soberanos. Existiría el peligro de que se excedieran impunemente de los límites de su autoridad, invadiendo el campo de los poderes centrales. Podrían lesionar sin remedio los derechos de las municipalidades y sojuzgarlas, y herir ilegalmente los intereses generales y particulares. El mejor método para evitar extralimitaciones es dictar leyes orgánicas que precisen y diferencien escrupulosamente los poderes de los consejos frente al poder nacional y al Poder Municipal; señalar los casos en que es necesaria la aprobación previa de los actos de los Consejos por el Gobierno y aquellos en que proceden libremente bajo su responsabilidad. En fin, cuando por oscuridad de la ley o violación de ella, se presenten conflictos de competencia o cuando los Consejos lesionen ilegalmente el derecho de los particulares o el interés común, debe apelarse a procedimientos jurídicos, entregando a las Cortes de Justicia, particularmente a la Suprema, la corrección del exceso o la solución imparcial del conflicto. No hay sistema federal, regional o municipal de descentralización, que pueda funcionar sin choques, desórdenes y usurpaciones, si carece de un órgano de interpretación jurídica que mantenga a cada una de las autoridades coordinadas en el sitio que la Constitución y la ley le han señalado.

La distribución de funciones entre el poder central y los cuerpos locales es siempre difícil. El éxito de ella depende ante todo de una sabia y prudente delimitación de poderes administrativos y financieros que no peque por la vaguedad de declaraciones de dudoso alcance y que antes bien defina con cuidadoso

detalle la actividad permitida o exigida a los cuerpos regionales. «La descentralización administrativa —se ha dicho con acierto— es peligrosa si se hace mal, y debe hacerse con gran minuciosidad si se quiere hacerla bien». Depende además el feliz resultado del sistema de que no exageremos la amplitud de las atribuciones conferidas a estos cuerpos intermedios. El interés supremo de hacer viable la institución de los consejos regionales aconseja no excitar los celos del poder central, habituado a tan absorbente autoridad, ni las quejas de las municipalidades, anhelosas de nueva vitalidad e independencia; aconseja ser cautos en la concesión de atribuciones a los nuevos consejos y esperar que se aclimaten y adquieran títulos de respeto para que, más tarde, sin encontrar grandes resistencias, sus poderes sean paulatinamente desenvueltos por leyes sucesivas. Mal empezarían, sin embargo, su carrera si por exceso de timidez se les diera una existencia miserable que condujera a difundir el concepto de su inutilidad o incapacidad. Sería la mejor manera de preparar su caída a corto plazo. Sus atribuciones no deben ser muchas, pero deben estar rodeadas de los medios seguros y necesarios para ser desempeñadas cumplidamente.

137

Estos conceptos generales informan la organización y atribuciones de los consejos regionales que el proyecto establece:

1º— Son cuerpos deliberativos y ejecutivos. La deliberación corresponde a su junta general, que se reúne dos veces al año, en las fechas y por los períodos que determinará la ley, y la ejecución a una junta directiva permanente elegida por la general y compuesta de no menos de tres, ni más de siete miembros, inclusive un presidente y un vicepresidente (arts. 156 y 157).

2°— Son corporaciones de origen popular. Se componen de miembros elegidos por voto directo, secreto y obligatorio de los electores nacionales de la región. La elección se hace por las mismas circunscripciones que la ley establezca para la elección de la Cámara de Diputados. Cada circunscripción elige, por representación proporcional, un número de miembros del Consejo Regional igual al doble del número de diputados que le haya sido asignado por la ley (art. 155).

Hemos expuesto en capítulo precedente la inconveniencia y la imposibilidad, a nuestro juicio, de la representación corporativa o gremial para el Senado. No la juzgamos aplicable tampoco a los consejos regionales. Falta organización sindical espontánea en el país, capaz de dar una base a la representación corporativa. Habría necesidad de transformar en obligación la facultad de sindicarse, creando gremios artificiales, sin vida ni espíritu, que no aportarían influencia útil a la composición de los consejos. Prácticamente sólo se obtendría una clasificación del electorado según etiquetas profesionales determinadas con inevitable arbitrariedad por los registradores electorales, repartiendo desigualmente las fuerzas del sufragio en beneficio de tal o cual clase. Lo menos complicado y cercano a la justicia es, pues, el voto individual e igual.

3°— Los servicios de los consejos son gratuitos (art. 157). No es tan abundante la riqueza del país como para darse el lujo de pagar los servicios prestados en las administraciones locales. Estos servicios, tanto en los municipios como en las regiones, deben constituir un honor y aceptarse como un deber cívico.

4°— Los consejos regionales tienen atribuciones administrativas y carecen de autoridad política. El orden público, la policía de seguridad, por ejemplo, no les corresponden. Su competencia es principalmente económica. La Constitución no puede precisar cada una de sus atribuciones y sus límites, lo cual deberá hacer, con esmerada precisión, la respectiva ley orgánica; pero prescribe que esa ley atribuirá a los Consejos competencia en materias relativas a obras públicas, vías de comunicación, agricultura, ganadería, industrias y minería. Les dará también competencia en educación, beneficencia y previsión social, salubridad y otros ramos que interesen al progreso social, económico y cultural de la región (art. 158).

Serán de dos clases esas atribuciones, unas ejercidas directa y exclusivamente por los Consejos; y otras en forma de colaboración con los agentes del Gobierno.

139

No es posible privar al Gobierno de funciones que requieren unidad nacional y planes de conjunto, aunque se ejercen en las localidades. Tal ocurre con la instrucción, la salubridad, ciertas obras públicas, etc. Los consejos estarán facultados para crear, con sus propios recursos, establecimientos de enseñanza principalmente de carácter técnico, como escuelas agrícolas o industriales regionales, completando el sistema nacional de educación. Podrán crear hospitales, institutos benéficos, ejecutar campañas sanitarias, irrigar tierras baldías, construir caminos, en la medida de sus posibilidades financieras. Esto no significa que el Estado, por su parte, prescinda de empresas y obras análogas cuando tengan un interés nacional o los medios propios de la región sean deficientes. Es perfectamente posible coordinar la acción de ambas

entidades distribuyendo los servicios. Por otra parte, es conveniente que los agentes gubernativos locales tengan la asistencia y colaboración de los consejos regionales. Se dispone, por ejemplo, que en cada región haya un director regional de Educación nombrado por el consejo nacional del ramo y dependiente de éste, con las atribuciones necesarias para la pronta y eficaz administración de los servicios educacionales en el territorio de la región, y que este funcionario ejercerá sus funciones con la colaboración de una comisión regional de educación nombrada por la Junta Directiva del Consejo Regional. Tendrán así los elementos locales, directamente interesados, oportunidad de cooperar al mejor servicio, en forma de iniciativa, consejo y fiscalización. Comisiones análogas se nombrarán para colaborar con los funcionarios dependientes del Gobierno en los ramos de salubridad y otros que designe la ley (art. 161).

140

5°— Los consejos regionales tendrán autoridad para dictar reglamentos y resoluciones sobre los asuntos de su competencia, sin contravenir a la Constitución ni a las leyes generales. No se pretende que los consejos regionales sean cuerpos propiamente legislativos; pero sería vano su poder si en las materias a su cargo no tuviesen potestad de dar resoluciones generales y reglamentarias. Tienen esa potestad las municipalidades; con mayor título les corresponde a las corporaciones regionales (art. 158).

Si en el uso de su derecho traspasan la línea de sus atribuciones legales, interviene la Corte Suprema para dirimir las cuestiones de competencia que puede promover el Poder Ejecutivo (art. 144, inc. 29); o la justicia contencioso-administrativa para anular las resoluciones que lesionan derechos de los particulares

(art. 146) o sean ilegales o contrarias al interés nacional (art. 150, inc. 59) o los jueces, en casos sometidos a su jurisdicción, no aplican las resoluciones o reglamentos contrarios a la Constitución y las leyes (art. 142).

6°— Los consejos regionales tienen bienes y rentas que les serán asignados por la ley. Pueden crear impuestos regionales para llenar sus funciones. Pueden contratar empréstitos.

La creación de impuestos por los consejos regionales necesita estar rodeada de eficaces cautelas. Las administraciones locales, en todo el mundo, son inclinadas a la prodigalidad, y para sufragar sus crecientes gastos exageran la tributación o abusan del crédito. Por otra parte, el Estado no puede quedar desamparado contra el peligro que implica para las finanzas nacionales el excesivo recargo de los impuestos locales. No puede permitir que se agote con gravámenes locales abrumadores la capacidad de tributación de los contribuyentes y se les ponga en la impotencia de soportar las cargas del Estado. Tiene además que cuidar que la avidez o la inexperiencia no creen imposiciones destructoras de las fuentes de producción o perturbadoras de la circulación de la riqueza.

141

El proyecto previene estos males disponiendo que la ley establecerá reglas generales sobre las clases y límites de los impuestos regionales que los consejos podrán crear. Los que no estén expresamente previstos y autorizados por la ley sólo podrán crearse con la previa aprobación del Gobierno, otorgada con el voto favorable del ministro de Hacienda y del Consejo de Ministros, después de oído el dictamen del Consejo Consultivo de ese

Ministerio. No podrá crearse en ningún caso impuestos que graven el tránsito, la importación ni la exportación entre regiones, departamentos y provincias. Es potestad del Congreso derogar impuestos regionales. El Congreso no puede crear impuestos exclusivamente regionales sino con el consentimiento del respectivo Consejo Regional (art. 159).

Disposiciones semejantes rigen la contratación de empréstitos. El abuso del crédito regional debe ser prevenido por la ley general orgánica, la cual fijará los casos, requisitos y límites con sujeción a los cuales podrán los consejos regionales contratar empréstitos para obras reproductivas, o enajenar bienes regionales, debiendo en todo caso exigirse la previa aprobación del Gobierno con las condiciones prescritas para la aprobación de impuestos. (art. 160).

142

Condición de vida normal y aun de existencia de los consejos es que se ponga el mayor cuidado en evitar la doble hostilidad de las municipalidades por una parte y del Gobierno nacional por otra, motivada sobre todo por el reparto de las fuentes de recursos. De allí la necesidad de cautelar los intereses del tesoro nacional y de los tesoros municipales contra excesos y extralimitaciones de los consejos regionales, que provocarían hostilidades peligrosas para su vida, sobre todo en la primera época de su establecimiento.

En otro lugar de esta Exposición se ha comentado la necesidad de la institución fiscalizadora de la vida financiera del Estado mediante la institución de la Contraloría General. El artículo 160 extiende las funciones del contralor, por medio de sus delegados locales, a la gestión financiera regional.

Del conveniente arreglo de la descentralización financiera regional va a depender en gran parte la suerte de todo el régimen descentralista que se establezca. Desgraciadamente, este aspecto de la cuestión presenta hoy muchas dificultades, a camisa de la depresión económica y fiscal que está sufriendo el país. Mermaid las rentas generales del Estado en fuerte proporción, no se advierte la posibilidad de adjudicar ninguna parte de ellas a las instituciones locales, sino agravando la penuria del tesoro nacional, y por otra parte, es dudoso si los contribuyentes soportarán los nuevos impuestos que sería menester crear para alimentar los tesoros regionales. Tal vez la solución se encuentra en una reforma general del sistema tributario, en el perfeccionamiento de los métodos de recaudación y en la trasferencia a los presupuestos regionales de parte de los gastos, así como de los ingresos que hoy se incluyen en el presupuesto general de la República, siguiendo un plan análogo al que adoptó la ley de descentralización fiscal de 1886. Hay, además, la expectativa de que algunos nuevos impuestos de carácter regional sean admitidos sin resistencia si los pueblos están convencidos de que su producto va a ser aplicado exclusivamente a obras y servicios de provecho para su región.

143

El artículo final del capítulo de los consejos regionales dispone que el Gobierno removerá a las autoridades políticas de los departamentos y provincias cuando lo pida la Junta General del respectivo Consejo Regional por acuerdo motivado de dos tercios del número legal de sus miembros. La Comisión juzga que esta medida es un recurso necesario para amparar a los pueblos contra los malos funcionarios, cuyos desmedidos abusos llegan, con harta frecuencia, a extremos desesperantes. Espera la Comisión que esta arma defensiva dada a los consejos regionales contribuirá a que los gobiernos escojan con mayor cuidado a sus agentes políticos y evitará ciertos excesos verdaderamente clamorosos.

## **Municipalidades**

La Constitución de 1920 dedica a la administración municipal dos brevísimos artículos. Este laconismo casi desdeñoso revela que no se aprecia en todo cuanto vale la grandísima importancia que tiene para nuestro país, con una mayoría de poblaciones mal administradas, pobres y en lamentable atraso, un sistema eficiente de gobierno comunal.

Aspira el país a reformar su vida administrativa sobre la base de la descentralización. El éxito de ésta será nulo si no se empieza por fortalecer el municipio.

144

Los actuales concejos municipales son provinciales y distritales. Esta clasificación es deficiente y artificiosa. El proyecto la abandona y crea como nueva circunscripción territorial el Municipio, con demarcación propia.

Los concejos provinciales no administran los servicios municipales de la provincia. Se ocupan de los correspondientes al distrito de la capital. Los demás distritos tienen municipalidades propias. El ámbito provincial de los concejos de ese nombre sólo existe para ciertos actos de inspección y revisión sobre los concejos de distrito; pero si se trasladan estas facultades, como proponemos, a los concejos regionales, desaparece la única razón que podría justificar la existencia de los concejos provinciales.

Cada población, sea o no capital de provincia o de distrito, debe tener su municipalidad, si el número de sus habitantes, sus costumbres y recursos, se lo permiten. En un distrito, pueden existir dos o más centros poblados que reúnan esas condiciones,

y no se ve razón para que en ese caso un solo Concejo gobierne a todas las poblaciones del distrito.

El proyecto establece que habrá municipalidades en las ciudades y demás centros urbanos de más de 1,000 habitantes. Podrá haberlas, por resolución del Consejo Regional respectivo, en lugares que tengan menos de ese número. Los consejos regionales harán la división del territorio de la región en municipios y la demarcación de los límites de estos (art. 163). Los pequeños pueblos, aldeas, caseríos y campos adyacentes estarán bajo la jurisdicción de la Municipalidad del centro urbano correspondiente. Queda a juicio del Consejo Regional elevar a la categoría de municipio independiente todo centro poblado, aun de menos de 1,000 habitantes, si se estima que reúne el grado de aptitud y de recursos que le permiten emanciparse con provecho. Pierde así el sistema la rigidez y uniformidad excesivas que constituyen uno de los defectos de la ley en vigencia.

145

Una república que quiere ser democrática y adiestrar a los ciudadanos en el uso del sufragio, no puede negar a los vecinos el derecho de elegir a sus personeros municipales. Ese derecho es bastante importante para que la Constitución no descuide declararlo. Establece el proyecto que las municipalidades serán elegidas por el voto directo, secreto y proporcional de los peruanos avecindados en el territorio del respectivo municipio y que gocen de derecho de sufragio en las elecciones nacionales. Los consejos regionales reglamentarán las elecciones municipales sobre las bases que fije la Ley de Municipalidades (art. 164).

Hay, sin duda, muchos extranjeros animados de sentimientos amistosos para el país, a quienes podría darse voto en las

elecciones municipales; pero hay, notoriamente, otros que poco se interesan sinceramente por las cosas del país donde habitan y de quienes hay razón para temer que, poseyendo derecho a voto, desarrollarían actividades electorales poco compatibles con el interés genuinamente peruano. No siendo factible distinguir legalmente estas dos clases de huéspedes extranjeros, es preferible, en nuestro concepto, que el voto municipal, como el voto nacional, pertenezca solamente a los peruanos.

Ha podido apreciarse en las elecciones municipales de Lima y otras ciudades grandes, que la votación por una numerosa lista de concejales es inconveniente. El electorado carece de suficiente libertad para elegir a los hombres de su confianza y simpatía. Proponemos seguir la práctica universal en ciudades de cierto volumen, esto es dividir el municipio en barrios o secciones y que cada una elija separadamente una fracción del total de miembros, proporcionada a su respectiva población electoral (art. 165).

146

El buen gobierno de las municipalidades padece atrasos y debilidad por la insuficiente autoridad de los alcaldes como representantes del poder ejecutivo municipal y el exceso de injerencia de la asamblea de concejales en asuntos que deberían quedar a cargo de los alcaldes e inspectores.

La Constitución no puede entrar en la definición de las funciones de los alcaldes, pero puede disponer algo sobre el modo de designarlos. El proyecto dice que serán elegidos por voto popular en las capitales de departamento. Lo serán también en las capitales de provincia que determine el Consejo Regional. Los alcaldes de las demás municipalidades serán nombrados por las juntas directivas de los consejos regionales (art. 165). Se quiere

dar así a estos consejos oportunidad de poner al frente de municipios pequeños y mal preparados para el uso libre y acertado del voto, alcaldes más idóneos que los que designaría el sufragio de los vecinos.

Declara la Constitución de 1920, en términos generales, la autonomía de las municipalidades. Como es notorio, esa autonomía no ha existido. Lo que desean ante todo las poblaciones es libertad para elegir a sus municipalidades. Déseles la seguridad de que tendrán las que libremente quieran darse por votación popular, no suplantada ni coactada por las autoridades, y será fácil que acepten de buen grado las necesarias restricciones de su autonomía en cuanto al ejercicio de la autoridad que les concierne.

El exceso teórico de independencia dado a los municipios es el peor estorbo para el goce de la autonomía efectiva y posible. Una municipalidad absolutamente independiente es inconcebible. Constituiría un minúsculo Estado soberano dentro del Estado. Podría extralimitarse impunemente de sus atribuciones, violar las leyes, sacrificar sin freno los derechos del vecindario, desafiar a los poderes públicos. Son vicios muy frecuentes de los gobiernos locales el favoritismo, la corrupción y la temible tiranía lugareña. Si no hay encima de ellos algún poder de revisión y vigilancia, adquieren un peligroso sentido de irresponsabilidad.

147

No son admisibles ni el extremo de dar a las municipalidades una independencia soberana, ni el extremo opuesto de colocarlas bajo una tutela minuciosa y depresiva. Esta última situación de tutelaje estrecho es casi irremediable, si los actos de las municipalidades se someten a la aprobación del Gobierno central, mal informado y siempre predispuesto a los excesos del po-

der. Es mucho mejor que las funciones de control sobre las municipalidades, en los casos procedentes según la ley, pertenezcan al Consejo de la respectiva región. Este es uno de los más útiles servicios que los consejos regionales pueden prestar; y contarán para ello, sin duda alguna, con más calificada aptitud, facilidades y medios de rápida información que el Gobierno nacional.

La ley determinará cuáles son esos casos en que procede la revisión (art. 167). No es posible indicarlos en la Constitución del Estado; sólo debe advertirse que la Ley Orgánica debe ser en esta materia muy precisa y clara, so pena de provocar constantes conflictos de autoridad con probable desmedro de las legítimas prerrogativas comunales.

148

La excepcional situación que ocupa la Municipalidad de la capital de la República no la exime de que sus actos sean revisados en los casos y por el procedimiento que determine la ley. Lima no es solamente la ciudad capital de un departamento: es la sede del Gobierno de la nación. Bajo muchos aspectos, el Gobierno está interesado en la segura y eficiente administración municipal de Lima. Se dispone que la revisión de sus actos, cuando proceda, se hará por el Gobierno nacional y se ejercerá con aprobación del Consejo de Ministros (art. 167).

Corresponde a las municipalidades la facultad de crear arbitrios e impuestos para el cumplimiento de las funciones de su competencia (art. 166). Es esta una necesaria excepción al principio constitucional de la creación de todo impuesto por el Congreso. Pero la excepción necesita estar rodeada de precauciones por motivos idénticos a los que hemos expuesto al tratar de la

creación de impuestos regionales. El proyecto dispone que la ley establecerá reglas sobre las clases y límites de los arbitrios e impuestos que podrán crear las municipalidades, y que los que no se encuentren expresamente previstos y autorizados por la ley, sólo podrán crearse con aprobación del Gobierno, previo informe del consejo regional respectivo. La aprobación gubernativa deberá darse con el voto favorable del Consejo de Ministros, inclusive el ministro de Hacienda, y después de oído el Consejo Consultivo del ramo (art. 166). La Contraloría de la República fiscalizará la gestión financiera de las municipalidades (art. 167).

Terminaremos mencionando dos disposiciones del proyecto relativas a los indígenas en relación con la vida municipal. Una es la que concede voto corporativo a las comunidades en las elecciones municipales (art. 164). Tiene por objeto sustituir el voto individual de que se hallan privados muchísimos indígenas por no saber leer ni escribir. La otra disposición aludida es la del artículo 169 que reconoce la autoridad de los envarados y demás funcionarios indígenas elegidos en la forma que acostumbran las poblaciones campesinas de la sierra. Ejercerán funciones municipales en los ayllus y serán amigables componedores en la forma consuetudinaria (art. 169).

149

## **Derechos y deberes fundamentales**

### **1. Personas**

El principio de la igualdad jurídica es formulado declarando que las leyes protegen y obligan igualmente a todos (art. 171). Es superfluo reproducir la disposición de anteriores constituciones relativa a la supresión de los empleos hereditarios y los fueros personales, y la que prohíbe la esclavitud.

El restablecimiento de órdenes y condecoraciones que habían sido abolidas desde el comienzo de la República, ha dejado una lección sobre el uso inconveniente a que se hallan expuestas y su completa inutilidad entre nosotros. El artículo 172 las prohíbe, y establece además que los peruanos no pueden recibir de ningún gobierno extranjero, títulos, órdenes ni condecoraciones.

El derecho de petición reconocido a todos en forma individual o colectiva, no podrá concederse a la Fuerza Armada sin dar ocasión a manifestaciones sediciosas, encubiertas en la forma de peticiones que, por venir de la Fuerza Armada, presentan aspecto inequívoco de coacción (art. 173).

150

Se ha trasladado al proyecto el artículo 24 de la Constitución de 1920 sobre la garantía contra los arrestos ilegales, agregando que el mandamiento escrito del juez o la autoridad que lo ordena, debe ser motivado, y que el juzgado a quien sea sometido el arrestado deberá decretar su libertad o librar mandamiento de detención en el término que señale la ley.

Con relación a las garantías en el juzgamiento penal, se consignan las reglas del artículo 176 sobre la no retroactividad de las penas, la prohibición de tribunales de excepción y la carencia de valor de las declaraciones arrancadas por la violencia.

Se prohíbe la pena de confiscación de bienes (art. 177). Parece inútil, en nuestro tiempo mencionar en la Constitución la abolición de torturas y penas infamantes.

Resérvese la pena de muerte para el delito de traición en caso de guerra nacional (art. 177). Las costumbres y el carácter de

nuestro pueblo permiten borrar de nuestra legislación la pena de muerte con la sola excepción indicada. De hecho esa pena ha sido descartada por los tribunales y no se observa que haya comprobado necesidad de reaccionar contra esta tendencia abolicionista antigua y acentuada.

Los artículos 178 y 179 garantizan la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia y de los papeles privados.

El 180 trata de la libertad de opinión hablada, escrita y expresada por la imagen o cualquier otro medio. Sólo se admite la censura previa para los cinematógrafos y las exhibiciones y representaciones públicas. Se dispone que la ley combata la literatura obscena.

151

Para los delitos de imprenta la Comisión ha creído necesario establecer la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Es, desde luego, incuestionable que los delitos contra el honor, la injuria y la difamación cometidas por la prensa, pertenecen, como las cometidas de palabra, a la justicia ordinaria. Las razones que pueden aconsejar el empleo del jurado para conocer de los abusos contra la libertad de la prensa, no son aplicables a los que ofenden la honra de los particulares.

El jurado de imprenta ha sido entre nosotros un total fracaso. Se halla en realidad derogado por el no uso. La prensa ha quedado irresponsable, y el delito de prensa se halla cubierto por la impunidad legal absoluta. Uno de los dolorosos resultados de esta anomalía es que los gobiernos, a falta de represión legalizada y judicial, aplican la represión arbitraria y administrativa, más

destructora de la libertad que cualquier exceso en el juzgamiento por los jueces comunes. La nulidad de las defensas jurídicas contra los atentados cometidos por la prensa, da pretexto al ataque gubernativo contra periódicos y periodistas.

No habría la Comisión optado por el juzgamiento ordinario si a la vez su proyecto de Constitución no estableciera la independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo. Ambas soluciones están vinculadas entre sí. No se aconseja dar a los jueces y tribunales comunes la potestad de juzgar los delitos de imprenta, si ha de quedar, como ahora, mal asentada la independencia de la magistratura, cuyos nombramiento y ascensos están, casi del todo, al arbitrio del Gobierno.

152

Los que en obsequio a los beneficios de la libertad de escribir desean para sus abusos una gran lenidad, no pueden abrigar serios temores sobre la suerte de esa libertad, cuando el juzgamiento de tales delitos se encomiende a un Poder Judicial autónomo. Seguramente no llevará este la benignidad hasta continuar la tradición de nuestros jurados de imprenta, que absolvían siempre, hasta el punto de haberse hecho hace tiempo completo abandono de ese inútil instrumento de represión. Pero es evidente que la inclinación a la clemencia con el escritor, practicada en tan excesiva forma por el jurado, revela hábitos y sentimientos a que no serán extraños los jueces. Sus fallos, puede anticiparse serán por lo general informados en un espíritu de gran tolerancia.

Donde debe buscarse la mejor protección a los derechos de la prensa no es en una jurisdicción excepcional, exótica, equivalente a la impunidad, sino en la dación de una ley de imprenta severa para ciertos abusos indignos, para ciertos intolerables ex-

cesos, y generosa y equitativa respecto de las faltas excusables. La ley debe enumerar y clasificar con la precisión posible los delitos y dejar a los tribunales considerable amplitud para apreciar los motivos de exculpación y atenuación de la responsabilidad y para fijar las penas dentro de una escala suficientemente flexible.

La responsabilidad por los delitos de imprenta concierne al autor y editor de la publicación, quienes, además, de ser penados, responderán solidariamente por la indemnización a la persona damnificada. La culpa en estos delitos es claramente del que escribe el artículo reprensible y del que lo publica, y el editor tiene con frecuencia más evidente culpa que algunos desvalidos escritores que trabajan a su servicio. Es profundamente injusto hacer recaer sobre estos últimos el rigor de la ley y dejar impune al editor, como es también chocante penar a éste y alentar con la impunidad a escritores culpables.

153

El derecho de reunión es reconocido en los términos del art. 181. Si las reuniones se realizan en lugares públicos, podrán ser sometidas por la ley a la obligación de una declaración previa y ser prohibidas en caso de peligro inmediato de la seguridad general. La policía tiene derecho de asistir a estas reuniones.

Ya se ha mencionado el artículo 182 que garantiza el derecho de asociación y el otorgamiento de la capacidad jurídica a las asociaciones. El artículo 131 reconoce, en particular, a los funcionarios públicos el derecho de formar asociaciones profesionales que serán reguladas por la ley.

El derecho de formar asociaciones incluye expresamente las de fines políticos, sociales y religiosos. Ampárase por consi-

guiente a los partidos políticos, a las congregaciones religiosas, a los sindicatos y federaciones de trabajadores o de patrones.

En el artículo 183 se declara que nadie puede ser separado de la República ni del lugar de su residencia sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería, y que es libre el derecho de entrar, transitar y salir de la República, con las limitaciones establecidas por las leyes penales, sanitarias y de extranjería.

El artículo 184 contiene declaraciones de protección al matrimonio, la familia y la maternidad. Ampara a los hijos ilegítimos, cuya inferioridad de posición familiar y social debe paulatinamente corregirse, permitiendo la investigación de la paternidad y reformando la legislación de manera que asegure mejor sus derechos.

154

La Constitución de 1920 (art. 24) concede el recurso de hábeas corpus a los que son víctimas de prisión indebida. El Código de Procedimientos en materia criminal (art. 353) establece que procede también ese recurso cuando a un peruano o extranjero domiciliado en el Perú se le notifica por cualquier autoridad la orden de abandonar el territorio nacional o el lugar de su residencia o cuando teme ser expatriado o confinado por la fuerza. La ley llamada de liquidación de prisiones preventivas dictada bajo el número 2223, antes que el mencionado Código, dispuso que todas las garantías contenidas en el título IV de la Constitución del Estado (la de 1860) darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades o a hacer cesar las restricciones

indebidas impuestas por cualquiera autoridad. Agrega que son aplicables a estos recursos las disposiciones de la ley de hábeas corpus en cuanto a las autoridades que deban conocer de ellos, a las personas que pueden presentarlos y a las reglas de su tramitación. Nuestro proyecto convierte estas liberales prescripciones en precepto constitucional, disponiendo en su artículo 185 que «todas las garantías otorgadas por la Constitución darán lugar al recurso de hábeas corpus, destinado a amparar a los habitantes de la República que fueron amenazados en el goce de sus libertades, o a hacer cesar las restricciones indebidas impuestas por cualquiera autoridad».

Los derechos reconocidos por la Constitución pertenecen a peruanos y extranjeros, excepto los que ella reserva exclusivamente a los peruanos (art. 186). Gozan también de los derechos civiles con la obligación correlativa de observar y cumplir las leyes, decretos y reglamentos que estén vigentes en el Perú, todo con las excepciones y limitaciones establecidas en las leyes (Id.).

155

Queda, pues, un margen de libertad reconocida a las leyes, dentro de la Constitución, para regular los derechos civiles de los extranjeros, materia que en detalle estaría fuera de sitio en la Constitución. Como recurso extremo de defensa contra extranjeros perniciosos, cabe la expulsión del territorio con sujeción a lo que disponga una ley de extranjería (art. 183). Ya se ha indicado al tratar de los funcionarios públicos, cuáles son las clases de empleos que estarán al alcance de los extranjeros (art. 129). Establecemos que en todo contrato o concesión del Estado con extranjeros, se estipulará el sometimiento a las leyes y tribunales de la República y la renuncia expresa de toda reclamación diplomática.

En una extensión de 50 kilómetros distante de las fronteras no podrán adquirir o poseer tierras, aguas, minas ni combustibles, en forma directa o indirecta, individual o colectiva (art. 186).

## **2. Religión**

La Constitución de 1920, en su artículo 23, declara: «Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias». Se reconoce en estos vagos términos más que la libertad propiamente dicha, la tolerancia religiosa, que consiste en la simple actitud negativa del Estado de no perseguir a los que profesan y practican religión diferente de la oficial. En el artículo 5 declara la misma Constitución que «La Nación profesa la religión Católica, Apostólica y Romana. El Estado la protege». Como consecuencia del carácter oficial de la religión católica, el Estado interviene por medio del patronato en el régimen interior de la Iglesia (art. 121, incs. 16, 17, 18, 19 y 20 y art. 83, inc. 19).

156

El proyecto proclama de modo directo y amplio la libertad religiosa. «Todos los habitantes del Perú gozan de plena libertad religiosa. El Estado garantiza el libre ejercicio de las religiones en la medida en que no se opongan a las leyes generales. Nadie puede, por motivos religiosos, ser privado de un derecho ni dispensarse del cumplimiento de un deber. Nadie está obligado a declarar su credo religioso sino para el servicio público de estadística (art. 187). El artículo referente al derecho de asociación, anteriormente citado, garantiza la formación de asociaciones con fines religiosos. Se garantiza a los empleados públicos la libertad de opinión religiosa (art. 131).

Cree la Comisión que ha llegado la época de modificar las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica. La reforma, en su concepto, debe hacerse por medio de una inteligencia amistosa con la Iglesia, como se ha ejecutado en Chile, Uruguay y otros países de América. No aconseja el procedimiento unilateral basado en una ley del Estado dictada sin acuerdo con la autoridad eclesiástica, salvo que los esfuerzos para la concertación de un advenimiento resultasen inútiles. El proyecto dispone, en consecuencia, que «Un concordato regulará las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica» (art. 187). Estimamos como necesaria política evitar conflictos con la Iglesia que, en un país de tradición católica arraigada, pueden conmover hondamente el espíritu público y agravar con nuevos motivos de discordia, los actuales antagonismos políticos, sociales y económicos.

157

Base necesaria de un concordato debe ser la declaración constitucional de que «No hay religión oficial» (art. 187), es decir que el Estado, como Estado, como personificación jurídica de la Nación, no tiene credo religioso. La religión es sentimiento, es fe; pertenece por su naturaleza al fuero individual. La mayoría de los peruanos son católicos y este es un hecho importante que debe tomar el legislador en gran consideración; pero el Estado es el órgano universal del derecho, así de la mayoría como de la minoría, y por lo tanto la catolicidad del mayor número no puede ser motivo para que el Estado deba declararse católico. Cuando así lo hace, se convierte lógicamente en el protector activo de la religión oficial y es imposible que conserve la imparcialidad indispensable para respetar y proteger la libertad de las demás religiones y creencias. La Iglesia oficial, vinculada íntimamente al

Estado, entiende la protección como un conjunto de privilegios incompatibles con la plena libertad de los cultos extraoficiales.

Bajo gobiernos autoritarios, ansiosos de extender su poder, dominar a las instituciones y sojuzgar a sus adversarios políticos, se produce un intercambio de servicios entre el Gobierno y la iglesia protegida. La Iglesia se aventura a hacer alianza política con el Gobierno y el Gobierno le presta en cambio sus armas contra las opiniones y propagandas no católicas. Muy raras veces la Iglesia tiene la prudencia de neutralizarse en las luchas políticas. Con frecuencia su condición de Iglesia oficial protegida le impide adoptar una posición de prescindencia. El Gobierno la compele bajo amenazas para que se abanderice en su favor y los funcionarios eclesiásticos, nombrados por el Gobierno, en virtud del derecho de patronato, se sienten ligados a él por el reconocimiento que le deben y por los servicios que esperan obtener en favor de la religión, a la que ponen por encima de todo.

158

No es un espíritu de oposición a la Iglesia ni a la religión el que nos induce a desear una pacífica separación de dominios entre el Estado peruano y la Iglesia Católica; es la convicción de que la alianza íntima, según lo confirman los hechos de nuestra propia historia, compromete a la religión en luchas políticas, que si bien pueden aportarle beneficios momentáneos, a la postre la dañan en lo más íntimo de su prestigio y de su influencia espiritual.

La Iglesia Católica no puede esperar en los tiempos que corren que se restablezcan entre nosotros leyes de intolerancia o persecución religiosa. Su gran interés consiste en prevenir posibles movimientos antirreligiosos y actitudes de persecución y

confiscación de sus bienes, como los que se han producido en otras repúblicas del continente y vemos actualmente realizarse en España. A cambio de obtener garantías seguras para su libertad en el orden espiritual y para la conservación y disfrute de su derecho de propiedad, dentro de las leyes comunes, sería cuerdo de su parte conformarse con una leal y tranquila separación. No hay necesidad de que el Estado intervenga en el nombramiento de arzobispo, obispos y demás funcionarios eclesiásticos. La Iglesia gana recobrando su independencia para esos nombramientos. El Estado nada pierde, dentro de un régimen de sincera libertad religiosa, renunciando a hacer de la Iglesia un elemento oficial y burocrático. Pierden únicamente los gobiernos ansiosos de poder intransigente y nocivo, y lo que ellos pierden lo gana la Nación en reposo y en libertad.

159

La Comisión lamenta que su fórmula sobre la cuestión religiosa no haya sido aprobada unánimemente, pues sobre este punto tiene que anotar la discrepancia de su distinguido miembro el doctor Belaunde, quien ha dejado constancia del siguiente voto particular:

«La libertad de creencia y de conciencia es garantizada. Siendo la religión católica la de la mayoría de los peruanos, goza a este título de la protección del Estado. Las otras confesiones tienen el derecho de celebrar sus oficios en los límites del orden público y de las buenas costumbres».

### **3. Vida económica**

La Constitución de 1920 representó cierto progreso sobre las anteriores en cuanto a las declaraciones de derechos. Incorporó a

la Carta algunos principios de política económica y social que interpretan conceptos jurídicos de nuestra época, no aclimatados en la ideología nacional cuando se dictó la Constitución de 1860. Esos mismos principios, expresados en forma más amplia o más precisa, quedan trasladados a nuestro proyecto.

La doctrina constitucional sobre los derechos humanos ha superado el tradicional catálogo de derechos formulados por la antigua filosofía liberal estrechamente individualista. Nuevos derechos y nuevos aspectos de los antiguos reclaman consagración constitucional. La civilización industrial, las nuevas formas del capital y del trabajo, han puesto en evidencia la necesidad de ampliar las funciones del Estado con el objeto de realizar aspiraciones de mayor justicia y mayor libertad para todos en el orden económico. A esas funciones corresponden derechos individuales aceptados, al menos en teoría, por todos los sectores del pensamiento moderno.

160

El nuevo credo social no admite que el deber del Estado quede cumplido dejando que el obrero halle, si puede, medios de vida por la acción del mecanismo ciego de la oferta y la demanda de brazos en el mercado del trabajo. Un sentido más acentuado de la solidaridad social, unido al esfuerzo de las clases trabajadoras organizadas, ha reformado el concepto de los derechos económicos del trabajador. A los derechos de la vida, la honra, la seguridad, la libertad, etc., se agrega, como no menos primordial, el derecho a obtener, mediante el trabajo, una remuneración que permita satisfacer las necesidades esenciales de una existencia digna del hombre civilizado. Si el trabajo falta o si sobreviene incapacidad para trabajar por enfermedad o vejez, todo miembro de la comunidad debe recibir de ella, por obligación inherente a

la vida común, y no por obra gratuita de filantropía, el auxilio del Estado por medio de sus organizaciones de previsión social.

Estos nuevos aspectos del derecho están traducidos en la siguiente fórmula general en nuestro proyecto: «La organización de la vida económica debe responder a los principios de justicia, y tratar de garantizar a todos condiciones de existencia dignas del hombre» (art. 188).

A esa declaración general se agregan disposiciones más concretas. «El trabajo se halla bajo la protección de la ley. La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la edad, enfermedad, invalidez, muerte y desocupación. El Estado favorecerá un régimen de participación en los beneficios de las empresas y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones y defensa de los trabajadores. La ley fijará la indemnización obligatoria de los accidentes, el número máximo de horas de trabajo, los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país (art. 197).

161

La realización práctica del derecho al trabajo y a la justa remuneración, en condiciones de seguridad y de libertad, implica la solución de complejos problemas de organización económica que ningún pueblo puede jactarse de haber resuelto todavía, no obstante la multitud de reformas de carácter social que vienen incorporándose en la legislación y las costumbres. Los nuevos derechos económicos que la conciencia social contemporánea reconoce a todo miembro de la colectividad, y especialmente al hombre que vive de su trabajo, son derechos de carácter positivo que reclaman del Estado actos de asistencia, los que a su vez

demandan reformas orgánicas. La Constitución no puede, por lo mismo, formularlos, en términos tan perentorios y definidos como formula, por ejemplo, el derecho a no ser arrestado arbitrariamente o a gozar de la seguridad de su domicilio. Tiene que limitarse a señalar un rumbo a la legislación, a prescribir una política cuyas formas y aplicaciones posibles no caben en un modelo constitucional preestablecido.

El sentimiento de justicia de las clases propietarias tiene parte en las reformas que mejoran la suerte de las clases trabajadoras, pero la conquista de esas reformas se debe principalmente a la acción organizada de los obreros mismos. Nuestro proyecto garantiza a todos los individuos y todas las profesiones la libertad de asociarse para la defensa y mejoramiento de las condiciones del trabajo y de la vida económica (art. 198). Reconoce el derecho de huelga con las limitaciones que establezca la ley. Dispone que la ley establecerá la forma en que deben organizarse tribunales de conciliación y de arbitraje, para la solución de los conflictos entre el capital y el trabajo. Prohíbe toda estipulación en el contrato de trabajo que importe restricción en el ejercicio de los derechos civiles y políticos» (art. 198). Bajo el amparo del artículo 182, que consagra ampliamente el derecho de asociación, los trabajadores de toda especie pueden formar asociaciones que adquirirán capacidad jurídica, la que no podrá ser rehusada por razón del fin que persigan, con tal que no sean contrarias a las leyes penales.

Prescripciones de esta índole, protectoras del trabajo, tienen en el Perú excepcional importancia para marcar un nuevo camino en la retardada evolución del país, que conserva aún tantas supervivencias de una tradición de opresión y miseria de los trabajadores manuales. Consideradas solamente como factores de

enriquecimiento y de poder de la nación, las masas de trabajadores constituyen para el Perú una enorme fuerza escasamente aprovechada. No se les educa de modo apropiado para que rindan la cantidad y calidad de trabajo útil de que son capaces, lo que favorecería un legítimo aumento de su remuneración; no se les remunera, por lo general, en términos que les permitan satisfacer las necesidades normales ni crearse nuevas necesidades. En consecuencia, poseen un poder de adquisición y consumo excesivamente bajo que mantiene en límites estrechos la producción nacional.

Estas observaciones son aplicables a toda la población obrera, pero lo son particularmente a la población indígena serrana, cuyas condiciones de atraso y miseria no es necesario pintar una vez más. Una legislación tutelar de la raza indígena debe comenzar, en nuestro concepto, por abandonar el errado criterio de uniformidad legislativa que pretende imponer a los pobladores aborígenes formas de vida opuestas a sus seculares tradiciones. El artículo 171 del proyecto formula esa idea en los siguientes términos: «Las leyes protegen y obligan igualmente a todos. Las leyes generales adaptarán sus disposiciones a la situación particular de las poblaciones indígenas con el fin de favorecer su progreso cultural y económico y garantizar eficazmente sus derechos». El artículo 193 dispone: «El Estado reconoce el valor legal de las comunidades y demás instituciones consuetudinarias de las poblaciones rurales indígenas. La ley dictará reglas apropiadas para armonizarlas con el desarrollo general de la cultura del país».

163

La forma primordial de protección al indio es de orden económico; consiste en ayudarlo a mejorar su nivel material de vida. Para ello es esencial conservarle la propiedad de la tierra, a

la que, por instinto profundo, se halla fuertemente adherido. Lo que alivia la suerte del indio es que, a pesar de todas las expropiaciones sufridas, no ha sido del todo despojado de la tierra, al menos en buena parte de la zona andina. La posesión de tierras, aunque escasas, lo defiende del hambre y lo ampara contra la servidumbre. Cuando falta trabajo en las haciendas o las minas, se refugia en sus tierras y soporta la crisis. Gracias a este recurso, de que carecen los peones costeños, los labriegos indígenas no son los elementos activos de lucha social, que serán seguramente en el porvenir si no se cuida de afirmar y desenvolver el régimen de la propiedad indígena. No hay en la sierra, y no habrá en mucho tiempo, industrialización suficiente para absorber masas considerables de jornaleros y asegurarles un salario suficiente y estable. A no ser por las tierras de indígenas, se formarían excesos flotantes de hombres sin recursos y sin ocupación, destinados a perecer o a ser más explotados y miserables que hoy.

El problema del indio es pues, en primer lugar, una cuestión agraria. El paso preliminar es la conservación y protección de la propiedad rural indígena, privada y comunal. «El Estado, dice el artículo 192 del proyecto, favorecerá la conservación y difusión de la pequeña y mediana propiedad rural». En ciertas regiones los indios conservan tierras propias, en otras viven en tierras ajenas bajo diversas formas de distribución de frutos y trabajo entre ellos y los propietarios. Una legislación protectora deberá regular esas situaciones según las circunstancias locales, para evitar que el indio colono se halle en la condición de semiesclavizado. En ciertas regiones, las comunidades, por causa del aumento de población, poseen tierras propias insuficientes para sus necesidades. Un estudio cuidadoso puede demostrar la necesidad de darles más tierras mediante la expropiación, como medio único de asegurarles la

subsistencia y de evitar agresiones a que puede conducirles una situación desesperada de miseria. Estas medidas, que en época no lejana pueden llegar a ser inevitables, quedan permitidas por el artículo 192 del proyecto en estos términos: «Con tal objeto (de favorecer la mediana y pequeña propiedad rural) leyes especiales podrán autorizar la expropiación por el Estado o los consejos regionales de tierras de dominio privado, especialmente las no explotadas o mal cultivadas, para subdividir las y enajenarlas en las condiciones que fije la ley. El Estado procurará de preferencia dotar de tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, pudiendo expropiar con tal propósito tierras de propiedad particular».

Todo plan agrario indígena necesita integrarse con un plan educativo que enseñe a los indios a explotar mejor sus terrenos y a utilizar con más provecho sus productos, completarse con un sistema de vías de comunicación que les permita comerciar con ellos, y con un esfuerzo perseverante para crear industrias en la sierra abriendo nuevos campos al trabajo distinto de la agricultura. Así podrá fomentarse el intercambio de productos entre las zonas agrícolas y las ciudades y centros industriales. Sin estas condiciones complementarias de la política agraria, el indio quizás se salvará de la destrucción y la servidumbre, pero continuará, generación tras generación, satisfaciendo apenas las necesidades primarias de una existencia vegetativa.

165

La política favorable a la pequeña y mediana propiedad tiene relación no sólo con el problema indígena sino también con la situación general del obrero y con el problema de la clase media.

Los técnicos han aducido plausibles consideraciones en defensa de la gran propiedad agrícola de la costa, y no cabe duda de que en ciertas zonas y para ciertos cultivos el latifundio es preferible económicamente a la propiedad subdividida. No obstante, la política de estímulo a la explotación en pequeños o medianos fundos, tiene oportunidades para desarrollarse con grandes ventajas en otros lugares y para otros productos, como lo revela la existencia de regiones costeñas donde se conserva aún la propiedad muy repartida. No sería razonable combatir el latifundio allí donde lo hacen necesario condiciones naturales de topografía, clima, regadío o exigencias propias del cultivo. Lo que se intenta es evitarlo donde se crea artificialmente. Entonces es un mal. El régimen de grandes propiedades en escaso número, explotadas por el sistema de peonaje, impera desde la época de la Colonia y contribuye a nuestra defectuosa estructura social y política. No es el caso de examinar aquí todo lo que cabe hacer para rectificarla paulatinamente. Sólo queremos indicar que uno de los medios es el fomento de la propiedad rural en mediana y en pequeña escala, como otro de los medios es la protección y desarrollo de industrias y negocios al alcance del capital peruano. No hay duda que la precaria situación de la clase media se debe atribuir no solamente a ciertos hábitos heredados y a una mal orientada educación familiar y pública, sino además, al fenómeno económico de la concentración creciente de la propiedad territorial y de los capitales en pocas manos y a su progresiva extranjerización.

La practicabilidad de reformas económicas se relaciona con la teoría jurídica de la propiedad privada. El artículo 191 del proyecto formula lo esencial de esa teoría, declarando que «El Estado garantiza la propiedad privada con la obligación correlativa de usarla en armonía con el interés general. Las leyes fijarán los

límites y modalidades del derecho de propiedad. La expropiación sólo puede tener lugar por causa de utilidad pública sobre la base de la ley y previa justa indemnización».

No cabe ya sostener el carácter absoluto del derecho de propiedad sobre la tierra y demás factores de la producción. Ha caducado el antiguo principio de la propiedad concebida como derecho individual ilimitado de uso y abuso de las cosas. Es la propiedad, en cierto aspecto un derecho, en otro una función a cargo del propietario, sobre todo tratándose de la tierra y el capital. El propietario es a la vez, por el solo hecho de la propiedad, director de la producción y poseedor de una fuerza social de primer orden, cuyo empleo interesa vivamente a la sociedad toda, a los trabajadores, a los consumidores y al Estado.

167

La ley está llamada a regularizar y ‘controlar esa función. Le incumbe por tanto poner límites y señalar modalidades al ejercicio de la propiedad. La Constitución no es la llamada a precisar las restricciones que la propiedad debe sufrir para funcionar en armonía con el interés general; pero cumple su papel declarando el principio que las autoriza y el criterio general en que deben inspirarse.

Cualquiera que sea la doctrina que se profese sobre el porvenir de la propiedad privada del capital y la tierra, sea una doctrina capitalista o socialista, ha de admitirse que sería utópico pensar hoy en la nacionalización socialista de la tierra y de los capitales como problema práctico y de actualidad constitucional en el Perú, y ello nos releva de aducir argumentos en favor de la consagración en la Carta de la propiedad privada, con la atingencia de su carácter limitado por la ley en interés común.

Sin apartarse del régimen capitalista es admisible, aun por los más convencidos individualistas, convertir en servicios públicos, nacionalizados o municipalizados, ciertas industrias, que el Estado, puede manejar provechosamente, por circunstancias especiales. El artículo 194 del proyecto establece que «El Estado podrá tomar a su cargo mediante ley, trasportes terrestres, marítimo, aéreos, y otros servicios públicos que pueda atender eficazmente en interés general, asumiendo o no el monopolio de dichos servicios. Si se tratase de empresas privadas, procederá la expropiación conforme a ley». El mismo artículo prohíbe que se establezcan monopolios o estancos, a no ser en exclusivo beneficio del Estado, las regiones o las municipalidades.

168

El artículo 195 declara la propiedad del Estado sobre las minas, tierras, bosques, aguas, y en general, todas las fuentes naturales de riqueza, salvo los derechos legalmente constituidos. Su utilización por el Estado o su concesión a los particulares se sujetará a la dispuesto en el artículo 107, que trata de los requisitos para enajenar o gravar bienes nacionales. Queda, pues, reservado a las leyes resolver sobre las diversas formas posibles de aprovechamiento de las riquezas naturales pertenecientes a la nación, ya sea la explotación directa, o la concesión en propiedad, en usufructo, en coparticipación con el Estado, etc.

#### **4. Educación**

Bajo este rubro incluye el proyecto prescripciones generales sobre el derecho del Estado y del individuo en materia de educación.

Declara que «el arte, la ciencia y la enseñanza son libres y el Estado protege su desarrollo» (art. 199); pero, por razones,

obvias, la libertad de enseñanza no es ilimitada. «Las escuelas libres estarán sometidas a la supervigilancia del Estado» (art. 200). Exclúyese, al reconocer la libertad de enseñanza, el régimen de monopolio de la educación por el Estado que ciertos grupos radicales querrían implantar. La supervigilancia de la escuela libre no puede ser reglamentada por la Constitución sino por la ley. Entendemos que ha de ser ejercida con espíritu liberal, respetando las direcciones ideológicas del maestro.

El artículo 201 se refiere al deber del Estado de suministrar la instrucción primaria gratuita y al carácter obligatorio de la enseñanza primaria. Dispone, además, que el Estado proveerá un sistema de becas para el sostenimiento de los alumnos capaces sin medios de fortuna, tanto en la enseñanza media como en la enseñanza superior.

169

La Constitución de 1920 dice: «La enseñanza primaria es obligatoria en su grado elemental». El proyecto dice «La enseñanza primaria es obligatoria». Aunque por ahora el presupuesto de instrucción sea insuficiente para dar a todos la enseñanza primaria completa, cree la Comisión que debe hacerse los mayores esfuerzos para alcanzar ese resultado. La llamada instrucción primaria elemental apenas llena el objeto de combatir el analfabetismo y de enseñar mal el castellano a las poblaciones indígenas; no habilita al hombre con los conocimientos y la preparación general indispensables que constituyen el *mínimum* de capacidad económica y política en una sociedad que aspira a la civilización democrática.

El artículo 202 prescribe la autonomía pedagógica, administrativa y económica de las universidades y los establecimientos

nacionales de instrucción técnica superior, condición absolutamente precisa para la realización de los fines de estos institutos.

En fin, el artículo 203 se ocupa de garantizar la conservación del tesoro artístico e histórico de la nación.

### **5. Suspensión de garantías**

Autorízase la suspensión de ciertas garantías «cuando lo exija imperiosamente la seguridad pública» (art. 204). Las únicas garantías sujetas a suspensión están específicamente mencionadas; son las que consignan los artículos 175, 178, 181 y 183 del proyecto, a saber la que prohíbe el arresto sin mandamiento de juez o autoridad competente y ordena poner al arrestado dentro de 24 horas a disposición del juzgado que corresponda; la que protege el domicilio; la que ampara el derecho de reunión y la que prohíbe ser separado de la República o del lugar de su residencia y permite entrar, salir y transitar libremente en el territorio.

170

Para que la suspensión de garantías, necesaria en casos excepcionales, no motive excesos de parte del Gobierno, el uso de esta arma peligrosa requiere ser regulado. La suspensión de garantías no significa que los derechos individuales correspondientes queden suprimidos. Sólo significa que ciertas formas de la protección legal que normalmente se les otorga son disminuidas o alteradas. Caen esos derechos bajo un nuevo régimen más restrictivo y severo, pero no se pierden del todo, ni son abandonados al absoluto y arbitrario poder del Gobierno. Quiere decir que una ley, que debe tener carácter permanente, estará encargada de determinar la posición respectiva de los individuos y del Poder Ejecutivo en esa situación anormal. Tal es el sentido de la dispo-

sición del proyecto que ordena que «una ley sobre estado de sitio determinará las facultades del Gobierno durante la suspensión de garantías».

Es inevitable, dado el carácter a veces urgente de estas medidas, que la Constitución conceda al Ejecutivo la facultad de decretarlas sin previa decisión del Congreso, pero éste, si está reunido, o la Comisión Permanente, si se encuentra en receso, debe tener a su vez la potestad de aprobar o desaprobar la suspensión, y en caso de desaprobarla las garantías serán restablecidas.

Se dispone que la suspensión sea decretada por el presidente con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, y que durará treinta días, pudiendo prorrogarse por nuevo decreto con todos los requisitos exigidos para el primer período de suspensión.

171

*M. V. Villarán.— Toribio Alayza y Paz Soldán.— Diómedes Arias Schreiber.— Víctor A. Belaunde.— Carlos García Gastañeta.— José León Barandiarán.— Ricardo Palma.— Emilio Romero.— César Antonio Ugarte.— Luis E. Valcárcel.*



Este libro se terminó de imprimir en setiembre de 2017, en las instalaciones de la imprenta KINKO'S IMPRESORES SAC por encargo del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

